



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANDRÉ KRULL ARNALDO DA SILVA**

**O REGIME DE PRESCRIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS – UMA  
CRÍTICA AO DOGMA DA IMPRESCRITIBILIDADE**

**Salvador**

**2012**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**ANDRÉ KRULL ARNALDO DA SILVA**

**O REGIME DE PRESCRIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS – UMA CRÍTICA AO  
DOGMA DA IMPRESCRITIBILIDADE**

Salvador

2012

André Krull Arnaldo da Silva

**O REGIME DE PRESCRIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS – UMA CRÍTICA AO  
DOGMA DA IMPRESCRITIBILIDADE**

Disertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Salvador

2012

KRULL, André.

**O regime de prescrição dos danos ambientais – uma crítica ao dogma da imprescritibilidade.** Salvador. Universidade Federal da Bahia.

98 p.

Disertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito sob a orientação do Prof. Doutor Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.

1. Direito Ambiental. 2. Responsabilidade por danos ambientais. 3. Regime de prescrição. I. Título. II. Pamplona Filho, Rodolfo Mário Veiga – Orientador. .

CDD – 341.347

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**ANDRÉ KRULL ARNALDO DA SILVA**

### **O REGIME DE PRESCRIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS – UMA CRÍTICA AO DOGMA DA IMPRESCRITIBILIDADE**

Disertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

RODOLFO MÁRIO VEIGA PAMPLONA FILHO \_\_\_\_\_

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia (Mestrado e Doutorado).

ROXANA CARDOSO BRASILEIRO BORGES \_\_\_\_\_

Doutora em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (Mestrado e Doutorado).

---

Salvador, \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

O caminho percorrido até a finalização de uma dissertação de mestrado é longo e pode ser bastante difícil. A colaboração de determinadas pessoas ao longo de toda a experiência é a única coisa que pode torná-la mais aprazível e proveitosa. Tive a sorte de ter, desde a seleção até o depósito, uma série de boas companhias, que, no meu caso, são a própria razão do meu esforço.

Inicialmente, agradeço a meus pais, que têm sido sempre compreensivos e dado todo o apoio necessário desde as primeiras horas de estudo para a seleção, até os últimos minutos dedicados à redação deste trabalho.

Em seguida, devo agradecer a meu orientador, Prof. Dr. Rodolfo Pamplona, que desde as aulas de metodologia tem me presenteado com valiosas lições que transcendem o universo jurídico. Agradeço ainda pela insistência incansável em não deixar que eu me afastasse demais da missão dada.

Também agradeço à Profa. Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, que participou da construção desse trabalho nas aulas do curso de mestrado, demonstrando entusiasmo pelo tema do trabalho, bem como contribuindo com valiosas modificações quando da banca de qualificação.

Ao Prof. Dr. Fredie Didier Jr., responsável direto pelo meu interesse na academia, na pesquisa, e no próprio Direito. Agradeço ainda à Faculdade Baiana de Direito, cuja biblioteca tornou possível grande parte da pesquisa realizada neste trabalho.

Ao Programa de Pós Graduação em Direito da UFBA, nas pessoas de Luiza e Jovino, sempre dispostos a ajudar os alunos em todos os assuntos relativos à faculdade e ao mestrado.

Agradeço a Bernardo Lima, Diogo Guanabara, Cláudio Azevêdo, Felipe Ventin, Pedro José Costa Melo, amigos de longa data, sem os quais a ideia de fazer o mestrado não passaria da fase de seleção.

Por fim, a Cristiana, que compreendeu minhas ausências, meus humores e, do seu jeito, tornou tudo um pouco mais fácil.

*“(...) teorias científicas podem ser formuladas lingüisticamente, e podem até ser publicadas. Logo, tornam-se objetos fora de nós mesmos: objetos abertos à investigação. Como consequência, estão agora abertos à crítica.”*

*“A objetividade está baseada, em suma, num "criticismo racional mútuo", numa abordagem crítica, numa tradição crítica. Se há mais "objetividade" nas ciências naturais, então é porque existe uma melhor tradição e padrões mais elevados de clareza e de criticismo racional”. (Karl Popper)*

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo investigar como deve se aplicar a prescrição extintiva aos danos ambientais. Inicialmente, são apresentados os argumentos utilizados para justificar a imprescritibilidade dos danos ambientais. Em seguida, é feita uma exposição acerca da prescrição, seus fundamentos, sua relevância para o direito e a relação com a preclusão. Apresenta-se, então, uma classificação dos danos ambientais para verificar se as características atribuídas aos danos ambientais são comuns a todas as espécies de dano, e quais dessas características são capazes de levar a uma conclusão pela imprescritibilidade. Ao final, apresenta-se uma proposta de regime de prescrição para os danos ambientais;

Palavras-chave: Dano ambiental. Prescrição. Imprescritibilidade.



## **ABSTRACT**

This dissertation intends to research how lapse should be applied to environmental damages. Firstly, the arguments used to justify why the environmental damages aren't affected by lapse are presented. Following, there is an explanation on lapse, its fundamentals, its importance and how it relates to preclusion. Then, a classification system is presented in order to find out which of the different kinds of environmental damages has characteristics that will prevent lapse from occurring. Finally, it relates the different kinds of environmental damages with the adequate lapse rules.

Keywords: Environmental Damages. Lapse.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DANOS AMBIENTAIS.....</b>	<b>13</b>
2.1 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
2.2 DANOS AMBIENTAIS: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS .....	22
2.3 CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS.....	27
2.3.1 Titularidade dos bens jurídicos afetados.....	27
2.3.2 Natureza patrimonial ou extrapatrimonial do dano.....	30
2.3.3 Reparabilidade do dano.....	35
2.3.4 Danos presentes, futuros e o problema da certeza.....	37
<b>3 UMA VISÃO GERAL SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E AS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE.....</b>	<b>40</b>
3.1 SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS.....	40
3.2 SOBRE AS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	43
3.3 SOBRE O FUNDAMENTO DAS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE .....	47
3.4 SOBRE A PRECLUSÃO E SEUS EFEITOS.....	51
3.5 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	57
<b>4 SUPERANDO O DOGMA DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AMBIENTAIS.....</b>	<b>59</b>
4.1 REVISÃO DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS PELA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AMBIENTAIS.....	59
4.1.1 A indisponibilidade do direito à higidez ambiental como fundamento da imprescritibilidade.....	59
4.1.2 A característica transgeracional como fundamento da imprescritibilidade .....	62

4.1.3 A natureza coletiva dos danos ambientais como fundamento da imprescritibilidade .....	64
4.1.4 O caráter de fundamentalidade do direito ambiental como fundamento da imprescritibilidade.....	69
4.1.5 A permanência (dano continuado) e agravamento (dano futuro) do dano ambiental como fundamentos da imprescritibilidade.....	72
4.1.6 Do caráter extrapatrimonial do dano como fundamento da imprescritibilidade .....	74
4.2 UMA PROPOSTA PARA O REGIME DE PRESCRIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS .....	75
4.2.1 Danos ambientais imprescritíveis.....	76
4.2.2 Circunstâncias fáticas capazes de impedir a prescrição.....	81
4.2.3 Um regime para os danos ambientais prescritíveis.....	83
4.2.3.1 Termo inicial.....	83
4.2.3.2 Prazo prescricional.....	86
<b>5 CONCLUSÕES.....</b>	<b>89</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>92</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo investigar o regime adequado de prescrição a ser aplicado às diferentes hipóteses de dano ambiental. Tem como propósito, ainda, verificar se o regime da imprescritibilidade, que vem sendo atribuído a essas hipóteses por parte da doutrina<sup>1</sup> e da jurisprudência se ajusta de maneira generalizada, independentemente das características específicas de cada dano.

A pertinência da investigação se dá na medida em que, até o presente momento, a despeito de haver uma certa homogeneidade de posicionamentos pela imprescritibilidade dos danos ambientais, não se encontra uma fundamentação jurídica comum e que seja capaz de justificar adequadamente tais posicionamentos.

No primeiro capítulo será traçado um panorama geral acerca da proteção legal dada ao meio ambiente pelo ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando os acontecimentos históricos que contribuíram na definição das atuais feições da legislação, bem como nas manifestações doutrinárias a seu respeito.

Em seguida, ainda no mesmo capítulo, serão apresentadas propostas conceituais existentes acerca do dano ambiental, levando-se em conta a dicotomia que tem como critério distintivo o destinatário final da proteção do meio ambiente: se o meio ambiente em si como querem os defensores da *deep ecology*, ou se o ser humano, como querem os antropocentristas.

Será feito então um esboço de classificação dos danos ambientais, levando em consideração critérios distintos, capazes de influenciar nas consequências jurídicas de cada dano ambiental. Essa influência nas consequências jurídicas é o que se toma como elemento necessário à criação de cada gênero e de cada espécie de dano, pois, preliminarmente, parece haver a necessidade de tratamento heterogêneo no que diz respeito ao regime de prescrição.

---

<sup>1</sup> Aqui se faz referência generalizada à doutrina pois a maioria dos autores nacionais têm se posicionado no sentido da imprescritibilidade, a exemplo de Bessa Antunes, Fiorillo, Leme Machado, entre outros. Em capítulos posteriores a posição desses, entre outros autores, será apresentada e analisada mais atentamente.

Alguns dos critérios a ser verificados são: a extensão do dano, os bens jurídicos afetados e sua titularidade, o meio de propagação do dano, a reparabilidade do dano, entre outros.

No segundo capítulo, passa-se a analisar o instituto da prescrição diferenciando-o, inicialmente, de outros institutos afins, a exemplo da decadência e da preclusão. Passa-se então a analisar os fundamentos e a finalidade da prescrição, a fim de demonstrar a sua importância no ordenamento jurídico pátrio, com análise das disposições normativas expressas e de outras normas decorrentes da análise sistemática do ordenamento.

Será feita então uma análise das hipóteses de imprescritibilidade existentes no direito brasileiro, tendo como centro a seguinte questão: existe um critério material para definir essas hipóteses de imprescritibilidade ou o critério é meramente formal, dado por contingências de política legislativa? Neste item também se buscará diferenciar de maneira clara o regime de imprescritibilidade das situações em que a prescrição simplesmente não ocorre por insuficiência do suporte fático da norma jurídica.

No terceiro capítulo, será traçado um panorama acerca da legislação referente aos danos ambientais, momento no qual se examinará também legislação alienígena sobre o tema da prescrição, tendo em vista a escassez de disposições específicas no ordenamento brasileiro. Com o mesmo objetivo, serão também examinadas doutrina e jurisprudência relativos ao ordenamento brasileiro e outros ordenamentos afins.

Nesse momento, será investigada mais a fundo a questão da imprescritibilidade defendida por alguns autores, levando em consideração tanto o ordenamento jurídico e as regras de prescrição, como também os princípios jurídicos, expressamente positivados ou não, que estejam de alguma forma relacionados ao instituto.

Será elaborado ainda um esboço para uma sistematização dos danos ambientais, levando em conta as suas principais características, buscando a criação de categorias baseadas nessas características. Tudo isso com o fim último de verificar

se é possível apartar algumas situações em que é adequada a tese da imprescritibilidade daquelas na qual se impõe a aplicação da prescrição. Por fim, apresentam-se os elementos necessários à prescrição do dano ambiental, tais como o termo inicial da prescrição e o prazo prescricional.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DANOS AMBIENTAIS.

Para que se possa fazer uma análise adequada do regime de prescrição dos danos ambientais, é indispensável verificar as características da responsabilidade civil envolvendo danos ao meio ambiente. Isto porque sabe-se da necessidade de uma adequação das normas de direito civil, originalmente pensadas para lidar com direitos patrimoniais de ordem privada, às características próprias de direitos transindividuais e extrapatrimoniais.

Conforme ressalta Aguiar Dias, a definição da responsabilidade civil possui divergências doutrinárias bastante profundas, entre as quais destaca-se a histórica dicotomia entre as doutrinas da culpa (mais antiga) e do risco (mais recente). Para o jurista, se um dia houve uma restrição da responsabilidade civil às reparações baseadas na ideia de culpa, hoje é inegável a extensão da responsabilidade a outras situações em que haja a necessidade de um ressarcimento<sup>2</sup>.

Prevenir o dano, restabelecer o equilíbrio e promover a segurança jurídica constituem a razão de existência da responsabilidade civil, que não pode se apegar a antigos – ou novos – dogmas restringindo as possibilidades de realização de justiça. Ainda que a doutrina tenha entendido, por muito tempo, de modo diverso, a evolução da responsabilidade civil deixa clara a ideia de que o instituto tem como principal preocupação a harmonia e o equilíbrio que orientam o direito.<sup>3</sup>

Essa lição é especialmente relevante na medida em que a responsabilidade civil, uma vez pensada para atender a interesses primordialmente individuais e patrimoniais, hoje encontra aplicação nas suas formas mais diversas, notadamente no direito ambiental, onde a teoria do risco – integral inclusive, querem alguns autores – rege as relações civis envolvendo danos ao meio ambiente.

São diversos os ramos do direito cujos bens jurídicos podem ser protegidos adequadamente mediante a utilização das técnicas da Responsabilidade Civil. Por este motivo, a Responsabilidade Civil pode adquirir características bastante

---

<sup>2</sup> AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil. XI Ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006. p.21

<sup>3</sup> Idem. P.24

distintas a depender do ramo do direito e, conseqüentemente, do bem jurídico envolvido. Apresenta-se o pensamento de Aguiar Dias<sup>4</sup>, segundo o qual :

(...)não foi possível até hoje, malgrado o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente da responsabilidade civil. O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que evolue a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.

Sendo assim, são muitas as características que, variando, podem ensejar relevantes mudanças na aplicação do instituto da responsabilidade civil. Quando se trata da Responsabilidade do Estado, por exemplo, a regra é a da Responsabilidade objetiva para as condutas comissivas. Por outro lado, em relações entre particulares (em situação de igualdade), é imprescindível, via de regra, a demonstração da existência de um elemento anímico, seja ele o dolo ou a culpa, que componha adequadamente o suporte fático da norma insculpida no artigo 927 do Código Civil.

As características da Responsabilidade Civil variam ainda, por exemplo, tendo em vista o caráter patrimonial ou extrapatrimonial do bem jurídico violado. Bens jurídicos patrimoniais podem ter o valor perfeitamente definido ou podem ser mais facilmente determinados, enquanto determinar o valor justo correspondente à violação de um bem extrapatrimonial tem se mostrado uma das mais árduas tarefas dos operadores do direito.

É baseado nessas constatações que se impõe uma profunda reflexão sobre as seguintes questões: que características específicas adquire a Responsabilidade Civil nas situações em que os bens atingidos possuam natureza ambiental? Quais as características específicas dos bens ambientais que impõem a existência de um regime específico de Responsabilidade Civil? É possível tratar de maneira

---

<sup>4</sup> Ibidem.



homogênea todos os danos causados a bens ambientais, ou não existiria um regime único de Responsabilidade para os mesmos?

## 2.1 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - O MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO E SUAS CARACTERÍSTICAS.

Para que se trate adequadamente da proteção promovida pela legislação ambiental brasileira, é necessário antes identificar de modo preciso qual o bem jurídico que constitui objeto dessa proteção.

A Constituição Federal, em seu artigo 225 dispõe:

Art. 225. 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.

Dada a generalidade que é inerente às disposições constitucionais, não traz, o artigo 225, informações suficientes acerca do bens jurídicos a serem tutelados pelo direito ambiental, sendo, portanto, necessário recorrer a outros diplomas legais. É possível extrair daí, no entanto, que a Carta Magna colocou o direito ao equilíbrio ambiental no rol de direitos fundamentais, na medida em que o considera pressuposto de uma vida saudável.

Pode-se inferir ainda que o direito ao meio ambiente equilibrado é direito de titularidade coletiva (*lato sensu*). Ainda que a utilização do termo “bem de uso comum do povo” possa gerar uma certa confusão, a Constituição não quis acrescentar, ao contrário do que se possa supor, o meio ambiente àquele rol dos bens públicos elencados no Código Civil, em seu artigo 99. E nem poderia fazê-lo, na medida em que a própria natureza do “macrobem”<sup>5</sup> ambiental impede sua apropriação por quem quer que seja, já que trata-se de bem intrinsecamente difuso.

---

<sup>5</sup> A expressão é largamente utilizada por Morato Leite, e serve como expressão que possui sentido equivalente a “meio ambiente como um todo” ou “meio ambiente amplamente considerado”. Refere-se à ideia de meio ambiente como sistema, a não a seus bens individualizados, estes chamados de “microbens”.

Além dos contornos gerais apresentados, a Constituição cria uma obrigação específica de manutenção da qualidade ambiental para as gerações futuras, destinada ao Poder Público, mas também, e em igual medida, a toda a coletividade. Essa obrigação criada é relevante para este estudo, na medida em que serve como fundamento e, portanto, como um dos elementos delineadores dos caracteres específicos da responsabilidade civil ambiental.

A Lei 6938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, inciso I, define meio ambiente como sendo “(...)o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”.

Conforme se nota da leitura do artigo, a lei traz também um conceito demasiadamente amplo para que se possa tomá-lo como um instrumento eficiente para a definição do meio ambiente, objeto de proteção do direito ambiental. Por outro lado, existe uma informação muito útil a ser extraída dessa definição legal: a complexidade do meio-ambiente. Significa dizer que, se por um lado existe o meio ambiente, como um grande bem, e que é certamente objeto de proteção jurídica, por outro lado, este bem consiste em um conjunto formado por outros elementos menores, e que também constituem, em igual medida, objeto de tutela do direito ambiental.

Outra importante lição a ser extraída dessa definição legal é que o meio ambiente não se restringe ao meio ambiente natural e todas as suas manifestações, mas também consiste em todos aqueles fatores que, uma vez relacionados diretamente com a vida, e com a vida humana em especial, devem ser levados em conta na caracterização dos bens ambientais. Ainda que a manutenção dos recursos naturais seja um dos principais objetivos imediatos da legislação ambiental brasileira, é possível perceber o bem estar do ser humano como sua finalidade última, dada a sua característica predominantemente antropocêntrica<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Mesmo diante da existência de correntes importantes defensoras do prisma ecocêntrico, como a do abolicionismo animal, que se desenvolve inclusive na Bahia sob a liderança do Professor Dr. Heron Santana, não é possível encontrar na legislação muitos exemplos da opção do legislador por essa corrente filosófica. Isto se torna evidente na medida em que não são poucos os exemplos de

Sendo assim, na definição de bem ambiental, é importante reconhecer a existência de duas grandes categorias incluídas na definição do significado e conteúdo da expressão “bem ambiental”: (a) cada um dos bens individualmente considerados, que estão diretamente ligados ao bem estar humano, a que se costuma denominar “microbens”<sup>7</sup> e (b) um bem maior, formado pelo conjunto dos mencionados “microbens”, e todas as suas formas de interação. É nesse sentido a lição de Paulo de Bessa Antunes<sup>8</sup>:

O meio ambiente é um bem jurídico autônomo e unitário, que não se confunde com os diversos bens jurídicos que o integram. O bem jurídico meio ambiente não é um simples somatório de flora e fauna, de recursos hídricos e recursos minerais. O bem jurídico ambiente resulta da supressão de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar etc. Este conjunto de bens adquire uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos componentes. (...) Meio ambiente é, portanto, uma res communes omnium. Uma coisa comum a todos, que pode ser composta por bens pertencentes ao domínio público ou ao domínio privado.

Ao tratar do tema, Edis Milaré considera que:

Não é, pois, este ou aquele recurso isolado, por mais valioso que seja, nem sequer o seu conjunto, ou a soma de todos eles, que faz a característica de patrimônio da coletividade, mas a sua organização por meio de relações ecossistêmicas. Esta última é que constitui o meio ambiente como bem difuso de interesse coletivo.

Quanto a esses recursos, isoladamente, impende ressaltar a grande variedade de formas que estes podem tomar. Podem existir elementos necessários à vida humana com formas e características bastante distintas. Uma das divisões possíveis, e que está entre as mais relevantes para o desenvolvimento do presente estudo, é a que separa o meio ambiente em natural e artificial. Na primeira categoria, é possível incluir um determinado corpo hídrico, uma área coberta por

---

permissão e, inclusive, fomento estatal a atividades humanas que não passam pela consideração de um interesse mais amplo, considerando outras formas de vida animal, por exemplo.

<sup>7</sup> Conferir nota nº 5.

<sup>8</sup> BESSA ANTUNES, Paulo de. Direito ambiental. 11ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008. p. 236

vegetação, ou um determinado grupo de animais. Na segunda, enquadram-se bens como a mobilidade urbana e obras de valor arquitetônico relevante.

Meio ambiente natural e meio ambiente artificial são duas manifestações que se enquadram perfeitamente na definição legal, sem que com isso deixem de ter características importantes que as distanciam uma da outra. Entender essas características é essencial para definir o regime jurídico e as consequências dos danos causados aos bens pertencentes a cada uma dessas “parcelas” do meio ambiente.

Nesse sentido, destaca-se a definição de José Afonso da Silva, que faz questão de explicitar a existência de elementos não naturais dentro do conceito jurídico de meio ambiente:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza, o artificial e original, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.<sup>9</sup>

A definição legal apresentada, ainda que não o faça expressamente (ou ainda que não de forma intencional), abarca elementos do meio ambiente artificial. Ocorre que, no entanto, essa implicitude é capaz de gerar enganos e generalizações falsas, pois é inegável a relação de identidade que o senso comum costuma estabelecer entre as expressões “meio ambiente” e “meio ambiente natural”, o que constitui uma inadequada redução da primeira.

No universo doutrinário e jurisprudencial, é evidente que essa redução não ocorre com uma frequência relevante no momento em se apresenta a definição de meio ambiente. Não se pode afirmar, no entanto, que o conceito mais amplo, e correto, seja sempre levado em conta para a tomada de conclusões sobre temas correlatos. O que se quer mostrar é que, em alguns pontos, são generalizadas

---

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p.20

determinadas características do meio ambiente, que acaba sendo tratado de maneira uniforme, conforme se demonstrará a seguir.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo adota um conceito amplo de meio ambiente, reconhecendo a existência de manifestações que vão além da dimensão natural. Reconhece ainda, em sua obra, a existência de bens ambientais difusos e particulares, “macrobem” e “microbens”<sup>10</sup>. A despeito de tudo isso, afirma em seguida que “O meio ambiente é bem de natureza difusa, objeto de direito fundamental e de toda coletividade, de forma que, sendo essencial à vida com qualidade, é imprescritível, irrenunciável e inalienável.”<sup>11</sup>

A questão será tratada mais detidamente em capítulos posteriores, mas tome-se o exemplo acima para ressaltar que, ao se adotar um conceito abrangente de meio ambiente e incluir as suas mais diversas manifestações, faz-se necessário tomá-las como referência para conclusões posteriores, levando-se sempre em conta a heterogeneidade dos bens ambientais. Não é essa, no entanto a postura do autor, que apesar de reconhecer as diversas manifestações do meio ambiente, não as leva em consideração logo em seguida, ao afirmar, por exemplo, que o meio ambiente é bem de natureza difusa, quando, segundo sua própria classificação, pode haver bens ambientais de titularidade distinta.

Interessante trazer à baila a lição de Morato Leite acerca da definição de meio-ambiente, que, segundo ele, “engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos<sup>12</sup>”. Ora, tão variável é o prisma de elementos do meio ambiente, que pode-se incluir ainda o ser humano nesse rol, como parcela capaz de, a um só tempo, sofrer influência e influenciar de forma decisiva as características do meio ambiente.

Uma vez esclarecida a questão do homem como parte do meio ambiente, parece bastante natural essa constatação. Não é comum, no entanto, que se analisem as consequências ambientais decorrentes dos danos causados a uma pessoa, a uma

---

<sup>10</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 470.

<sup>11</sup> Ibidem. p.472.

<sup>12</sup> LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental : do individual ao coletivo, extrapatrimonial. 2ª ed. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003. p.71

família, ou a um grupamento humano maior como uma vila ou aldeia. O homem geralmente é visto como o último elo da cadeia, raramente como um elo que, quando afetado, é capaz de afetar também os elos subsequentes, sejam eles outros homens ou não.

Sendo assim, dada a heterogeneidade dos microbens ambientais, somente é possível atribuir características uniformes e generalizantes ao “macrobem” ambiental, tomando-se como macrobem exatamente o conjunto de elementos a que se refere o artigo 3º da Lei 6938/81. Quanto aos “microbens”, é indispensável que sejam analisados de maneira individualizada, a fim de que se lhes atribua somente características que lhes sejam próprias. É evidente também que, havendo diferença entre a natureza do “microbem” e a do “macrobem”, é necessário que se lhes dê tratamento específico e diferenciado.

É evidente que a repercussão de um dano ambiental que atinja as características estéticas de um bem individualizado como uma igreja ou um espécime vegetal, por exemplo, não tem a mesma dimensão que um dano que altere significativamente o equilíbrio ambiental de uma grande área de floresta. A titularidade difusa tende a ser uma marca presente nos danos causados ao “macrobem”, enquanto que os danos causados a seus componentes individuais podem atingir grupamentos menores de pessoas, ou até indivíduos determinados.

Os danos chamados de danos “por intermédio” do ambiente ou danos “por contaminação” são exemplos de danos que, a despeito de estarem relacionados ao meio ambiente, não são sempre capazes de gerar danos para a coletividade difusa, atingindo muitas vezes a esfera jurídica de indivíduos específicos, seja em sua saúde, seja em seu patrimônio material<sup>13</sup>. Por esse motivo, não se lhes pode dar o mesmo tratamento dado aos danos que atingem a esfera jurídica da coletividade.

Sílvio de Salvo Venosa afirma que o dano ambiental apresenta uma relação estreita com a noção de abuso de direito, tendo por vítima não apenas um

---

<sup>13</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.127

indivíduo, como toda coletividade<sup>14</sup>. Note-se que esta afirmação, mais uma vez, generaliza os danos ambientais, ignorando completamente as suas idiossincrasias, o que, por si só, é capaz de gerar conclusões erradas acerca das consequências jurídicas atribuídas aos danos ambientais.

José Rubens Morato Leite, ao tratar sobre o tema, acaba por cometer semelhante generalização. Em sua obra intitulada “Dano Ambiental – Do individual ao coletivo extrapatrimonial”, o autor trata em seus capítulos 2 e 3 de diversas manifestações distintas dos danos ambientais, aí incluídos os danos individuais e coletivos, os danos ao macrobem ambiental e aos microbens, e ainda os danos aos bens pertencentes às dimensões natural e artificial do meio ambiente.<sup>15</sup> Apesar de sua detalhada e cuidadosa classificação a respeito dos bens ambientais e os respectivos danos, o autor opta, em capítulo subsequente, por uma abordagem generalizante a respeito dos danos e suas consequências:

“Ressalte-se, todavia, que a natureza, ao ter suas composições física e biológica modificadas por agressões que ela não consegue tolerar, não pode jamais ser verdadeiramente restabelecida, do ponto de vista ecológico”<sup>16</sup>

Essa afirmação não leva em conta, ainda, as características específicas do bem jurídico afetado, o meio de propagação do dano, e tampouco a espécie de alteração causadora do dano ao meio ambiente. Mesmo os bens pertencentes ao meio ambiente natural podem se comportar de maneira absolutamente distinta diante de um dano, a exemplo dos danos sofridos por elementos vivos em comparação a danos sofridos por elementos inanimados. No primeiro caso, a própria avaliação do dano se torna mais difícil, dada a dificuldade de prever a repercussão da alteração promovida sobre as interações biológicas. No caso dos elementos inanimados, o dano tem caráter mais estático, sendo mais fácil a sua identificação, mensuração e, conseqüentemente, reparação.

---

<sup>14</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. V.4. p. 145

<sup>15</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 84, 85, 94, 95.

<sup>16</sup> Idem. p. 213

## 2.2 DANOS AMBIENTAIS : CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Não é acidental o uso da expressão “Danos Ambientais” predominar ao longo de todo este trabalho em detrimento da expressão “Dano Ambiental”. Trata-se de uma escolha que tem como finalidade chamar a atenção do leitor para o fato de que existem diversas espécies distintas de danos ambientais.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é possível conceituar o dano como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator.”. Para que esse dano seja juridicamente relevante e, portanto, indenizável, é necessário ainda que ele acumule as seguintes características: (a) Violação de um interesse jurídico; (b) efetividade ou certeza; (c) subsistência.<sup>17</sup>

Sendo assim, há dano quando houver a violação a um determinado interesse, sendo que esta violação deve ser certa, e não meramente potencial ou hipotética. Além disso, deve ser subsistente, não sendo portanto uma violação que não persista no tempo, que tenha sido, por exemplo, imediatamente reparada pelo sujeito infrator.

Para Sérgio Cavalieri Filho, conceitua-se o dano como sendo:

A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão a um bem jurídico, tanto patrimonial como moral(...)<sup>18</sup>

É importante ressaltar que, em determinados bens, a verificação sobre a sua diminuição ou subtração é relativamente fácil, dadas as características do bem. Não é difícil, por exemplo, verificar se a alteração promovida sobre um automóvel constitui ou não diminuição de sua qualidade capaz de gerar direito a reparação. Essa facilidade, no entanto, não se estende a todos os bens passíveis de serem atingidos por danos, como é o caso dos bens ambientais. Neste caso, a dificuldade reside no fato de que nem toda alteração, ainda que negativa, das características

---

<sup>17</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, Vol. III. Responsabilidade Civil. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo : Saraiva, 2005. p.44-45

<sup>18</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8<sup>a</sup> Ed. Rev. e Amp. São Paulo : Atlas, 2008. p.71



ambientais pode ser considerada dano, já que a alteração do meio ambiente, em níveis suportáveis, é inerente às atividades humanas. Desta forma, somente alterações significativas – ou relevantes – podem ser incluídas no rol dos danos ambientais.

Annelise Monteiro Steigleder<sup>19</sup>, ao tratar do tema, considera que:

(...) seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma estaríamos negando a possibilidade de mudança e de inovação, insto é, estaríamos entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo, o que é irreal.

A autora afirma ainda que existem 3 requisitos para a caracterização do dano ambiental, quais sejam a gravidade, a anormalidade e a periodicidade. Na verdade, o que se quer dizer é que qualquer dessas 3 circunstâncias, quando presentes, podem levar a uma alteração que exceda a capacidade natural assimilação do meio ambiente. Seja pela intensidade dos efeitos (gravidade e anormalidade), ou pela repetição (periodicidade).

É evidente que todas essas definições levam em conta o fato de que a doutrina tem tratado da questão ambiental, do equilíbrio, da normalidade, quase sempre sob um prisma antropocêntrico<sup>20</sup>. É dizer que a ideia de equilíbrio toma o ser humano como referência, já que uma alteração sobre o meio ambiente que venha a potencializar a capacidade de uso humano não costuma ser caracterizada como dano ambiental.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.129

<sup>20</sup> Existe uma dicotomia que separa as abordagens adotadas pelo direito ambiental em antropocêntricas e ecocêntricas. Na primeira abordagem, reconhece-se no ser humano o centro das preocupações ambientais e a referência para a tomada de decisões a respeito do meio ambiente, ou seja, ainda que pareça haver a proteção de outras formas de vida, na verdade essa proteção somente se dá em virtude de um interesse humano sobre elas. Na segunda abordagem, considera-se, além do interesse humano, interesses de outras formas de vida, ou ainda de outros elementos da natureza. O fato de a doutrina e o direito positivo adotarem, quase que integralmente, o prisma antropocêntrico, é suficiente para influenciar todo o regime de tratamento das alterações promovidas sobre o meio ambiente, e, conseqüentemente, dos danos ambientais.

<sup>21</sup> Ibidem. p.131

Para caracterizar adequadamente o dano ambiental, soma-se às definições apresentadas o elemento meio ambiente<sup>22</sup>.

A lei 6938/81, que cria a política nacional do meio ambiente, não traz o conceito de dano ambiental, restando ao intérprete da lei utilizar-se do artigo 3º e seus incisos II e III, que tratam da degradação da qualidade ambiental e da poluição, respectivamente, como referência. Apesar de não se tratar exatamente do conceito que ora se busca, é possível tomar a lei como referência do ponto de vista prático:

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Impende salientar que a definição de poluição, ainda que nos dê alguns indicativos do que deve ser considerado dano – a exemplo da noção de anormalidade - não serve para, sozinha, indicar precisamente quando o dano ocorre ou não. A distinção acima, entre degradação e poluição, serve para distinguir condutas lícitas e ilícitas do ponto de vista administrativo. Isso porque, havendo dano ao patrimônio individual ou da coletividade, surgirá a obrigação de repará-lo, independentemente do enquadramento em qualquer uma das alíneas presentes no dispositivo supracitado. Por esse motivo, não havendo uma definição legal de dano ambiental, coube à doutrina acrescentar o elemento ambiental ao dano da teoria geral do direito, conforme se vê a seguir.

Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Aguiar Dias:

O dano aparece no plano ecológico não somente quando produz destruição, mas também quando, por sua repetição e insistência, excede

---

<sup>22</sup> BESSA ANTUNES, Paulo de. Direito ambiental. 11ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008. p. 235.

a capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos no ciclo biológico. A poluição das águas resulta dos despejos frequentes de resíduos industriais em um meio cuja capacidade de autodepuração se tornou insuficiente. A poluição do ar decorre da fumaça contínua das usinas, em atmosfera, já saturada de cloro, flúor, ozônio etc... Em matéria de poluição sonora o dano depende preponderantemente do fator tempo. A anormalidade da poluição sonora se caracteriza pela sua constância, que torna insuportável o que acidentalmente é tolerável.

Nota-se que o autor, ao caracterizar o dano ambiental, leva em consideração a capacidade de regeneração do equilíbrio ambiental de forma natural. Levando-se em conta o fato de que a intervenção no meio ambiente é inerente à prática de atividades econômicas, não seria possível, portanto, classificar todo impacto como dano, sendo necessária a ocorrência de um impacto incomum, relevante, capaz de alterar negativa e significativamente o meio ambiente como um todo ou cada um de seus elementos.

Apresenta-se ainda o conceito de dano ambiental proposto por Morato Leite, que indica a existência de uma dualidade bastante relevante:

O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, um alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.<sup>23</sup>

Segundo o autor, o dano ambiental pode ser causado tanto ao bem ambiental no sentido difuso, quanto a bens menores, específicos, atingindo assim o patrimônio de indivíduos determinados. Deve-se ressaltar, no entanto, que é possível que haja a ocorrência das duas espécies de dano relacionadas a um mesmo contexto fático, existindo, nesses casos, apenas a prevalência de uma forma de dano sobre a

---

<sup>23</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

outra. Um grande incêndio florestal, por exemplo, tem um significado muito importante do ponto de vista do macrobem ambiental, o que não torna irrelevantes os inúmeros danos a microbem ambientais e danos reflexos causados a grupamentos humanos que porventura vivam no entorno da área atingida.

No mesmo sentido, Annelise Monteiro Steigleder afirma que

(...)o conceito de dano ambiental pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, como aquele que se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano em ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial.<sup>24</sup>

Nota-se assim que os danos ambientais podem ser classificados distintamente de acordo com o bem jurídico afetado e sua titularidade, com o sujeito passivo do dano, com a natureza patrimonial ou não do dano. Além disso, é possível ainda tomar como critério o meio físico de propagação do dano, a possibilidade ou não de recomposição total do dano, o desenvolvimento do dano ao longo do tempo, entre outros critérios.

Desta forma, convém elaborar um esboço de classificação dos danos ambientais tomando-se em conta todos os critérios acima referidos, a fim de poder tratar individualmente cada categoria.

Ressalte-se que, para fins desse trabalho, só serão levados em consideração aqueles critérios que pareçam relevantes para determinar o regime de prescrição dos danos ambientais. É importante ressaltar que não há, na doutrina pátria, uma classificação consistente e exaustiva das espécies de dano ao meio ambiente, pelo que pode haver uma certa intersecção entre as categorias apresentadas, o que não chega a prejudicar a intenção dessa parte do estudo. Passa-se então a analisar individualmente os critérios de distinção.

---

<sup>24</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.117

## 2.3 CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS

Conforme ideia exposta no item anterior, para que se possa estabelecer adequadamente o regime de prescrição para os danos ambientais em sua diversidade, é indispensável que se elabore uma classificação que leve em consideração as suas principais características distintivas.

Ainda que não haja na doutrina uma classificação unânime e consensual, o que se busca é fazer uma síntese das classificações elaboradas pela doutrina nacional, e que se refletem na legislação e nas decisões exaradas dos tribunais. Além disso, será dada maior atenção àquelas classificações que pareçam mais relevantes do ponto de vista da influência sobre o regime de prescrição dos danos ambientais.

Inicialmente, as classificações serão apenas apresentadas e, só posteriormente, serão invocadas com a finalidade de sustentar ou confrontar as hipóteses de imprescritibilidades que se relacionem de modo distinto com as distintas espécies de danos ao meio ambiente.

### 2.3.1 Titularidade dos bens jurídicos afetados.

Conforme exposto anteriormente, é possível ver os bens ambientais sob duas perspectivas. Primeiro, como um grande conjunto de elementos físicos, químicos e biológicos que propiciam a existência da vida e sua manutenção. Este conjunto será, daqui por diante, denominado “macrobem” ambiental. Outro ponto de vista é o de considerar cada um desses elementos como um bem ambiental em separado, e a estes se dá o nome de “microbens”. Desta maneira, deve-se verificar se é possível classificar os danos também em função dessa distinção.

Uma classificação em categorias deve ser, preferencialmente, exclusiva, ou seja, um elemento não deve pertencer ao mesmo tempo a duas ou mais categorias, salvo de modo excepcional. O que ocorre em relação aos danos ambientais, é que um mesmo evento na realidade fática pode acarretar danos a ambas as concepções de meio ambiente, tendo em vista que os microbens são partes que compõem o macrobem.

Mesmo uma situação como essa não impede, no entanto, que seja elaborada uma classificação, na medida em que ainda que ambos os bens venham a ser atingidos, é possível identificá-los separadamente e atribuir-lhes consequências jurídicas também independentes. Trazendo a ideia para uma situação concreta, é possível imaginar o que ocorre quando há um vazamento de um gás tóxico: o gás atinge diretamente a atmosfera no entorno, podendo afetar a vegetação, a fauna, e a saúde humana. Cada um desses danos pode ser encarado individualmente, o que não exclui o dano causado ao meio ambiente como um todo, que poderá ocorrer caso haja uma alteração significativa no equilíbrio ecológico local.

É clara a distinção adotada por Bernardo Lima, em sua obra intitulada “A Arbitrabilidade do Dano Ambiental”<sup>25</sup>:

O macrobem, concebido como a estabilidade das leis, interações e influências de ordem física, química e biológica, de fato, não é algo que se possa concretizar em um objeto palpável, acedido simplesmente aos sentidos humanos. Os elementos dessas relações é que, eventualmente, podem ser tocados, sentidos e individualizados. Nesses termos, não é correto afirmar que o macrobem se refere aos indivíduos arbóreos da Floresta Amazônica, ou ao volume de água do Rio Amazonas, ou, ainda, às milhares de espécies de animais que ali convivem.

(...) o microbem se caracteriza essencialmente por sua capacidade de aproveitamento direto pelo indivíduo, na medida em que representa à vida diária uma utilidade/benefício que facilita o desenvolvimento humano, de um lado, constituindo-se elemento participativo nas funções de estabilidade ambiental, de outro.

Sendo assim, haveria duas categorias distintas de danos: danos aos elementos do meio ambiente (dano ao microbem) e danos ao meio ambiente como um todo, capaz de gerar um desequilíbrio ambiental (dano ao macrobem). A classificação pode se tornar relevante na medida em que alguns dos microbens podem estar diretamente ligados a pessoas por meio de circunstâncias fáticas, o que poderá gerar para o causador do dano, uma obrigação em relação a uma pessoa física ou jurídica determinada. Simultaneamente, na perspectiva do macrobem, a relação jurídica se dará entre o causador do dano e a coletividade difusa.

---

<sup>25</sup> LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo : Atlas, 2010. P.27, 48.

Segundo Annelise Steigleder, os danos ambientais podem ser considerado autonomamente, em sentido amplo, na medida em que afetem os recursos naturais e o equilíbrio ecossistêmico<sup>26</sup>. Por outro lado, existem ainda os danos causados *por intermédio* do meio ambiente, que possuem caráter privado “impostos a um ou mais sujeitos de direitos perfeitamente identificáveis, que sofrem prejuízos em sua integridade física ou patrimonial. Nesse sentido é a classificação de da autora, que afirma que o dano ao macrobem é autônomo em relação ao patrimônio individual afetado.<sup>27</sup>

É necessário ter presente a autonomia do bem jurídico ambiental que, como referido, é tratado no art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, como “macrobem” imaterial, de titularidade difusa, indisponível e inconfundível com os bens corpóreos que o integram. Nesta perspectiva o dano ambiental jurídico é um dano contra o bem de uso comum do povo(...)

É um dano autônomo em relação aos danos impostos aos bens particulares, asseverando Flores que “o dano ambiental ter-se-á dado inicialmente a conhecer através do homem, vítima na sua saúde e nos seus bens”, mas que progressivamente se reconhece a ocorrência de danos ao ambiente em si mesmo, os quais deverão ser ressarcidos, superando-se a concepção antropocêntrica reducionista.

Sendo assim, conclui-se que havendo bens jurídicos distintos, correspondentes a dimensões distintas do meio ambiente, ainda que haja um único acontecimento do ponto de vista fático, é possível que haja consequências jurídicas relacionadas a cada uma das dimensões do dano ambiental. É possível, portanto, denominar os danos causados ao equilíbrio ambiental como um todo de “macrodanos” e os prejuízos causados a cada um dos elementos menores de “microdanos”. O problema da titularidade ganha relevo na medida em que os microdanos podem, eventualmente, atingir indivíduos específicos. Nestes casos, o dano ambiental deixa de ter a natureza coletiva e passa a ser vista sob o prisma do indivíduo.

---

<sup>26</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.126

<sup>27</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.120.

### 2.3.2 Natureza patrimonial ou extrapatrimonial do dano.

As bases da responsabilidade civil no direito brasileiro foram construídas sob o paradigma da reparação dos danos causados a bens de natureza patrimonial, notadamente os bens corpóreos. Somente em um momento posterior é que os elementos da responsabilidade civil passaram a atuar como instrumento de proteção de interesses de natureza diversa, como bens incorpóreos, e só então, bens de natureza extrapatrimonial.

Dada ampla produção legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, não restam maiores dúvidas sobre os contornos do dano de natureza patrimonial. Dano patrimonial é aquele que pode ser avaliado pecuniariamente com base em critérios quantitativos objetivos. O dano patrimonial pode ser medido pela chamada “Teoria da Diferença”, segundo a qual a extensão do dano é a diferença existente entre o patrimônio da vítima antes da ocorrência do dano, e o patrimônio da vítima após a ocorrência do mesmo.

Segundo Cavalieri Filho<sup>28</sup>, o dano patrimonial (ou material) é aquele que atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro.

É evidente que tal concepção não se adapta perfeitamente ao dano ambiental, tendo em vista que não se trata de um dano que atinja os bens do patrimônio de um indivíduo. Na verdade, a classificação de um dano ambiental como sendo patrimonial ou extrapatrimonial dependerá de uma análise prévia dos bens jurídicos afetados pelo dano, que podem ser, mesmo na ocorrência de um só fato, coletivos ou individuais. Toda vez que o dano ambiental causar prejuízos de ordem econômica – assim entendidos os prejuízos que possam ser objetivamente quantificados em dinheiro – para um indivíduo ou para a coletividade.

Segundo Morato Leite, não há uma identidade entre a ideia de dano patrimonial na acepção clássica (individual) em relação ao dano patrimonial ambiental. A esse respeito:

---

<sup>28</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Rev. e Amp. São Paulo : Atlas, 2008.



Dano patrimonial ambiental, relativamente à restituição, à recuperação ou à indenização do bem ambiental lesado. Saliente-se que esta concepção de patrimônio difere da versão clássica de propriedade, pois o bem ambiental, em sua versão de macrobem, é de interesse de toda coletividade. Entretanto, aplica-se a versão clássica de propriedade quando se tratar de microbem ambiental pois diz respeito a um interesse individual e a um bem pertencente a este.<sup>29</sup>

Classifica-se ainda o dano patrimonial em duas diferentes espécies: (a) dano emergente, qual seja a diminuição imediata e efetiva do patrimônio, com a perda ou diminuição da qualidade de um bem, e (b) lucro cessante, que corresponde ao valor pecuniário que deixou de ser auferido pela vítima em virtude do evento danoso ou ainda, segundo o Código Civil, o que razoavelmente deixou de lucrar (a vítima).

A despeito da falta de previsão legislativa expressa, é possível encontrar na doutrina uma interessante referência ao chamado lucro cessante ambiental. Segundo Annelise Monteiro Steigleder<sup>30</sup>, é possível enxergar esta modalidade de dano na medida em que uma vez danificado um bem ambiental, a comunidade que usufrui direta ou indiretamente daquele bem ficará privada da sua utilidade durante todo o lapso temporal entre o fato danoso e a reparação do bem, caso haja. A título ilustrativo, tome-se como exemplo o caso emblemático ocorrido na região da Chapada Diamantina, mais especificamente no município de Itaetê.

Neste município, existe uma gruta que abriga um lago de águas azuis cristalinas e que é conhecido pelo nome de “Poço Encantado”. Este elemento natural consiste em um dos principais atrativos turísticos da região da chapada diamantina. Em virtude das dificuldades de acesso à gruta, o proprietário do imóvel em que está situada a gruta resolveu, por conta própria, construir uma escada de alvenaria no interior do poço.

Note-se que, neste caso, trata-se de um dano perfeitamente reparável, sendo suficiente para a reparação a demolição da escada construída, desde que tomados os devidos cuidados com a integridade da estrutura natural da gruta. Ocorre que,

---

<sup>29</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p.96

<sup>30</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.122

dada a ilegalidade da obra, que ocorreu sem qualquer consulta aos órgãos ambientais competentes, o IBAMA interditou o poço, que somente veio a ser reaberto 3 anos após a interdição.

Ora, ainda que haja a reparação integral do bem ambiental, com a reconstituição da paisagem natural anterior à obra, toda a comunidade no entorno, e, por que não, toda a humanidade, ficou privada por um período de 3 anos da utilidade prestada por este bem. Sendo assim, seria possível responsabilizar o causador do dano não somente pela reconstituição do estado anterior, mas também pela indenização referente ao período pelo qual a comunidade ficou privada do bem. Nesse caso, é evidente o prejuízo material que ocorre do ponto de vista da perda do aproveitamento turístico do local, tanto pelo proprietário do imóvel de situação da gruta, quanto pela população, que, de alguma maneira, aproveitava o seu potencial atrativo. Não se pode, no entanto, ignorar que além da dimensão patrimonial do dano, há que se considerar uma outra dimensão, que se refere ao simples prejuízo suportado pela coletividade de não ter à sua disposição um monumento natural de relevada importância.

Em oposição ao dano patrimonial, há o dano extrapatrimonial<sup>31</sup> que, ao contrário do primeiro, não pode ser avaliado de modo objetivo, com base em critérios quantitativos claros. Para Aguiar Dias<sup>32</sup>, o que distingue o dano patrimonial do extrapatrimonial não é a natureza do bem<sup>33</sup> que diretamente sofre o dano, mas sim a forma como a lesão repercute sobre a vítima.

Sobre esse tema, é imprescindível a lição de Carlos Roberto Gonçalves<sup>34</sup>, que contribui para o esclarecimento da natureza do dano extrapatrimonial, facilitando a sua compatibilização com o bem jurídico ambiental:

---

<sup>31</sup> A nomenclatura não é a única utilizada pela doutrina. Utiliza-se como sinônimo de dano extrapatrimonial ambiental a expressão “dano moral ambiental” que vem sendo preterida por alguns autores na medida em que a outra expressão parece mais abrangente e guarda uma ligação menos próxima com a psique e a subjetividade humana individual. Aqui será adotada a expressão “dano extrapatrimonial”, ressalvadas as referências a autores que optem pela outra expressão.

<sup>32</sup> AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil. XI Ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006. p.992

<sup>33</sup> Nesse mesmo sentido, CAVALIERI FILHO: “Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais.”

<sup>34</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 650.

“O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentaram os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. (...) Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.

Ainda que a ideia de dano moral se compatibilize perfeitamente com danos causados diretamente a pessoas naturais, numa perspectiva individual, a doutrina brasileira já começa a reconhecer a existência de uma dimensão extrapatrimonial do dano ambiental, que teria natureza objetiva, e não subjetiva como ocorre no caso do dano moral individual. A respeito da distinção, é a lição de Morato Leite<sup>35</sup>:

De um lado, observa-se o seu caráter subjetivo, quando importe em sofrimento psíquico, de afeição, ou físico, como, por exemplo, a perda de um ascendente ou descendente. Na hipótese da lesão ambiental, esta se configura subjetiva quando, em consequência desta, a pessoa física venha a falecer ou sofrer deformidades permanentes ou temporais, trazendo sofrimento de ordem direta e interna. Por outro lado, tem-se como dano extrapatrimonial objetivo aquele que lesa interesses que não repercutem na esfera interna da vítima e dizem respeito a uma dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo sua imagem. Isto é, aquele que atinge valores imateriais da pessoa ou da coletividade, como por exemplo, ao degradar o meio ambiente ecologicamente equilibrado ou a qualidade de vida, como um direito intergeracional, fundamental e intercomunitário.

Desta forma, mesmo o dano ambiental, na sua dimensão extrapatrimonial, pode ser dividido em duas perspectivas: uma subjetiva, ligada ao sentimento individual

---

<sup>35</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p.266

de uma determinada pessoa, e uma objetiva, ligada a valores não patrimoniais de uma coletividade. É evidente que essas duas consequências danosas podem advir de um mesmo fato causador de dano ambiental, acumulando-se as duas formas de dano extrapatrimonial sobre um mesmo indivíduo.

Annelise Steigleder considera que:

Para viabilizar o reconhecimento da existência de danos morais coletivos nos casos de danos ecológicos puros, desvinculados de interesses pessoais de indivíduos determinados, a doutrina vem sustentando que o dano moral identifica-se com o dano ao bem de interesse público, voltando-se para a proteção das dimensões éticas do ambiente e da vida humana, vislumbrando-se, por isso, preocupações ecocêntricas e antropocêntricas.<sup>36</sup>

Conforme se nota, a autora considera a possibilidade de ocorrência de dano moral ambiental inclusive em circunstâncias em que o dano não atinja diretamente nenhum indivíduo, o que faz com base no argumento de que “o direito humano fundamental à qualidade de vida é de natureza imaterial e somente será ressarcido se reconhecida a dimensão extrapatrimonial do ambiente”<sup>37</sup>.

Para reforçar esse raciocínio, a autora traz ainda como exemplo do reconhecimento de uma perspectiva não patrimonial do dano além do sentimento individual das pessoas físicas, o dano moral à pessoa jurídica, que encontra algum reconhecimento na jurisprudência<sup>38</sup> nacional. E completa:

Verifica-se, portanto, que a proteção dos valores morais não está restrita aos valores morais individuais da pessoa física. Tal entendimento dos tribunais com relação às pessoas jurídicas é o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção.

---

<sup>36</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004. P.160

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Nesse sentido, REsp. nº 60.033-2-MG.

Desta forma, o fato de que o dano moral ambiental não atinge diretamente um determinado indivíduo em sua esfera íntima não pode constituir óbice para o seu reconhecimento.

### 2.3.3 Reparabilidade do dano.

Um critério bastante útil para a sistematização das espécies de dano ambiental é aquele que leva em conta a possibilidade ou não de reparação do dano causado. Morato Leite propõe uma classificação que divide os danos da seguinte maneira:

1. Dano ambiental de reparabilidade direta, quando diz respeito a interesses próprios individuais e individuais homogêneos e apenas reflexos com o meio ambiente e atinentes ao microbem ambiental. O interessado que sofreu lesão será diretamente indenizado.
2. Dano ambiental de reparabilidade indireta, quando diz respeito a interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva, concernentes à proteção do macrobem ambiental e relativos à proteção do meio ambiente como bem difuso, sendo que a reparabilidade é feita, indireta e preferencialmente, ao bem ambiental de interesse coletivo e não objetivando ressarcir interesses próprios e pessoais(...).

Pode-se notar que o autor, apesar de referir-se à expressão “reparabilidade”, em verdade está tomando como critério um outro elemento, que é o do bem jurídico predominantemente afetado (individual ou transindividual). Uma outra classificação dos danos quanto à sua reparabilidade deve levar em conta a possibilidade ou impossibilidade de recomposição específica do dano.

Ainda que haja uma proximidade entre as duas classificações, tendo em vista que os danos individuais tendem a ser de mais fácil reparação, não se trata de critérios idênticos, pelo que será adotada nomenclatura diversa daquela proposta pelo autor. Parece que, na classificação apresentada por Leite, melhor seria denominá-la de “classificação quanto à titularidade dos bens jurídicos afetados”, a ser apresentada no item 2.3.1. Isso porque a titularidade do bem não é o fator preponderante capaz de tornar um dano reparável ou irreparável.

Quanto à reparabilidade propriamente dita, os danos ambientais devem ser classificados em (a) danos reparáveis, (b) danos parcialmente reparáveis, e (c)

danos irreparáveis. Essa distinção decorre daquela apresentada no item 1.1 deste trabalho, que traz a classificação dos bens ambientais.

Aqui, o que se quer levar em consideração como critério distintivo é a possibilidade de restituição total do estado anterior; a possibilidade ou não de uma completa reparação específica do dano causado. Evidentemente, esta verificação somente pode ser feita casuísticamente, ou seja, levando-se em conta características específicas do dano e do bem jurídico diretamente afetado. É possível, no entanto, apontar diretrizes que ajudem a identificar quais danos são de mais fácil, e quais são os danos de mais difícil reparação ou irreparáveis.

Danos causados ao meio ambiente artificial, ressalvada a infungibilidade determinados bens pertencentes ao meio ambiente cultural, tendem a ser mais facilmente reparáveis, ou, no mínimo, de reparabilidade ou irreparabilidade mais facilmente identificável. Nesse caso, a ausência de relações bióticas imediatas facilita a avaliação acerca da intensidade, da extensão e do comportamento dos danos no tempo. Se danos causados a um corpo hídrico podem estender-se por um tempo difícil de determinar, ou até se agravarem ao longo do tempo, o mesmo não se pode dizer dos danos causados a um edifício moderno e de relevante valor paisagístico. Neste caso, uma vez interrompida a ação danosa, não é difícil observar o comportamento dos danos com o passar do tempo. Pelas próprias características físicas do bem, é provável, inclusive, que cessada a fonte causadora dos danos, estes tendem a estancar-se.

No caso de danos causados ao meio ambiente natural, deve-se tomar cuidado com a assunção comum de que sempre haverá a existência de relações bióticas imprevisíveis, o que tornaria essa espécie de dano irreparável ou de difícil reparação (e avaliação sobre esta). Essa assunção não é verdadeira. O exemplo já mencionado da construção de uma escada de alvenaria na entrada de uma gruta, é um dano à dimensão natural do meio ambiente, e que não gera maiores repercussões do ponto de vista do equilíbrio ambiental, mas tão somente do ponto de vista humano pela perda do seu sentido paisagístico original.

### 2.3.4 – Danos presentes, futuros e o problema da certeza.

Alguns danos ambientais, notadamente aqueles que atingem elementos mais dinâmicos do ambiente, podem apresentar repercussões futuras graves em decorrência de fatos ocorridos em um dado momento. Danos capazes de afetar um maior número de relações físicas, químicas e bióticas, as quais muitas vezes se comportam de modo imprevisível, podem gerar, no futuro, outros danos inclusive mais grave que os iniciais. Isso pode fazer com que existam dois aspectos distintos do dano ambiental: um presente, dotado de elevado grau de certeza, e um futuro, sobre o qual pouco se sabe no momento da ocorrência do fato danoso.

Segundo Morato Leite, o dano ambiental não pode receber da responsabilidade civil o mesmo tratamento que é dado a outras espécies de dano. Uma das características que, segundo o autor, impõe tratamento diferenciado é dificuldade de identificação da lesão:

A certeza é uma das características do dano tradicional, pois não há dúvida de que a lesão ocorreu, sendo esta clara, definida e quase sempre visível. Por seu lado, a lesão ambiental pode ser incerta, pois muitas vezes é de difícil constatação. Como exemplo, tem-se a poluição atmosférica, que pode atingir o componente ambiental e as pessoas, mas denota uma incerteza quanto à sua concretude<sup>39</sup>

É verdade que a lesão ambiental pode ser incerta, de difícil constatação e mensuração. Essa não parece ser, no entanto, um elemento exclusivo dos danos ao meio ambiente. Que dizer, por exemplo, dos danos morais? Será mesmo que pode-se afirmar com tanta certeza a ocorrência ou inoccorrência de dano nos casos que afetam a vítima do ponto de vista emocional? E quanto à sua extensão, o seu comportamento no tempo, os danos futuros? Não pode ser verdadeira, portanto, a afirmação do autor de que “a lesão individual é sempre atual” e que somente a lesão ambiental é gradativa.

É certo que nesses casos não se pode tratar a questão da prova da mesma maneira que nos danos causados ao patrimônio material. Para uma melhor proteção do bem jurídico ambiental, é possível a utilização de instrumentos como a inversão do ônus da prova. Desta forma, o poder público poderia exigir do poluidor,

---

<sup>39</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p.100

por exemplo, que demonstrasse a dimensão dos danos e o seu comportamento no tempo.

Mais uma vez, é possível que o Estado se valha de instrumentos capazes de administrar a questão da incerteza acerca dos danos causados, seja aos bens ambientais, seja no caso do dano moral. A jurisprudência<sup>40</sup> tem admitido situações semelhantes a uma presunção, em que não é necessária a demonstração do dano moral no caso concreto, dada potencialidade danosa de determinada situação. É o que ocorre por exemplo quando da inclusão indevida de consumidores nos cadastros de proteção ao crédito. Deve-se atentar, no entanto, para o fato de que ainda que haja uma incerteza sobre as consequências do dano sobre a psique da vítima, é possível demonstrar a ocorrência do fato danoso, e da lesão à imagem.

Segundo Anderson Schreiber:

Na teoria do dano *in re ipsa* parece, contudo, residir um grave erro de perspectiva, ligado à própria construção do dano extrapatrimonial e à sua tradicional compreensão como *pretium doloris*. Em outras palavras, a afirmação do caráter *in re ipsa* vem quase sempre vinculada a uma definição consequencialística de dano moral, muito frequentemente invocada a partir da sua associação com a dor ou o sofrimento. (...) A verdade no entanto é que a dor não define, nem configura elemento hábil à definição ontológica do dano moral. A prova da dor deve, sim, ser dispensada, não porque seja inerente à ofensa sofrida pela vítima – pode não sê-lo, como no uso indevido de imagem-. Mas porque o dano moral independe da dor, consistindo, antes, na própria lesão, e não nas consequências negativas (ou positivas, advirta-se) que tal lesão pode vir a gerar<sup>41</sup>.

Note-se, portanto, que mesmo nas situações em que aparentemente há uma dispensa da demonstração do dano, há na verdade dano demonstrado, sendo irrelevantes apenas outras circunstâncias de natureza subjetiva decorrentes do dano em si. Anderson Schreiber toma o exemplo do dano moral para tratar da necessidade de efetiva demonstração do dano para o surgimento do direito à reparação. Mesmo diante das mudanças paradigmáticas ocorridas no direito civil, ampliando os horizontes da responsabilidade civil para além dos direitos

---

<sup>40</sup> No STJ, é consolidado o entendimento de que “a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos” (Ag 1.379.761)

<sup>41</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. 2ª Ed. São Paulo : Atlas, 2009. p. 197



patrimoniais individuais, o dano continua sendo um elemento indispensável para a configuração da obrigação de indenizar. Sendo assim, somente o dano certo pode gerar indenização, excluindo-se assim os danos meramente possíveis, ainda que prováveis.

Não se pode afirmar, no entanto, que o dano ambiental é sempre revestido de incerteza – ao contrário, supostamente, das outras espécies de dano – lhe sendo atribuído, por isso, uma cláusula geral de imprescritibilidade. Isso porque, além de haver outros danos prescritíveis que guardam alguma incerteza, também há danos ambientais em que há um elevado grau de certeza sobre a extensão do dano e seu comportamento no tempo. Reconhece-se, no entanto, a ressalva à dimensão futura dos danos, sobre a qual não há elementos suficientes para a obtenção de certezas.

Uma das dimensões relevantes do meio ambiente é a dimensão paisagística. A alteração da paisagem em si, ainda que não afete diretamente os fatores bióticos do meio é, por si só, capaz de ensejar uma obrigação de reparar. A edificação em uma área proibida que não gere alterações relevantes na biota, a depender das características locais, pode gerar um dano imediato, cuja extensão é de fácil aferição. Também é simples, nesse caso específico, verificar a existência ou não de repercussões futuras.

Parece que o maior problema está na prova. Ainda que haja incerteza ou a possibilidade de dano futuro, somente o dano atual é capaz de gerar a obrigação de indenizar, e a ocorrência ou não da prescrição dependerá do comportamento dos danos no tempo.

### 3 – UMA VISÃO GERAL SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E AS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE.

#### 3.1 - SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS.

É bastante variada a doutrina no que diz respeito à conceituação da prescrição, e ainda no que diz respeito à sua distinção em relação ao instituto da decadência. Para as finalidades do presente trabalho, no entanto, adota-se o conceito baseado na obra de Agnelo Amorim Filho<sup>42</sup>, que entende a prescrição como a perda de uma pretensão, que se dá pelo não exercício da faculdade de exigir em juízo o cumprimento de uma determinada prestação.

Para compreender a importância da prescrição, é necessário compreender o fundamento axiológico e supra-jurídico do instituto. Em uma visão sintética, é possível dizer que o estado democrático de direito se liga intimamente a dois principais valores: a realização da justiça, e a estabilidade das relações jurídicas.

Ao longo da história do conhecimento jurídico, é possível observar uma alternância entre momentos de hipertrofia do valor justiça em detrimento do valor estabilidade, e vice-versa. Pode-se afirmar, por exemplo, que na baixa idade média, com a proeminência do direito canônico, o direito estava baseado em um ideal de justiça divina. A previsibilidade do direito e a estabilidade das relações sociais, no entanto, não são marcas características desse momento histórico.

Contrariamente, na França pós-revolucionária, com a ascensão dos pensadores da escola da exegese, deu-se enorme relevo aos códigos e suas regras, tudo em virtude das necessidades burguesas de previsibilidade e estabilidade, condições indispensáveis para o seu objetivo de acumulação de riquezas. Se é possível afirmar que se acreditava na justiça proporcionada pelo código, a absoluta prevalência de normas do tipo regra, bem como a limitação do poder de interpretação dos magistrados, impediam, por muitas vezes, que se realizasse o valor justiça como hoje é compreendida.

---

<sup>42</sup> Agnelo Amorim Filho, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

Mais recentemente, a transição do modelo positivista Kelseniano, baseado na validade das normas jurídicas, para o modelo pós positivista, que incluiu elementos valorativos no âmago dos ordenamentos jurídicos nacionais sob a forma de princípio, demonstra mais uma vez essa alternância, que parece ter culminado em um momento de equilíbrio, onde justiça e segurança jurídica constituem elementos essenciais do direito como elemento regulador das relações sociais.

É tendo isso em vista que o presente trabalho enxerga nas normas que tratam da prescrição alguns dos principais instrumentos de realização do direito, tendo em vista a importante parcela de contribuição destas normas para a estabilidade das relações sociais.

É verdade, no entanto, que nem sempre a prescrição fez parte dos ordenamentos jurídicos ao longo do tempo, conforme ressalta Savigny, em seu *Sistema Del Derecho Romano*, ao afirmar que por muito tempo esse instituto foi estranho ao direito romano, onde a regra vigente era a da perpetuidade das ações. Após a sua inclusão pelo direito pretoriano, no entanto, passou a constituir importante exceção a essa perenidade, tendo sido repetida nos mais diversos ordenamentos jurídicos posteriores.<sup>43</sup>

Na Doutrina sobre a prescrição, é possível encontrar mais de uma forma de fundamentá-la. Segundo Orlando Gomes<sup>44</sup>, que se refere expressamente ao pensamento de Savigny, pode-se fundamentar a prescrição na necessidade de sancionar o comportamento daquele que, por um determinado lapso temporal, permanece inerte quanto ao exercício de um dado direito.

Pode-se ainda, segundo o autor, fundamentar a prescrição em motivos de ordem social, servindo à necessidade do comércio jurídico de que se consolidem as situações jurídicas com o decurso do tempo. “Trata-se, portanto, de medida de política jurídica, ditada no interesse da harmonia social”.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> SAVIGNY, M.F.C de. *Sistema Del Derecho Romano*, Tomo IV – Madrid : Centro Editorial de Gongora, 2004. P. 181.

<sup>44</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 18ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002. p.497

<sup>45</sup> *Ibidem*.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,

“o ordenamento jurídico deve buscar prever, na medida do possível, a disciplina das relações sociais, para que todos saibam – ou tenham a expectativa de saber – como devem se portar para o atendimento das finalidades – negociais ou não, - que pretendam atingir”.<sup>46</sup>

No mesmo sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves que:

“O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e seus sucessores, sem limite no tempo.”<sup>47</sup>

Conforme se pode notar, a prescrição, ainda que envolva pretensões referentes ao direito privado, cumpre com uma função de interesse público, qual seja a pacificação e a estabilização das relações sociais. Trata-se de um dos instrumentos de materialização da segurança jurídica.

Definitiva é a lição de Câmara Leal acerca da importância e do fundamento da prescrição extintiva no ordenamento jurídico:

Tendo por fim extinguir as ações, ela foi criada como medida de ordem pública, para que a instabilidade do direito não viesse a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social, que é a base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta a ordem pública. (...) O não cumprimento de uma obrigação, a ameaça ou violação de um direito são estados antijurídicos que perturbam a harmonia social, e a ação foi instituída como meio reintegratório dessa harmonia, fazendo cessar o desequilíbrio provocado pela ofensa ao direito. Se o titular deste, porém, se conserva inativo, deixando de protegê-lo pela ação, e cooperando, assim, para a permanência do desequilíbrio antijurídico, ao Estado compete remover essa situação e restabelecer o equilíbrio, por uma providência que corrija a inércia do titular do direito. E essa providência de ordem pública foi que o Estado teve em vista e procurou realizar pela prescrição, tornando a ação inoperante, declarando-a extinta, e privando o titular, por essa forma, de seu direito, como justa consequência de sua prolongada

---

<sup>46</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 3ª Edição. Rio de Janeiro : Saraiva, 2003. p. 475

<sup>47</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro : Saraiva, 2009. p.472

inércia, e, por esse meio, restabelecendo a estabilidade do direito, pela cessação de sua incerteza.<sup>48</sup>

Toda situação em que haja uma pretensão é uma situação de desequilíbrio. Essa afirmação é possível na medida em que havendo pretensão, há também uma prestação pendente de cumprimento, e, conseqüentemente, as situações jurídicas de credor e devedor.

Para o direito, não é interessante que essa situação de desequilíbrio se perpetue no tempo, devendo ser reequilibrada tão logo quanto possível. O equacionamento dessa relação deveria se dar, idealmente, pelo adimplemento da prestação por parte do devedor – considerando-se que credor e devedor devem ser situações de caráter transitório. Diz-se idealmente pois esse cumprimento é capaz de, a um só tempo, satisfazer o interesse privado do credor e extinguir a situação de desequilíbrio. Este último efeito, de reequilibrar a relação jurídica, é que pode e deve ser visto como de interesse público.

### 3.2 SOBRE AS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.

O ordenamento jurídico brasileiro optou pelo regime da prescritebilidade como regra geral, conforme se extrai da lição de Pontes de Miranda:

A prescrição, em principio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritebilidade é excepcional. À prescrição submetem-se todas as pretensões, inclusive as que correspondem a direitos reais, ao direito de família e ao direito de sucessões. *As relações jurídicas e os direitos mesmos não prescrevem; razão por que não se pode pensar em prescrição da locação ou da sociedade.*<sup>49</sup>

Diante da multiplicidade de situações e argumentos utilizados na doutrina e na jurisprudência, com maior ou menor apoio na legislação, usados para justificar a opção pela imprescritebilidade, pergunta-se: de que forma é possível fundamentar legitimamente esta opção?

---

<sup>48</sup> LEAL, Antonio Luis da Câmara. Da prescrição e da decadência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.15

<sup>49</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado, Tomo VI – 4. Ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983, p. 127

O que se busca neste item é verificar se as hipóteses de imprescritibilidade são meramente casuísticas, definidas por normas jurídicas específicas criadas por mera opção do legislador, ou se é possível identificar uma ou mais de uma regra capazes de acarretar automaticamente na imprescritibilidade, bem como situações em que a prescrição não ocorre por razões de ordem lógica.

É possível encontrar manifestações legais, jurisprudenciais e doutrinárias que apontam hipóteses diversas de imprescritibilidade no direito brasileiro. Algumas dessas hipóteses serão elencadas neste item para posterior análise.

Talvez a mais evidente, e também a mais lembrada, das hipóteses de imprescritibilidade seja aquela definida constitucionalmente para o crime de racismo:

Art. 5º

(...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e **imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei

A imprescritibilidade expressa na constituição estende-se para a ação de grupos armados (art.5º, XLIV), civis ou militares, que atentem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito. Em ambos os casos, por força da norma constitucional, não prescreve a pretensão punitiva do estado em relação aos autores dos crimes referidos.

Vale salientar que, em ambos os casos, a imprescritibilidade funciona como situação de máxima excepcionalidade em relação à regra geral vigente para todos os outros crimes tipificados no código penal, bem como aqueles tipificados em diplomas legais diversos. Além disso, em ambos os casos, a escolha pela imprescritibilidade baseia-se em uma decisão política arbitrária do legislador, não sendo possível encontrar fundamentos jurídicos gerais e comuns para para essas escolhas. O que se quer apontar é que se o legislador optou por tratar expressamente de duas hipóteses de imprescritibilidade, como concluir por outras hipóteses sem que haja qualquer dicção expressa ou sem que todo o sistema indique nesse sentido?

Parece que o legislador teve o intuito de ressaltar a gravidade e o alto grau de reprovação atribuído às condutas, bem como o de cumprir com uma função simbólica – influenciando a coletividade a não praticar estas condutas, difundindo a noção de que se trata de uma violação grave ao ordenamento jurídico - e uma função promocional – buscando transformar os valores de uma sociedade que, não muito tempo antes, vivia uma situação de racismo institucionalizado.

Além de disposições legais expressas como as referidas acima, é possível encontrar exemplos de imprescritibilidade também na jurisprudência dos tribunais brasileiros. Nesse sentido é a manifestação do Ministro Francisco Falcão no Recurso Especial de nº 331.374-SP:

Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado(...).Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição(...).<sup>50</sup>

Ainda que o eminente ministro procure fundamentar juridicamente a sua opção pela imprescritibilidade, ele atribui a imprescritibilidade a determinadas características do direito em exame que, comuns a outros direitos, não são capazes de gerar nesses outros a conclusão pela imprescritibilidade. O caráter de “fundamentalidade” de um direito, bem como sua “indisponibilidade” não acerretam necessariamente na imprescritibilidade, tendo em vista a indiscutível prescrição que pode ocorrer com pretensões indenizatórias decorrentes de violações à integridade física, por exemplo, que também encontra-se no rol de direitos fundamentais e, tradicionalmente, indisponíveis<sup>51</sup>. Também advoga contra esse argumento o fato de que a propriedade, cuja violação gera pretensões indiscutivelmente prescritíveis, também encontra-se elencado no rol constitucional de direitos fundamentais.

Mais um exemplo pode ser visto em acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2008:

---

<sup>50</sup> STJ - REsp 331.374/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, primeira turma, julgado em 17.06.2003, Revista Eletrônica do STJ de 08.09.2003. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227451/recurso-especial-resp-331374-sp-2001-0075602-0-stj>> Acesso em 25/09/2012

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - LOTEAMENTO CLANDESTINO  
PRESCRIÇÃO DO DANO AMBIENTAL. **O dano ambiental é imprescritível, instando notar que a degradação renova-se diariamente**, porquanto uma vez retirada a cobertura vegetal da área e inserida ali qualquer edificação, esta impede a regeneração, ainda que de forma natural. Ademais, não existe direito adquirido em devastar, nada importando afirmações no sentido de que o dano é longo.<sup>52</sup>

No segundo julgado, é possível encontrar um outro argumento para a imprescritibilidade, qual seja “a renovação do dano no tempo”. Ora, a imprescritibilidade é uma característica atribuída àquelas pretensões que não se submetem à prescrição, independentemente do decurso do tempo. Sendo assim, é absolutamente irrelevante, para uma pretensão imprescritível, qualquer análise que leve em conta o comportamento do dano ao longo do tempo. Seja o dano instantâneo, seja ele continuado, não ocorrerá jamais a prescrição.

No caso em tela, em se tratando de um dano que renova-se diariamente, é evidente que prescrição não ocorrerá, mas somente pela inexistência do decurso do lapso temporal necessário para que esta ocorra, tendo em vista a perpetuação do dano no tempo. Note-se que não se trata de imprescritibilidade, mas somente de uma situação, de um caso concreto, em que a prescrição não se operou pela falta de um dos elementos que compõem o seu suporte fático. É evidente que enquanto houver a renovação do dano, haverá também a renovação do termo inicial do prazo prescricional, que, desta forma, jamais se completará.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, é possível encontrar diversos exemplos de pretensões imprescritíveis, entre as quais destaca: (a) as que protegem os direitos da personalidade; (b) as que se prendem ao estado das pessoas, como filiação; (c) as de exercício facultativo (ou potestativo); (d) as referentes a bens públicos de qualquer natureza; (e) as que protegem o direito de propriedade.<sup>53</sup>

---

52 TJSP - Apelação Com Revisão: CR 7461705300 SP. Relator(a):Regina Capistrano Julgamento em 24.04,2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4640572/apelacao-com-revisao-cr-7461705300-sp-tjsp>> Acesso em 18.08.2011.

<sup>53</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro : Saraiva, 2009. p.472



Note-se que o autor estabelece os seus próprios critérios de imprescritibilidade, sem necessariamente relacioná-los com dispositivos legais que estabeleçam exceções à regra geral de prescrição. Outros autores, no entanto, não reconhecem a possibilidade de que sejam definidas hipóteses doutrinárias e jurisprudenciais de imprescritibilidade.

Pontes de Miranda afirma que a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões, sejam elas referentes a direitos pessoais, reais, privados ou públicos. Ao elencar as hipóteses de imprescritibilidade, que considera excepcionais, o autor as enumera, com base na legislação e na jurisprudência<sup>54</sup>. Nesse mesmo sentido, afirma Orlando gomes que “Somente a lei tem autoridade para declarar imprescritível um direito.”<sup>55</sup>

Tendo em vista os exemplos apontados, cabe agora passar a investigar os argumentos utilizados pelos autores e, ao final tentar encontrar, se possível, um ou alguns fundamentos que possam ser utilizados como cláusulas gerais de imprescritibilidade, ou se toda imprescritibilidade é excepcional e decorrente de norma jurídica específica.

### 3.3 SOBRE O FUNDAMENTO DAS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE.

Uma vez exposto o ponto de vista de que a regra no ordenamento jurídico brasileiro é o da prescrição, resta investigar: (a) quais os fundamentos utilizados pela doutrina e jurisprudência para a defesa das hipóteses de imprescritibilidade acima; (b) se existe um fundamento ou alguns fundamentos comuns às várias hipóteses; (c) se os fundamentos utilizados são suficientes para afastar legitimamente a prescrição em cada caso concreto.

Entre as hipóteses elencadas, a mais elementar é aquela que decorre de uma expressa previsão constitucional (art. 5º) de imprescritibilidade, que é aquela que trata dos crimes de racismo e da participação em grupos armados que atentem contra o estado democrático de direito.

---

<sup>54</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado, Tomo VI – 4. Ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983, p. 127.

<sup>55</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil, 18ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002. p.498

Quanto a essa hipótese, é mais do que suficiente o fundamento normativo constitucional expresso para afastar as regras de prescrição. Seja pelo critério hierárquico, seja pelo critério de especialidade, as normas gerais sobre prescrição contidas no artigo 109 do código penal são imediatamente afastadas pela regra do artigo 5º. Qualquer entendimento em sentido contrário requereria um esforço argumentativo hercúleo, ao qual não se submeterá o presente estudo.

É possível, no entanto, investigar a *ratio* da norma, o fundamento social de sua criação, as fontes materiais que inspiraram a inclusão dessa hipótese de imprescritibilidade na Constituição.

A Carta Magna de 1988 buscou corrigir uma deficiência legislativa histórica, qual seja a ausência de tipificação do crime de racismo, trazendo um dos raríssimos exemplos de previsão autônoma de crime na Constituição Federal. Esse “privilégio” dado ao crime de racismo não se deu de forma isolada, uma vez que o mesmo, além da vantagem hierárquica de sua previsão, traz ainda a marca da imprescritibilidade.

Não resta discussão sobre a gravidade do crime de racismo, uma vez que o mesmo atenta contra alguns dos principais valores constitucionais, consubstanciados, por exemplo, no artigo 3º, inciso IV:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Parece, no entanto, que a gravidade do crime não é fator suficiente para que se lhe atribua o caractere da imprescritibilidade. Pode-se afirmar, com boa margem de segurança, que existem, no ordenamento jurídico brasileiro, diversos crimes mais graves que o crime de racismo. Para evitar que tal afirmação pareça revestida de demasiada parcela de subjetividade, pode-se recorrer às penas atribuídas aos crimes relacionados ao racismo, comparando-as com as penas atribuídas a outros crimes previstos no Código Penal. Toma-se, portanto, as penas como critério para averiguar o grau de reprovabilidade das condutas em comparação.

A lei 7.716/89, que define os crimes relacionados com o racismo, estabelece como pena base máxima a de 5 anos para aquele que, por exemplo, recuse-se a hospedar pessoa em seu estabelecimento por motivos de ordem racial. O crime de roubo, previsto no artigo 157 do Código penal, tem como pena base máxima possível o período de 10 anos.

Ora, se o crime de racismo é tão mais reprovável que o de roubo a ponto de que lhe seja atribuído o caráter de imprescritibilidade, porque a sua pena máxima não ultrapassa os cinco anos, ou seja, metade da pena máxima possível para o crime de roubo? Que dizer então do crime de homicídio, para o qual se pode atribuir pena base máxima de 20 anos? Ainda que a gravidade de um crime não possa se medir em números, a pena atribuída a ele é capaz de indicar de modo aproximado qual o grau de reprovação que se lhe atribui.

É evidente que o regime de imprescritibilidade do crime de racismo se inclui na margem de discricionariedade do legislador, que, nesse caso, parece ter feito a opção (política) buscando cumprir uma função promocional, com o intuito de reforçar a não discriminação como um dos valores mais importantes do ordenamento jurídico. Não parece possível, no entanto, justificar dogmaticamente a imprescritibilidade do crime de racismo.

A segunda hipótese apresentada é a da imprescritibilidade dos danos ambientais, que nesse trabalho se consubstanciam em dois diversos acórdãos, que justificam a opção com base em argumentos diferentes, que ora passamos a analisar.

Segundo a dicção do ministro Francisco Falcão no Recurso Especial 331.374-SP, não é possível que se opere a prescrição em relação a direitos fundamentais, indisponíveis e comuns a toda a comunidade. Seriam mesmo essas características capazes de afastar a incidência da prescrição?

Cumprе esclarecer, inicialmente, que há uma imprecisão na afirmação de que não prescrevem os direitos fundamentais, indisponíveis e comuns a toda a comunidade. A imprecisão encontra-se exatamente no fato de que direitos não prescrevem. A ideia de prescrição de um direito fundamental, faz parecer que, com

o decurso do tempo, o indivíduo deixará de poder exercer o seu direito pelo simples fato de não tê-lo exercido antes.

Direitos fundamentais estão incorporados ao patrimônio de cada indivíduo, sendo o seu exercício nada mais do que uma barreira contra sua violação. O que se cogita aqui, não é, de forma alguma, a prescrição do direito em si, mas a prescrição da pretensão nascida da violação de um determinado direito fundamental. O direito à vida, por exemplo, é oponível a todos, mas pretensões relacionadas a esse direito somente surgem quando há uma violação por um determinado sujeito, que passa a integrar uma relação jurídica bilateral com aquele que teve seu direito violado. Sendo assim, a prescrição não atingiria o direito, que continuaria a integrar o patrimônio da pessoa, protegendo-a de toda e qualquer violação, mas tão somente a pretensão em face do sujeito passivo, desde que não exercida pelo lapso temporal definido em lei.

Superada a questão da impossibilidade de prescrição de direitos, passa-se a analisar a tese da imprescritibilidade de pretensões envolvendo direitos fundamentais. Toma-se, como exemplo, para tanto, um dos mais elementares direitos fundamentais: o direito à vida. Diversas pretensões podem surgir em face de violações a esse direito. Destaque-se a pretensão punitiva surgida com um homicídio ou tentativa e a possibilidade de pleitear indenização em virtude de morte por causas variadas. Não é difícil constatar, com base na lei, que em ambos os casos, trata-se de pretensões *prescritíveis*. Quanto à pretensão punitiva, não é difícil concluir pela prescritibilidade, dada a clareza do artigo 109, inciso I do código penal, que estabelece o prazo prescricional de 20 anos para a referida hipótese. Independentemente de se tratar de norma penal, trata-se de hipótese expressa de prescrição de pretensão relacionada a direito fundamental.

Na esfera cível, não é difícil encontrar exemplos de julgados reconhecendo a prescrição de indenizações decorrentes de morte, ou não reconhecendo a prescrição somente pelo não decurso do prazo legal.<sup>56</sup> Discute-se prazo, discute-se termo inicial, mas não se cogita da imprescritibilidade dessas pretensões, ainda que óbvio o posicionamento da vida no rol de direitos fundamentais. Percebe-se,

---

<sup>56</sup> Nesse sentido, REsp nº 437.195/SP; AGA 428430/RS; REsp 41.211/RS; REsp 74.855/GO

assim, que a fundamentalidade de um direito não é suficiente para afastar a prescrição das pretensões relacionadas a seu conteúdo.

Tudo o que foi dito em relação à fundamentalidade como caractere ensejador da imprescritibilidade, pode ser estendido à indisponibilidade. Pretensões envolvendo direitos indisponíveis prescrevem diariamente. Algumas delas, como as de natureza trabalhista, possuem prazos bastante reduzidos inclusive, o que, de plano, fulmina a adoção da indisponibilidade como regra geral capaz de impedir que se opere a prescrição.

O principal argumento utilizado pela doutrina que adota a tese da imprescritibilidade dos direitos transindividuais, é aquele que afirma ser impossível verificar um dos requisitos para a prescrição, qual seja, a inércia do titular do direito. Isso se dá em virtude do fato de que os verdadeiros titulares dos referidos direitos não são legitimados para a propositura de ação apta para tutelar essa espécie de direitos<sup>57</sup>.

O argumento central é o da alteridade entre sujeito detentor do direito e legitimado para propor a demanda em juízo. Por não coincidirem na mesma pessoa o titular do direito e aquele capaz de exercê-lo em juízo, não seria admissível que os titulares do direito fossem prejudicados pela não atuação dos legitimados extraordinários. Afirmar que a inércia dos legitimados extraordinários não poderia prejudicar os detentores dos direitos não se coaduna logicamente com determinadas situações jurídicas de ocorrência relativamente comum, e que não se cercam de maiores controvérsias, conforme se demonstrará no item a seguir.

### 3.4 – SOBRE A PRECLUSÃO E SEUS EFEITOS.

Percebe-se uma grande resistência em admitir a possibilidade de que indivíduos titulares de um determinado direito possam sofrer prejuízos pelo não exercício do referido direito, quando estes não sejam legitimados para exercê-lo em juízo. Pergunta-se então se não poderia também o tal legitimado trazer prejuízos aos titulares do direito, durante o processo, por meio das preclusões. Existiria diferença na essência entre os prejuízos advindos de uma preclusão processual e da

---

<sup>57</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ministério Público do Trabalho. Doutrina, Jurisprudência e prática. 2ª ED. São Paulo : LTr, 2002. p.231

prescrição? Essa diferença, se existente, seria capaz de exigir um tratamento distinto quanto a essa possibilidade de prejuízo?

Ainda que se note que prescrição e preclusão são instrumentos que buscam fins distintos<sup>58</sup>, é possível notar alguma semelhança entre os institutos<sup>59</sup>, e uma notável similaridade é a possibilidade da existência de prejuízo para aqueles contra os quais se operarem ambos os institutos.

Por que motivo, então, não se cogita da possibilidade de proteger os direitos difusos também da preclusão? Por que, na seara processual, deveria o princípio da igualdade manifestar-se com maior intensidade do que na seara do direito material? O simples fato de existir um interesse difuso é, isoladamente, capaz de afastar a incidência da prescrição, mesmo com toda a importância deste instituto para o nosso ordenamento?

Parece necessário optar pela resposta negativa. A Constituição Federal atribui ao ministério público a tutela dos interesses difusos e coletivos. Para a proteção desses direitos, existem no nosso ordenamento diversos instrumentos processuais propícios, como a ação civil pública, a ação popular e os instrumentos processuais previstos no Código de Defesa do Consumidor, por exemplo. Pergunta-se: por que não é possível encontrar em nenhum dispositivo legal qualquer referência à imprescritibilidade de pretensões dessa natureza?

Existem algumas normas jurídicas criadas especificamente para ampliar a proteção dada aos direitos coletivos *lato sensu*, como por exemplo aquela que estende os dispositivos do código de defesa do consumidor a outros direitos de natureza coletiva. No próprio CDC, por exemplo, destaca-se o artigo 6º, inciso VIII, que permite expressamente a inversão do ônus da prova. Ora, se a legislação criou mecanismos específicos de proteção dos direitos coletivos, por que não existe nenhum dispositivo que inclua a imprescritibilidade entre esses mecanismos?

---

58 Cf. DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v.1. Salvador : Editora Podivm, 2009.

59 Cf. CAHALI, Youssef Sahid. Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1979.

A imprescritibilidade descrita constitui hipótese doutrinária e jurisprudencial que não encontra suporte expresso no ordenamento jurídico, sendo necessário, para sua aplicação, que se despenda um esforço argumentativo muito maior do que aquele encontrado até então. Seria necessário, no mínimo, encontrar elementos que permitam deduzir do sistema a intenção do legislador de dar essa espécie de proteção aos direitos coletivos *lato sensu*.

Sem que se queira aqui demonstrar um apelo excessivo ao formalismo, o mínimo que se deve exigir para a criação de exceções a um dos principais instrumentos de materialização da segurança jurídica é que o sistema jurídico, com suas regras e princípios, seja a fonte de tais exceções. Ainda que não haja disposições expressas por meio de regras, se o que se quer é excluir toda uma categoria de direitos da incidência da prescrição, isso precisa ser feito mantendo a coerência do ordenamento jurídico e de sua aplicação pelos tribunais. Sendo assim, a separação entre o titular do direito e o legitimado para o exercício do direito em juízo somente poderiam ensejar uma exceção à prescrição na medida em que haja uma tendência nesse sentido que possa ser percebida dentro do ordenamento jurídico e na dinâmica dos tribunais.

O argumento seguinte para a imprescritibilidade, trazido no multicitado acórdão da apelação CR 7461705300 SP, é o de que não prescreveria a pretensão para reparação dos danos ao meio ambiente tendo em vista que o dano se prolongaria no tempo, que as suas consequências não se interromperiam juntamente com a interrupção da atividade danosa. A ideia é de que há imprescritibilidade pois o dano ambiental renova-se diariamente.

Nesse caso, não se trata propriamente de hipótese de imprescritibilidade. Trata-se simplesmente de situação em que não ocorre o fato jurídico da prescrição, pela falta de preenchimento do suporte fático da norma jurídica. O que ocorre é que o prazo prescricional jamais se esgota, tendo em vista que o dano renovado diariamente faz com que, também diariamente, surjam novas pretensões. Mesmo sem entrar no mérito da afirmação de que todo dano ambiental renova-se de maneira periódica, o que sequer se aproxima da realidade, a situação narrada no acórdão só pode ser *impropriamente* rotulada de “pretensão imprescritível”.

Passa-se então a analisar o rol de pretensões imprescritíveis apresentado por Carlos Roberto Gonçalves, investigando cada uma das hipóteses. Apesar da grande contribuição do autor para a doutrina do direito civil, ao *apontar* as pretensões imprescritíveis, Gonçalves não traz argumentação suficiente que fundamente os elementos contidos em seu rol de imprescritibilidade, limitando-se a apontá-las, sem maiores explicações. Pode-se, no entanto, investigar as hipóteses e verificar qual o regime de prescrição aplicável em cada uma delas.

Quanto aos direitos de personalidade, dizer que são imprescritíveis, parece mais uma vez, um daqueles enunciados tradicionais sobre os quais já não se reflete com o devido cuidado antes de mais uma repetição. “Os direitos da personalidade são indisponíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis...”.

Mais uma vez, há uma confusão sobre o objeto da prescrição. Dizer que os direitos da personalidade são imprescritíveis equivale a dizer que os direitos da personalidade podem ser exercidos a qualquer tempo, não estando sujeitos a qualquer limitação temporal. Ora, essa assertiva peca pela obviedade, uma vez que, como já se viu, direitos não prescrevem. Mais uma vez, o rótulo da imprescritibilidade é utilizado como forma de reafirmar a importância de um determinado direito.

Já que não se pode falar adequadamente em imprescritibilidade de direitos da personalidade em si, cabe verificar o regime de prescrição que se aplica às *pretensões* relacionadas a direitos de personalidade. Tome-se como exemplo o direito à imagem.

É possível pleitear indenização, independentemente da demonstração de prejuízo, por uso indevido da imagem de um determinado sujeito. Não existe nenhum fundamento legal capaz de justificar a opção pela imprescritibilidade nesse caso. Trata-se de uma violação de direito da personalidade, que gera uma pretensão para o titular do direito, que pode exercê-la por meio de ação condenatória. Caso o titular do direito permaneça inerte pelo prazo legal, prescreverá o seu direito de pleitear a referida indenização.



Acrescente-se à situação acima a circunstância de que, além do uso indevido da imagem, foram veiculadas informações inverídicas e de cunho pejorativo acerca do indivíduo. Tome-se como exemplo uma dívida. Foi feita a afirmação de que o referido indivíduo era devedor contumaz, mal pagador, e que contrairia dívida com determinada pessoa, não satisfeita até os dias de hoje.

Nesse caso, o direito do autor pode ser protegido de uma outra maneira, além da ação condenatória. Será possível pleitear em juízo que se declare a inexistência da dívida alegada.

É evidente que, no seio da ação condenatória, essa questão deverá ser esclarecida, o que acaba por diminuir, aparentemente, a importância da ação declaratória autônoma. Por outro lado, note-se que sobre a pretensão referente à indenização pelo uso da imagem, pode se operar a prescrição. Nesse caso, ganha relevo a ação declaratória como instrumento de proteção do direito à imagem, pelo que se avalia a sua (im)prescritibilidade.

É cristalina a lição de Agnelo Amorim acerca da imprescritibilidade das ações declaratórias:

Já vimos, anteriormente, que todo prazo prescricional está ligado, necessária e indissolavelmente, a uma pretensão, de modo que, se não há prestação a reclamar, não há como cogitar de prescrição da ação. . Já vimos, igualmente, que fato semelhante ocorre com o instituto da decadência: todo prazo decadencial está ligado, também necessária e indissolavelmente, ao exercício de um direito (...)Ora, as ações declaratórias nem são meios de reclamar uma prestação, nem são, tampouco, meios de exercício de quaisquer direitos (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico). Quando se propõe uma ação declaratória, o que se tem em vista, exclusivamente, é a obtenção da "certeza jurídica" (...) Daí é fácil concluir que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, e nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Agnelo Amorim Filho, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

Como se pode notar, a prescrição não se compatibiliza com toda espécie de direito. Somente os direitos a uma prestação estão sujeitos à prescrição, razão pela qual algumas situações envolvendo direitos de personalidade não se compatibilizarão com o instituto. Não é, portanto, o direito material de fundo capaz de determinar o regime de prescrição, mas, sim, a forma da relação jurídica existente.

Os direitos relacionados ao estado das pessoas, como o direito à filiação, seriam também, segundo Gonçalves, imprescritíveis. Mais uma vez recorre-se à lição de Agnelo Amorim para afirmar que direitos como esse não constituem direitos a uma prestação, não podendo ser, portanto, objeto de prescrição. Segundo Amorim, tratam-se de ações constitutivas, que veiculam direitos potestativos:

Parece-nos, face ao exposto, que se impõe a conclusão de que as ações de estado não são declaratórias, e sim constitutivas (positivas ou negativas), e realmente elas se apresentam com as duas principais características das ações construtivas: a) são meio de exercício de direitos potestativos (o direito à aquisição, modificação ou extinção do estado, e aos efeitos daí decorrentes), e b) as sentenças nelas proferidas sempre criam um estado de "sujeição" para terceiros, independentemente do concurso da vontade destes, ou mesmo contra sua vontade.<sup>61</sup>

Em se tratando de direitos potestativos, poderá haver decadência, mas jamais prescrição, tendo em vista que esta se compatibiliza somente com direitos a uma prestação. Essa circunstância é reconhecida expressamente por Carlos Roberto Gonçalves, que entre os exemplos incluídos nesse texto, considera imprescritíveis as pretensões relacionadas a direitos potestativos.

Ainda que se entenda de maneira diversa, considerando-se as ações referentes ao estado das pessoas como sendo declaratórias, será impossível a aplicação da prescrição, pelas razões já expostas anteriormente.

No caso do direito de propriedade, observa-se situação bastante peculiar. A imprescritibilidade costuma ser atribuída à ação reivindicatória. Ocorre que, neste caso, independentemente da ocorrência ou não da prescrição extintiva, pode

---

<sup>61</sup> Ibidem.

ocorrer a prescrição aquisitiva por parte daquele que detém o imóvel por um determinado período de tempo. Note-se que, de qualquer forma, corre prazo prescricional capaz de ensejar a perda da propriedade por parte do titular, justamente em virtude de não ter o mesmo exercido em juízo a sua pretensão de reaver o imóvel.

Esse entendimento pode ser observado, por exemplo, em acórdão<sup>62</sup> exarado pela terceira turma do TJ de São Paulo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - CONFIGURAÇÃO - POSSE LONGEVA, PACÍFICA E ININTERRUPTA POR MAIS DE QUINZE ANOS (NO MÍNIMO), ORIGINÁRIA DE JUSTO TÍTULO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A usucapião, forma de aquisição originária da propriedade, caracterizada, dentre outros requisitos, pelo exercício incontestado e ininterrupto da posse, tem o condão, caso configurada, de prevalecer sobre a propriedade registrada, não obstante seus atributos de perpetuidade e obrigatoriedade, em razão da inércia prolongada do proprietário de exercer seus direitos dominiais. Não por outra razão, a configuração da prescrição aquisitiva enseja a improcedência da ação reivindicatória do proprietário que a promove tardiamente;

Percebe-se que o acórdão, ao se referir ao usucapião, inclui entre os elementos conformadores desse fenômeno a inércia prolongada do proprietário de exercer seus direitos dominiais.

### 3.5 – CONCLUSÕES PARCIAIS.

A prescrição é, indiscutivelmente, um dos elementos centrais do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a sua finalidade e capacidade de promover a pacificação social, o que se dá por meio da estabilização das relações jurídicas. Nesse sentido há uma quase identidade entre as finalidades da prescrição e do próprio direito.

---

<sup>62</sup> STJ - REsp 652449 SP 2004/0099113-4 TJSP, Relator : Ministro Massami Uyeda, Publicado em 23/03/2010. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8567402/recurso-especial- resp-652449-sp-2004-0099113-4-stj/inteiro-teor> > Acesso em 18.09.2011

Tendo isso em vista, toda e qualquer exceção à prescrição precisa encontrar apoio no ordenamento jurídico, seja por meio de normas específicas que expressamente criem exceções ao instituto, a exemplo daquela que torna imprescritível o crime de racismo, seja por meio de uma análise sistemática do ordenamento jurídico.

Percebe-se, no entanto, que o tema da imprescritibilidade tem sido tratado de maneira inadequada, com a criação de exceções ao instituto da prescrição sem que haja, para tanto, a necessária referência ao ordenamento jurídico. Em muitos casos, as exceções são trazidas pela doutrina sem que haja a necessária fundamentação jurídica, o que confere a essas exceções um certo grau de aleatoriedade e incerteza científica.

Apesar dos exemplos apresentados pela doutrina não se referirem a um fundamento comum, é possível enxergar algumas situações mais recorrentes que justificam de maneira adequada a tese da imprescritibilidade: (a) Hipóteses de previsão legal expressa; (b) incompatibilidade em função da natureza da relação jurídica existente; (c) inoccorrência da prescrição em virtude da renovação da pretensão (imprescritibilidade imprópria).

Nessas hipóteses, que constituem somente um esboço do que possa vir a ser uma classificação das imprescritibilidades, note-se que não há opção pela imprescritibilidade, mas imposição jurídica ou lógica para a não aplicação do instituto. Assim deve ser tratada a prescrição, como regra estabilizadora das relações jurídicas como um todo, elemento central do ordenamento jurídico brasileiro, e que deve ser afastada somente com base em elementos normativos e lógicos adequados.

## **4 SUPERANDO O DOGMA DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AMBIENTAIS**

No presente capítulo, o que se pretende é revisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da imprescritibilidade atribuída aos danos ambientais, revisando-lhe os fundamentos jurídicos a fim de estabelecer qual o regime de prescrição mais adequado para cada hipótese distinta envolvendo danos ao meio ambiente.

Mais uma vez, busca-se chamar a atenção para o fato de que, a despeito da grande variabilidade de danos ambientais existentes, a estes têm sido atribuído o regime da imprescritibilidade de forma homogênea, o que parece gerar, em determinados casos, situações em que a imprescritibilidade não se mostra adequada para regular as relações jurídicas envolvendo danos ao meio ambiente.

### **4.1 REVISÃO DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS PELA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AMBIENTAIS.**

Neste item, passa-se a apresentar os principais argumentos utilizados para a tomada de opção pela imprescritibilidade dos danos ambientais. Além disso, se buscará apontar os motivos históricos e ideológicos capazes de influenciar esses posicionamentos, bem como se os mesmos encontram apoio em uma análise mais detida do ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4.1.1 A indisponibilidade do direito à higidez ambiental como fundamento da imprescritibilidade.**

É possível encontrar exemplos de autores e magistrados que utilizam o argumento da indisponibilidade do direito a um meio ambiente equilibrado para concluir pela imprescritibilidade dos danos causados a esse direito. Segundo este raciocínio, somente seriam prescritíveis pretensões relacionadas à violação de direitos disponíveis.

Primeiramente, é importante fazer referência a uma das classificações apresentadas no primeiro capítulo, qual seja a que separa os danos ambientais em danos individuais e coletivos. Os danos individuais, também chamados danos em

ricochete, são aqueles que atingem o patrimônio do indivíduo, mas que têm origem em alguma forma de degradação do meio ambiente. Esses danos, às vezes, atingem direitos indisponíveis como a vida e a saúde, é verdade. Outras vezes, no entanto, os danos causados ao indivíduo possuem natureza estritamente patrimonial, ao prejudicar sua atividade extrativista, danificar um bem, ou prejudicar a produção agrícola. Nestes últimos casos, trata-se danos causados a direitos disponíveis, pelo que não se encaixam entre os direitos que, segundo os autores supracitados, seriam indisponíveis. Sendo assim, já se pode tomar estes danos como exemplo de danos ambientais prescritíveis.

Quanto aos danos causados a direitos indisponíveis, pode-se citar como exemplo a manifestação do Ministro Francisco Falcão no Recurso Especial de nº 331.374-SP:

Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado(...).Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição(...).<sup>63</sup>

Primeiramente, é necessário fazer uma observação sobre a afirmação de que as regras de prescrição são próprias do direito privado. Ainda que as ditas regras possuam grande relevância para o direito civil, não se pode deixar de notar que a prescrição é um instituto da teoria geral do direito, e encontra reflexos no direito penal, no direito tributário e no direito administrativo, que são ramos do direito público. Sendo assim, não se pode querer limitar a aplicação da prescrição a situações envolvendo direitos individuais.

Nelson Nery Jr. é veemente ao manifestar-se sobre a imprescritibilidade do dano ambiental com base no argumento da indisponibilidade do direito à higidez ambiental: "não se aplica à pretensão de indenização do dano ambiental o regime de prescrição relativa a direito de propriedade". Argumenta o autor que se tratando de direito indisponível e de ordem pública, não seria possível cogitar a prescrição

---

<sup>63</sup> STJ - REsp 652449 SP 2004/0099113-4 TJSP, Relator : Ministro Massami Uyeda, Publicado em 23/03/2010. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8567402/recurso-especial-resp-652449-sp-2004-0099113-4-stj/inteiro-teor>> Acesso em 18.09.2011

do mesmo<sup>64</sup>. Tal argumento parece não se sustentar diante de uma análise sistemática do nosso ordenamento jurídico.

Quanto à indisponibilidade, parece não ser esta suficiente para afastar a aplicação da prescrição. É possível listar um sem número de situações em que a prescrição se opera sobre pretensões envolvendo direitos indisponíveis. É o caso, por exemplo da prescrição da pretensão punitiva do estado em relação a crimes contra a vida e a integridade física, ambos direitos indisponíveis e pertencentes ao núcleo mínimo de direitos fundamentais do indivíduo.

É possível ainda observar a prescrição de pretensões indenizatórias relacionadas a direitos desta mesma natureza, como é o caso do acórdão abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR NEGLIGÊNCIA MÉDICA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA CONSTATAÇÃO DO DANO. EVENTO MORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. NÃO CUMPRIMENTO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 255, § 2º, DO RISTJ.

1. O direito de a recorrente pleitear indenização pelo erro médico contra o Estado não nasce com o fim do processo ético-disciplinar no órgão fiscalizador da classe médica, mas, sim, com a constatação do dano que, no caso, se deu com o evento morte. Incide à hipótese a teoria da actio nata. Nesse sentido: "Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, no caso de responsabilidade civil do Poder Público em virtude de erro médico, o termo a quo do prazo prescricional conta-se da efetiva constatação do dano."<sup>65</sup>

Conforme se pode notar, no caso examinado, o STJ reconhece sem maiores dificuldades a prescrição da pretensão indenizatória relacionada à morte de um determinado indivíduo por erro médico. Ora, se a vida, direito indisponível por excelência no nosso ordenamento jurídico, uma vez violada, não gera uma

---

<sup>64</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: Benjamin, A. H. V. (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 291.

<sup>65</sup> TJRS - AgRG no Ag 1290669/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje 29/06/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15306765/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1290669-rs-2010-0054425-0-stj>> Acesso em 25.09.2012

pretensão imprescritível, como afirmar que são imprescritíveis as pretensões relacionadas a direitos indisponíveis?

A indisponibilidade dos créditos tributários também não parece ser óbice para a prescrição destes, o que encontra previsão expressa no CTN em seu artigo 156:

Art.156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência;

Como se nota, a indisponibilidade do direito envolvido na relação jurídica de direito material não é suficiente para a conclusão pela imprescritibilidade, dados os exemplos em que o ordenamento jurídico expressamente estabelece o contrário, ou seja, a aplicação da prescrição.

#### 4.1.2 – A característica transgeracional como fundamento da imprescritibilidade.

Outro argumento recorrente para a imprescritibilidade dos danos ambientais é a sua característica de bem transgeracional. A dicção do artigo 225 da Constituição Federal atribui ao poder público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A expressão “futuras gerações” mostra que a preocupação do ordenamento jurídico se estende para além do momento presente, o que tem sido utilizado como argumento para que se dê ao meio ambiente um tratamento diferenciado no que tange ao regime de prescrição dos danos que lhe atingem. É o que se extrai do acórdão abaixo transcrito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL – PEDIDO GENÉRICO – ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE – SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. (...)

4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também **atinge a todos os integrantes do Estado, espalhando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.**

5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

6. **O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da**



**imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.**<sup>66</sup>

Segundo o acórdão, por se tratar de dano irreparável, não seria possível aplicar aos referidos danos o regime comum de prescrição, tendo em vista a permanência do dano para as gerações futuras. É semelhante o ponto de vista adotado em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

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.

(...)

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. Agravo regimental improvido.<sup>67</sup>

Aqui cabe uma ressalva acerca dos significados que podem ser extraídos da afirmação de que há um direito transgeracional e daí concluir que lesões a esse direito não se submetem à prescrição. Apesar da afirmação categórica dos julgadores sobre a imprescritibilidade, parece que nesta situação, ainda mais relevante do que a natureza do direito em questão, é o comportamento no tempo dos danos causados.

A característica transgeracional, atribuída assim, de modo genérico, ao direito a um ambiente saudável, talvez mereça uma certa reflexão do ponto de vista prático. Qual a exata dimensão do direito que deve ser garantido às próximas gerações? Um meio ambiente saudável ou um meio ambiente inalterado? Qualquer dano

<sup>66</sup> STJ. Recurso Especial nº 1120117, 2ª Turma, Brasília/DF, julgado em 10.11.2009. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/>> acesso em 19.10.2012

<sup>67</sup> STJ. AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21070875/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1150479-rs-2009-0142399-0-stj/certidao-de-julgamento> Acesso em 19.10.2012

ambiental pode ser considerado um dano de repercussão transgeracional? É necessário dar atenção a cada uma dessas questões.

Não é possível afirmar categoricamente que todos os bens ambientais possuem o mesmo grau de importância. Tomando o prisma antropocêntrico como referencial, é evidente que determinados bens contribuem para o bem estar humano com maior intensidade em relação a outros, e por este motivo o ordenamento tende a tratá-los de maneira diferente. Há ainda a questão da fungibilidade, do caráter único de determinados bens, em oposição ao caráter abundante de outros. Também ganha relevo a capacidade de regeneração do meio ambiente, que em determinadas situações, encarrega-se de restituir o estado anterior.

Desta forma, é importante verificar quais são os danos ambientais que efetivamente geram consequências transgeracionais negativas. Um dano de maiores dimensões, que atinja o macrobem ambiental, afetando o seu equilíbrio como um todo de forma irreversível, poderia ser adequadamente classificado como um dano transgeracional. Um dano que atinja um microbem específico, substituível, e dotado de suficiente capacidade de regeneração, pode tornar-se absolutamente irrelevante após transcorrido determinado período de tempo.

Note-se que somente uma combinação de fatores diversos – que aqui se exemplifica pela gravidade, extensão do dano e fungibilidade do bem atingido - pode fazer com que um determinado dano ao meio ambiente seja, de fato, capaz de receber a marca da transgeracionalidade.

4.1.3 – A natureza coletiva dos danos ambientais como fundamento da imprescritibilidade.

É possível encontrar elencada, entre os argumentos que levariam à conclusão pela imprescritibilidade dos danos ambientais, a ideia de que a natureza coletiva dos danos ambientais seria suficiente para impedir a ocorrência da prescrição.

Sobre esse tema, vale fazer remissão à classificação já apresentada neste trabalho, que separa os danos ambientais em danos coletivos e danos individuais. Segundo a tal classificação, são coletivos, aqueles danos capazes de atingir o “macrobem” ambiental, gerando uma repercussão negativa sobre toda a

coletividade com a perda parcial do equilíbrio ecológico. Existem ainda os danos individuais, que são aqueles que são causados ao patrimônio de indivíduos determinados por intermédio de um dano causado ao meio ambiente. A este dano, também se costuma dar a alcunha de “dano reflexo” ou “dano em ricochete”.

Sendo assim, é evidente que a afirmação sobre a imprescritibilidade dos danos ambientais por seu caráter coletivo, somente seria aplicável àqueles danos que, no caso concreto, efetivamente tenham a característica de danos coletivos. Ainda assim, cabe-nos analisar mais detidamente a questão: será mesmo impossível cogitar da prescrição de pretensões que envolvam interesses coletivos?

É nesse sentido a lição de Morato Leite:

A imprescritibilidade dos danos ambientais, posto que anônimos e pertencentes à coletividade, isto é, o meio ambiente é bem que pertence a todos, e as regras clássicas do direito civil sempre prevêem uma titularidade do bem.<sup>68</sup>

Parece que, para o autor, em se tratando de dano ambiental que atinja a coletividade, não é possível a aplicação da prescrição. Nesse caso, Morato Leite usa como argumento a ideia de que as regras de direito civil não se compatibilizam com a natureza coletiva do bem ambiental. Como se verá a seguir, a prescrição não é instrumento exclusivo do direito civil, e se presta a regular outras formas de relação jurídica que não as de direito privado e que envolvem direitos individuais.

Em direito penal, sabe-se o Estado, ao exercer a pretensão punitiva pela ocorrência de um crime, está agindo em defesa da segurança pública e da estabilidade social, ou seja, em nome de um direito difuso de toda a coletividade. Essa afirmação é ainda mais evidente nos crimes de ação pública incondicionada, nos quais o Ministério Público, independentemente de qualquer provocação da vítima, é obrigado a perseguir criminalmente o acusado.

A despeito do envolvimento de direitos fundamentais, previstos na constituição, de caráter coletivo, é eloquente a jurisprudência<sup>69</sup> dos tribunais superiores no

---

<sup>68</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p.219

<sup>69</sup> Nesse sentido, STF - HC 103682/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.9.2010. (HC-103682) – Informativo STF 602. Também STJ - Resp Nº 1.154.543 - SC (2009/0179848-4). Rel Min Napoleão

reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado. O reconhecimento se dá por força do disposto no artigo 107 do Código Penal, que prevê:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:  
(...)  
IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

Ora, se os direitos da coletividade, que não possuem caráter pecuniário, não se submetem a qualquer regime de prescrição, que dizer então da prescrição reconhecida quase que diariamente em todos os níveis do poder judiciário, com a chancela dos tribunais superiores, e que atinge a pretensão punitiva do Estado? Mesmo para este tipo de pretensão, a prescrição ocorre como regra, sendo necessária a previsão expressa para as hipóteses de imprescritibilidade, como ocorre, por exemplo, com o crime de racismo.

Outro argumento correlato presente na doutrina é o que leva em consideração os fundamentos da prescrição. É nesse sentido a lição de Daniel R. Fink:

“Ora, é forçoso concluir que, atingindo a prescrição o titular do direito material e não sendo ele individualmente legitimado à ação para sua proteção, não seria razoável puni-lo com a incidência da prescrição se ele sequer poderia ter agido. A inércia não foi sua, e sim dos legitimados extraordinariamente. Dessa Forma, o sistema adotado – o da legitimação extraordinária – impede o reconhecimento da prescrição, sob pena de incorrer em profunda injustiça”

Segundo essa ideia, a prescrição, em sendo um castigo à inércia do titular do direito, não poderia ser aplicada àqueles que, sendo titulares do direito, não tenham, no entanto, a legitimidade para pleiteá-lo em juízo. Segundo esse raciocínio, também não seriam aplicáveis às ações coletivas quaisquer outras normas jurídicas capazes de gerar prejuízos aos titulares do direito sob discussão.

Para o esclarecimento dessa questão, faz-se necessário apresentar um paralelo entre o direito material e o direito processual no que tange aos efeitos da inércia dos legitimados nas ações coletivas. É possível que haja prejuízo para as partes em uma ação coletiva em razão da inércia dos legitimados processuais para a sua propositura? Qual a relação existente entre esta situação e uma outra, na qual a

inércia dos legitimados é prévia à propositura da ação, podendo gerar efeitos na esfera do direito material?

Segundo o Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 467, coisa julgada é a “eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Impende ressaltar que a coisa julgada não se trata de mero instrumento de direito processual, constituindo verdadeira garantia constitucional fundamental, conforme previsão no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna, onde se lê : “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Do ponto de vista principiológico, a coisa julgada é regra que se presta à proteção do princípio da segurança jurídica, na medida em que visa estabilizar os julgamentos definitivos de mérito do Poder Judiciário<sup>70</sup>, estabilizando assim, também, as relações jurídicas de direito material relacionadas à lide. É por essa sua relação com a certeza e com a estabilização das relações jurídicas, que a Constituição optou por incluir a coisa julgada no rol de direitos e garantias fundamentais, tornando-a verdadeiro corolário do Estado Democrático de Direito.

É evidente que o regime de coisa julgada pensado para ações individuais não pode se aplicar adequadamente às ações que discutem interesses difusos e coletivos. Também é verdade, no entanto, que, dadas as adaptações necessárias, o instituto também se aplica às ações desta natureza, tendo em vista a sua posição na teoria geral do processo, não podendo ficar, portanto, adstrita a sua aplicação a essa ou aquela espécie de demanda.

Segundo VENTURI, no âmbito da tutela jurisdicional coletiva:

A garantia constitucional da coisa julgada assume proporções marcadamente diferenciadas, inicialmente porque instrumentaliza a pacificação e a preservação da segurança das relações sociais a partir de demandas que não raramente envolvem pretensões comuns a milhares ou milhões de pessoas, titulares do direito material que, em regra, não comparecem pessoalmente no procedimento judicial instaurado para sua

---

<sup>70</sup> VENTURI, Elton. Processo Civil Coletivo – A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. São Paulo : Malheiros, 2007. p. 375.

tutela, nem mesmo, muitas vezes, têm sequer conhecimento do seu ajuizamento por uma das entidades legitimadas.<sup>71</sup>

Desta forma, do ponto de vista prático, seria impossível pensar um sistema de coisa julgada coletiva baseado no paradigma da extensão subjetiva *intra partes* que rege as demandas individuais. É necessário que, mesmo diante da ausência dos titulares do direito no processo, esses possam ser atingidos pelos efeitos da decisão emanada (efeitos *erga omnes e/ou ultra partes*), sob pena de uma verdadeira inutilidade do processo, bem como do instituto da coisa julgada.

É nesse sentido a dicção do artigo 18 da Lei de Ação Popular (4717/65), que encontra correspondência no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública (7347/85 :

art.18 a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova

art.16 a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, caso em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Sendo assim, nota-se que a coisa julgada, mesmo nas ações coletivas, ainda que sob a condição de suficiência (ou eficiência) probatória, pode operar os seus efeitos, inclusive em desfavor dos titulares do direito em litígio, ainda que os mesmos não tenham qualquer participação no procedimento, ou mesmo tenham conhecimento de sua existência.

Desta maneira, é possível concluir que o ordenamento jurídico, no que tange à esfera processual, admite a possibilidade de que um determinado grupo, titular de um direito subjetivo, possa vir a sofrer prejuízos quanto ao exercício deste direito, ainda que não tenha sido responsável pelos atos praticados, ou não praticados, no processo em que o direito tenha sido discutido. Desta forma, a inércia do representante processual do grupo titular do direito subjetivo, pode dar causa a um prejuízo, ainda que se trate de direito difuso, não fazendo a lei qualquer distinção quanto ao conteúdo dos direitos materiais envolvidos na lide.

---

<sup>71</sup> Ibidem.

Note-se que do ponto de vista do titular do direito, não existe diferença alguma quanto à natureza do prejuízo sofrido com a inércia do seu representante: se por uma inércia pré-processual, que atinja o seu direito material por meio da prescrição; se por uma inércia processual, que atinja o seu direito material por meio de uma preclusão, a exemplo da perda de um prazo recursal.

O que ora se indaga é por que motivo o ordenamento admite de forma clara que os interesses de grupos representados sejam vencidos no âmbito processual, e supostamente não admite que os mesmos direitos sejam atingidos pela prescrição, tendo em vista o fato de que não há diferença no que diz respeito aos efeitos práticos dos dois fenômenos.

Parece que não há elementos que autorizem o tratamento diferenciado entre as duas situações. Se por um lado cogita-se da hipótese de uma imprescritibilidade não positivada, implícita, decorrente do sistema, por outro lado, não é esta a conclusão a que se chega uma vez analisado o ordenamento jurídico como um todo.

4.1.4 – O caráter de fundamentalidade do direito ambiental como fundamento da imprescritibilidade.

Outro argumento capaz de determinar a imprescritibilidade dos danos ambientais é a fundamentalidade do direito ao meio ambiente. Deste modo, conclui-se que a prescrição não se operaria sobre pretensões envolvendo direitos fundamentais. Nesse sentido, pode-se citar a opinião de Daniel Fink, procurador do MP/SP:

Como já se pode prever, a manutenção do equilíbrio ecológico por meio de medidas judiciais específicas deve ocorrer sem o risco da configuração da prescrição, pois a perda do direito de ação pela via prescricional não se configura quando em litígio direitos fundamentais, sobretudo a vida e os bens que contribuem para o seu desenvolvimento.<sup>72</sup>

Não é muito diferente o raciocínio aqui aplicado daquele mencionado no item 3.1.1, quando se tratou da prescrição de pretensões envolvendo direitos indisponíveis. Aqui, também não parece se sustentar o argumento, na medida em que não são

---

<sup>72</sup> FINK, Daniel R. Ação Civil Pública – Prescrição – Breves Notas e Reflexões. In A Ação Civil Pública Após 20 anos. Coord. Edis Millaré. São Paulo : Editora RT, 2005. p. 139.

raros os exemplos no ordenamento jurídico de pretensões que, a despeito de envolverem direitos fundamentais, prescrevem sem maiores dificuldades.

Outro exemplo do posicionamento pela imprescritibilidade pode ser encontrado no REsp 1.120.117-AC, já citado em item anterior, abaixo colacionado:

“A prescrição tutela interesse privado, podendo ser compreendida como mecanismo de segurança jurídica e estabilidade. O dano ambiental refere-se àquele que oferece grande risco a toda humanidade e à coletividade, que é a titular do bem ambiental que constitui direito difuso. Destacou a Min. Relatora que a reparação civil do dano ambiental assumiu grande amplitude no Brasil, com profundas implicações, na espécie, de responsabilidade do degradador do meio ambiente, inclusive imputando-lhe responsabilidade objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer – o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental.”<sup>73</sup>

Note-se que o julgador parte da falsa premissa de que “a prescrição tutela interesse privado”. Conforme já se viu, a prescrição tutela valores de interesse público, quais sejam a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. Isso fica ainda mais evidente dado o fato de que a prescrição se aplica em ramos do direito público como o direito penal e o direito administrativo, a despeito do interesse público envolvido.

Afirma também o autor que “por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos” não se submete à prescrição, e completa, “independentemente de estar expresso ou não no texto legal”. Essa afirmação poderia ser melhor recebida caso a imprescritibilidade pudesse ser extraída de uma análise sistemática dos dispositivos constitucionais, ou se houvesse uma

---

<sup>73</sup> Resp 1.120.117-AC. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgamento em 28/04/2011. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900740337>>. Acesso em 20/07/2012.



forma generalizada de proteção que, por descuido, excluísse o direito ao meio ambiente equilibrado. Todavia, não é o que se extrai do texto constitucional.

Há ainda precedentes no Tribunal de Justiça do RS, a exemplo da apelação Cível nº 70027454602:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PRELIMINARES RECURSAIS. 1. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. DIREITO INERENTE À VIDA. BEM JURÍDICO INDISPONÍVEL. DIREITO IMPRESCRITÍVEL. Tratando-se de reparação por danos ambientais, não há falar em prescrição, já que o respectivo direito encontra-se protegido pelo manto da imprescritibilidade por ser inerente à vida, bem como fundamental e essencial à afirmação dos povos. A proteção ao meio ambiente busca resguardar bem jurídico indispensável, o qual antecede os demais direitos pela sua imprescindibilidade, impondo o reconhecimento da imprescritibilidade do direito à reparação por eventuais danos, sendo inadequada a utilização dos prazos previstos para ações indenizatórias que versem sobre matéria eminentemente privada. Portanto, existindo o dano ambiental, torna-se irrelevante a data da implantação do loteamento, afastando a alegação de prescrição. Preliminar rejeitada. [...]. Preliminares rejeitadas, apelos desprovidos, sentença mantida em reexame necessário conhecido de ofício.<sup>74</sup>

A Constituição Federal, entre outros artigos, elegeu o artigo 5º como local de concentração da maioria dos direitos fundamentais. É também nesse artigo que se pode encontrar algumas disposições gerais acerca dos direitos fundamentais, a exemplo do parágrafo primeiro, que, a fim de dar uma maior efetividade aos direitos fundamentais, dispõe:

Art. 5º

(...)

§1º As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

---

<sup>74</sup> TJRS. Apelação Cível Nº 70027454602, Primeira Câmara Cível, , Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 10.03.2010. Disponível em < <http://br.vlex.com/vid/-196085531> >

Também é possível encontrar na Constituição uma outra forma de proteger com maior intensidade os direitos fundamentais, ao tratar das cláusulas pétreas:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

Não restam dúvidas sobre o fato de que a proteção dada pela Carta Magna aos direitos fundamentais como um todo é superior à dos demais direitos, buscando garantir-lhes uma maior efetividade. É verdade também que, apesar disso, não há qualquer disposição constitucional que conceda aos direitos fundamentais em geral qualquer tratamento diferenciado no que diz respeito ao regime de prescrição. Tratamento diferenciado quanto ao regime de prescrição dado pela Constituição, somente pode-se observar no que diz respeito aos crimes de racismo e cometidos por grupos armados atentando contra a ordem democrática.

Querer dar a um direito fundamental uma proteção além daquilo que se pode extrair da Constituição e de uma análise sistemática do ordenamento como um todo não é suficiente para conferir “imunidades” a esses direitos. Seria lícito também defender a inexistência de prazos preclusivos em processos envolvendo danos a direitos fundamentais? Poder-se-ia defender também a possibilidade de utilização de provas ilícitas em processos?

Os exemplos extremos servem para chamar a atenção para o fato de que, por mais nobres que sejam as motivações, não é adequado ir além do ordenamento para contrariar princípios a ele imanentes a fim de proteger com maior intensidade um determinado direito, por mais relevante que seja. Há que se manter a atenção para o fato de que, frequentemente, atender a um interesse fundamental implica na restrição de outro interesse igualmente fundamental.

4.1.5 – A permanência (dano continuado) e agravamento (dano futuro) do dano ambiental como fundamentos da imprescritibilidade.

Afirma-se que os danos ambientais se estendem pelo tempo, sendo irreparáveis e que, por esse motivo, não devem sujeitar-se ao instituto da prescrição. Cabe analisar, no entanto, se a característica da permanência e do agravamento do

dano é essencial aos danos ambientais, ou meramente acidental, ocorrendo somente em alguns casos.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se manifestou sobre o tema ao julgar a apelação cível nº 70049939689:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DANO AMBIENTAL. UNIDADE DE PRESERVAÇÃO DE MADEIRA DE BARRETOS. CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO POR PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS EM TRATAMENTO DE MADEIRA DESTINADA À FABRICAÇÃO DE POSTES.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. A permanência dos efeitos do dano ambiental elide a prescrição, mesmo no caso de cessação da conduta lesiva, pois o dano da véspera é acrescido diuturnamente até a recuperação integral do ambiente. Hipótese em que, embora findada a atividade poluidora produzida pela usina de tratamento de madeira, os danos ao meio ambiente continuam a ser perpetrados, pois não recuperada a área degradada, afastando, dessa forma, a prescrição da pretensão indenizatória da parte autora. APELAÇÃO PROVIDA.

No caso em tela, o dano causado atinge o equilíbrio ambiental por meio da alteração de elementos muito dinâmicos do ambiente, quais sejam o solo e um lençol freático, que comprovadamente foram contaminados pelos produtos químicos utilizados na atividade do poluidor. Nesse caso, a dificuldade reside na identificação do termo inicial do prazo prescricional, em virtude da permanência e do possível agravamento do dano, sobre os quais não há suficiente certeza.

Conforme exposto anteriormente, a imprescritibilidade significa a não ocorrência da prescrição ainda que transcorrido o prazo prescricional definido para a hipótese em exame. Situações em que há continuidade do dano não prescrevem pelo simples fato de não ser possível iniciar a contagem do prazo prescricional. Na prática a opção por esse ponto de vista acaba dando ao intérprete a oportunidade de adequar a aplicação da norma ao caso concreto. Aplicando a prescrição aos danos imediatos, e não aplicando, evidentemente, quando a continuidade do dano impedir o transcurso do lapso temporal necessário.

4.1.6 – Do caráter extrapatrimonial do dano como fundamento da imprescritibilidade.

Segundo Hamilton Alonso Junior, a imprescritibilidade do direito ambiental decorre do fato de que não se trata de direito patrimonial. Para o autor, somente se poderia aplicar as regras da prescrição a direitos patrimoniais:

Os direitos fundamentais são garantidos e implementados por meio de prestações negativas ou positivas e traduzem-se em direitos subjetivos para os quais, no mais das vezes, existe possibilidade de acesso ao Poder Judiciário objetivando preservação ou obtenção.

Esse acesso por intermédio de medidas judiciais ocorre sem o risco da configuração da prescrição obstar o respectivo pleito, pois a perda do direito de ação pela via prescricional não se configura quando em litígio direitos fundamentais. Estes estão no campo dos valores indisponíveis e a prescrição não os alcança já que o instituto jurídico de incidência para direitos de cunho meramente patrimonial (disponíveis).<sup>75</sup>

Inicialmente, é preciso aclarar o paralelo estabelecido pelo autor entre direitos fundamentais, direitos extrapatrimoniais e direitos indisponíveis. Segundo sua redação, poder-se-ia supor que a extrapatrimonialidade é caractere essencial dos direitos fundamentais, o que não é verdade, bem como também não o é a ideia de que os direitos patrimoniais seriam de natureza disponível. Há direitos fundamentais de natureza patrimonial, como o próprio direito à propriedade e o direito ao salário mínimo (de natureza indisponível).

Ademais de tudo isso, propõe o autor que a prescrição somente se opera sobre direitos de caráter patrimonial (e disponível). Ora, sobre a disponibilidade, toma-se como exemplo contrário a prescrição bienal que se opera no direito do trabalho, impedindo o trabalhador de pleitear em juízo verbas salariais, que possuem natureza alimentar.

Sobre a prescrição de direitos extrapatrimoniais, já foram traçadas algumas linhas acerca da prescrição da pretensão punitiva do estado em relação a crimes que afetam diretamente direitos fundamentais, a exemplo do homicídio. Note-se que a prescrição - instituto que pertence à teoria geral do direito, e não ao direito civil -

---

<sup>75</sup> ALONSO JR, Hamilton. Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

se opera sem maiores discussões nesse caso, em que não há patrimonialidade alguma envolvida.

Em sentido semelhante é o julgado abaixo colacionado:

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.

(...)

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. Agravo regimental improvido.<sup>76</sup>

Conforme já visto, não se restringe a aplicação da prescrição a interesses de caráter patrimonial. É o que se nota, por exemplo, da inteligência do artigo 107 do Código Penal:

Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:

(...)

IV – pela **prescrição**, decadência ou preempção

Note-se ainda que a lei não faz qualquer distinção que leve em consideração a natureza do bem jurídico protegido pelo tipo penal a prescrever. A regra da prescrição, no código penal, opera sobre pretensões punitivas relacionadas a direitos patrimoniais (furto; roubo; etc) e extrapatrimoniais (homicídio; instigação ou induzimento ao suicídio; injúria; etc).

#### 4.2 – UMA PROPOSTA PARA O REGIME DE PRESCRIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS.

Apresentados os principais argumentos utilizados para justificar a opção pela imprescritibilidade dos danos ambientais e a classificação das diversas espécies

<sup>76</sup> STJ AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/agrg-no-resp-1150479-rs-2009-0142399>>

de dano, é necessário elaborar uma proposta de regime de prescrição para a responsabilidade civil ambiental.

Se por um lado existe a certeza de que o regime de prescrição tradicional não se compatibiliza perfeitamente com a proteção do meio ambiente, também não se afigura adequada a criação de uma regra geral de imprescritibilidade dos danos ambientais, já que, conforme visto, em nosso ordenamento vige a prescrição como regra geral, sendo necessário fundamentar adequadamente cada hipótese de imprescritibilidade.

Por este motivo, a sistematização proposta partirá de uma regra geral admitindo a prescrição dos danos ao meio ambiente, apresentando então as circunstâncias capazes de impedir a sua ocorrência. Pelas características específicas do bem ambiental, é necessário que se atente para a existência de normas jurídicas relevantes, tais como os princípios da prevenção e da precaução. Por tudo isso, impõe-se uma detalhada investigação sobre a existência de requisitos adicionais para a ocorrência de prescrição das pretensões decorrentes de danos ao meio ambiente.

#### 4.2.1 – Danos ambientais imprescritíveis.

Analisadas as características atribuídas aos danos ambientais, utilizadas para considerar imprescritível a respectiva pretensão, é possível notar que muitas dessas características não lhes são exclusivas. São características que podem ser observadas em diversas circunstâncias sem, no entanto, terem como consequência a imprescritibilidade.

Direitos trabalhistas, por exemplo, também são direitos fundamentais, indisponíveis e por vezes metaindividuais. Apesar de tudo isso aplica-se às pretensões relativas a esses direitos as regras da prescrição. Há inclusive uma previsão constitucional acerca da prescrição em 5 anos das ações (na redação original) relativas aos créditos resultantes da relação de trabalho. É o que ocorre, por

exemplo, em relação às ações de execução de sentença normativa, que prescrevem em cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão.<sup>77</sup>

Também é possível encontrar exemplos de pretensões prescritíveis relativas ao direito do consumidor, que também possui caráter difuso em determinadas situações, a exemplo da veiculação de propaganda enganosa.

Parece então que deve haver, em determinados danos ambientais, características específicas capazes de afastar a prescrição. Por razões de ordem lógica e para a manutenção da coerência do sistema, é preciso que essas características não sejam observadas em outras situações onde a prescrição ocorra como regra geral.

Os danos ao meio ambiente, quando difusos, podem ter como característica uma abrangência espacial muito grande, ou até indefinida. Significa dizer que nem sempre é possível conhecer a verdadeira situação do dano ou seus limites geográficos. Essa circunstância tem como consequência a impossibilidade de investigação acerca do comportamento dos danos no tempo, já que se não se sabe onde está o dano, também não é possível conhecer o seu estágio atual, e conseqüentemente a sua cessação. Essa espécie de dano é capaz de atingir o meio ambiente em sua acepção global, e, inclusive, transgeracional.

Do ponto de vista do direito positivo, a referência à transgeracionalidade somente pode ser encontrada em relação ao direito ambiental, por força do artigo 225 da Constituição Federal, que cria a obrigação para o poder público e para a coletividade de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Pode-se, no entanto, atribuir essa característica a outros direitos de terceira dimensão<sup>78</sup> em decorrência de suas características.

Direito à democracia, à autodeterminação dos povos, ao pluralismo, são direitos que possuem como característica a transgeracionalidade, na medida em que as conquistas e as violações relativas a esses direitos tendem a gerar repercussões que não se limitam aos indivíduos do tempo presente. Esses direitos, porém, são

---

<sup>77</sup> DELGADO, Maurício Godinho. 8.ed. São Paulo : LTr, 2009. P.251. Nesse sentido, acórdão 016869/2010 –TRT5, publicado em 15/06/2010; Súmula 350 do TST.

<sup>78</sup> Adota-se a classificação dos direitos fundamentais em primeira, segunda e terceira dimensões, tanto pela maior atualidade do termo, quanto para evitar a confusão com a expressão “gerações” que vem sendo usada no texto com outro sentido.

carentes de normas jurídicas específicas voltadas para sua proteção, ainda que presentes com frequência em normas de direito internacional.

O que se pode encontrar em comum esses direitos e o direito ao meio ambiente, em determinadas situações, é a possibilidade de que se deixe para as próximas gerações, o legado de um Estado pior do que o do momento atual. No caso do direito ambiental, isso ocorre quando danos ambientais geram grandes desequilíbrios, modificando um ecossistema a ponto de, por exemplo, extinguir uma espécie animal. Note-se que, neste caso, há a ocorrência de um dano irreparável a um bem insubstituível, um dano grave e permanente para toda a humanidade.

Ainda que não haja previsão expressa acerca da imprescritibilidade, mesmo nesse caso, o que se quer é buscar o verdadeiro fundamento dos posicionamentos pela imprescritibilidade que vem sendo analisados ao longo deste trabalho. Ora, se há a necessidade de atribuir ao meio ambiente uma maior proteção inclusive por meio da imprescritibilidade, que essa proteção seja dada de modo a manter a coerência do ordenamento jurídico e com base em um fundamento que separe o direito ambiental de outros direitos que geram pretensões prescritíveis.

É possível ainda entender que os danos ambientais capazes de gerar danos futuros tão ou mais intensos quanto os danos imediatos. A incerteza é uma característica marcante nessas situações, em que determinados fatores bióticos do ambiente são atingidos, e pela sua dinamicidade geram uma imensa dificuldade em mensurar o comportamento dos danos no tempo. Nesses casos, é importante fazer referência ao princípio da precaução.

A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.<sup>79</sup>

No caso dos danos ambientais, nem sempre é possível que o estado atual da ciência, com seu estágio de desenvolvimento tecnológico, determine de forma

---

<sup>79</sup> Millaré, Edis. Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco. 7ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2011. p. 1071



clara e certa o comportamento dos danos ao longo do tempo. Desta forma, havendo suficientes evidências de que um determinado dano possa se agravar, ou que um determinado fato danoso possa vir a causar outros danos no futuro, é possível que se lhe dê tratamento diferenciado, inclusive no que diz respeito à prescrição.

Com base neste princípio da precaução, sempre que houver perigo à ocorrência de um dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental.

Segundo Morato Leite, o desdobramento da precaução:

Pode se configurar como as seguintes ações: Defesa contra perigo ambiental iminente, afastamento ou diminuição de risco para o ambiente, proteção à configuração futura do ambiente, principalmente com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência(...)<sup>80</sup>

É importante ressaltar que não é suficiente que haja mera suposição ou afirmação por parte do Estado de que os danos se agravarão com o tempo, ou que surgirão novos danos. É necessário que se apresentem, no caso concreto, evidências que demonstrem existir probabilidade ou, minimamente, a possibilidade. Admite-se ainda a utilização de mecanismos do microsistema processo coletivo como a inversão do ônus da prova para exigir do poluidor que aja para elucidar as incertezas relativas aos danos causados.

É possível, no entanto, enxergar uma outra acepção do mesmo princípio que se mostra, de certo modo, incompatível com a ideia de que a imprescritibilidade pode ser um instrumento útil para que o Estado promova a proteção do meio ambiente. É o que se pode extrair da lição de Lemme Machado:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

---

<sup>80</sup> LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p.54

Como se pode notar, a precaução é um princípio que se relaciona sempre com momentos próximos ao dano: na iminência do dano, ou, na pior das hipóteses logo após a sua ocorrência, a fim de evitar o seu agravamento. A ideia de imprescritibilidade como uma forma de proteção do meio ambiente pressupõe uma inércia do poder público, por um longo período, o que, por si, parece ir de encontro ao referido princípio. É dever do poder público atuar com diligência em relação à proteção do meio ambiente, não devendo ser tomada a imprescritibilidade como uma forma de eximir-se deste dever tornando eterna a pretensão.

Desta forma, para que se considere imprescritível um dano ambiental é necessário que o mesmo afete o macrobem ambiental, gerando um dano de extensa dimensão, e que evidencie a possibilidade de seu agravamento ou da geração de novos danos no futuro. Deve-se rejeitar também a prescrição de danos que atinjam de forma irremediável bens ambientais de natureza única, infungível, deixando para o futuro um legado negativo, um ambiente pior, mais pobre do que o atual.

A ideia de equidade intergeracional é traduzida na lição de Morato Leite, ao afirmar que “Equidade intergeracional significa a exigência de que cada geração legue à seguinte um nível de qualidade ambiental igual ao que recebeu da geração anterior.”<sup>81</sup> Ora, não se pode afirmar que qualquer dano ambiental é capaz de deixar à geração posterior um “nível de qualidade ambiental inferior”. Intervenções no meio ambiente são mais do que comuns e existe um alto grau de subjetividade na definição do que seria uma “melhor ou pior qualidade ambiental”. Desta forma, o caráter transgeracional somente pode ser levado em consideração nos danos graves, extensos, e que atinjam bens jurídicos ambientais de importância indiscutível.

A incerteza acerca da verdadeira dimensão dos danos associada ao princípio da precaução é capaz justificar uma maior proteção. Não é sempre, no entanto, que os danos ambientais trarão essa incerteza. Existem danos ambientais que podem ser “compartimentalizados” do ponto de vista temporal, geográfico, quanto aos sujeitos atingidos, etc. Os danos compartimentalizados que não gerem danos de

---

<sup>81</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v.6, n.22, p.62-80, abr./jun. 2001.

natureza intergeracional devem, sem dúvida, submeter-se ao regime de prescrição ora proposto.

#### 4.2.2 – Circunstâncias fáticas capazes de impedir a prescrição.

Conforme ponto de vista apresentado ao longo do presente trabalho, não são todos os danos ambientais que guardam em si as características necessárias para que se lhes possa atribuir a imprescritibilidade. É possível, no entanto, que em uma situação qualquer de dano ambiental, se apresentem circunstâncias capazes de impedir a ocorrência da prescrição.

Note-se que aqui não se fala de imprescritibilidade, mas de situações em que danos prescritíveis deixam de prescrever em virtude de determinadas circunstâncias fáticas. É o caso dos danos ambientais continuados.

Um dos argumentos apresentados pela suposta imprescritibilidade desses danos é a “inexistência de um direito adquirido de poluir”. Segundo Hugo Nigro Mazzili:

Em matéria ambiental, de ordem pública, por um lado, pode o legislador dar novo tratamento jurídico a efeitos que ainda não se produziram; de outro lado, o Poder Judiciário pode coibir as violações a qualquer tempo. A consciência jurídica indica que não existe o direito adquirido de degradar a natureza. É imprescritível a pretensão reparatória de caráter coletivo, em matéria ambiental. Afinal, não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras.<sup>82</sup>

Para o autor, qualquer situação de prescritibilidade significaria a existência de um direito adquirido de poluir, coisa que não se cogita em nenhum momento no presente trabalho, ainda que se admita a prescrição de determinados danos. Admitir a existência de um direito adquirido de poluir não seria permitir a prescrição de danos já ocorridos, mas sim permitir que um determinado agente continuasse a poluir simplesmente por já ter iniciado a poluição a um determinado período de tempo. Não se admite essa hipótese sequer para danos que tenham se iniciado anteriormente à legislação protetiva de meio ambiente, e muito menos para danos que se estendam para além do prazo prescricional.

---

<sup>82</sup> MAZZILI, Hugo Nigro, A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

A questão central para compreender adequadamente o tema é o termo inicial da prescrição. É preciso determinar adequadamente em que circunstâncias inicia-se a contagem do prazo prescricional, e em que circunstâncias essa contagem não pode se iniciar. Nas situações em que há uma fonte poluidora, causando um dano de maneira contínua, é evidente que o fato jurídico prescrição não poderá ocorrer (ou sequer ter seu termo inicial) enquanto não houver a cessação da atividade danosa. Trata-se de situação análoga àquela observada em crimes permanentes, conforme previsão do Código Penal em seu artigo 111:

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

- I – do dia em que o crime se consumou;
- II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
- III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

O Código Penal estabelece como regra geral a cessação da atividade criminosa como termo inicial da contagem do prazo prescricional. Nenhum crime que se estenda pelo tempo poderá ser “consolidado” pela prescrição, extinguindo-se a pretensão punitiva do Estado. Tome-se como exemplo o crime de sequestro ou cárcere privado, que consiste numa conduta não instantânea de privar alguém de sua liberdade. Evidentemente que durante o período de execução do crime não pode haver prescrição, o que, de maneira alguma, torna o referido crime imprescritível.

O código civil toma como regra a violação do direito como termo inicial para a contagem da prescrição, por força de seu artigo 189, segundo o qual “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206”. Ora, se a violação do direito constitui termo inicial, reiteradas violações de um mesmo direito seguem gerando novos termos iniciais, “zerando” a contagem do prazo prescricional. Desta forma, os danos ambientais que ainda estejam sendo gerados não podem prescrever, pela constante renovação do termo inicial.

#### 4.2.3 – Um regime para os danos ambientais prescritíveis.

Este item tem por objetivo apresentar uma proposta de regime de prescrição para os danos ambientais prescritíveis. Como foi feita a opção por tratar a prescritibilidade como regra geral e apresentar de maneira individualizada apenas os danos não sujeitos a esse regime, as situações apresentadas no presente item terão caráter exemplificativo.

É relevante atentar-se para o fato de que a prescrição não funciona apenas como castigo à negligência, mas também como estímulo da ação do credor na busca da satisfação de sua pretensão. Isso porque, a norma jurídica tende a perder em efetividade com o passar do tempo. Essa característica é ainda mais marcante nas situações de dano ambiental, nas quais a restituição do estado anterior tende a tornar-se mais difícil dia após dia. Trata-se de cumprir, a um só tempo, com a necessidade de tornar a norma jurídica mais efetiva e de garantir em tempo razoável, a estabilização das relações jurídicas.

O dano ambiental vem sendo tratado ao longo de todo este trabalho levando em consideração a sua multiplicidade. Por este motivo, dentro dos tópicos seguintes haverá destaque para as situações em que haja a necessidade de uma diferenciação em relação a cada um dos elementos apresentados. Para tanto, serão levadas em consideração as classificações apresentadas no item 1.3.

##### 4.2.3.1 – Termo inicial.

Conforme verificado anteriormente, o Código Civil estabelece a ocorrência do fato danoso como termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Cabe investigar, no entanto, se este critério se aplica também para as pretensões decorrentes de danos ambientais. Para estes danos, não há regime legal específico definido.

Note-se que a disposição do Código Civil leva em conta uma suposta relação de proximidade entre a vítima e o fato danoso, não exigindo expressamente o conhecimento da mesma sobre o dano e sua autoria. Aí prevalece a ideia de que o titular do direito lesado sabia (ou deveria saber) da ocorrência da lesão, e assim buscar o devido ressarcimento de forma célere, tendo em vista estarem em jogo

seus próprios interesses. Para demandas envolvendo direitos metaindividuais, o quadro é diferente, e a ausência de alguns elementos, bem como a presença de outros, exige tratamento diferenciado.

Yussef Said Cahali busca solucionar o problema recorrendo aos ordenamentos italiano e alemão, afirmando que:

o início do prazo prescricional se verifica com o nascimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo, momento a partir do qual a ação poderia ter sido proposta – enquanto não nascer a ação conferida para a tutela de um direito, não é dado falar em prescrição.(...) A ação nasce, portanto, no momento em que se torna necessária para a defesa do direito violado – é desse momento, em que o titular pode se utilizar da ação, que começa a correr o prazo da prescrição.<sup>83</sup>

É possível notar que o autor não problematiza a questão do conhecimento, por parte do titular, da violação de seu direito. Analisando a sua dicção, é possível a adoção de dois momentos distintos: após a ocorrência do dano, eis que preenchidos todos os requisitos objetivos para a propositura da demanda ou apenas com o conhecimento por parte da vítima, levando-se em conta que sem esse elemento a ação não poderia ser proposta, pela falta de um elemento subjetivo.

O Código de Defesa do Consumidor vem sendo apontado pela doutrina<sup>84</sup> como o eixo central de um microssistema de tutela coletiva *lato sensu*, tendo em vista a alteração que a lei 8.078 de 1990, que instituiu o CDC, promoveu sobre a Lei de Ação Civil Pública (lei 7.347/85), incluindo por meio do artigo 21 a seguinte disposição:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

Ainda que o dispositivo se refira apenas ao título III, não se deve interpretar o dispositivo restritivamente, tendo em vista a existência de disposições relativas a

---

<sup>83</sup> CAHALI, Yussef Said. Prescrição e Decadência. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2008. p.35,36

<sup>84</sup> Nesse sentido: Fredie Didier, Rodrigo Reis Mazzei, Eduardo Arruda Alvim, Luiz Fux.

direitos coletivos ao longo de todo o CDC. Adverte Fredie Didier<sup>85</sup> que há um quadro de intercâmbio entre os diplomas referentes à tutela coletiva, sendo possível – e necessário – que haja uma comunicação entre os diplomas legais para que se lhes dê atualidade e organicidade.

Desta forma, o CDC, a lei de ação civil pública, a lei de ação popular, a lei de improbidade administrativa, as disposições sobre mandado de segurança coletivo da nova lei de mandado de segurança, juntos, formam um microssistema destinado à tutela de interesses coletivos, desde que não haja compatibilidade entre as disposições, e sem que se contrarie normas específicas expressas sobre cada tema.

Também é esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar no julgado abaixo transcrito:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei de ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.<sup>86</sup>

Conforme se nota, a jurisprudência não só reconhece a interpenetração dos dispositivos processuais, mas sim da legislação como um todo, sem fazer qualquer restrição. Trata-se de um microssistema de tutela dos interesses transindividuais, o que, certamente, extrapola o que seria um microssistema de processo coletivo.

Em item intitulado “Prescritibilidade das ações coletivas”, Fredie Didier<sup>87</sup> discorre sobre a questão do termo inicial para a prescrição na tutela coletiva. Segundo o professor, circunstâncias específicas relativas à questão da legitimação para exercício dos direitos coletivos impedem o tratamento pelo regramento do Código Civil:

---

<sup>85</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Volume 4 – Processo Coletivo. 7ª ed. Salvador : Editora Juspodivm. 2012. p.53

<sup>86</sup> STJ, Resp 520150/MA, Rel Min. Luiz Fux, DJ 29/03/2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381445/recurso-especial-resp-510150-ma-2003-0007895-7-stj/inteiro-teor>> Acesso em 12.11.2012.

<sup>87</sup> Ibidem

Como não se pode esperar dos entes legitimados o mesmo zelo, diligência e proximidade dos fatos que se espera dos titulares dos direitos individuais, o início do prazo prescricional só poderá correr da ciência inequívoca da violação ao direito, pelos entes exponenciais elegidos na legislação, bem como da autoria. (...) Assim, se na base da prescrição estão previstas as finalidades de estabilizar o direito (premissa coletiva de segurança jurídica) e de sanção pela inércia (premissa individual), pelo menos a segunda deve ser mitigada em face das peculiaridades do direito coletivo.

Percebe-se que o professor, sensível às peculiaridades da tutela coletiva, procura dar-lhe um regramento adequado, sem, no entanto, optar pela generalizada e imperativa imprescritibilidade. Neste caso, considera-se que para uma melhor proteção dos direitos de um determinado grupo, é necessário flexibilizar o disposto no artigo 189 do Código Civil, atendendo melhor à *ratio* do sistema. Desta forma, aplica-se o disposto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece como termo inicial o conhecimento do dano e de sua autoria.

#### 4.2.3.2 – Prazo prescricional

O próximo passo para a caracterização do regime de prescrição dos danos ambientais é definir quais os prazos prescricionais que se aplicam às pretensões relacionadas a essa espécie de dano. Também a esse respeito, a legislação ambiental não traz qualquer disposição expressa, sendo necessário buscar elementos em outros diplomas legais.

Conforme verificado no item anterior, existe um microssistema voltado para a tutela de direitos e interesses coletivos *lato sensu*, capaz de regular adequadamente as relações jurídicas dessa natureza. Esse microssistema é formado por um conjunto de leis que incluem, entre outros diplomas, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular.

A ação popular tem sido considerada o instrumento judicial de proteção do meio ambiente por excelência, razão pela qual seria conveniente utilizar esse diploma legal para atribuir às pretensões em comento o prazo prescricional adequado. Ocorre que, também neste diploma legal, o legislador permaneceu silente no que diz respeito à prescrição. Isso se explica em parte pela natureza predominantemente processual da lei 7.347/85, o que faz com que ela não seja o



meio adequado para veicular disposições sobre prescrição, já que estas são normas referentes ao direito material.

Em virtude desse silêncio do legislador, a jurisprudência tem buscado solucionar o problema aplicando o disposto no artigo 21 da Lei de Ação Popular, que prevê o prazo prescricional de 5 anos. É o que se extrai do acórdão abaixo colacionado:

(...) 2. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Procedentes do STJ: Resp. Nº 890.552-MG, relator Ministro José Delgado, DJ DE 22.3.07, e Resp. 406.545-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9.12.02.<sup>88</sup>

Como se pode notar, há antecedentes que permitem aplicar à LACP o prazo previsto na Lei de Ação Popular, que possui objeto semelhante e compõe o mesmo microsistema de tutela coletiva. Esta última lei, no entanto, assim como a primeira, possui natureza predominantemente processual, o que constitui, de certo modo, um problema, já que, conforme já visto, prescrição é problema de direito material.

Mais uma vez, então, são pertinentes as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a exemplo do disposto em seu artigo 27:

Art.27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Muito embora haja entendimentos de que esses prazos se aplicam apenas a direitos individuais, a norma não faz restrição de sua aplicação a esta gama de direitos. Desta forma, aplica-se o referido prazo também para direitos coletivos, e não só de natureza consumerista, conforme adverte o professor Fredie Didier:

---

<sup>88</sup> STJ - REsp 331.374/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, primeira turma, julgado em 17.06.2003, Revista Eletrônica do STJ de 08.09.2003. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227451/recurso-especial-resp-331374-sp-2001-0075602-0-stj>> Acesso em 25.09.2012

(...)a melhor doutrina reconhece a existência de um microsistema da tutela coletiva resultante da conjugação do art. 90 do CDC com o art. 21 da LACP. Daí concluímos que não há como afastar a incidência também para os demais direitos coletivos das expressas previsões do CDC em relação à prescrição e decadência (para todos os casos em que não há norma específica nos procedimentos especiais), principalmente no que tange: a contagem inicial do prazo prescricional (“início flexível”), às causas de suspensão e as causas de interrupção.

Desta forma, admite-se a aplicação dos dispositivos do CDC não apenas para direitos de natureza individual e coletivos referentes a relações de consumo, mas também a outros direitos de natureza coletiva.

Também é de cinco anos o prazo prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:

I – até 5 (cinco) anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

O referido diploma legal também compões o microsistema de tutela coletiva, e se presta à proteção de direitos relativos ao interesse público. Mais uma vez, parece adequado o prazo de cinco anos para a proteção de interesses desta natureza.

## 5 CONCLUSÕES

1 – A Responsabilidade civil ambiental é um dos instrumentos mais eficazes de proteção e reparação do meio ambiente.

2 – As regras tradicionais da responsabilidade civil não se adequam perfeitamente aos danos ambientais, razão pela qual é necessário encontrar no ordenamento normas jurídicas adequadas à proteção do meio ambiente.

3 – Ainda entre os danos causados a bens ambientais, é difícil determinar um regime único de responsabilidade civil, tendo em vista as idiosincrasias de cada espécie de bens.

4 – Características como “transgeracional”, “irreparável”, “diferido no tempo”, “dano que se agrava com o passar do tempo”, são características eventuais dos danos ambientais, e não características essenciais e portanto não podem ser utilizadas para a tomada de uma opção generalizada pela imprescritibilidade dos danos ambientais.

5 - A prescrição não é um instrumento exclusivo para a proteção dos direitos individuais e de natureza patrimonial, existem suficientes exemplos de pretensões prescritíveis relacionadas a direitos de cunho extrapatrimonial e metaindividual.

6 – A prescrição é um instrumento indispensável para a estabilização das relações sociais em um Estado democrático, funcionando como um instrumento de materialização da segurança jurídica. Deste modo, se reveste de interesse público, não podendo ser visto como um instrumento de proteção do devedor.

7 – Em virtude de sua importância, a prescrição é tratada como regra geral no direito brasileiro, sendo necessário que todas as pretensões imprescritíveis encontrem adequada fundamentação no ordenamento jurídico, ainda que de forma não expressa.

8 – O grau de reprovabilidade de uma determinada conduta não é elemento suficiente para que o legislador adote a opção pela imprescritibilidade.

9 – O simples fato de uma pretensão estar relacionada a um direito fundamental não acarreta, necessariamente, na sua imprescritibilidade. Ocorre prescrição, por exemplo, da pretensão punitiva do estado decorrente de um homicídio. O ordenamento apresenta diversos instrumentos que se destinam a conferir uma maior proteção aos direitos fundamentais, e não inclui a imprescritibilidade entre esses instrumentos.

10 – A indisponibilidade de um direito também não é suficiente para tornar imprescritível a respectiva pretensão, conforme se pode extrair da indiscutível prescrição quinquenal trabalhista.

11 – A alteridade entre titular do direito e o legitimado para o seu exercício, por si só, não enseja a imprescritibilidade, pois esse raciocínio acarretaria também na impossibilidade de prejuízo dos titulares desses mesmo direitos por meio das preclusões.

12 – A transgeracionalidade não é característica presente em todos os danos ambientais. Só é transgeracional aquele dano que de fato deixa um legado negativo para as gerações futuras.

13 – Danos permanentes, diferidos no tempo, não devem ser considerados imprescritíveis senão em um sentido impróprio. Na verdade, a renovação do dano impede o transcurso do prazo prescricional, já que o termo inicial renova-se diariamente.

14 – A fim de fundamentar adequadamente a opção pela imprescritibilidade, é necessário encontrar uma característica dos danos ambientais que não seja comum a outros danos que gerem pretensões prescritíveis. A transgeracionalidade prevista na Constituição parece cumprir esse papel.

15 – O comportamento dos danos ambientais no tempo é o principal elemento a ser analisado a fim de determinar a sua prescritibilidade ou imprescritibilidade. Pelo princípio da precaução, a existência de suficientes indícios de danos futuros é capaz de fundamentar a opção pela imprescritibilidade.

16 – Danos ambientais que atinjam o macrobem, especialmente em seus elementos mais dinâmicos e imprevisíveis, geram um elevado grau de incerteza a respeito de seu comportamento ao longo do tempo. Danos compartimentalizados, de dimensões determináveis, devem se submeter ao regime adequado de prescrição.

17 – As normas jurídicas pertencentes ao microsistema de tutela coletiva, que tem como eixo central o CDC e a LACP, aplicam-se aos direitos coletivos em geral, aí incluídos os direitos relacionados ao meio ambiente.

18 – Para os danos prescritíveis, adota-se como termo inicial o conhecimento da existência e da autoria do dano, a fim de proteger os titulares do direito.

19 – O prazo prescricional a ser adotado é o de 5 anos, em consonância com o disposto no CDC, na Lei de Ação Popular e também na Lei de Improbidade Administrativa.

## REFERÊNCIAS

- AGNELO AMORIM FILHO, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.
- AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil. XI Ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.
- ALONSO JR, Hamilton. Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- BESSA ANTUNES, Paulo de. Direito ambiental. 11ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008.
- CAHALI, Yussef Said. Prescrição e Decadência. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Rev. e Amp. São Paulo : Atlas, 2008.
- DELGADO, Maurício Godinho. 8.ed. São Paulo : LTr, 2009.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Volume 4 – Processo Coletivo. 7ª ed. Salvador : Editora Juspodivm. 2012.
- FINK, Daniel R. Ação Civil Pública – Prescrição – Breves Notas e Reflexões. In Ação Civil Pública Após 20 anos. Coord. Edis Millaré. São Paulo : Editora RT, 2005.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. São Paulo : Saraiva, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, Vol. III. Responsabilidade Civil. 3.ª ed. São Paulo : Saraiva, 2005.
- GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil, 18ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Parte Geral. 7ª ed. Rio de Janeiro : Saraiva, 2009.

LEAL, Antonio Luis da Câmara. Da prescrição e da decadência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LEITE, José Rubens Morato e outro. Dano Ambiental. Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. Revista de Direito Ambiental, São Paulo , v.6, n.22 , p.62-80, abr./jun. 2001.

LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo : Atlas, 2010.

MAZZILI, Hugo Nigro, A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILLARÉ, Edis. Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco. 7ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: Benjamin, A. H. V. (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado, Tomo VI – 4. Ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983.

SAVIGNY, M.F.C de. Sistema Del Derecho Romano, Tomo IV – Madrid : Centro Editorial de Gongora, 2004..

SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil. 2ª Ed. São Paulo : Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 6ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. V.4.

VENTURI, Elton. Processo Civil Coletivo – A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. São Paulo : Malheiros, 2007.