

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL¹

Débora Veneral

Abogada, Profesora en cursos de graduación y postgrado, Experta en Derecho Civil y Procesal Civil, Derecho Tributario y Magisterio Superior, Doctoranda en Derecho en la Universidad Católica de Santa Fe- AR.

deboraveneral@yahoo.com.br

Carlos Damián Renna

Abogado, Doctor en Ciencias Penales (Universidad Argentina John F. Kennedy) y Doctor en Derecho (Universidad Católica de Santa Fe-AR). Profesor en cursos de graduación y postgrado en la UCSF- Santa-Fe- Argentina.

carlos_renna@hotmail.com.ar

“Querido JESUS, precisas ver o que temos feito com esta Terra, na qual teu PAI criou vida – e vida inteligente! Nossa ambição de lucro polui rios e mares, queima florestas, exaure solo, resseca mananciais, extingue espécies marítimas, aéreas e terrestres, altera os ciclos das estações e envenena a atmosfera. Gaia² se vinga, cancerizando-nos, reduzindo as defesas de nosso organismo, castigando-nos com a fúria de seus tornados, tufões, furacões, terremotos, com frio e calor intensos.” FREI BETTO (Folha de S. Paulo, 24.12.1998.cad.1,p.3)

RESUMEN

Este breve estudio establece una relación entre la importancia de la preservación de bienes colectivos, especialmente el medio ambiente y la consiguiente reparación civil a los daños ambientales. Se ocupa de aspectos constitucionales y legislativos que permean los temas ambientales en el país a fin de destacar la importancia del medio ambiente ecológicamente equilibrado, sobre todo, con el fin de preservar los derechos fundamentales del ser humano. Señala algunos posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema, que culminan en un punto común, es decir, en la concordancia de la necesidad de mantener un medio ambiente sano y equilibrado para las generaciones actuales y futuras. Pone de relieve que el uso inadecuado o incluso la violación del medio ambiente, seguramente generará la responsabilidad civil por el daño causado, de manera que, el que causó el daño responda objetivamente. Refiere consecuencias, tales como la imposición de las sanciones, y de la reparación del daño, civil, administrativa y penal, siendo a este

¹ Título em português: A importância da preservação dos bens coletivos: o meio ambiente e a reparação civil ao dano ambiental. Versão para o espanhol: ANDRETTA, Elys Regina. 2013

² Gaia: Diosa de la Tierra. Mujer Gigantesca de formas bien pronunciadas.

último imprescindible la conducta dolosa, o la intención de producir el resultado lesivo de los daños causados al medio ambiente. Destaca la duplicidad de derechos sobre los bienes socio ambientales y la doble responsabilidad en la preservación no sólo como patrimonio particular sino colectivo. En resumen, el medio ambiente debe ser protegido y preservado, ya que es fundamental para el ser humano, y cualquier violación a este estará sujeta a la reparación e indemnización, por tratarse de derecho esencial e indisponible ocultado por la imprescriptibilidad.

Palabras-clave: Medio Ambiente. Reparación de Daños. Sanciones .Responsabilidad Objetiva. Derecho Indisponible.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Federal de 1988, establece en su artículo 225, el principio de igualdad, que incluye el derecho de todos a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, y como es un bien para el uso común de la gente y esencial para una buena calidad de vida, impone al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

Este artículo presenta un enfoque de los aspectos fundamentales constitucionales humanísticos y del medio ambiente como un Derecho Fundamental, haciendo hincapié en la preocupación mundial por el cuidado al medio ambiente en pro de su preservación para las presentes y futuras generaciones.

Trata de la responsabilidad civil ambiental y su evolución hasta la actualidad, es decir, hace hincapié que los daños causados a otra persona o al medio ambiente resultarán en la reparación en el ámbito de la responsabilidad fundada en la idea de dolo o culpa.

Aborda las cuestiones relativas a las sanciones penales, civiles y administrativas aplicables en los casos de responsabilidad por los daños causados. No debemos olvidarnos que para la ocurrencia del tipo penal es esencial la conducta dolosa, es decir, la intención de producir el resultado, salvo en casos de negligencia o impericia.

Por último, se trata de la duplicidad de derechos sobre los bienes socio ambientales en razón de la relación de estos con los demás, sobre todo porque el entorno atacado significa un daño para toda la colectividad y, en consecuencia, la violación de los preceptos constitucionales.

Aspectos Fundamentales Constitucionales y Humanísticos del Medio Ambiente

Antes de entrar en el tema, específicamente, es necesario hacer hincapié en la importancia del medio ambiente ecológicamente equilibrado para el bienestar de la colectividad, sobre todo, con respecto a los derechos fundamentales del ser humano.

El derecho ambiental protegido en el Estado Democrático de Derecho es el derecho normalizado, que organiza, de manera mandamental los comportamientos sociales que se deben establecer para garantizar e implementar la manutención de las formas de vida, ya que ésta es la esencia de la sociedad y es derecho fundamental del ser humano. (DERANI, 1998, p. 97-99)

Para situar el medio ambiente en el conjunto de los derechos del ser humano, es importante recordar la clasificación de los derechos fundamentales por la doctrina como de primera, segunda y tercera generaciones, siendo que:

(...) os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas); os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no início do século; e os de direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos (...). (MORAES, 2006, p. 26-27)

En el caso de los derechos fundamentales, José Afonso da Silva, en su obra, observa la creación de una nueva clase titulada derechos fundamentales del hombre solidario o del género humano, que incluye el derecho fundamental al medio ambiente. (SILVA, 2008, p. 184). Ratificando la comprensión citada por la doctrina, dice el Supremo Tribunal Federal STF:

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração. (STF, RTJ, 158/206)

Interesante señalar que la preocupación mundial por el cuidado del medio ambiente no se remonta a los tiempos actuales, una vez que varios países añadieron en su Constitución un artículo que tiene por objetivo la protección relacionada con el cuidado y la protección del medio ambiente. La Constitución Política de la República de Chile promulgada el 21 de octubre 1980, reglamenta en su artículo 19, § 8 (2), lo que sigue:

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.³ (CHILE, 1980)

Y, con respecto a la inclusión del tema en la Constitución Federal: “se adoptó, por lo tanto, la tendencia contemporánea de preocupación con los intereses difusos y, en particular, con el medio ambiente”. (MORAES, 2012, p. 880). En Argentina la Constitución de 1994 estableció en su artículo 41 la protección del medio ambiente de una forma directa, veamos:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.⁴ (ARGENTINA, 1994)

³ O direito de viver em um meio ambiente livre de contaminação. É dever do Estado velar para que este direito não seja afetado e tutelar a preservação da natureza. A lei poderá estabelecer restrições específicas ao exercício de determinados direitos ou libertades para proteger o meio ambiente

⁴ Todos os habitantes gozam do direito de um meio ambiente são, equilibrado, apto para o desenvolvimento humano e para que as atividades produtivas satisfaçam as necessidades presentes sem comprometer as das gerações futuras, e tem o dever de preservá-lo. O dano ambiental gerará prioritariamente a obrigação de recompor, segundo o estabeleça a lei.

Por último, el artículo 225 de la Constitución de la República Federativa de Brasil, 5 /10/1988, establece:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

Lo que se concluye del contenido de las disposiciones constitucionales mencionadas anteriormente, en relación con el medio ambiente, es precisamente la preocupación por el buen uso de los recursos naturales, con el fin de buscar, por lo menos en el ámbito de la tentativa, la recomposición de lo que se perdió y de no comprometer los recursos naturales que aún quedan para el uso y supervivencia de las generaciones futuras.

Es necesario que las personas tomen conciencia de la importancia de la preservación del medio ambiente, y para que haya el desarrollo de esta toma de conciencia, es necesario buscar planificación y conocer sobre los asuntos relacionados con el medio ambiente, su degradación, pérdida, daño y la consiguiente reparación.

También, es importante recordar un pasaje bíblico en Oseas 4; 6 que dice: "mi pueblo está siendo destruido, porque le faltó conocimiento". Transportando este pasaje para las discusiones ambientales, tenemos que el medio ambiente está siendo destruido por falta de conocimiento y conciencia de la humanidad, que busca en la destrucción de la naturaleza el alcance de bienes materiales para que culmine en su evolución financiera.

Sin embargo, no estamos tratando de un asunto de fácil solución, porque lo que está ocurriendo en la vida cotidiana es la disonancia entre el discurso poético de la salvación del medio ambiente y su destrucción en favor de intereses financieros personales. Con respecto a la participación de la sociedad en los temas ambientales, se manifiesta Carlos Frederico Mares de Souza Filho:

Todos parecem concordar com a necessidade de manter o ambiente sadio e equilibrado para as atuais e futuras gerações,

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

mas nem todos estão dispostos a sacrificar direitos individuais, e por isso, diante do confronto entre o bem ambiental e o bem patrimonial individual, há quem prefira sacrificar aquele para benefício deste. (SOUZA FILHO, p. 49).

Por esta razón, la importancia de la creación de la conciencia ambiental, que debe ser incluida en la educación desde la primera infancia, para asegurar que cuando sean adultos estos ciudadanos puedan hacer una diferencia en la sociedad, porque no es suficiente para crear una conciencia sólo para indemnizar el daño causado, una vez que, sólo la indemnización no tiene el poder de producir efectos ecológicos y educativos.

La Responsabilidad Civil Ambiental y su evolución hasta los días actuales

La responsabilidad civil remonta a la época del Código de Napoleón, que incorporó la idea de culpabilidad al tema responsabilidad civil y permitió el desarrollo de esta responsabilidad.

Según la doctrina, en relación con la responsabilidad civil, los elementos esenciales contenidos en el Código de Napoleón o en el Código Civil de los franceses son:

(DESTEFENNI, 2005, pág.66):

Art. 1382. Todo ato, qualquer que ele seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual veio a ele acontecer, a repará-lo.

Art. 1383. Toda pessoa é responsável pelo dano que causou não somente por ato seu, mas ainda por sua negligencia ou por sua imprudência.

Hay, por lo tanto, de los dispositivos mencionados anteriormente, la esencia subjetiva de la responsabilidad civil fundada en la idea de dolo o culpa. Mientras tanto, el Código Civil Brasileño de 1916, influenciado por la codificación napoleónica, también incorporó la idea de culpabilidad, como propósito de la responsabilidad.

Sin embargo, afirma Marcos Destefenni:

(...) com o Código de Napoleão difundido pelo mundo ocidental, a responsabilidade civil consagrou-se como individual e subjetiva. A prática jurídica, contudo, revelou muitas situações em que a vítima ficava desprotegida. O pós-Revolução Industrial vai ser marcado pela busca de novos critérios para a atribuição de responsabilidade. (DESTEFENNI, 2005, p. 68)

Sin embargo, ante de las transformaciones y de los acontecimientos de la sociedad, la responsabilidad también evolucionó a partir de la subjetiva para la objetiva considerando el criterio de la idea del riesgo y beneficio.

En el caso de la evolución de la responsabilidad y de la magnitud del riesgo, afirma Wilson Melo da Silva:

(...) disso se apercebendo, trataram os defensores da responsabilidade objetiva de ampliar a área do risco, pela supressão do qualificativo 'proveito' (...). E o fundamento doutrinário da teoria da responsabilidade civil passou do risco-proveito ao do risco simplesmente ou, como mais generalidade, ao do risco criado. (SILVA, 1962, p. 108)

Por lo tanto, según las enseñanzas de Carlos Andre Birnfeld (2005, p. 230): "la cuestión fundamental es exactamente la naturaleza de esta responsabilidad objetiva: común o agravada, lo que, en cierto modo, está relacionado con la respuesta que el ordenamiento jurídico desea dar al riesgo creado".

La responsabilidad objetiva común resta demostrada por la existencia de una conducta del agente contaminante, con intención o por omisión, culpable o no, y que resulte en la contaminación. Podría en este caso cogitar, en teoría, de excluyentes de esta responsabilidad, tales como un hecho de la naturaleza, de terceros, de la propia víctima o del hecho del príncipe, una vez que no existe una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado del daño, en este contexto no se configuraría como responsabilidad objetiva.

Sin embargo, en el ámbito del medioambiental dicho excluyente es inaplicable ya que la utilización de la responsabilidad objetiva en su forma agravada, identificada en el riesgo de la empresa y en el llamado riesgo-peligro, donde no es necesario investigar las causas del comportamiento, bastando, para poner en vigor la responsabilidad sólo la relación entre la actividad del agente y el resultado perjudicial, es decir, una relación de riesgo.

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

De esta manera, hay varias formas de calificar el riesgo, llegando al riesgo integral, que es lo que importa directamente al Derecho Ambiental, una vez que la simple idea de la culpabilidad, como supuesto de responsabilidad civil, no fue suficiente como criterio para medir los conductos practicados dadas las graves injusticias cometidas en algunas situaciones.

Desde la década de los 80, la Ley 6938/81, estableció la Política Nacional Medioambiental y, en su artículo 14, § 1º, se estableció la responsabilidad objetiva por los daños causados al medio ambiente, en los siguientes términos:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifos nossos)

Fue con la Ley 7.347 /85, que fue instaurada la Acción Civil Pública que disciplinó la protección de intereses difusos, entre los cuales está el medioambiental⁵, que la posibilidad de la responsabilidad efectiva (y objetiva) del que contamina fue coronada, especialmente con la norma prevista en el artículo 225 de la Constitución Federal⁶.

Frente a la evolución de la responsabilidad civil en nuestro sistema jurídico ambiental, estableció el legislador, en el artículo 20 de la Ley 11.105 /2005⁷, las reglas del artículo 225 de la Constitución, que establece que: "los operadores que ocasionen los daños causados al medio ambiente a terceros deberán responder,

⁵ Art. 1º Se rige por las disposiciones de la presente Ley, sin perjuicio de la acción popular, las acciones de responsabilidad por daños morales y a la propiedad causados: I - para el medio ambiente.

⁶ Art. 225 CF: "Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común de la gente y esencial para una buena calidad de vida, es obligación del poder público y de la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras"

⁷ Ley 11.105, de 24 de marzo de 2005, reglamenta las secciones II, IV, e V do § 1º del artículo 225 de la Constitución Federal.

conjunta y solidariamente, por su indemnización o reparación plena, independientemente de la existencia de la culpabilidad".

En el caso de la responsabilidad civil y la obligación de indemnizar, establece el Código Civil Brasileño:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Grifos nossos)

Por lo tanto, la responsabilidad objetiva, es decir, la que se caracteriza por la simple existencia del hecho dañino, dice la ley de ratificación que no es necesario la prueba de la culpabilidad.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. (grifos nossos)

Se verifica en este dispositivo que la responsabilidad civil objetiva encuentra aliados en el Código de Protección del Consumidor⁸, que también describe las responsabilidades derivadas de los daños ocasionados por los proveedores a los consumidores.

En este sentido, es razonable hacer referencia a Claudia Lima Marques (1999, pág. 100), que sobre la responsabilidad en el CDC dice que: "es necesario la prueba de la ocurrencia de tres elementos: a) la existencia del defecto; b) el daño efectivo moral y/o patrimonial; c) la relación de causalidad entre el defecto del producto y la lesión".

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (grifos nossos)

⁸ Ley n.º 8.078, de 11/09/1990.

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

En el caso concreto del artículo 942 del Código Civil de 2002, el legislador tenía la intención de aclarar que cuando hay más de una persona implicada, se puede exigir la reparación de todos y de cualquiera de los responsables según las reglas de solidaridad, así como el que pagó por el daño, en su totalidad, a él le tocará la acción de regreso contra los demás corresponsables, de acuerdo con la responsabilidad de cada uno.

Las sanciones aplicables y la reparación al daño ambiental

El daño medioambiental puede ser susceptible de sanción penal, administrativa y civil. En el caso de la responsabilidad penal, es esencial la conducta dolosa, es decir, la intención de producir el resultado perjudicial, salvo en los casos de imprudencia, negligencia y mala conducta.

Con respecto a la responsabilidad en el campo administrativo, es regla general del artículo 186 del Código Civil, que establece: "El que, por acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia, violar los derechos y causar daño a los demás, aunque exclusivamente moral, comete acto ilícito", y está a cargo de los titulares de las entidades públicas federativas, la Unión federal, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, la aplicación directa de las sanciones administrativas.

Por último, en lo que se refiere a la sanción civil, esto implica en la obligación de reparar el daño en conformidad con la constitución⁹, a saber: "las conductas y actividades que se consideran perjudiciales para el medio ambiente, los infractores estarán sujetos, sean personas físicas o jurídicas, a las sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño".

Antes de hablar sobre la reparación de los daños ambientales es importante destacar los tipos de lesiones, según Birnfeld (2005, p. 234), que pueden requerir sanción civil, que son las siguientes:

- a) Daños Medioambientales (bien incorporal, "Macrobien")

⁹ Art. 225, Párrafo 3º de la Constitución Federal Brasileña.

b) Daños a los bienes medioambientales específicamente considerados (“Microbien”)

c) Daños reflejos individualizados (salud de habitantes, trabajadores; etc.).

En las situaciones anteriormente configuradas, la primera sanción civil a aplicar es la determinación de la cesación de la actividad lesiva (condena en la obligación de hacer). En los casos en los que son inventariadas las lesiones causadas al medio ambiente o a las personas, existe la posibilidad de hacer volver al *status quo* anterior, esta debe ser la segunda sanción civil (condena en la obligación de hacerlo). Juntas, estas sanciones cumplen, generalmente, la función principal de la sanción civil: evitar presentes y futuras degradaciones y recuperar el medio ambiente degradado. (BIRNFELD, 2005, pág.235)

En el caso de acción reparadora del daño al medio ambiente, colectiva o individual, ésta se fundamentará siempre en el régimen de la responsabilidad objetiva que prescinde completamente de la culpabilidad del agente, de modo que sólo basta la ocurrencia del daño y la comprobación de la relación causal de la ocurrencia del hecho.

Así dice la doctrina cuando establece que:

"Acción reparadora debe ser una prioridad, con la certeza de que la indemnización, independiente del valor es siempre insuficiente. De hecho, por más costosa que sea la reparación, jamás ella será reconstituida en su totalidad y en la calidad del medio ambiente que fue afectado. Por este motivo, las indemnizaciones y compensaciones serán siempre más simbólicas que reales, si comparadas con el valor intrínseco de la biodiversidad, del equilibrio ecológico o de la calidad ambiental plena". (MILARÉ, 2007, p. 559)

Importante destacar que en el criterio reparación de los daños, existe diferencia entre el daño ambiental y civil. El primero, que se va a reparar, no depende de la culpabilidad del causante, considera el carácter primordial de la preservación cultural o natural, sobre todo porque es el derecho fundamental del ser humano. El segundo caso, se refiere a los daños

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

causados al patrimonio del particular, cuyas lesiones deben ser demostradas para efectos de indemnización considerando el dolo o culpa del agente.

Conforme establece la doctrina:

(...) Es fundamental la reparación y también la obligación de la reparación. Esta obligación es más, que cualquier otra cosa, de quien causó el daño, independiente de la culpa, de ahí se dice jurídicamente, que la obligación de reparar es objetiva, no depende de ningún elemento subjetivo, pero sólo de la relación de causalidad. El causante tiene que reparar el daño causado. (SOUZA FILHO, p. 56)

Con respecto a la reparación del daño, ésta debe darse en carácter de reconstitución del bien perjudicado, y no sólo con el pago de la indemnización en efectivo, porque el objetivo de esta acción es restaurar el bien y, si no es posible en su totalidad, que por lo menos sea lo más cerca de su realidad anterior.

Una de las preocupaciones con respecto a la fijación de la indemnización en relación con los daños medioambientales, es precisamente fijar un quantum que por lo menos minore los efectos causados por los daños o por la degradación ambiental.

De esta manera, según Antunes, "lo importante es que se analice el carácter a ser tomado por la indemnización que, en principio, debe basarse en la restitución *in natura*, o en la resolución en pérdidas y daños con vistas a su transformación en pecunia". (ANTUNES, 1871, p. 90)

Aunque exista el deseo de evaluar las pérdidas derivadas de los daños ambientales, se puede verificar que es prácticamente imposible utilizar los mismos criterios y los moldes utilizados para la fijación del daño en el ámbito de la responsabilidad civil.

Por lo tanto, ratificando y mencionando la posición doctrinaria, tenemos lo que sigue: "la ecuación adecuada de la reparación de los daños sufridos por el medio ambiente necesita de una comprensión correcta del carácter de la cultura del propio medio ambiente, lo que hace con que se busque, a menudo, la recuperación de bienes irrecuperables". (ANTUNES, 2000, p. 91)

Por tanto, en la actualidad el entendimiento del principio "quien contamina paga" se puede entender como "quien contamina restaura", en este caso la responsabilidad va más allá de la cuestión financiera, pues se trata de la responsabilidad social y moral.

Esta responsabilidad se consagró con el advenimiento de la Ley 6938/81, que estableció la Política Nacional del Medio Ambiente e impuso como sanción civil la obligación del contaminador de reparar el daño causado al medio ambiente, independientemente de la existencia de dolo o culpa, suficiente para la realización del agente.

Establece el principio del contaminador pagador, en el artículo 4º, VII, de la Ley 6938/91, lo que sigue: "la imposición, al contaminador y al depredador, de la obligación de recuperar y/o indemnizar los daños causados, y la imposición al usuario, de contribuir por la utilización de los recursos ambientales con fines económicos".

Se verifica que la responsabilidad asignada por el legislador al contaminador, que deberá responsabilizarse de manera ilimitada, por los costes que serán necesarios para la recuperación de los daños causados, sobre todo porque se benefició indebidamente extrapolando y degradando los recursos ofrecidos por el medio ambiente.

En este contexto, es necesario repasar los reglamentos y las leyes especiales que se ocupan de poner límites a la contaminación o al uso de bienes ambientales, porque no se puede permitir la extrapolación de buen sentido, porque muchas veces el daño a la biodiversidad son independientes de límites establecidos por la legislación, cuando ya no son respetadas, en particular, las reglas básicas de la vida en sociedad.

Cabe señalar que la indemnización por la imposibilidad de alcanzar el "status quo ante", persiste subsidiariamente, porque es un principio general del derecho, es decir, "dar a cada uno lo que es suyo".

Aunque cada individuo tenga el título de su propiedad, hay casos en los que la regla debe dar lugar a la excepción como, por ejemplo, en el caso de los bienes que pasan a integrar el patrimonio cultural público.

Cuando se habla de bien socio ambiental, éste "tiene al menos dos expresiones jurídicas y comportan doble titulación. La primera es del propio bien, tomado físicamente, la segunda es su representatividad, evocación, necesidad o utilidad ambiental y su relación con los otros, componiendo lo que la ley brasileña llama de medio ambiente ecológicamente equilibrado". (SOUZA FILHO, p. 52)

Y aún: "éste derecho está compuesto como si estuviera en capas, en la primera capa estaría el derecho de propiedad individual, que es el derecho de propiedad (pública o privada), en la segunda capa el derecho colectivo y su preservación para la garantía socio ambiental. Los dos no se excluyen, al contrario, se completan y se subordinan en la totalidad del bien, así como si fueran su cuerpo y su alma". (SOUZA FILHO, p. 53)

En este contexto, se verifica que el propietario de un bien socio ambiental tiene una doble responsabilidad en preservarlo, no sólo como patrimonio particular, sino también colectivo. Y, en el caso de los daños al patrimonio público ambiental es interesante que cuando se trata de la infracción a un bien de patrimonio individual, tenemos entonces un daño civil debido a que afecta el patrimonio de una persona, sin embargo, cuando el daño afecta al patrimonio de la colectividad ocurre, por lo tanto, el daño ambiental, cuyas características son la esencialidad y la representatividad para la sociedad.

El posicionamiento de los Tribunales Superiores acerca de la responsabilidad del daño ambiental

Citamos a continuación algunos juzgados que ratifican los temas tratados anteriormente respecto a la reparación civil de los daños causados al medio ambiente, así como la obligación del contaminador de reparar el daño en su totalidad, y la responsabilidad objetiva y solidaria de los participantes en relación con el medio ambiente.

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. ARMAZENAMENTO IRREGULAR DE POLPA CITRICA PRODUZIDA. POLUIÇÃO POR EMANAÇÃO DE GASES. COMBUSTÃO. RECONHECIMENTO DE CO-RESPONSABILIDADE DAS DUAS EMPRESAS PERANTE A LEI. INTERPRETAÇÃO DA LEI ESTADUAL PAULISTA 997/1976. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE NO ACÓRDÃO REGIONAL. SÚMULA 279/STF. ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice da Súmula 279 do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo conhecido e não provido. (AI 742562 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MULTA POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, cabendo ao executado demonstrar eventual inexigibilidade do título. 2. Em matéria ambiental, o princípio do poluidor-pagador assume papel fundamental no que tange a prevenção do dano ambiental e, sucessivamente, sua reparação da forma mais integral possível. Assim sendo, surgem como responsáveis solidários pela reparação do dano ambiental todos aqueles que, direta ou indiretamente, se aproveitam da atividade poluidora. 3. Apelo provido para afastar a ilegitimidade passiva do executado e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja analisado o mérito da demanda. (TRF4, AC 2006.72.00.001468-8, Quarta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 23/10/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. VALOR DA CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PETROBRÁS. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA" E VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL. DANO AMBIENTAL. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N. 54/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem afastou a alegação de cerceamento de defesa por entender comprovada a ocorrência e a extensão do dano ambiental, bem como a legitimidade do autor da ação. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. 2. O exame da pretensão recursal no tocante à diminuição do valor da condenação a título de danos materiais

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

exigiria o reexame da extensão do prejuízo sofrido pelo recorrido, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice da mesma súmula.³. Aplica-se perfeitamente à espécie a tese contemplada no julgamento do REsp n. 1.114.398/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 8/2/2012, DJe 16/2/2012), sob o rito do art. 543-C do CPC, no tocante à teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (arts. 225, § 3º, da CF e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981). É irrelevante, portanto, o questionamento sobre a diferença entre as excludentes de responsabilidade civil suscitadas na defesa de cada caso. Precedentes.⁴. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 273.058/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 3º DA LEI 7.347/85. Na interpretação do disposto no art. 3º da Lei nº 7.347/85 - e considerando que o sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral -, cabível a acumulação da condenação em dinheiro com o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de, assim não sendo, ensejar limitação à eficácia da ação civil pública como instrumento de tutela dos direitos coletivos e difusos, notadamente no que diz com a proteção ao meio ambiente. Precedentes do STJ. (TRF4, EINF 2005.72.08.005617-2, Segunda Seção, Relator Valdemar Capeletti, D.E. 22/01/2010) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DANO AMBIENTAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO PROLATADO PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL A QUO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARÁTER OBJETIVO. ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.398/1981. DANO AO MEIO AMBIENTE. NEXO CAUSAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Houve manifestação expressa do Tribunal Regional Federal a quo no que tange ao caráter objetivo da responsabilidade da parte ora recorrente. Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, conforme se pode verificar às fls 876/888, bem como na decisão dos aclaratórios acostada às fls. 901/907 dos autos. Assim, tendo sido abordados de forma suficientemente fundamentos todos os aspectos essenciais para o deslinde da controvérsia, é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. A jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de que, em se tratando de dano ambiental, a responsabilidade é objetiva.

Dispensa-se, portanto a comprovação de culpa, entretanto há de se constatar o nexo causal entre a ação ou omissão e o dano causado, para configurar a responsabilidade. (AgRg no AREsp 165.201/MT, Rel.Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012). Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente. Precedentes.3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1286142/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MULTA POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, cabendo ao executado demonstrar eventual inexigibilidade do título. 2. Em matéria ambiental, o princípio do poluidor-pagador assume papel fundamental no que tange a prevenção do dano ambiental e, sucessivamente, sua reparação da forma mais integral possível. Assim sendo, surgem como responsáveis solidários pela reparação do dano ambiental todos aqueles que, direta ou indiretamente, se aproveitam da atividade poluidora. 3. Apelo provido para afastar a ilegitimidade passiva do executado e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja analisado o mérito da demanda. (TRF4, AC 2006.72.00.001468-8, Quarta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 23/10/2012)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA POR DANO AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANO AMBIENTAL. ART. 38 DA LEI 9.605. ART. 1º, §1º, DA LEI 9.873/99. ART. 142, §§ 3º E 4º, DA LEI 8.112/90. ART. 109, IV, DO CP. Verificada a ocorrência de dano ambiental pelo IBAMA, qual seja o desmatamento de área de preservação permanente com inserção de gramíneas e gado (pastagem para engorda), cabe a aplicação das medidas legalmente previstas para a recuperação ambiental. Não sendo esta possível, ou mesmo com ela cumulativamente, é cabível a aplicação de multa. Exatamente este valor da pena pecuniária (multa) é que se encontra em execução judicial (R\$ 7.500,00 aplicados em maio/2000). Entendo, sem dúvida, que se trata de execução imprescritível e, portanto, inaplicável excepcionalmente o art. 1º, §1º, da Lei 9.873/99 que prevê prescrição intercorrente. (TRF4, AC 5000839-39.2011.404.7005, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 09/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, que julgou o agravo de instrumento do recorrente, tratou exclusivamente da prescrição. Mesmo questões de ordem pública (legitimidade passiva) não podem ser analisadas

LA IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DE LOS BIENES COLECTIVOS: EL MEDIO AMBIENTE Y LA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO AMBIENTAL

em Recurso Especial se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ.

2. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Não violação do art. 535 do CPC.

3. O Tribunal a quo entendeu que: "Não se pode aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo, atingindo às gerações presentes e futuras." Esta Corte tem entendimento no mesmo sentido, de que, tratando-se de direito difuso - proteção ao meio ambiente -, a ação de reparação é imprescritível. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ADQUIRENTES POSSUIDORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO.

1. Trata-se, na origem remota, de Ação Civil Pública movida contra loteadores e representantes de vendas, sob o fundamento de implantação de loteamento não registrado (clandestino).

2. No dano ambiental e urbanístico, a regra geral é a do litisconsórcio facultativo. Segundo a jurisprudência do STJ, nesse campo a "responsabilidade (objetiva) é solidária" (REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202); logo, mesmo havendo "múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio", abrindo-se ao autor a possibilidade de "demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo" (REsp 880.160/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010).

3. Contudo, como única forma de garantir plena utilidade e eficácia à prestação jurisdicional, impõe-se o litisconsórcio necessário entre o loteador e o adquirente se este, por mão própria, altera a situação física ou realiza obras no lote que, ao final, precisarão ser demolidas ou removidas. Precedentes: REsp 901.422/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009; REsp 1.194.236/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 27.10.2010; REsp 405.706/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23.9.2002.

4. A Segunda Turma do STJ, com a composição atual, em julgamento unânime e em relação ao mesmo loteamento ora em questão, assim já se posicionou: "Na ação civil pública de reparação a danos contra o meio ambiente os empreendedores de

loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário" (REsp 901.422/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009, grifo acrescentado).

5. No citado precedente, acrescentou a eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, em seu Voto: "Ora, como julgar a validade do parcelamento e as alterações empreendidas no meio ambiente unicamente com relação aos empreendedores, excluindo os adquirentes e ocupantes que também possam ou já tenham realizado alterações no bioma protegido pelas normas ambientais? De fato, a tutela do meio ambiente, como direito difuso, pressupõe a máxima concentração de medidas para que sua eficácia seja ótima, revelando-se a ação civil pública como instrumento concretizador dessa máxima efetividade da reparação e precaução do meio ambiente" (REsp 901.422/SP, Segunda Turma, DJe 14.12.2009). 6. "O litisconsórcio, quando necessário, é condição de validade do processo e, nessa linha, pode ser formado a qualquer tempo, enquanto não concluída a fase de conhecimento (...)" (AgRg no Ag 420256/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 18/11/2002). No mesmo sentido: REsp 146.099/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 14/02/2000; REsp 260.079/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 20/06/2005. 7. Embargos de Declaração rejeitados. **(EDcl no REsp 843.978/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 26/06/2013)**

Se verifica, por lo tanto, del análisis de los juzgados mencionados anteriormente, que los daños causados al medio ambiente se perpetúan para las generaciones presentes y futuras, así como el daño ambiental es imprescriptible y debe ser reparado monetariamente.

Los tribunales consideran de gran importancia el principio del contaminador-pagador, con el fin de que el daño causado sea reparado casi que en su totalidad, responsabilizando solidariamente los involucrados, aunque indirectamente, hayan tenido algunas ventajas derivadas de la actividad contaminante.

CONCLUSIÓN

El medio ambiente es un bien colectivo y que plantea la participación de toda la sociedad y busca la interacción de los pueblos que tienen un objetivo común, es decir, la adecuada calidad de vida y la preservación de la dignidad de la persona humana. Es una cuestión de derechos humanos.

La preservación del medio ambiente es una preocupación mundial, incluso con previsiones constitucionales y en legislaciones especiales, sobre todo, en relación con los daños que son causados por las degradaciones ambientales.

Los daños causados deben ser reparados con el objetivo de reparar el patrimonio ambiental degradado y, como se trata de un bien *in natura*, ni siempre es posible alcanzar la plenitud de su reparación, pero por lo menos lo más cerca posible.

La responsabilidad en la reparación por los daños ambientales ocasionados evolucionó y firmó sus raíces en la teoría objetiva, que consiste en la indemnización o en la reparación total de los daños ocasionados, independientemente de la existencia de culpa, y fue en este contexto que la legislación especial consagró el principio del contaminador pagador.

Por lo tanto, considerando el medio ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental del ser humano y del carácter unísono de la preservación de la biodiversidad, es importante que la población mundial tenga consciencia de la importancia de la reconstrucción de los bienes dañados y de la preservación diaria del patrimonio ambiental que todavía no fueron degradados para las generaciones presentes y futuras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental: Uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro-RJ. Lumen Juris. 2000.

DERANI, Cristiane. *In Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica, Temas de direito ambiental e urbanístico*, org. Guilherme José Purvin de Figueiredo, Max Limonad, 1998.

DESTEFENNI, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos**. Campinas,SP: Bookseller, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** 3^a ed., 2^a tiragem, São Paulo: RT, 1999.

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

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares S.A.,1962.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O dano ambiental e sua Reparação*. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Novo** Rio de Janeiro. Editoração Eletrônica: Maanaim Informática.