XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

CRISTIANO BECKER ISAIA

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

GLÁUCIA APARECIDA DA SILVA FARIA LAMBLÉM

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém, Márcia Haydée Porto De Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-354-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

O Novo Código de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, em virtude mesmo da complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, por ocasião do XXV Encontro Nacional do Conpedi, realizado na cidade de Curitiba/PR, de 07 a 10 de dezembro de 2016.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi coordenado pelo Professor Doutor Cristiano Becker Isaia (UFSM), pela Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém (UEMS) e pela Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho (UFMA). Um total de 23 (vinte e três) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em cinco grupos.

No primeiro conjunto temático, o foco centrou-se principalmente no universo do Direito Processual Constitucional e dos Princípios Jurídicos, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância, tais como os limites às mutações constitucionais, colaboração processual, segurança jurídica no âmbito processual, razoável duração do processo e filosofia no processo, com ênfase na crítica hermenêutica. No segundo grupamento, destacou-se o enfrentamento verticalizado do tema Processo colaborativo e Democrático, vindo à tona principalmente questões relacionadas à nova cultura da cooperação processual, democracia participativa, sistemas e processo, amicus curiae, dentre outros. Na terceira série, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos às Teorias decisórias e o próprio papel da magistratura em cenários de Estado Democrático de Direito, quando se discutiram temas igualmente de extrema relevância, tais como ativismo judicial, função das súmulas vinculantes, precedentes judiciais, democratização do processo e judicialização da política. A quarta reunião de temas debateu o Procedimento processual civil, momento em que, numa perspectiva mais técnica, enfatizaram-se temas relacionados à participação da criança e do adolescente no ambiente processual, bem como alguns aspectos interessantes no processo de execução e no incidente de resolução de demandas repetitivas. Finalmente, o quinto e último grupo proporcionou o debate frente à relação entre Processo e direitos transindividuais, com ênfase principalmente na tutela coletiva processual.

Fica assim o convite à leitura dos trabalhos, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho – Universidade Federal do Maranhão

MENSURAÇÃO DO DANO AMBIENTAL COMO PRESSUPOSTO DE RESPONSABILIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

ENVIRONMENTAL DAMAGE MEASUREMENT AS ASSUMPTION OF ACCOUNTABILITYIN TJMG JURISPRUDENCE

Lisiane Aguiar Henrique [1]

Resumo

O artigo discorre sobre entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acerca da impossibilidade de determinação indenizatória patrimonial, por não se ter quantificado ou mensurado o dano ambiental numa atividade de mineração. O trabalho discutirá o ônus da prova do dano, a mensuração do prejuízo, a reparação integral e a necessária responsabilização civil do empreendedor. Por fim, comentar-se-á outros dois posicionamentos no julgado, sendo um desacertado, ao afirmar que a recomposição natural ambiental é sempre possível, e o outro adequado, ao majorar a indenização por dano moral coletivo, em sede de reexame necessário.

Palavras-chave: Dano ambiental, Responsabilidade civil, Mineração, Ilicitude, Processo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The article discusses on jurisprudential understanding of TJMG about the impossibility of patrimonial indemnifying determination by not having quantified or measure the environmental damage in a mining activity. The paper discusses the damage burden of proof, the loss measurement, full compensation and the necessary civil liability of the entrepreneur. Finally, we will comment two other positions in the trial, being one unwise, to say that the environmental natural recovery is always possible, and the other appropriate, to top up the compensation for collective moral damage in a search of necessary review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental damage, Civil responsability, Mining, Unlawful, Judicial process

[1] Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Dom Helder Câmara. Membro dos grupos Direitos Humanos, Meio Ambiente, Epistemologia Ambiental e Estudos Afro Brasileiros. Analista Judiciária do TRT 3ª Região

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa o julgamento de uma ação que envolve atividade de mineração realizada em leito rochoso de rio. O empreendedor iniciou as atividades de pesquisa e prospecção sem se submeter ao licenciamento ambiental, tendo, assim, sua atividade paralisada administrativamente. No entanto, foi acionado judicialmente, cujas pretensões iniciais foram de reparação pelos prejuízos causados, por meio de indenização por dano patrimonial e por dano moral coletivo.

Será, então, analisada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em sede de apelação cível, no processo n° 1.0521.08.076674-9/001, oriundo da Comarca de Ponte Nova/MG, contando como relator o Desembargador Judimar Biber, cujo julgamento aconteceu em 28/01/2016 e a publicação em 11/02/2016. O empreendedor apelante recorreu à instância superior, insurgindo-se quanto à sentença de origem que lhe condenou ao pagamento de indenização, haja vista que não ficou mensurado ou quantificado nos autos os danos ambientais causados.

A decisão do órgão colegiado reconheceu que o empreendimento é causador de degradação ambiental por si só, e que o dano efetivamente ocorreu, sendo a situação agravada pelo fato de se ter iniciado a atividade sem as licenças do órgão ambiental, o que torna legítima a pretensão, mas entendeu ser impossível determinar uma reparação indenizatória diante da impossibilidade da apuração quantitativa do dano pela perícia nos autos.

Trata-se de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, motivo pelo qual os autos foram também submetidos ao reexame necessário. Pelo duplo grau de jurisdição, o TJMG, embora tenha reformado a decisão da primeira instância, deixando de condenar o demandado pelos danos materiais ambientais causados, entendeu ser procedente a majoração da indenização por dano extrapatrimonial coletivo arbitrada no Juízo *ad quo*, discordando o Vogal nesse particular.

Mostrar-se-á neste artigo que a reparação deve ser integral, por todos os danos causados, e que deve haver uma responsabilização civil pelo risco integral. Desse modo, questionar-se-á a ausência de punição devido à falta de mensuração do dano existente, o que ocorreu pelo tempo transcorrido ou pela dificuldade técnica, mas sobretudo pelo ônus da prova atribuído, e a ausência de adoção de outros parâmetros pelo magistrado.

Ainda refutável foi a menção no julgado de que os danos ambientais são sempre recompostos, acreditando-se tratar de um bem infinito, inesgotável, desconsiderando toda a problemática ambiental.

Conforme Dicionário Aurélio (2000, pp. 457, 571), a terminologia "mensurar" está ligada à medição e "quantificar" a valor e quantidade, o que não afasta utilização técnica diversa. Ressalta-se, contudo, que neste trabalho não se fará diferença entre as nomenclaturas, pela falta de elementos avaliativos e por não ter sido relevante no julgado, já que o TJMG utilizou-se de ambas sem especificações ou referências periciais.

Parte-se do conteúdo da jurisprudência sob análise, para se discorrer no presente artigo sobre os danos ambientais, em especial da atividade de mineração, conforme solidado pela doutrina, afinando como marco teórico Beatriz Souza Costa, bem como a impreterível responsabilidade pelos danos, com base nos apontamentos de Patrick de Araújo Ayala e José Rubens Morato Leite.

Utiliza-se o método dedutivo, com ênfase na pesquisa exploratória assentada no levantamento bibliográfico, legislações e jurisprudências, dispondo-se a demonstrar a complexidade da problemática ambiental e a proteção que lhe deve ser devida, em face do arcabouço principiológico que envolve o meio ambiente.

2 PRESUNÇÃO DE CONDIÇÕES DANOSAS: A ATIVIDADE MINERÁRIA

O dano ambiental é uma agressão ao meio ambiente, ou uma alteração adversa nos termos do art. 3°, II, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981), que ofende o direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado no *caput* do art. 225 da Constituição Brasileira de 1988 às presentes e futuras gerações.

Ayala e Leite (2010, p.102) indicam que se está diante de ofensa a bens e interesses protegidos, "compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente".

É uma lesão que causa prejuízos à qualidade ambiental e não é em si autorizada pelo direito, embora muitas vezes proveniente de atividade que tenha autorização para funcionar, conforme salienta Bechara (2009, p.50), mas será só na hipótese de lesões toleráveis.

Nesse caso, é preciso sempre estudar formas de mitigação do impacto ambiental, tanto que as etapas do licenciamento ambiental denominadas de licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO) são submetidas a medidas de controle ambiental e condicionantes, conforme art. 8º da Resolução 237 de 1997 do CONAMA, sob pena de não se licenciar.

Tratam-se de empreendimentos que, mesmo causadores de degradação ambiental, desde que obtenham licença do Poder Público, após amplas análises e ponderações, podem vir a operar nos termos do art. 1º da referida resolução[1].

A proteção e cuidado que se quer buscar é ao bem ambiental, essencial para a existência, extrapolando o âmbito individual, devido à sua natureza jurídica difusa, conforme interpretação de parte da doutrina, à qual adere Costa (2009). Assim, o Poder Público seria o gestor desse patrimônio ambiental pertencente a todos, em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O próprio modelo de desenvolvimento econômico perfilhado pela sociedade cria "riscos ecológicos", conforme aduzem Ayala e Leite (2010), e podem ser riscos concretos ou potenciais. Tanto que o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, exigi um estudo prévio de impacto ambiental para instalação de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiental. Assim, o risco potencial e o dano propriamente dito passam a ser entrelaçados e chamam a proteção jurídica.

Pode-se destacar, nesse contexto, a atividade de mineração, pois é altamente dependente dos recursos naturais. Aliás, a Constituição Federal de 1988 regula "a atividade mineral do País e inova com artigos exclusivos sobre mineração e meio ambiente jamais pensados em qualquer outra Constituição brasileira" (COSTA, 2009, p. 93). São vários os artigos direcionados ao bem mineral (art. 20, IX), sendo que o art. 176 trata da exploração dos recursos minerais e participação nos resultados da lavra.

Há uma gama de leis e portarias voltadas à atividade de mineração, dada a sua importância para o desenvolvimento econômico e, ao mesmo tempo, seu impacto ambiental negativo, muitas vezes irreversível. Destaca-se o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) que edita regulamentos diversos para organização da atividade mineral, conforme lhe autorizado pelo Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967), sendo que o minerador, além de ter que solicitar o licenciamento, estará sujeito ao monitoramento do DNPM.

Não há dúvidas sobre os prejuízos certos causados ao meio ambiente por um empreendimento minerário, que inclusive perpassa a extração imediata trazendo também efeitos colaterais diversos. Nesse sentido, afirma Costa (2009):

---

[1] Resolução nº 237/1997. Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições: I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. [...].

> O proprietário vai contar com os efeitos colaterais que podem ocorrer, como poluição de lençóis freáticos e desmatamento, que também vão interferir no ciclo hidrológico da região. Logicamente, a empresa de mineração deverá estar em dia com o licenciamento ambiental para **minimizar todos os impactos ambientais que certamente ocorrerão**. (COSTA, 2009, p. 92, grifo nosso).

Ante a dificuldade de se recuperar o meio ambiente, consegue-se por vezes mitigar os efeitos danosos à natureza, mas quase nunca os evitar.

Caminhando ainda pela proteção constitucional, o artigo 225, em seu parágrafo §2º, dispõe que a pessoa física ou jurídica que explorar recursos minerais fica obrigada a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente. O §3º, por sua vez, reza que as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Evidencia-se a presunção de que um empreendimento como a atividade minerária provoca degradação ao meio ambiente, devendo, caso seja licenciado (lícito), submeter-se a práticas reparatórias e compensatórias, a exemplo do teor do art. 20, §1º da Constituição[2]. Não obstante, deve ser responsabilizado por meio de sanções, quando do cometimento de algum ato ilícito.

Pensar numa atividade iniciada em desrespeito à obrigatoriedade do licenciamento ambiental, tão ligado aos princípios da precaução e prevenção de danos[3], previstos em largo arcabouço jurídico, é inaceitável. Nesse caso, a imposição de se paralisar o empreendimento e reparar os danos causados é indiscutível, mas também deve ser penalizado administrativa e judicialmente, por agir ao arrepio da lei, por aplicação do art. 60 da Lei nº 9.605, de 1998 e Decreto nº 6.514, de 2008[4].

A lógica dos princípios da precaução e prevenção é que o primeiro se coloca diante de perigo provável, pelas condições de incerteza de determinada atividade, e o segundo "exige que os perigos comprovados sejam eliminados" (Costa, 2010, p.51).

---

[2] CR. Art. 20. § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

[3] Bechara aponta o princípio da prevenção como aquele que obriga medidas de redução dos impactos negativos, ao "se deparar com lesões ambientais iminentes e praticamente certas, e o princípio da precaução o faz, grosso modo, ao presumir lesões ambientais futuras, sem contudo, possuir elementos científicos suficientes para afirmá-las com convicção. A incerteza científica sobre os danos ambientais da atividade a ser desenvolvida, porém, não impede uma medida acauteladora, aplicando-se, aqui, a máxima *in dubio pro ambiente*" . Bechara, 2009, p.27. Exemplo dessa proteção legislativa encontra-se no art. 4º, V, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que visa, dentre outros, a difusão de tecnologias de manejo e a formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação do equilíbrio ecológico.

[4] A Lei nº 9.605/1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. O Decreto nº 6.514/2008 dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.

Uma decisão judicial ou administrativa que deixe de aplicar penalidade ao infrator, sob o argumento, ainda que indireto, de que a recomposição ambiental é sempre possível, encontra-se eivada de antinomia frente à atual compreensão de meio ambiente. Pelo diálogo dos saberes, tem-se a clareza da possibilidade de esgotamento dos recursos ambientais ou talvez apenas a reparação a grande lapso temporal. Impulsos a essa interdisciplinaridade, inerente ao Direito Ambiental, devem ser tomados, conforme se fez quando a ONU declarou o ano de 2015 como "Ano Internacional dos Solos" e a Sociedade Brasileira da Ciência do Solo se dedicou a pesquisas, a considerar que o solo sustenta também empreendimentos industriais como mineração[5]. Estudos que não podem passar despercebidos pelo direito.

Bechara (2009) reforça que os danos ambientais são de difícil, às vezes impossível, reparação e, quando reparáveis, podem levar anos para se voltar ao estado de equilíbrio anterior, por isso a necessidade de firmeza nas normas jurídicas, políticas públicas e decisões judiciais, para se antecipar os danos ambientais presumidos:

> Considerando que os danos ambientais, especialmente os irreversíveis e os reparáveis a longo prazo, comprometem a qualidade de vida, parece óbvio que as normas jurídicas e as políticas públicas, como também as decisões judiciais, devem ser firmes no sentido de prevenir as lesões ao meio ambiente; devem minar as práticas e atividades que se mostrem causadoras de degradação ambiental; devem se antecipar aos danos ambientais e assim impedi-los. (BECHARA, 2009, p.25).

Como se não bastasse a presunção de significativa degradação causada por um empreendimento como o minerário, a gravidade aumenta quando a lesão é praticada em área de preservação permanente, considerada pelo Código Florestal (Lei nº 12.651, de 2012) uma área com proteção especial, em face de sua função ambiental, onde foi iniciada a atividade objeto da ação submetida ao TJMG, que será analisada mais adiante.

Enfim, os danos são presumidos, antecipados, e devem ser combatidos o quanto antes, por intermédio de medidas que visam eliminá-los ou mitigá-los.

3 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA *VERSUS* JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

Nesses empreendimentos causadores de danos ao meio ambiente, a exemplo a atividade de mineração, parece plausível ser sempre ônus o empreendedor, que busca satisfação de seus fins econômicos, comprovar que não há abuso e que os impactos causados pela sua atividade são toleráveis.

---

[5] Informações obtidas no site da Sociedade Brasileira de Ciência do solo, conforme referência. Acesso em: 29 maio 2016.

O proponente deve demonstrar que sua atividade é viável no viés protecionista, apresentando seu requerimento, para obtenção da licença prévia, ao órgão administrativo ambiental com documentos, projetos e estudos ambientais, conforme art. 10 da Resolução 237 de 1997 do CONAMA.

Assim, na esfera administrativa, ainda na fase anterior à instalação da obra, ou seja, quando não provocado, consumado ou provado qualquer dano, o requerente deve comprovar que planeja a adoção de medidas inibidoras de danos.

Ora, a mesma lógica do procedimento administrativo licenciatório deve ser entendida para o processo judicial em que o minerador é demandado e o dano consumado. Isso implicaria a inversão do ônus da prova, ou seja, não incumbiria à demandante, entendida como a coletividade, provar que a atividade de mineração causou dano ambiental, mas sim o réu provar que sua atividade reconhecida potencialmente degradadora não ocasionou prejuízos ou a proporção que lhes mitigou.

Isso se dá em razão da vulnerabilidade do meio ambiente e da coletividade, já que se trata de direito difuso. A prova do dano num processo judicial, como dito, não deveria incumbir à parte que o alegou, conforme regra geral do art. 373, I, do Código de Processo Civil (CPC), e se estaria diante de um caso de inversão do ônus da prova. A incerteza milita em benefício do meio ambiente e coletividade e, caso o réu não leve aos autos prova das suas práticas minimizadoras do dano e formas de quantificá-lo, presumir-se-ia verdadeira a tese exordial.

Todavia, esse não foi o entendimento da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na apelação cível n° 1.0521.08.076674-9/001, objeto deste artigo, que reformou a decisão da primeira instância, que condenava o minerador ao pagamento pelos danos ambientais causados em função de atividade mineradora irregular:

> [...] se a perícia não tem condições necessárias para extremar e quantificar as condições de reparação, não se mostra possível impor indenização, **porque o dano é pressuposto da responsabilidade e se o autor, no caso o Ministério Público, não se desincumbe do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, não se pode presumir a existências das condições danosas.** (TJMG. AC.1.0521.08.07.6674-9/001, Rel. Des. Judimar Biber. 3ª Câmara. Publ. 11/02/2016, grifo nosso).

A citada jurisprudência do TJMG vem em contramão à lógica que caminha os tribunais superiores quanto à inversão do ônus da prova em dano ambiental, conforme entendimento da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva. III - **Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente** - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85. IV - Recurso improvido. (STJ. Resp. 1.049.822/RS. Rel. Ministro Francisco Falcão. Publ. 18/05/2009, grifo nosso).

Veja-se que o STJ no referido julgado é esclarecedor, pois àquele que cria o risco ambiental é transferido todo o encargo probatório, em prol da própria sociedade.

Ayala e Leite (2010, p.180) acreditam que é bastante apropriada a inversão do ônus da prova, "pois se transfere ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano".

Contudo, observa-se que os enfoques da inversão estão no nexo de causalidade entre conduta e dano, que é um requisito de aferição complicada na responsabilidade civil, conforme Bedran e Mayer (2013).

Sendo cabível a inversão quanto ao nexo, tanto mais se pode conceber em relação ao próprio dano, para que não pese àquele que não o causou a obrigatoriedade de mensurá-lo, evitando uma injustiça processual. O TJMG até entendeu haver nexo entre ação e resultado, mas, considerando que o Ministério Público não conseguiu trazer prova quantitativa do dano, o demandado não foi condenado à reparação.

A existência do dano é imprescindível para a responsabilização civil (art. 927, Código Civil). No entanto, tratando-se de atividade que traz, por sua natureza, risco ao meio ambiente, deve-se ser entendido que o dano existe, não cabendo à coletividade ter que provar sua existência.

O TJMG tornou-se contraditório, pois, conforme acima, afirmou que, não tendo se desincumbido o Ministério Público de provar o fato constitutivo de seu direito (da coletividade), não se pode presumir a existência das condições danosas. No entanto, afirmou que "a atividade minerária necessariamente produz algum tipo de dano ao meio ambiente" e, no mesmo julgado, aduziu ainda haver prova da existência de dano:

> É que não há dúvida de que o só desempenho da atividade mineraria realizada de forma ilícita pelo réu, causa naturalmente **condições danosas** ao meio ambiente, **tanto que a prova não deixa dúvida de sua existência,** no entanto, a

> impossibilidade de sua quantificação no curso do processo, afasta a possibilidade de se impor a indenização [...]. (grifo nosso).

Dessarte, acredita-se que, na existência do dano, mesmo na hipossuficiência científica em sua apuração, tem que haver condenação. Pela inversão do ônus da prova pode-se oportunizar ao poluidor, que assumiu o risco da atividade, trazer quantitativos das medidas mitigatórias que tomou ou da recomposição ambiental que se chegou, pois a dúvida, como dito, é em prol do meio ambiente. Ainda mais quando se está diante de uma atividade eivada de ilegalidade pela não submissão ao processo de licença.

Caso paire dúvida quanto ao instituto da inversão, destaca-se que no ordenamento jurídico brasileiro há situações em que o ônus da prova pode ser atribuído à parte contrária. É o exemplo do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078, de 1990, Código de Defesa do Consumidor (CDC), que dispõe ser direito básico do consumidor:

> Art. 6° 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.

O preceito do CDC é o mais adequado à tutela do meio ambiente, sendo que a doutrina, insurgindo-se com a utilização somente econômica do bem ambiental, confere cabível fazer analogia com as interpretações designadas pela legislação consumerista, conforme adere Costa (2009), haja vista fundar-se em interesse público.

> Não se considera neste trabalho a fragmentação do meio ambiente para sua utilização econômica somente. A preocupação conjunta é com sua proteção em benefício das atuais e futuras gerações. A utilização econômica é decorrente das necessidades humanas, sendo, portanto, inexorável. O que se espera com a Constituição de 1988 é que o meio ambiente não receba tratamento de patrimônio público. De forma, que a real interpretação, é a designada pelo Código do Consumidor, Lei n° 8.078, de 1990, ou seja, interesses difusos (COSTA, 2009, p.147).

Está-se diante da importância do "*modus* interpretativo", do qual discorre Streck (2013). A ausência de uma reflexão filosófica jogaria o jurista nos braços da estandardização e alienação, e corre o risco de um estudo jurídico "facilitado-esquematizado-simplificado", que é o papel instrumentalizador dos manuais, aos quais recorrem muitos juristas, olvidando o processo ontológico da compreensão e deixando de lado a reflexão acerca dos fenômenos quando da interpretação das normas (STRECK, 2013, p.69). Assim, pode-se acarretar sempre no esquema "prova = autor ≠ réu".

No mínimo, poder-se-ia discutir nos autos sobre a possibilidade de o juiz determinar a realização de uma perícia mais bem elaborada, arcada pelo réu, se vencido em seu objeto.

Compreende-se, pelas abordagens e perspectivas até então apontadas quanto à inversão do ônus, que aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais é encarregado de provar fatos que obstam a pretensão do autor, por exemplo, comprovar a mitigação de danos, a realização de uma restauração do solo ou a quantificação das espécies devolvidas, sob pena de serem consideradas verdadeiras as alegações da exordial, com arbitramento da indenização no valor pleiteado ou a critério do Juízo, pela razoabilidade.

4 NECESSIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO PARA RESPONSABILIDADE CIVIL NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

O TJMG, como visto, entendeu que a atividade do réu em mineração "necessariamente produz algum tipo de dano ao meio ambiente" e que a própria prova pericial "não deixa dúvida de sua existência". No entanto, a impossibilidade de mensuração e quantificação do dano no processo afastaria a imposição de indenização.

A responsabilidade civil ambiental é objetiva, na interpretação do art. 225, § 2° e 3º, da Constituição Federal, art. 47, VIII, do Código de Mineração, art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. A obrigação de reparar o dano, então, independente de culpa, conforme art. 927 do Código Civil, pois a natureza da atividade extrativista implica risco para os direitos de outrem.

A comprovação da existência do dano é realmente imprescindível para a responsabilidade civil e o dano ambiental é fundado na teoria do risco, conforme Ayala e Leite (2010), seja risco de dano concreto ou potencial. Assim, "todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco" (AYALA; LEITE, 2010, p.131), ou seja, o autor do dano não se exime do dever de reparar, ainda que possua a licença ambiental.

Conforme salientam Bedran e Mayer (2013), as dificuldades na aferição do nexo causal reforçam a adoção da Teoria do Risco Integral, que é entendimento adotado em muita doutrina e jurisprudência. Não há de se confundir com a reparação integral do meio ambiente, pois se sabe que os danos ambientais devem ser reparados integralmente. Significa que, relativo ao nexo causal, não se admite excludentes de responsabilidade, seja de força maior ou fato de terceiros, sendo suficiente para a responsabilização a causa e o efeito.

Aqui, Bedran e Mayer (2013, p. 63) chegam à conclusão de que nem há que se falar mais "em uma possível inversão do ônus da prova, pois as excludentes não são admitidas", referindo-se, claro, ao nexo de causalidade.

No caso do julgado, reconheceu-se a conduta do empreendedor (por sinal ilícita, mas independeria), sua correspondente culpa (que pela teoria objetiva seria prescindível), o nexo causal (pois sequer houve alegação de excludentes para se entender ou não pela aplicação da teoria do risco integral), e o dano.

Existindo o dano atrai sua reparação. É preciso focar agora na análise quantitativa e mensurável do dano, para haver uma reparação plausível.

O TJMG, ao reconhecer todos os requisitos para a responsabilização civil, deixou de aplicar a penalidade de reparação, que foi pleiteada pela forma de indenização, por não ter sido mensurado ou quantificado o dano:

> [...] a prova não deixa dúvida de sua existência [o dano], no entanto, a **impossibilidade de sua quantificação no curso do processo, afasta a possibilidade de se impor a indenização** e deixa patente que a consolidação da atividade ilícita extrapolou as condições de reparação **que não mais poderiam ser quantificadas ou restabelecidas pela só ação do tempo e acabou impondo à coletividade, o dever de suportar a ilícita ação** produzida pelo réu que iniciou e paralisou as atividades de pesquisa e prospecção assim que o Representante do Ministério Público local, tomou providências [...] muito embora a atividade tal como exercida, se mostre danosa ao meio ambiente e sua consolidação, pela impossibilidade de constatação das condições de recuperação, acabe extrapolando as condições de salvaguarda da ilícita ação iniciada sem as condições de licenciamento e autorizações necessárias para o seu exercício. (TJMG. AC.1.0521.08.07.6674-9/001, Rel. Des. Judimar Biber. 3ª Câmara. Publ. 11/02/2016, grifo nosso).

Relevante considerar, a princípio, tratar-se de uma degradação ocorrida em área de preservação permanente, por afetar faixa marginal de curso d'água natural (arts. 3º, II, e 4º, I, do Código Florestal). A atividade de mineração foi realizada em leito rochoso de rio e sem licença ambiental para tanto. Tem que se levar em conta todas essas circunstâncias, que poderiam ser denominadas como agravantes do fato, a fim de se estabelecer a reparação.

O próprio empreendedor admitiu a gravidade e a prática de conduta ilícita, mas sustentou que "não se pode concluir que de tal ato resultou qualquer dano ao meio ambiente, muito menos indenizável", tendo sua tese acolhida pelo TJMG.

O Tribunal entendeu impossível a determinação indenizatória, muito embora fosse "legítima e juridicamente sustentável", diante das circunstâncias e gravidade, e ainda justificou que a só paralisação da atividade traz a possibilidade de recomposição ambiental, embora não baseie essa afirmativa em dados técnicos:

> De outro lado, **a só paralisação da atividade de prospecção e pesquisa mineraria** sem as devidas autorizações e licenças ambientais, **traz em si, potencialmente, a possibilidade de recomposição ambiental,** de modo que se **não houve a antecipação de provas que quantificassem e constatassem os danos** derivados da ilícita ação desenvolvida pelo autor, não se mostraria condizente com as provas dos autos a imposição indenizatória derivado da ilicitude. (TJMG. AC.1.0521.08. 07.6674-9/001, Rel. Des. Judimar Biber. 3ª Câmara. 11/02/2016, grifo nosso).

Veja-se, ainda, que o princípio da prevenção é distorcido por essa jurisprudência. Além conceder uma espécie de perdão pelo ilícito, salienta que "não houve a antecipação de provas que quantificassem e constatassem os danos derivados da ilícita ação". É uma inversão na efetivação da proteção ao meio ambiente, prevista no art. 225, caput e §1º, IV, da Constituição, ignorando a significativa degradação ambiental da atividade. Entendeu-se que a coletividade é quem deve provar prévia e antecipadamente os danos derivados de uma atividade da qual sequer tomou conhecimento que existia, pois iniciada de forma ilícita.

Não tendo o empreendimento passado pelo regular processo de licenciamento ambiental, que é o instrumento pelo qual se dará publicidade dos impactos ambientais (arts. 9°, IV, e 10 da Lei nº 6.938, de1981), sendo iniciado ao arrepio da lei, não se faria possível ao Ministério Público, substituindo a coletividade (Lei nº 7.347, de 1985), fazer provas antecipadas dos danos da atividade.

Pois bem, a prova pericial produzida pelo Ministério Público demonstrou a existência de dano ambiental, mas não pode mensurá-lo ou quantificá-lo. A lei federal que dispõe sanções penais e administrativas a condutas de atividades lesivas ao meio ambiente versa que "a perícia de constatação do dano ambiental, **sempre que possível**, fixará o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa" (art. 19 da Lei nº 9.605, de 1998, grifo nosso).

A reparação pecuniária foi objeto do pedido da lide, mas evidenciou-se a dificuldade de se apurar. A conversão monetária para fins de cálculo indenizatório é, conforme Ayla e Leite (2010), muitas vezes impossível. Contudo, reforçam que, "mesmo sem uma resposta adequada, **não pode haver lesão sem consequente indenização**" (AYLA E LEITE, 2010, p. 218, grifo nosso).

A determinação judicial de avaliação técnico-científico, para se determinar a extensão e gravidade do dano, bem como os prejuízos ecossistêmicos, é indispensável. A perícia ambiental, por sua vez, dispõe de diversas metodologias de apuração, conforme extrai Ayala e Leite de vários posicionamentos doutrinários (2010, p.220-222), a exemplo: o valor dos recursos naturais negociados no mercado; a perda dos benefícios que o ambiente proporciona às presentes e futuras gerações; qualidades do meio ambiente; custo de viagem,

baseando-se no valor para utilização da área como recreativa; o preço do imóvel; contingente, feito por distribuição de questionários; dentre outros.

Não se obtendo êxito na prova pericial, a auxiliar o magistrado na quantificação e mensuração para indenização, sob justificativa da "só ação do tempo", demonstra, pelas indicações acima, que foi débil a apuração pela perícia. Ainda que difícil, é possível à prova técnica trazer ao menos elementos aos autos.

Todavia, não tendo o magistrado de primeiro grau insistido em avaliações técnicas do local, poder-se-ia até indagar a possibilidade de a segunda instância determinar a realização de nova perícia, com base no permissivo legal do artigo 370 do CPC[6]. No entanto, considerando a dificuldade do primeiro Juízo, justificada pelo tempo transcorrido da conduta, o tribunal *ad quem* se conformou e não cogitou essa possibilidade. De qualquer forma, não deveria ter se esquivado de apegar-se a outros parâmetros para determinar o *quantum* da indenização ou, ao menos, confirmar a condenação de primeira instância.

Ademais, "dentre as diversas metodologias existentes, não se pode deixar de mencionar as propostas relativas à tarifação da indenização, mediante a definição prévia de valores a serem atribuídos a tipos específicos de lesão ambiental" (AYALA; LEITE, 2010, p. 222). São parâmetros trazidos pelos autores, que servem ao magistrado, na aplicação por analogia de tabelas que têm sido criadas para valoração de danos ambientais. Trazem à baila o exemplo de tabela da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, que divide por valores aspectos como solo, flora, fauna, paisagem.

Ressalta-se que, mesmo transcorrido um tempo do ato da lesão, não se pode considerá-la dissipada, tampouco desconsiderar os danos que causou durante sua existência. O dano ambiental possui elementos peculiares e pode atingir outros componentes ambientais, além de ser gradativo, "transtemporal e cumulativo" (AYALA; LEITE, 2010, p.97).

Seria então substancial a quantificação ou mensuração de um dano para haver condenação? Se não houver, basta para a impunidade? Ayala e Leite (2010) reforçam a tese de que o magistrado deve proferir uma decisão eficaz, baseada na ponderação e razoabilidade, para reparação do dano patrimonial:

> Muito embora a valoração do dano ambiental se apresente como uma dificuldade, pode-se dizer que os **diversos métodos apresentados pela doutrina e legislação oferecem aos juízes verdadeiros instrumentos de fixação do valor da indenização pecuniária**. O magistrado, **com ponderação e razoabilidade, deve, portanto, escolher o meio de valoração mais adequado** ao caso concreto e

[6] Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor dia 18 de março de 2016.
Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

> proferir uma decisão eficaz para a política de preservação e combate à degradação ambiental". (AYALA; LEITE, 2010, p.223, grifo nosso).

A restauração do meio ambiente, o mais próximo possível de sua condição original, seria medida a se impor ao infrator (art. 2º, XIV, Lei 9.985/2000 - SNUC). No entanto, pela pequena probabilidade de se voltar a natureza ao estado anterior, ou seja, uma recomposição ambiental, há outros mecanismos de ressarcimento, como a indenização pecuniária, sendo certo que não pode o ordenamento jurídico abrir mão dessa sanção. Está-se diante do direito fundamental ao meio ambiente como direito à vida (COSTA, 2010), e não se pode ser conivente com o locupletamento ilícito do empreendedor.

5 RECOMPOSIÇÃO AMBIENTAL SEMPRE POSSÍVEL E INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL POSSÍVEL NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

O tribunal, no julgamento do pedido de indenização pelos danos patrimoniais, deixou então de condenar o demandado e acabou por impor à coletividade "o dever de suportar a ilícita ação produzida". O julgado ficou definido com a seguinte ementa:

> APELAÇÃO CÍVEL – PESQUISA MINERÁRIA – AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL – PARALIZAÇÃO ATRAVÉS DE TAC – DANOS AMBIENTAIS – ATIVIDADE MINERADORA – NÃO CONSTATAÇÃO NO MOMENTO DA PERÍCIA – AFASTAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAÇÃO – NECESSIDADE – DANO MORAL AMBIENTAL – IMPOSIÇÃO NECESSÁRIA. Mesmo que seja ínsito à atividade de mineração em leito rochoso de rio, se a perícia não tem as condições necessárias para extremar e quantificar as condições de reparação ambiental, não se mostra possível impor indenização pela via de liquidação, porque o dano é pressuposto da responsabilidade e se o autor não se desincumbe do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, **não se pode presumir a existência das condições danosas, mesmo porque, a recomposição ambiental é sempre possível**. Conquanto a imposição de recuperação, não se mostre condizente com a prova produzida, já que o Representante do Ministério Público local não demonstrou os fatos constitutivos de seu suposto direito de obter a recomposição e a perícia deixe patente o fato de que no estado em que se encontra o local da exploração, **não seja possível a mensuração e a quantificação do dano, fato é que a atividade mineraria produzida gerou dano coletivo extrapatrimonial** específico pela só consolidação daqueles já produzidos, cujo valor deve ter como elemento de constatação os investimentos necessários para a realização da atividade ilícita desenvolvida, como meio para prevenir ação futura e sancionar o réu. No reexame necessário, reformar a sentença e dar provimento ao recurso voluntário. (TJMG. AC.1.0521.08.07.6674-9/001, Rel. Des. Judimar Biber. 3ª C. 11/02/16, grifo nosso).

Nesse tópico, destacar-se-á dois relevantes posicionamentos do TJMG no julgado em estudo. O primeiro, inteiramente em descompasso com a temática ambiental, o segundo, com notável acerto.

Chama a atenção o fato de os julgadores imprimirem a ideia de que, "mesmo porque, a recomposição ambiental é sempre possível". Novamente em contramão dos estudos relacionados ao meio ambiente e ignorando os fenômenos ambientais contemporâneos, o que demonstra insensibilidade. Costa (2010), ao discorrer sobre a evolução da proteção ao meio ambiente, observa que "foi necessária a ocorrência de tragédias para que os seres humanos percebessem os resultados de sua criação que incidi sobre a natureza e retorna para seus criadores, como um bumerangue jogado ao vento" (COSTA, 2010, p.92).

Todavia, ainda não há consciência dessa problemática ambiental. Percebe-se, portanto, o despreparo do operador do direito na demanda ambiental ao afirmar que a recomposição ambiental é "sempre" possível. O tribunal usa a expressão aduzindo mesmo uma recomposição de forma natural, como se estivesse diante de um bem inesgotável, infinito, perpétuo. Ignora que as alterações ecossistêmicas são, por muitas vezes, irreversíveis, ou, nas palavras de Bechara (2009, p.24), "os danos ambientais (*rectius* = degradação ambiental não evitada) são de difícil, às vezes impossível, reparação".

Contrabalanceando, o acórdão, após reformar a decisão de origem no aspecto da indenização por reparação ambiental, reconhece que a atividade minerária produzida gerou dano coletivo extrapatrimonial, conforme ementa acima, passível de indenização.

O assunto gerou posicionamentos diferentes. O Relator entendeu por majorar a indenização por dano moral coletivo arbitrada na primeira instância, em sede de reexame necessário, mas o Vogal não acompanhou o entendimento, fundamentando que o julgador "deve resolver a lide nos termos em que apresentada em Juízo", sob risco de julgamento *ultra petita*. O Ministério Público havia requerido a condenação em danos morais no valor de R$ 10.000,00 e o acórdão, vencido o Vogal, alterou a indenização coletiva para R$ 148.000,00.

O instituto do reexame necessário está previsto no art. 496 do CPC, no qual está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra os entes públicos.

A remessa oficial da sentença que julga ação civil pública é orientação do STJ (REsp 1108542), por analogia ao art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 1965)[7]. O que faz sentido, por estar-se diante de questões de ordem pública.

Nesse ponto, o TJMG salientou que a condição processual de reexame derivou do disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que legitima todos os cidadãos ao

[7] Art. 19 da Lei 4.717, de 1965: A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

ingresso de ações em defesa do meio ambiente e, por isso, autorizaria o duplo grau de jurisdição previsto na lei que regula a ação popular.

Para se entender a extensão da intervenção judicial, em sede de reexame necessário, insta comentar que o instituto é a sujeição obrigatória da sentença de primeiro grau ao órgão *ad quem*, independente da interposição de recurso. Assis (2015, p.1332) discorre que "o tribunal não se limita a confirmar ou a rejeitar o ato decisório, conferindo-lhe, no primeiro caso, plena eficácia [...]. Vai bem mais longe. O tribunal retocará e modificará tudo quanto lhe aprouver, da fundamentação ao dispositivo". Acrescenta que, em face da "ampliadíssima devolução [...], o órgão *ad quem* reexaminará a causa em função similar à do primeiro grau" (p.1343). Então, o órgão colegiado pode alterar a sentença naquilo que lhe aprouver.

Resta indagar se, seja em sede de reexame necessário ou não, é possível majorar a indenização por danos morais, para além dos limites pedidos na exordial. Segue o voto do Relator:

> [...] Conquanto o Representante do Ministério Público local sugira o valor de R$10.000,00, **não me pareceu tal valor compatível com as condições de consolidação danosa**, **mesmo porque, a imposição de uma multa tão diminuta em face das condições de investimentos para a própria pesquisa tornaria vantajoso o risco de abertura da pesquisa, sem as respectivas licenças em face das condições de risco enfrentado.** Teve em mente, também, deixar claro ao réu o fato de que o exercício de ilícito ambiental envolvendo atividade de mineração, não se mostra compatível com o ilícito ambiental, muito menos com o risco de se iniciar a atividade que lhe fora reservada pelo DMPM sem as respectivas autorizações ambientais, sob pena de perda do valor correspondente aos investimentos necessários para a sua realização. [...] No reexame necessário, reformo a sentença produzida para reconhecer o dano extrapatrimonial coletivo ambiental no valor de R$148.000,00 (cento e quarenta e oito mil reais), valor que será recolhido ao Fundo Estadual para Reparação dos Interesses Difusos Lesados. (TJMG. AC.1.0521.08. 07.6674-9/001, Rel. Des. Judimar Biber. 3ª Câmara. Publ. 11/02/2016, grifo nosso).

Logo, a quantificação dos danos extrapatrimoniais, para fins de indenização, se deu com base no poder econômico do empreendimento, nas condições danosas e no caráter pedagógico, para que o réu não reitere na prática do ato ilícito.

Questiona-se à adstrição do tribunal ao pedido da exordial, a fim de não proferir sentença *ultra petita*. Pertinente, nesse caso, trazer à baila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa:

> PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 264, 458, II, 460 E 535 DO CPC - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O acórdão não ultrapassou seu limite de julgamento, pois entendeu que, mesmo tendo a lei sido publicada, omitindo a planta e as tabelas do IPTU, **não resultou completa para o seu fim, qual seja, a apuração do valor**

> **venal do imóvel**. 2. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 972.349/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/03/2008, grifo nosso).

Extrai-se desse entendimento, combinado com a decisão do TJMG, que, sendo a lide decidida nos limites em que foi proposta, ou seja, com base nos fatos apontados, é possível que o julgador diga o direito. Isso implica até a hipótese de condenação em valor superior ao pedido, para que a reparação atenda ao seu real fim.

Tratando-se de um dano extrapatrimonial ambiental que afetou negativamente a coletividade, e não a um ente público, diminuindo a qualidade de vida da população, o valor tem que equiparar ao sentimento moral coletivo, por isso pode ser majorado.

Vem ao encontro do princípio da reparação integral, que é entendido por Ayla e Leite (2010) como uma reparação mais aproximadamente possível, ainda que diante de barreiras à avaliação, sob pena de redundar em impunidade. É preciso reparar o dano ao patrimônio e o dano patrimônio ideal (moral). Registram:

> [...] quando o interesse ambiental atingido é o difuso, fala-se em dano extrapatrimonial ambiental objetivo. Este, por sua vez, caracteriza-se pela lesão a valor imaterial coletivo, pelo prejuízo proporcionado a patrimônio ideal da coletividade, relacionado à manutenção do equilíbrio ambiental e da qualidade de vida .(AYALA; LEITE, 2010, p.289).

O dano a bem patrimonial praticado pela atividade minerária envolve prejuízo material, por exemplo, a poluição da água, destruição da flora e fauna. Também há uma lesão a um bem extrapatrimonial, referindo-se a um sofrimento de aspecto não econômico para o titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dignidade, bem-estar.

Costa (2009, p. 63) reforça que a lesão provocada aos componentes naturais do meio ambiente "pode trazer perdas e danos econômicos como pode trazer um prejuízo imaterial difuso. Ou ambos, concomitantemente", sendo natural que o causador repare ambos, afinal "há muito tempo se preconiza a reparação integral, ou seja, de todos os danos em toda a sua extensão" (2009, p. 64).

Inclusive, a Súmula 37 do STJ dispõe ser cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Não existe no ordenamento, contudo, uma imposição de valores de indenização por danos morais e nem uma noção de equivalência, pelo seu caráter imensurável, mas se tem que estimar uma indenização, como o fez o TJMG.

Na condenação, o tribunal utilizou como base de cálculo o valor determinado no investimento do empreendedor. Parece bem razoável o argumento de que, além de perder o valor investido, o minerador deve arcar com a mesma quantia desse "investimento acaso inicie a atividade sem as devidas licenças e autorizações, de modo que a realização da pesquisa ou lavra, sem tais condições, acabe não fixando vantajoso àqueles que se dispõe à ilicitude".

O julgado acrescenta uma espécie de majorante: "mormente na mineração e pesquisa de ouro, cuja realização conquanto envolva grande risco, também importa em grandes lucros". Único momento do julgado em que se falou tratar-se de extração de ouro, entendida como lavra garimpeira, conforme art. 10, § 1° da Lei n° 7.805, de 1989[8], o que reforçou a tese do interesse econômico do réu.

Pelo exposto, ainda que inverídico o apontamento de que a recomposição da natureza é sempre possível, foi acertada decisão do TJMG ao majorar a indenização por danos morais extrapatrimoniais, em sede de reexame necessário. Não excluiria, todavia, a possibilidade de se cumular com a condenação de indenização por danos materiais, em face da teoria da reparação integral do dano, bem como por se ter comprovado todos os requisitos para responsabilidade objetiva.

6 CONCLUSÃO

Evidenciou-se neste artigo que os tribunais nem sempre estão preparados para a temática ambiental.

O meio ambiente efetivamente sofre degradação quando da implementação de empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, em especial o minerário, motivo pelo qual devem ser submetidos ao licenciamento ambiental, com suas condicionantes, além da obrigação de reparar possíveis danos.

Analisou-se o julgado do TJMG, referente a uma atividade de mineração, de extração de ouro, em que, embora paralisada na esfera administrativa, por ter iniciado sem submissão ao licenciamento ambiental, houve acionamento do infrator em Ação Civil Pública, a fim de ser responsabilizado pelos danos materiais e morais causados à coletividade.

[8] Art. 10. § 1º São considerados minerais garimpáveis o ouro, o diamante, a cassiterita, a columbita, a tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; a sheelita, as demais gemas, o rutilo, o quartzo, o berilo, a muscovita, o espodumênio, a lepidolita, o feldspato, a mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

O tribunal reconheceu a presença de todos os requisitos da responsabilidade civil, mas, contraditoriamente, deixou de aplicar penalidade ao empreendedor no que tange aos danos materiais, sob o argumento de que, embora existente, o dano não foi mensurado ou quantificado pela prova pericial.

O órgão julgador não poderia esquivar-se de condenar, pois não deve haver lesão sem consequente indenização. Seria imprescindível ter insistindo na realização de perícia mais elaborada, com base nas diversas metodologias de apuração apontadas pela doutrina, ou, ao menos, deveria o órgão colegiado pautar a condenação no critério de razoabilidade.

Outro ponto desacertado foi a fundamentação de impossibilidade de reparação, haja vista que o Ministério Público não produziu a prova quantitativa do dano. Demonstrou-se que, por se tratar de direito difuso, estar-se-ia diante de um caso de inversão do ônus da prova.

Ressaltou-se que, mesmo transcorrido um tempo do ato da lesão, não se pode considerá-la dissipada, despercebendo os danos ambientais que se causou durante a realização da atividade e desconsiderando que outros componentes ambientais são afetados nesse tipo de atividade, de forma gradativa, cumulativa e transtemporal.

Ainda, a justificativa do tribunal de que a recomposição ambiental é sempre possível padece de conhecimento e demonstra a ausência de conscientização da problemática.

No entanto, o acórdão foi correto ao reconhecer que a atividade minerária produzida gerou dano coletivo extrapatrimonial, majorando a indenização do dano moral coletivo, em sede de reexame necessário. Demonstrou-se no artigo a possibilidade do instituto do reexame retocar e modificar a sentença original no que lhe aprouver e, inclusive, condenar em valor superior ao pedido na exordial, desde que a lide decidida nos limites em que foi proposta, haja vista que o valor tem que se aproximar do real sentimento moral coletivo sofrido.

As preocupações com o meio ambiente, que é vida para todos, é que devem nortear as posturas nos âmbitos social, jurídico e político. Assim, a necessidade iminente é de mudança de comportamento, em face da exploração inconsiderada da natureza, que a tem levado ao esgotamento.

Assim como as legislações, as decisões judiciais devem se antecipar na conscientização, a fim de se promover mudanças.

REFERÊNCIAS

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, Rubens Morato Leite. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 3.ed. rev.,atual.e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, parte especial**: procedimento comum (da demanda à coisa julgada). v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 1324-1343.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)**. São Paulo: Atlas, 2009.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n.19, p.45-88, 2013.

BRASIL. **Lei da Ação Popular**: Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 maio. 2016.

BRASIL. **Código de Mineração**: Decreto-Lei n° 227, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL. **Política Nacional do Meio Ambiente**: Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. **Lei n° 7.347 de 24, de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei do Sistema Nacional de Unidade de Conservação -** SNUC. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 maio 2016.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 maio 2016.

BRASIL. **Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 30 maio 2016.

BRASIL. **Código Florestal**. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 maio 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 972.349/MG**. Relator: Ministro Humberto Martins- Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 mar.2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente =ITA&sequencial=760235&num_registro=200701793891&data=20080318&formato=PDF>. Acesso em: 4 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.049.822/RS**. Relator: Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 mai. 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1049822&b= ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10 >. Acesso em: 1 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.108.542/ SC**. Relator: Ministro Castro Meira - Segunda Turma. Brasília, 19 mai.2009. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/ websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=883602&nreg=200802742289&dt=20090529&format o=HTML>. Acesso em 4 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Diário de Justiça, Brasília, 17 mar. 1992. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 1 maio 2016.

CONAMA. **Resolução 237**, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <www. mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 1 maio 2016.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida**: Brasil, Portugal, Espanha / Beatriz Souza Costa, prefácio de Élcio Nacur Rezende. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

COSTA, Beatriz Souza. **O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Fiua, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI**: o minidicionário da língua portuguesa. 4 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, pp. 457, 571.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo - **AC 1.0521.08.076674-9/001**. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Judimar Riber. Belo Horizonte, 11 fev. 2016. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 29 abr. 2016.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIÊNCIA DO SOLO. **ONU declara 2015 como ano internacional dos solos** - release para imprensa. [S.I.].: SBCS,2015. Recuperado a partir de <http://www.sbcs.org.br/?post_type=noticia_geral&p=3810>. Acesso em: 29 maio 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica 3.ed reformulada da obra Jurisdição constitucional e hermenêutica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.