

DIREITO AMBIENTAL

ENVIRONMENTAL LAW

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR À FAUNA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

POLLUTOR-PAYER PRINCIPLE APPLICATION TO THE FAUNA IN THE STJ JURISPRUDENCE

Paulo Roberto Lyrio Pimenta

Pós-Doutor pela Universidade de Munique, Alemanha. Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor da UFBA e da UCSAL. Juiz Federal na Bahia. E-mail: p-pimenta@uol.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8867369272580850>

Julio Cesar de Sá da Rocha

Pós-Doutor em Antropologia pela Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutor em Direito PUC São Paulo. Vice-Diretor e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFBA. E-mail: julior@ufba.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7066612031979191>

Recebido: 17.03.2017 | Aceito: 12.04.2017

RESUMO: O presente estudo tem por objeto a análise da aplicação do princípio do poluidor-pagador à fauna, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Com base na análise dos julgados existentes sobre a matéria, o trabalho busca examinar o modo como esse tema tem sido enfrentado, as situações fáticas nas quais o princípio tem sido aplicado, os aspectos que têm sido analisados pela Corte e os fins do princípio que têm sido reconhecidos. Ao final do estudo serão apresentadas as conclusões no sentido de que são poucos os casos sobre a matéria em epígrafe. A análise desses julgados revela que o Tribunal não tem analisado o tema referenciado de forma mais aprofundada, preocupando-se, em verdade, com a questão da fixação do dano moral coletivos, dos danos patrimoniais e da indenização a terceiros, prejudicados com a degradação da fauna. Deve-se reconhecer, no entanto, que em um julgamento o Tribunal enfrentou o tema de forma cuidadosa, reconhecendo a existência de dano decorrente da morte de pássaros, causado pelo uso indevido de agrotóxico. Esse caso justificou o reconhecimento da possibilidade de utilização do princípio em pauta com os fins reparatórios e também preventivo, o que representa, de fato, um notável avanço da jurisprudência da Corte.

PALAVRAS-CHAVES: Poluidor-Pagador. Fauna. Aplicação. Jurisprudência do STJ

Abstract: The paper deals with the polluter-pays principle application to fauna, in the Superior Court of Justice jurisprudence. Based on the analysis of judgments, the paper seeks to examine how this subject has been checked, the factual situations in which the principle has been applied, the aspects that have been analyzed by the Court and the purposes of the principle, that have been analyzed. At the end of the study the conclusions will be presented in the sense that there are few cases about the subject. The examination of these judgments demonstrates that the Court has not analyzed the subject referre deeply, being concerned, in fact, with the question of fixing collective moral damages, damages to property and damages to third parties, prejudiced by the fauna degradation. It should be recognized, however, that in a trial the Court dealt with the matter carefully, recognizing the existence of damage resulting from the death of birds caused by improper use of pesticides. This case justified the recognition of the possibility of using the principle in question for reparatory purposes and also preventive, which represents, in fact, a notable advance in the jurisprudence of the Court.

KEYWORDS: Polluter-Payer. Fauna. Application. Jurisprudence.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. O princípio do poluidor pagador - 2.1. Histórico -2.2. Significado - 2.3. Meios de implementação e dimensões - 2.4. Fundamentos – 2.5. Fins – 2.6. Previsão pelo ordenamento brasileiro – 2.7. Inexistência de permissão para poluir – 3. O princípio do poluidor-pagador na jurisprudência do STJ – 3.1. Temas analisados pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do princípio do poluidor-pagador- 3.2. Aplicação do princípio à fauna. 4. Conclusões.5. Referências

1. INTRODUÇÃO

Surgido por meio de uma Recomendação do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), há mais de quatro décadas, o princípio do poluidor-pagador ainda desperta muitas questões, que não encontraram uma solução satisfatória no plano doutrinário ou da jurisprudência. A utilização deste

princípio no âmbito da fauna é um dos temas em aberto, posto que não tem sido analisado de forma profunda e cuidadosa.

O presente estudo ocupa-se da aplicação desse princípio no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Para alcançar esse desiderato, no entanto, faz-se mister estabelecer várias premissas necessárias à compreensão do tema, a saber: a evolução histórica do princípio, seu conteúdo, meios pelos quais pode ser implementado, suas dimensões, fundamentos jurídicos e fins.

Com efeito, é imprescindível realçar a função preventiva do princípio, colocando em segundo plano a reparatória, pois não se trata de mero critério de atribuição da responsabilidade pela prática de atos de degradação ambiental, como será adiante demonstrado. É justamente neste ponto que a jurisprudência a ser analisada apresentará a sua maior deficiência, posto que a aplicação do princípio com esta finalidade ainda tem sido muito tímida por parte da Corte epigrafada, merecendo, neste particular, ser criticada.

Na análise das decisões proferidas pelo STJ até o mês de fevereiro do corrente ano, três questões irão guiar a análise a ser efetuada: de que maneira o Tribunal tem aplicado o mencionado princípio à fauna? Em quais situações? A matéria tem merecido análise aprofundada do Tribunal? Os fins do princípio têm sido enfatizados pela Corte?

Ao final do estudo serão apresentadas as conclusões, demonstrando-se que o princípio em pauta infelizmente tem sido muito pouco aplicado no âmbito da fauna. Na maioria das vezes em que isso ocorreu, a incidência ocorreu para tutelar direitos de particulares, e não os direitos da coletividade. Observar-se-á, finalmente, que a jurisprudência da Corte merece analisar o tema com um cuidado maior, a fim de que o princípio possa ser aplicado em toda a sua amplitude.

2. O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

2.1 HISTÓRICO

O princípio do poluidor-pagador surgiu no campo econômico, sendo reconhecido como princípio internacional de política ambiental por meio da Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), denominada *Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies* (Princípios Diretores Relativos aos Aspectos Econômicos das Políticas Ambientais Internacionais), que tinha por objetivo estimular uma atuação protetora do meio ambiente, harmonizando os custos da produção, para evitar distorções nos preços dos produtos no âmbito internacional.

O princípio em estudo surgiu como um mecanismo para atribuir ao poluidor os custos das medidas adotadas pelo Poder Público para prevenir a poluição. O princípio apareceu, em outros termos, com nítida função preventiva.

Posteriormente, a utilização do princípio foi ampliada, pois aumentaram os custos a serem atribuídos ao contaminador, os quais passaram a alcançar também as despesas relativas à reparação do dano e das indenizações dele decorrentes. Isso ficou bem definido pela OCDE em 1988, quando reconheceu, por meio de outra Recomendação do Conselho, C(89), que o princípio poderia ser aplicado às poluições acidentais. Em 1991, esse Organismo Internacional esclareceu que o poluidor deve indenizar os custos da poluição, de combate à poluição, os danos causados e das indenizações das vítimas, ou seja, o poluidor é o responsável por todos os custos da contaminação, em sentido amplo.¹ Assim, apareceu a função reparatória no princípio.

1 Barbosa, Rangel; Oliveira, Patrícia. O Princípio do Poluidor-Pagador no Protocolo de Quioto. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, nº 44, p.123, 2006.

Atualmente, o princípio tem ampla aplicação, por meio de diversos instrumentos, tanto para prevenir quanto para reparar a ocorrência da degradação ambiental, como será posteriormente melhor examinado.

2.2 SIGNIFICADO

De maneira sintética, pode-se afirmar que o princípio do poluidor-pagador significa que são os responsáveis pela contaminação ambiental, e não toda a coletividade, que devem suportar as conseqüências da degradação ambiental.

Assim, o princípio consiste num mecanismo de imputação de custos pela prevenção, eliminação e reparação do dano ambiental. Logo, quem provoca a degradação ambiental ou exerce atividade suscetível de contaminar o meio ambiente, está obrigado a contribuir com os encargos daí decorrentes. Dessa forma, todos os custos que o Estado vier a sofrer no desenvolvimento de atividades de prevenção ou de reparação do dano ambiental, serão imputados ao agente econômico que tiver provocado essa situação. Destarte, internalizam-se os efeitos externos da atividade econômica sobre o ambiente, à medida que os custos gerados pela degradação ambiental são atribuídos ao sujeito econômico que os tiver provocado, o qual poderá transferi-los para o preço dos bens ou serviços que vier a produzir, ou substituir os fatores responsáveis pela degradação ambiental por outros menos agressivos ao meio ambiente.

Eis o escopo do princípio: repartição dos encargos financeiros decorrentes da degradação ambiental. No entanto, o escopo principal é a prevenção. Nesse sentido, afirma Michael Kloepper que esse princípio pressupõe uma preferência em favor da prevenção da contaminação ambiental.²

Logo, não se reduz a uma simples atribuição de custos

2 *Umweltrecht*, 3ªed., München: Beck, 2004, p.191.

decorrentes de externalidades negativas. Consoante leciona Reiner Schmidt, o princípio não consiste em uma mera atribuição de custos pela prevenção ou reparação pela redução da degradação sobre o meio ambiente. Mais do que isso, ele indica precisamente nas regras jurídicas, quem tem obrigações pelo combate à contaminação ambiental, na forma de regulamentações diretas, através de proibições, mandamentos ou imposições, que também deste princípio podem ser deduzidas.³ Sendo assim, a imputação de custos é apenas uma das funções do princípio, vale reafirmar. Na mesma direção opina Kloepper, ao afirmar que

o princípio do poluidor-pagador não representa um puro princípio de atribuição de custos. Ele significa muito mais, em geral que o poluidor fundamentalmente arca com a responsabilidade material e financeira pela proteção ambiental, que ele, através de parcial prevenção ou eliminação ou compensação financeira da degradação ambiental, tem que satisfazer.⁴

Há uma razão econômica decisiva para aplicar o princípio de forma mais ampla possível na realidade: o aumento da eficiência econômica. Isso porque, quando os custos para evitar a degradação ambiental forem menores que os custos sociais da produção e do consumo, maiores serão as medidas de prevenção adotadas e realizadas de forma mais favorável pelos agentes econômicos.⁵ Por esse motivo, pode-se afirmar que o princípio representa também uma norma de eficiência, como anota Hansjürgens.⁶

2.3 MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO E DIMENSÕES

Hodiernamente é ampla a aplicação do princípio, alcançando a prevenção e a reparação. A reparação é

3 *Umweltrecht*, München: Beck, 2010, p.12.

4 Op. cit., p.190.

5 *Umweltökonomie*, 4ªed., München: Franz Valen, 1993, p.152.

6 *Umweltabgaben im Steuersystem*. Baden-Baden: Nomos, 1992, p.50-51.

atingida mediante a atribuição de obrigação ao causador da degradação ambiental de arcar com os danos causados, recuperar o meio ambiente, se possível for, e indenizar as vítimas.

Como esta dimensão surge após a ocorrência da degradação, não é suficiente para tutelar, de forma efetiva o meio ambiente. É imprescindível, por isso, a adoção de medidas de prevenção da contaminação ambiental. Para que isso seja possível, será indispensável a adoção de medidas que estimulem, incentivem os agentes econômicos a reduzir ou a eliminar a contaminação. À medida que os custos da prevenção forem imputados aos agentes causadores da contaminação, eles serão motivados a adotar providências para evitar ou reduzir a contaminação.⁷

Verifica-se, assim, que a prevenção buscada com a aplicação do princípio é alcançada por meio do incentivo, da persuasão dos agentes econômicos, sem o uso, portanto, da coação. Em outras palavras, a prevenção é obtida por meio da indução de comportamentos.

Quanto às suas dimensões, Michael Kloepfer observa que são em número de quatro: objetivo-racional-econômica (*Ökonomisch-zweckrationale Deutung*), social-ética-normativa (*Normativ-sozialethische Deutung*), político-ambiental (*Umweltpolitische Funktion*) e a jurídico-normativa (*Normativ-rechtliche Deutung*).⁸

A dimensão objetivo-racional-econômica significa que a contaminação ambiental deve ser combatida de forma mais adequada e favorável pelo poluidor. Porém, não se trata de uma repartição de custos, e sim de um efeito de incentivo ou preventivo do princípio. Já a dimensão social-ética-normativa tem a ver com a justiça na repartição do ônus pela proteção ambiental, que deve ser atribuído a cada poluidor de acordo com a sua capacidade econômica.

7 Barbosa, Rangel; Oliveira, Patrícia, op. cit., p.125.

8 Op. cit., p.191-194.

Na terceira dimensão reúnem-se as anteriores para, dentro de uma corrente causal, identificar o poluidor. Finalmente, a dimensão jurídico-normativa representa o fundamento material para a responsabilização do poluidor, por meio de diversos instrumentos (ex: responsabilidade civil, instrumento tributário, etc).⁹

Como se pode observar, todas as dimensões estão relacionadas com as funções do princípio.

2.4 FUNDAMENTOS

O fundamento do princípio em pauta é a equidade. Há quem sustente, também, que o fundamento do princípio é o direito de propriedade. Paulo Affonso Leme Machado comunga com esse entendimento. Diz ele:

o uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia¹⁰

De fato, não é justo que toda a coletividade arque com os custos das atividades que o Poder Público realiza para proteger os recursos ambientais, alcançados pela conduta de alguns agentes econômicos. Nesse ponto, o princípio assemelha-se ao da equivalência, que alcança as taxas, como observa Pedro Manuel Herrera Molina,¹¹ pois ambos visam compensar vantagens recebidas por conta de prestações estatais. A diferença reside no fato de que nas taxas a equivalência geralmente não tem outra função além da remuneração de um gasto efetuado pelo Poder Público. Já o princípio em pauta, busca repartir encargos, porém, também apresenta nítida função preventiva e

9 Kloepfer, Michael, op. cit., p.192-194.

10 *Direito ambiental Brasileiro*, 19ªed., São Paulo: Malheiros, 2011, p.71.

11 *Derecho Tributario Ambiental*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p.43.

incentivadora,¹² como ressaltado anteriormente.

2.5 FINS

Quais são os fins que o princípio em estudo visa realizar?

A finalidade primordial do princípio é prevenir a ocorrência da degradação ambiental, internalizando os custos para o poluidor. A ênfase, portanto, deve ser na ideia de prevenção.

A prevenção, em sentido amplo, comporta duas vertentes, como assinala Aragão:¹³ a precaução, aplicada diante da suspeita de uma atividade ser suscetível de originar contaminação ambiental (ex: atividades perigosas), alcançando, em todo caso, a necessidade de adoção de precauções ou de cuidados excepcionais na execução dessa atividade; a prevenção em sentido estrito, aplicável diante da certeza do dano provocado por determinado tipo de atividade, abrangendo, nesse caso, o controle da poluição crônica, que pode gerar uma ruptura no equilíbrio ecológico.

Essas vertentes são, na opinião da doutrinadora portuguesa, os dois subprincípios concretizadores do princípio em estudo: princípio da precaução e da prevenção.¹⁴

Na hipótese de ocorrência de degradação ambiental, a reparação também pode ser buscada pela aplicação do princípio em tela, no entanto, nesse caso, será um mecanismo redistributivo, e não sancionador, porque de princípio de responsabilidade não se trata, vale reafirmar. A finalidade reparatória do princípio objetiva distribuir para o poluidor os custos administrativos causados pela

12 Molina, Pedro Manuel Herrera, op. cit., p.43.

13 *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. São Paulo: Ed. Planeta Verde, 2014, p.114-115.

14 Op. cit., p.115.

degradação do meio ambiente, retirando da sociedade esse ônus.

Do exposto se infere que o princípio serve como mecanismo de contabilização de custos para reparar ou prevenir a ocorrência da degradação ambiental. A função do princípio é a proteção do meio ambiente, porém, esta é alcançada ou por meio de uma atuação preventiva ou reparatória, convém reafirmar.

Quando se imputa ao poluidor os custos pela prevenção não se busca apenas a redistribuição de despesas realizadas pelo Poder Público. Se o escopo fosse este, a prevenção não seria obtida, pois o poluidor arcaria com os custos, os repassaria ao consumidor e continuaria poluindo.

Com a internalização dos custos o que se visa é que se torne mais vantajoso para o poluidor arcar com as despesas necessárias à redução ou eliminação da poluição, do que continuar a produzi-la, obtendo-se, assim, uma efetiva proteção ambiental. Em outros termos, a imputação de custos visa desestimular o agente econômico a realizar a conduta contaminadora. É nítida, pois, a função preventiva do princípio, como predominante.

O princípio significa, em última instância, portanto, que não se deve contaminar o meio ambiente, todavia, se esta ocorrer, o sujeito contaminador deve arcar com todos os prejuízos daí decorrentes, o que acaba incentivando a conscientização ecológica.¹⁵

2.6 Previsão do princípio pelo ordenamento jurídico brasileiro

O princípio do poluidor-pagador foi previsto, inicialmente, em nosso ordenamento, pelo art.4^o, VII da

15 Vidonho Júnior, Amadeu dos Anjos; Vidonho, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos. As externalidades e o Princípio do Poluidor Pagador no Direito Ambiental. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará*. Belém, nº12/13, 2005, p.120.

Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), ao estabelecer que a Política Nacional do Meio Ambiente visará:

“VII- à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Sob o ponto de vista constitucional, o princípio encontra fundamento no art. 225, da Constituição Federal, consoante assinalado anteriormente, sendo um meio para implementar o direito fundamental consagrado no *caput* deste dispositivo. Neste particular, observa Cristiane Derani que a realização desta diretriz do poluidor-pagador é um fator necessário para a efetivação do direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse princípio é um meio de que se vale tanto o aplicador da legislação, especialmente na formação de políticas públicas, como o legislador, na elaboração de textos destinados a uma proteção mais eficiente dos recursos naturais”.¹⁶

2.7 Inexistência de permissão para poluir

O ônus financeiro decorrente do princípio não significa, contudo, que o pagamento das despesas para evitar ou reparar o dano ambiental confira ao agente econômico, responsável pelo adimplemento, uma permissão para poluir. Em verdade, o pagamento do encargo financeiro, seja qual for a modalidade em que se apresente, não libera o agente do cumprimento dos deveres de não contaminar. Ademais, a ênfase do princípio é na prevenção, e não numa autorização para poluir. Consoante assevera acertadamente Edis Milaré, “trata-se do *princípio poluidor-pagador* (poluiu, paga os danos), e não *pagador-poluidor* (pagou, então pode poluir)”.¹⁷

16 *Direito Ambiental Econômico*, 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.149.

17 *Direito do Ambiente*, 7ªed. São Paulo:RT, 2001, p.1075.

Caso se admitisse um entendimento em sentido contrário, certamente a função e o objetivo visado pelo princípio restariam esvaziados, pois a prevenção contra a degradação ambiental não se concretizaria. Ao invés de uma pressão para que o agente econômico utilize melhor os recursos naturais, estimulando-o a proteger o meio ambiente, o princípio facilitaria a realização da conduta contaminadora, o que não se deve aceitar.

3. O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

3.1 TEMAS ANALISADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

É farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o princípio em estudo. Uma consulta no site desse Tribunal, realizada no mês de fevereiro do corrente ano, revela a existência de mais de mil e setecentos julgados sobre a matéria. Os principais temas enfrentados pela Corte são os seguintes: responsabilidade civil geral e responsabilidade do novo adquirente; dano ambiental extrapatrimonial individual e difuso e teoria do risco integral; responsabilidade civil do Estado por omissão; possibilidade de cumulação de obrigação de fazer e de pagar; compensação ambiental do SNUC, sistema Nacional de Unidades de Conservação e responsabilidade administrativa .

3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO À FAUNA

No que se refere à aplicação do princípio do poluidor-pagador à fauna, são poucos os julgados do STJ, considerando o universo geral existente sobre a matéria.

O Recurso Especial nº 1.114.398¹⁸ foi julgado segundo o procedimento previsto para as demandas repetitivas, sendo considerado paradigma para casos semelhantes. O tema enfrentado foi a poluição ambiental causada pelo

18 STJ, RESP nº 1.114.398, Segunda Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 08/02/2012, p. em 16/02/2012.

derramamento de nafta, devido à avaria do Navio “N-T Norma”, em 18/10/2001, no Porto de Paranaguá, Estado do Paraná, que importou na suspensão da pesca, decretada por órgãos municipais e ambientais, por um mês. A Corte entendeu que o dano à fauna gerou patente sofrimento nos pescadores artesanais, decorrente da privação das condições de trabalho, sendo-lhes devida uma indenização equivalente a um salário mínimo.

Sendo assim, o Tribunal reconheceu o dano à fauna, condenando a Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás ao pagamento de danos morais e materiais. O fundamento adotado pelo julgado foi a aplicação do princípio do poluidor-pagador, regulado pelo art. 4º, VII da Lei nº 6.938/81. No corpo da decisão verifica-se, entretanto, que não houve uma discussão mais profunda sobre o dano à fauna. A Segunda Seção do Tribunal teve uma preocupação maior na análise do cabimento do dano oral causado a terceiros, no caso, os pescadores.

Outro julgado importante foi o Recurso Especial nº 1.269.494.¹⁹ O caso se refere a uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, visando a condenação no Município de Uberlândia por irregularidades e danos causados ao Parque Sabiá, relativos à impropriedade da água destinada ao consumo e balneabilidade para os usuários, ao manejo incorreto das formações vegetais e à situação irregular dos animais do zoológico.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar os réus ao pagamento de multa, arbitrada no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) e às seguintes obrigações de fazer: a) isolamento total das áreas de nascente d'água; b) treinamento para os funcionários do parque; c) edificação de recintos adequados para os animais que ainda não os possuem, promovendo o afastamento entre eles e o público; c) manutenção da ronda

19 STJ, RESP nº 1.269.494, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 24/09/2013, p. em 01/10/2013.

permanente no parque.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou em parte a sentença para excluir a condenação da multa.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o caso, se pronunciou, inicialmente, pela possibilidade de cumulação ao cumprimento das obrigações de fazer e pecuniária, por entender que o art.3º da Lei 7.347/85 deve ser interpretado como uma regra veiculadora de uma conjunção aditiva, e não alternativa. Sendo assim, a recuperação da área degradada, pelo poluidor, não o exime da responsabilidade pelo pagamento de indenização.

O segundo tema analisado nesse julgado foi o cabimento do dano moral coletivo. O acórdão do Tribunal de Justiça havia negado esse pleito, com base em dois fundamentos: a)recuperação ambiental se revelou possível; 2)o dano moral ofende direito personalíssimo que não se confunde com a noção de transindividualidade sustentada pelo Ministério Público.

A Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo a prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica. Sustentou, ainda, que a lesão aos interesses de massa não podem ficar desprotegidos quanto à reparação, sob pena de se criar uma litigiosidade contida, que poderá comprometer a tutela preventiva do direito. Com base em tais fundamentos, foi reconhecida a ocorrência desse tipo de dano, autorizando-se a sua apuração na fase de liquidação.

Não há nesse acórdão debate e discussão sobre a aplicação do princípio do poluidor à fauna. A Turma Julgadora reconheceu a existência de dano aos animais do zoológico, porém, não se aprofundou na análise do tema, eis que não tinha sido agitado no Recurso Especial pelo

Recorrente.

Um outro julgado sobre a matéria, Recurso Especial nº 1.164.630²⁰, é o que melhor abordou o tema da lesão à fauna pelo poluidor, senão vejamos.

Trata-se de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a Fazenda Guaicuihy Agropecuária Ltda., alegando que a ré seria responsável por dano ambiental, provocado pelo uso de agrotóxico ilegal (Furadan), o qual teria causado grande mortandade de pássaros.

O pedido foi julgado procedente, sendo a ré condenada ao pagamento da indenização de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a ser revertida para o meio ambiente local, em recomposição do dano ambiental causado com a morte de 1.300 pássaros da fauna silvestre.

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, cujo julgamento reconheceu o seguinte:

A aplicação do princípio do poluidor-pagador vigente no Direito Ambiental, pelo qual todo aquele que explora atividade potencialmente poluidora tem o dever de reparar os danos dela oriundos, afasta a licitude da conduta daquele que, com sua atividade econômica, causa dano ao meio ambiente, ainda que tenha agido dentro dos padrões recomendados e autorizados pelos órgãos governamentais competentes. Configura manifesto dano ambiental a morte de inúmeros pássaros em virtude de aplicação de agrotóxico em lavoura de arroz²¹

O primeiro ponto enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o caso, foi a possibilidade de fixação do dano material pelo magistrado. A corte reconheceu essa possibilidade.

Posteriormente, o órgão julgador passou a enfrentar

20 STJ, RESP nº 1.164.630, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 18/11/2010, p. em 01/12/2010.

21 STJ, RESP nº 1.164.630, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, p.2.

a existência do dano ambiental. O ponto de partida da fundamentação do voto do Ministro Relator foi o conceito de poluição, partindo-se do princípio de que o pedido da ação era a punição do poluidor e a reconstituição da fauna ao *status quo ante*.

O Relator defendeu o seguinte:

a existência de um dano ambiental encerra a necessidade de reconstituição do meio ambiente no que for possível, com a necessária punição do poluidor (princípio do poluidor-pagador), mas também traz em seu bojo a necessidade de evitar que o evento venha a repetir-se, o que justifica medidas coercitivas e punições eu terão, inclusive, natureza educativa.²²

A análise desse trecho do voto vencedor demonstra uma preocupação da Corte em aplicar o princípio do poluidor ao caso concreto em seus dois fins: reparatório e preventivo. Essa postura representou um avanço na jurisprudência do Tribunal, sem dúvidas.

Resolvida essa questão, o Tribunal passou a examinar o pedido de reconstituição da fauna *in loco*, reconhecendo, inicialmente, que não se pode fracionar o meio ambiente, razão pela qual o poluidor deveria ser responsabilizado pela morte dos pássaros, decorrente de sua ação poluidora. Com base nesse fundamento, foi negado provimento ao Recurso, nesse particular, enfatizando-se que a mensuração do dano ecológico não se esgota “na simples recomposição numérica dos animais mortos, devendo-se também considerar os nefastos efeitos decorrentes do desequilíbrio ecológico decorrente da ação praticada pela recorrente”.²³

Esse julgado consiste no melhor precedente sobre a aplicação do princípio do poluidor-pagador à fauna no âmbito da jurisprudência do STJ. Nele, a Corte aplicou expressamente o princípio em estudo à fauna, examinando com profundidade a existência do dano ambiental pela

22 STJ, RESP nº 1.164.630, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, p.6.

23 STJ, RESP nº 1.164.630, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, p.8.

morte de animais e a possibilidade de mensuração do dano ambiental daí decorrente, além de também ter enfrentado, mesmo que de forma tímida, a possibilidade de aplicação do princípio com a finalidade preventiva.

Do exposto se infere que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo sendo amplamente favorável à aplicação do princípio do poluidor-pagador, em relação à fauna, ainda não avançou muito no exame deste tema, considerando-se a existência de apenas um julgado expressivo em que a matéria foi examinada com certa profundidade e cuidado. Nos demais casos, o direito animal foi uma questão acessória, e não a principal da decisão. Por conseguinte, não foi objeto de preocupação nem de um exame mais aprofundado.

4. CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo, pode-se concluir que no universo de mais de mil acórdãos existentes no Superior Tribunal de Justiça sobre o princípio do poluidor-pagador, até o mês de fevereiro de 2017, poucos se referem à fauna, lamentavelmente.

Nos julgados cujas situações fáticas dizem respeito ao dano ambiental provocado na fauna, a Corte se manifestou em um deles, apreciado na sistemática de recursos repetitivos, apenas sobre a possibilidade de fixação de dano moral causado a terceiros, afetados com a degradação ambiental. O direito dos particulares foi objeto da preocupação dos julgadores, e não a definição do significado e da possibilidade de aplicação do princípio no âmbito da fauna. Não foram examinadas, destarte, de maneira mais aprofundada, outras questões relativas à fauna.

Em outro acórdão, relativo à situação irregular dos animais do zoológico de Uberlândia, novamente o tema do dano ambiental deixou de ser discutido de forma mais apurada. A preocupação do órgão julgador, em tal situação, foi com a fixação do dano extrapatrimonial

coletivo. Nenhuma palavra foi dita sobre a utilização do princípio na fauna.

De outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.164,630 a Segunda Turma do mencionado Tribunal aprofundou a análise da aplicação do princípio do poluidor-pagador à fauna, admitindo, inicialmente, a existência de degradação ambiental, consistente na morte de mil e trezentos pássaros, causada pelo uso indevido de agrotóxico. E não foi só.

Os Ministros também reconheceram a possibilidade de estimação do dano material daí decorrente, bem como que o princípio em pauta pode ser aplicado em tais situações com a finalidade preventiva, justificando, destarte, o uso de medidas coercitivas com a natureza educativa. Não há como se deixar de reconhecer um notável avanço da jurisprudência nesse caso.

Desse modo, percebe-se que ainda é tímida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em epígrafe, o qual, devido à sua importância, merece um tratamento mais cuidadoso e profundo da Corte, para que não seja relegado a um segundo plano, em desprestígio ao direito dos animais.

5. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. São Paulo, Ed. Planeta Verde, 2014.

BARBOSA, Rangel; OLIVEIRA, Patrícia. O Princípio do Poluidor-Pagador no Protocolo de Quioto. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, nº 44, p.113-132, 2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.114.398. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás; Recorrido: Gabriel Correa. 2ª Seção. Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 08/02/2012, publicado em 16/02/2012. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 14 de fevereiro

de 2017, às 16:30hs.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.269.494. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Recorridos: Fundação Uberlandense de Turismo Esporte e Lazer – Futel e Município de Uberlândia. 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/09/2013, publicado em 01/10/2013. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 14 de fevereiro de 2017, às 16:40hs.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.164.630. Recorrente: Fazenda Guaiacuihy Agropecuária Ltda.; Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/11/2010, publicado em 01/12/2010. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 14 de fevereiro de 2017, às 16:55hs.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, 3ªed. São Paulo, Saraiva, 2008.

HANSJÜRGENS, Bernd. *Umweltabgaben im Steuersystem*. Baden-Baden: Nomos, 1992.

KLOEPFER, Michael. *Umweltrecht*, 3ª ed. München: Beck, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 19ªed. São Paulo: Maleiros, 2011.

MOLINA, Pedro Manuel Herrera. *Derecho Tributario Ambiental*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*, 7ªed. São Paulo: RT, 2001

SCHMIDT, Reiner. *Umweltrecht*. München: Beck, 2010.

VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; VIDONHO, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos. *As Externalidades e o Princípio do Poluidor Pagador no Direito Ambiental*.

Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará. Belém, nº 12;13, 2005, p.109-130.

WICKE, Lutz. *Umweltökonomie*, 4^aed. München: Franz Valen, 1993.