

MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO DANO AO MEIO AMBIENTE¹

*ENVIRONMENT AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT – CIVIL LIABILITY
FOR DAMAGE TO THE ENVIRONMENT*

Jean-Sébastien Borghetti²

Professor Titular de Direito Civil da Universidade ParisPanthéon-Assas
(ASSAS, Paris, França)

ÁREA(S): direito civil; direito ambiental.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo examinar o desenvolvimento dado pelo Direito francês à responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Examina, em primeiro lugar, as particularidades relativas à noção de dano. Em segundo lugar, trata das principais questões decorrentes dessa disciplina, tais como a solução dada aos danos morais para as pessoas

jurídicas, bem como os legitimados para a tutela do meio ambiente no campo da responsabilidade civil no direito civil francês.

ABSTRACT: *The present work aims to examine the development given by French law to civil liability for damage to the environment. Firstly, it examines the particularities relating to the notion of damage. Secondly, it deals with the main issues arising from this discipline, such as the solution given to moral damages for*

¹ Tradução de Fábio Siebeneichler de Andrade, Professor titular de Direito Civil da Escola de Direito da PUC-RS e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-RS. Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg (Alemanha). *Visiting Professor* da Universidade de Roma 1 - La Sapienza (2022). Advogado; William Arthur Leonhard Born, Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-RS. Advogado.

² *E-mail:* jean-sebastien.borghetti@u-paris2.fr. Currículo: <https://www.assas-universite.fr/fr/universite/enseignants-chercheurs/m-jean-sebastien-borghetti>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6231-3158>.

legal entities, as well as those legitimized for the protection of the environment in the field of civil liability in French civil law.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil; meio ambiente; direito civil francês.

KEYWORDS: *tort; environment, french civil law.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O que estamos reparando? 2 Como reparamos?

SUMMARY: *Introduction; 1 What are we noticing? 2 How do we fix it?*

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é tradicionalmente concebida como um mecanismo destinado a regular as relações interindividuais. Pode-se transpô-lo para a relação existente entre os seres humanos e o seu ambiente? Que se trate de uma instrumentalização da responsabilidade civil não é intrinsecamente repreensível, uma vez que esta nada mais é que um instrumento a serviço de um fim: a justiça. O risco maior seria o de recorrermos à responsabilidade civil antes de tudo para punir ou dissuadir, o que ela sabe fazer mal e que poderia conduzir à evasão das exigências e garantias do direito penal. No entanto, este é o caminho para o qual parecia se orientar a responsabilidade civil ambiental, nomeadamente por meio da atribuição de danos cada vez mais substanciais a diversas associações em defesa do meio ambiente, sob diversos pretextos jurídicos.

As novas disposições do Código Civil francês relativas à reparação de danos ecológicos, contidas nos arts. 1.246 a 1.252 e introduzidas pela Lei nº 2016-A nº 1.087, de 8 de agosto de 2016³, felizmente mudaram a situação. Ao organizar a reparação dos danos ecológicos⁴, elas vieram a recolocar a responsabilidade civil ambiental na sua razão de ser, nomeadamente o restabelecimento do equilíbrio. A ausência de relacionamento interpessoal entre o autor dos danos e o ambiente continua, porém, a ser problemática, até porque coloca a questão dos titulares da ação em recuperação, ou em reparar.

³ Transposto para os arts. L. 160-1 e seguintes do Código Ambiental.

⁴ Isto é, ao instaurar um regime de indenização ou de reparação, e não de responsabilidade, as novas disposições não criam, com efeito, novo fato gerador ou caso de responsabilidade, mas identificam, simplesmente, as modalidades de reparação deste prejuízo particular que constitui a lesão ao meio ambiente. Neste sentido, ver NEYRET, L. La consecration du préjudice écologique dans le Code Civil. *Dalloz*, Paris, p. 924, 925, 2017.

De forma muito inteligente, a citada legislação de 2016, seguindo a Diretiva nº 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidade ambiental, pretende resolver o problema privilegiando a reparação *in natura*, o que permite contornar a dificuldade ligada à imputação de perdas e danos. A lógica das novas disposições do Código Civil francês foi, no entanto, perturbada pela utilização de terminologia inadequada e pela confusão persistente sobre o que deve ser o objeto de uma reparação. Parece, portanto, ser necessário especificar o que deve ser reparado em termos de responsabilidade ambiental, antes de analisar como isso pode ser corrigido.

1 O QUE ESTAMOS REPARANDO?

A questão dos danos ambientais sofre hoje de uma confusão terminológica a qual o recurso à distinção entre dano e o prejuízo permitiria remediar.

A) CONFUSÃO TERMINOLÓGICA

Trata-se de reparar os danos causados ao ambiente ou as suas consequências? Nesse último caso, essas consequências são para o próprio ambiente, para os seres humanos ou para as associações de defesa ambiental? Existe uma grande confusão nessa área, como evidenciado pela diversidade de termos utilizados pelo legislador, pela jurisprudência e pela doutrina franceses.

Os arts. 1.246 e seguintes do Código Civil francês utilizam o termo dano ecológico, sendo este definido como “uma lesão significativa aos elementos ou funções de ecossistemas ou os benefícios coletivos obtidos pelo homem a partir do ambiente”. A expressão “dano ecológico” encontra-se no art. 2.226-1 do Código Civil, relativa à prescrição, que dispõe: “A ação visando à reparação pelo dano ecológico reparável em aplicação do Capítulo III do Subtítulo II do Título III deste livro prescreve em dez anos a partir do dia em que o titular da ação tomou conhecimento ou deveria ter conhecimento da manifestação do dano ecológico”. O projeto de reforma da responsabilidade civil francesa, de 2017, embora incorpore o conteúdo dos arts. 1.246 e seguintes do Código Civil, o insere, porém, em subseção intitulada “regras específicas para indenização por danos resultantes de prejuízos ambientais”. O art. 4º da Carta Ambiental, por sua vez, afirma que “toda pessoa deve contribuir para a reparação dos danos que causar ao meio ambiente, nas condições definidas em

lei”⁵. Da mesma forma, o Código Ambiental trata do tema nos arts. L. 160-1 a L. 165-2, dispondo sobre “prevenção e reparação de certos danos causados ao meio ambiente” e estabelece no art. L. 142-3-1 uma ação coletiva voltada em particular para a “indenização por prejuízos corporais e materiais decorrentes de danos causados ao meio ambiente”.

Na jurisprudência francesa, os tribunais que concedem indenizações por danos ambientais fazem menção, mais frequentemente, à reparação de prejuízos, mas estes recebem qualificações ou denominações muito variadas. Dependendo do caso, trata-se de prejuízo ecológico (definidos como lesão direta ou indireta ao meio ambiente)⁶, de prejuízo ambiental⁷, de prejuízo resultante de violação ao meio ambiente⁸, de prejuízo ecológico puro⁹, de prejuízo objetivo (entendido como uma lesão não negligenciável aos elementos ou funções dos ecossistemas ou a benefícios coletivos que o homem obtém do seu ambiente) ou subjetivos (que podem afetar “pessoas ou bens”)¹⁰, de prejuízos morais (de uma pessoa jurídica)¹¹ etc.

⁵ [NT] A Carta Ambiental constitui um texto, de 2005, que incorporou ao direito constitucional francês disposições sobre a tutela ambiental.

⁶ V., p. ex., as seguintes decisões: FRANÇA, Cour de Cassation, Chambre Criminelle, n° 10-82.938, 25 set. 2012. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026430035>. Acesso em: 19 jun. 2024. D. 2012. 2711, nota DELEBECQUE, P., 2557, obs. TRÉBULLE, G., 2673, ponto de vista NEYRET, L., 2675, cron. RAVIT, V.; SUTTERLIN, O. e 2917, obs. ROUJOU DE BOUBÉE, G.; AJDA 2013. 667, estudo de HUGLO, C.; RTD civ. 2013. 119, obs. JOURDAIN, P.; Gaz. Pal. 24-25 oct. 2012, nota PARANCE, B.; Cour de Cassation, Chambre Criminelle, n° 13-87.650, 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032311629/>. Acesso em: 19 jun. 2016: *Bull. Crim.*, 2016, n° 87, D. 2016, 1236, nota EPSTEIN, A.-S., JCP G 2016, 647, nota BACACHE, M., JCP G 2016, 948, nota Béatrice. Parance, LPA 20 juill. 2016, p. 11, nota CAVOL, A., RTD Civ. 2016, 634, obs. JOURDAIN, P.; Cour de Cassation, Chambre Criminelle, n° 198-83.290, 29 maio 2019.

⁷ Ver, por exemplo, a seguinte decisão: FRANÇA. Cour d’Appel Bordeaux, 24 abril 2018, confirmada pela Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 29 maio 2019, n° 198-83.290, *op. cit.*

⁸ FRANÇA. Tribunal de grande instance de Paris. 16 janeiro 2008, n° 9934895010: sobre a decisão, cf. NEYRET, L. *Dalloz*, 2008. 2681, chron; § 3.1.2.2.2.3.

⁹ Vide, por exemplo, FRANÇA. Cour d’Appel Nouméa, chambre correctionnelle, n° 11/00187, 25 fev. 2014: JCP G 2014. 557, note BOUTONNET, M.

¹⁰ Ver, por exemplo: FRANÇA. Cour d’Appel Versailles, 3e chambre, n° 17/00979, 20 dez. 2018. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2018/C350475827DFD443C8063>. Acesso em: 19 jun. 2024.

¹¹ Confira a decisão: FRANÇA. Cour de Cassation. 1ª Chambre Civile, n° 81-15.550, 16 nov. 1982, *Bull. Civ. I*, n° 331. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010525>. Acesso em: 19 jun. 2024, e as numerosas decisões que a ela se seguiram, tratadas nos seguintes artigos: NEYRET, L. La réparation des atteintes à l’environnement par le juge judiciaire. *Dalloz*, Paris, p. 170,

A doutrina não fica de fora dessa indeterminação. Se alguns autores preferem falar de danos ecológicos ou ambientais para designar a violação ao ambiente em si¹², ou mesmo de dano ecológico puro¹³, não é incomum que os termos dano ou prejuízo sejam usados indistintamente¹⁴. Os trabalhos mais recentes tratam preferencialmente de prejuízo ecológico¹⁵, como ilustra o relatório *Jegouzo*¹⁶, que inspirou, sobremaneira, a lei de 8 de agosto de 2016 e que propôs a consagração da reparação do prejuízo ecológico¹⁷, assim como a nomenclatura dos danos ecológicos, publicada em 2012 sob a direção dos Professores Laurent Neyret e Gilles J. Martin, que se baseia na distinção entre danos causados ao meio ambiente e danos causados ao homem¹⁸.

Em síntese, trata-se, portanto, ora de dano, ora de prejuízo, e os danos mencionados ou considerados são eles mesmos objeto de designações ou de nomenclaturas variadas. Essa confusão terminológica traduz, no mínimo, uma ambiguidade sobre o que exatamente deve ser reparado, como observou

2008; BOUTONNET, M.; NEYRET, L. Préjudice moral et atteinte à l'environnement. *Dalloz*, Paris, p. 912, 2010; GALI, H. Le préjudice et l'environnement. *Dalloz*, Paris, p. 709, 2021.

¹² Ver LE TORNEAU, P. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 12. ed., Paris, 2020, nº 6811 e ss.

¹³ Ver MARTIN, G. J. Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement: le dommage écologique pur. *Droit et Environnement*, p. 115, 1995.

¹⁴ Ver, por exemplo: Le Club des juristes, Mieux réparer le dommage environnemental, 2012. Disponível em: https://think-tank.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2012/01/Rapport_Commission_Environnement-final.pdf. Acesso em: 19 jun. 2024; JOURDAIN, P. L'émergence de nouveaux préjudices: l'exemple du préjudice écologique. In: LEQUETTE, Y.; MOLFESSIS, N. *Quel avenir pour la responsabilité civile?*, Paris, p. 77-79, 2015; HAUTERAU-BOUTONNET, M. Responsabilité civile environnementale. *Dalloz*, Paris, 2020.

¹⁵ V., p. ex., CAMPROUX DUFFRÈNE, M.-P. L'admission dans le Code civil de la réparabilité du préjudice écologique; lésion d'un intérêt commun. In: *Liber Amicorum Jean-Patrice et Michel Storck*, p. 31-39, 2021, que fala de "prejuízo comum".

¹⁶ [NT]. Trata-se de relatório elaborado por um grupo de juristas, em 2013, presidido pelo Professor Yves Jegouzo, a partir de uma iniciativa do Ministério da Justiça francês.

¹⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (França). *Pour la réparation du préjudice écologique*: Relatório do grupo de trabalho instalado pela Senhora Christiane Taubira, guardiã dos selos, ministra da Justiça. 17 dez. 2013. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/134000619.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

¹⁸ NEYRET, L.; MARTIN, G. J. *Nomenclature des préjudices environnementaux*. Paris: LGDJ, 2012. Ver também sobre o tema: NEYRET, L.; MARTIN, G. J. De la nomenclature des préjudices environnementaux. *JCP G*, p. 567, 2012.

a doutrina¹⁹. A questão aqui não é simplesmente de princípio. Nomear incorretamente os danos ou os prejuízos pode configurar o risco de não reparar alguns deles, ou, pelo contrário, reparar duplamente alguns deles. No Direito francês, tem-se presente o progresso decisivo representado, em matéria de lesões corporais, pela elaboração e adoção da nomenclatura *Dintilhac*²⁰. Se se considerar realmente a sério as lesões ao meio ambiente e se pretender incentivar a sua reparação, parece essencial especificar o que precisa ser reparado. Isto exige um esforço terminológico. Para esse fim, dispõe-se de um instrumento precioso, que já deu sua demonstração de utilidade em matéria de lesão corporal: a distinção entre dano e prejuízo.

B) A DISTINÇÃO ENTRE O DANO E O PREJUÍZO

A principal distinção entre o dano e o prejuízo, tal qual é admissível por uma parte crescente da doutrina, já é bem conhecida²¹. Em essência, trata-se de distinguir a lesão primária (por exemplo, a lesão ao corpo ou a um bem material) das suas consequências, que podem ser patrimoniais (por exemplo, as despesas decorrentes com cuidados ou reparações ou uma perda de rendimentos) ou extrapatrimoniais (por exemplo, o sofrimento experimentado).

Essa distinção foi objeto de discussão, mas tende a impor-se no direito positivo: encontra-se (embora, por vezes, em termos diferentes) nomeadamente na lei de 5 de julho de 1985 sobre indenização por acidentes de trânsito (arts. 3º e 6º), na diretriz de 25 de julho de 1985 sobre responsabilidade pelo produto defeituoso (art. 9º) e nas disposições do Código Civil francês que a transpõem (art. 1.245-1), nas disposições sobre ação coletiva²² e no art. 2.226 do Código Civil relativo à prescrição de ações de reparação por danos resultantes de lesão corporal. O projeto de reforma da responsabilidade civil de 2017 prevê igualmente o seu acolhimento (art. 1.235) e a mesma distinção

¹⁹ Ver, por exemplo, BACACHE, M., nota sobre a decisão da Cass. Crim., 22 mars 2016, *JCP G* 2016, 647; EPSTEIN, A.-S., nota sobre Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 22 mars 2016, *Dalloz*, 2016, 1236; NEYRET, L. La consécration du préjudice écologique dans le Code Civil, *op. cit.*, p. 928.

²⁰ [NT] A nomenclatura Dintillac constitui um relatório elaborado por uma comissão presidida por Jean-Pierre Dintillac, magistrado francês, em 2005, a fim de servir de referência para as vítimas de dano corporal.

²¹ Ver, por exemplo, BRUN, P. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis 2018, n. 176.

²² Ver nota aos art. L. 423-1, al. 2, do Código de Consumo relativamente à ação coletiva, e os arts. L. 1143-2, al. 3, CSP, relativos à ação coletiva sobre o tema de saúde.

estrutura a nomenclatura *Dintilhac*. De modo ainda mais significativo, a ação coletiva ambiental, introduzida pela lei de 18 de novembro de 2016²³, baseia-se expressamente na distinção entre danos causados ao meio ambiente e dos prejuízos que lhe são resultantes²⁴. Essa distinção parece, portanto, constituir um bom instrumento para compreender as lesões ao meio ambiente.

1º O DANO ECOLÓGICO OU AMBIENTAL

No sentido da distinção, a lesão ao próprio meio ambiente parece-nos merecer, sem dúvida, a qualificação de dano. A poluição de uma área, o desaparecimento de uma espécie endêmica e o derretimento de um glaciar constituem todos eles situações de lesões primárias que, da perspectiva da distinção entre o dano e o prejuízo, devem receber a qualificação de dano, ao invés da de prejuízo.

Desse ponto de vista, pode-se lamentar que a lei de agosto de 2016 e seus arts. 1.246 e seguintes do Código Civil, seguindo uma boa parte da doutrina e da nomenclatura de “prejuízos” ecológicos anteriormente indicados, falem de prejuízos ecológicos em vez de danos ecológicos, contrariamente ao que faz, por exemplo, a Carta Ambiental. Na perspectiva da distinção entre o dano e o prejuízo, o “prejuízo” ecológico, por consistir em “uma lesão [destacamos esse ponto] não negligenciável aos elementos e às funções do ecossistema” (Código Civil, art. 1.247), constitui, inegavelmente, um dano, e não um prejuízo. E quanto às lesões aos “benefícios coletivos obtidos pelo homem a partir do meio ambiente” que constituem o segundo ramo da definição do prejuízo ecológico no art. 1.247? Parece-nos que, a partir do momento em que esses benefícios são realmente coletivos e concernem ao homem, quer dizer, a todos os seres humanos²⁵, é, na realidade, muito difícil, se não impossível, de distinguir os danos em si²⁶. Seria, portanto, melhor falar aqui também de danos – e

²³ Sobre o tema, ver BACACHE, M. *L'action de groupe en matière environnementale*. In: *Énergie, environnement, infrastructures*, Paris, 8, p. 65-74, 2017.

²⁴ Ver Código Ambiental, art. L. 142-3-1.

²⁵ Nota-se que o texto da lei fala de homem com h minúsculo, ainda que com isso designe manifestamente o ser humano.

²⁶ Nesse sentido ver JOURDAIN, P. *Op. cit.*, p. 82.

reservamos o termo “prejuízo” para as consequências das violações ao meio ambiente que afetam certas pessoas e certos grupos de pessoas em especial²⁷.

As lesões ambientais põem a questão de saber se um prejuízo pode ser sofrido por alguém que não seja um sujeito de direito. Parece-nos que uma resposta negativa se impõe. Não há razão para que a visão afirmativa seja considerada. O dano, por constituir-se em uma lesão, pode afetar tanto uma pessoa como uma coisa ou mesmo um interesse; quando se trata de uma coisa, não há razão para que a adoção do termo prejuízo seja considerada como apropriado do ponto de vista técnico. Falar de danos ambientais ou de danos ecológicos não constitui, portanto, um problema. Por outro lado, falar de prejuízo só faz sentido se houver alguém, ou seja, um sujeito de direito, que o sofra.

Se adotarmos essa abordagem, não só as lesões causadas ao meio ambiente deverão ser qualificadas como danos, mas também a expressão de prejuízo ambiental, que sugira um dano causado ao meio ambiente ou à natureza, deve ser rejeitada. Há, portanto, de um lado, as lesões causadas ao meio ambiente, os danos ecológicos ou ambientais, e, de outro lado, os prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais que possam resultar dessa circunstância para os sujeitos de direito.

Uma tal percepção parece-nos muito mais simples do que aquela que consiste em distinguir os prejuízos “ordinários”, sofrido por um sujeito de direito e que podem, por conseguintes, ser qualificados como subjetivos, de um prejuízo objetivo, consistindo este em uma lesão ao meio ambiente²⁸. Se essa última visão apresenta o mérito de destacar a singularidade dos danos ao meio ambiente da perspectiva da responsabilidade civil, parece-nos difícil conciliá-la com a distinção entre dano e prejuízo. Ora, a referida abordagem merece ser implementada, tanto porque esclarece o conjunto do direito da responsabilidade civil (e não apenas o que concerne à sua relação com o meio ambiente), como também porque oferece um quadro adequado que nos permite compreender as lesões ao meio ambiente²⁹.

²⁷ Um paralelo poderia ser feito com o dano corporal e a noção de prejuízo funcional. Isto é difícil de distinguir do dano em si, pois tende a ser confundido com a perda parcial do uso do corpo pela vítima.

²⁸ Esta abordagem foi defendida na tese de NEYRET, L. *Atteintes au vivant et responsabilité civile*. Paris: LGDJ, 2006, e encontrou acolhimento justamente no Código Civil.

²⁹ Em um de seus estudos, Laurence Neyret define o prejuízo objetivo como “um prejuízo sempre respondendo à exigência de lesão de um interesse conforme o direito, mas independentemente

A recente decisão do Conselho Constitucional relativa à lei de 8 de agosto de 2016 parece-nos ir nessa direção. O Conselho, nessa decisão, considera que, com esse texto, o legislador “dispôs que, além dos danos ao meio ambiente prejudiciais às pessoas físicas ou jurídicas que são, por conseguinte, reparadas por meio das condições do direito comum, devem ser igualmente reparados os danos que afetam exclusivamente o meio ambiente”³⁰. Embora o vocabulário utilizado seja levemente ambíguo, os juízes constitucionais nos parecem distinguir isso mais claramente do que o legislador: de um lado, encontram-se os danos que afetam exclusivamente o meio ambiente, quer dizer, em realidade, os danos ecológicos que a lei de 2016 qualifica como prejuízos ecológicos; de outro lado, os danos ao meio ambiente prejudiciais às pessoas físicas e jurídicas, ou seja, na realidade, os prejuízos que resultam do dano ecológico. Ao fazê-lo, o Conselho Constitucional compreende perfeitamente a lógica dos arts. 1.246 e seguintes do Código Civil e vai no sentido de clarificar o vocabulário utilizado, o que é motivo de reconhecimento.

2º OS PREJUÍZOS RESULTANTES DO DANO

A jurisprudência e a doutrina nos convidam a considerar diversos malefícios, cuja pertinência deve ser apreciada³¹.

O *prejuízo ecológico “objetivo”* – a lei, a jurisprudência e a doutrina, como se viu – falam, por vezes, de um prejuízo ecológico, qualificado em certos casos como objetivos, que consistiriam em danos ao ecossistema. Esse prejuízo nada mais é que o próprio dano ecológico e, portanto, seria conveniente não mais falar de prejuízo a esse respeito.

da exigência de repercussões sobre as pessoas” (Cf. NEYRET, L. La réparation des atteintes à l’environnement par le juge judiciaire, *op. cit.*). Essa definição parece-nos corresponder precisamente à de dano.

³⁰ FRANÇA. Conseil Constitutionnel. N° 2020-881, 5 fev. 2021, QPC. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2020881QPC.htm>. Acesso em: 19 jun. 2024: JCP G 2021, 217, obs. MARTIN, G. J., n° 7.

³¹ O art. 142-3-1 do Código Ambiental relativo à ação de grupos em matéria ambiental trata de prejuízos corporais e materiais resultantes do dano causado ao meio ambiente. Se usada corretamente a distinção entre dano e prejuízo, sua referência aos prejuízos corporais e materiais testemunha, infelizmente, uma confusão terminológica: de fato, é o dano que pode ser corporal ou material, enquanto o prejuízo pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.

Os prejuízos patrimoniais. Uma pessoa pode, ela mesma, demandar a reparação do prejuízo patrimonial que lhe é causado por danos ecológicos? Pense-se, por exemplo, no caso de um pescador impedido de exercer sua profissão devido a um derramamento de petróleo, como se deu a partir do caso Erika. Uma resposta afirmativa parece se impor no Direito francês, seja em relação ao direito positivo, seja no plano dos princípios. Tal prejuízo patrimonial pode ser analisado tecnicamente como um caso de prejuízo por ricochete (o dano não tendo sido sofrido pela vítima do prejuízo), mas o Direito francês não vê, em princípio, qualquer obstáculo à indenização por tal prejuízo.

Convém notar que o prejuízo patrimonial resultante para um indivíduo dos danos ambientais consistirá, em princípio, um caso de prejuízo econômico puro, ou seja, uma perda de rendimentos independente de qualquer lesão física à pessoa ou aos bens do demandante. Um certo número de ordenamentos jurídicos se recusa a reparar esta espécie de danos, pelo menos com base no fundamento da responsabilidade civil extracontratual por culpa³². O próprio Direito francês, embora não distinga oficialmente o prejuízo econômico puro de outros prejuízos, afastou sua reparação em um certo número de casos e em particular naquele, muito importante na prática, do prejuízo patrimonial por ricochete causado por parceiros econômicos da vítima direta³³. A razão não confessada desta escolha é, certamente, a preocupação de conter a expansão da responsabilidade civil e de evitar a multiplicação das ações. No que se refere ao prejuízo patrimonial resultante de um dano ecológico, é provável que a mesma preocupação surja, principalmente se toda a economia turística de uma região for exposta a risco em razão de uma ameaça ao meio ambiente. Nesse caso, permite-se perguntar se uma transição da responsabilidade individual para a indenização coletiva (pelo menos por meio da criação de ajudas públicas pontuais e setoriais) não seria desejável.

No entanto, deve ser tratada à parte a hipótese em que o dano ecológico se confunde com a destruição ou degradação de uma coisa própria. Desse modo, quando um derramamento de petróleo contamina os terrenos, os proprietários afetados sofrem pessoalmente um dano material pelo qual

³² V. KADNER-GRAZIANO, T. *Comparative Tort Law*. London: Routledge, chap. 5, 2018.

³³ Sobre esse ponto, ver BORGHETTI, J.-S. Le préjudice économique pur et l'atteinte au cours normal des choses. In: *Mélanges en l'honneur du Professeur Suzanne Carval*. Paris: IRJS Éditions, p. 113-140, 2021.

devem ser indenizados pelas consequências patrimoniais. É necessário, então, ter em conta que a reparação *in natura* disposta nos termos do art. 1.249 do Código Civil francês pode ter o efeito de eliminar total ou parcialmente as lesões à propriedade. Apenas a parte restante do dano material ou das suas consequências deverá, então, dar lugar à reparação.

O dano moral das pessoas jurídicas. Antes de ter sido acolhido, primeiro na jurisprudência e depois pela lei, o prejuízo ou o dano ecológico autônomo ou “objetivo”, a jurisprudência tinha aceitado quanto à reparação em caso de lesão ao meio ambiente o dano moral das pessoas jurídicas cujo objetivo fosse proteger a parcela do meio ambiente mais particularmente afetada por essa lesão. Isto é ilustrado pelo caso da água-pesqueira³⁴. Faz-se a pergunta se se deve, atualmente, continuar a indenizar o dano moral das pessoas jurídicas em caso de lesão ao meio ambiente, quando este era utilizado, segundo as palavras muito justas de um autor, em substituto ao reconhecimento do “prejuízo” ecológico³⁵.

A resposta nos parece que deve ser negativa, por diversas razões³⁶. A primeira se deve à impropriedade, a nosso ver, da noção de dano moral das pessoas jurídicas³⁷. O dano moral consiste, em essência, em um sofrimento moral e não faz sentido falar de dano moral de uma pessoa que não possui nem carne, nem coração, nem vísceras. Além disso, quando se trata de uma pessoa jurídica com fins lucrativos, o chamado dano moral nada mais representa que um prejuízo econômico difuso impossível de avaliar com precisão. Já no que diz respeito à pessoa jurídica sem fins lucrativos, como uma associação de defesa ao meio ambiente, não se trata, é certo, da questão de danos patrimoniais ocultos; mas, mesmo nesse caso, o dano moral é bem difícil de distinguir do dano ecológico em si. Indenizá-lo, além de reparar o dano ecológico, corre o

³⁴ Ver decisão da Cour de Cassation, 1^o Chamber Civile, 16 nov. 1982, *op. cit.*

³⁵ GALI, H. *Op. cit.*, p. 711.

³⁶ GALI, H. *Op. cit.*, p. 712 ss.

³⁷ Cf. neste sentido: WESTER-OUISSSE, V. Le Préjudice moral des personnes moral. *JCP, G, I*, 2003, 145, espec. n^o 13; BORGHETTI, J.-S. La réparation des atteintes à la réputation et à l’image de marque des collectivités locales. Réflexions à partir de l’affaire de l’Erika. *Revue de Droit d’Assas*, n. 1, p. 53-60 2010, p. 53, 56; STOFFEL-MUNCK, P. Le préjudice moral des personnes morales, in *Libre droit. In: Mélanges en l’honneur de Philippe le Tourneau. Dalloz*, Paris, p. 959, 2008. Para uma discussão complessiva da questão, v. recentemente GALI, H. Le Préjudice moral: *étude de droit de la responsabilité civile. Dalloz*, Paris, n. 122-132, 2021.

risco de conduzir não a uma dupla indenização, mas a uma dupla reparação por parte do responsável, e, portanto, a um empobrecimento injustificado, que não é menos injusto que o enriquecimento injustificado da vítima no caso de dupla indenização.

Além disso, a indenização por danos morais coloca temidas dificuldades, começando pelo seu cálculo quando diversas associações tomam o mesmo caso como base para o seu pedido. Deve-se, então, dividir um dano moral “global” entre os requerentes ou somar seus danos individuais? Nenhuma das soluções é satisfatória. A primeira confirma a confusão entre dano moral e dano ecológico, enquanto a segunda conduz a uma extensão indefinida dos valores devidos pelo responsável. Acessoriamente, surge o problema da utilização das somas recebidas pelas associações a título de seus danos morais. É certo que, em teoria, é proibido agir fora do seu objeto associativo, mas os controles são limitados e, se a seriedade da maioria das associações de defesa ambiental é incontestável, pode-se excluir a possibilidade de desvios. Desse ponto de vista, o fato de que certas associações preferem aparentemente amparar sua pretensão de danos morais no regime geral da responsabilidade civil extracontratual em vez de agir com base no regime especial do art. 1.246 do Código Civil, com o intuito de evitar a atribuição de perdas e danos às medidas reparatórias, não é necessariamente reconfortante.

No julgamento relativo ao chamado (sem dúvida um pouco pomposamente) de “caso do século”, o Tribunal Administrativo de Paris admitiu a existência de danos morais sofridos por algumas associações requerentes, mas lhes fixando um montante em um euro³⁸. Trata-se, evidentemente, de uma decisão específica, mas que nos parece merecer total aprovação neste ponto. Essa decisão também atesta o impasse que constitui a indenização do dano moral das associações, agora que a lei organiza a reparação do dano ecológico: recusar reconhecê-la poderia parecer um retrocesso, mas fixar sua indenização a montantes elevados equivaleria a fazer o responsável pagar duas vezes pela

³⁸ Ver a seguinte decisão: FRANÇA, Tribunal Administratif de Paris, n° 1904967, n° 1904968, n° 1904972, et n° 1904976/4-1, 3 fev. 2021. Disponível em: <http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/179360/1759761/version/1/file/1904967190496819049721904976.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024. Obs. PASTOR, J.-M.; DELPECH, X. À la une - Associations de protection de l'environnement - Condamnation symbolique de l'État pour inaction climatique. *Dalloz*, Paris, n. 634, p. 12, 2021.

mesma coisa. Resta, portanto, a solução do prejuízo simbólico que, no entanto, equivale, na prática, a negar a realidade do dano moral invocado.

Danos morais das pessoas físicas. Os indivíduos (pessoas físicas) podem demandar reparação por danos morais que lhes sejam causados por danos ecológicos? Muito embora algumas pessoas possam experimentar um sofrimento real ao pensar ou ao ver um desastre ecológico, existem sérias razões contra a indenização de tais danos, a começar pela impossibilidade de julgar a realidade dos sentimentos do demandante e pelo risco de uma multiplicação descontrolada de ações.

Definitivamente, parece-nos, portanto, que o reconhecimento de um verdadeiro dano ecológico deveria concentrar-se na reparação do dano. Só em casos relativamente limitados que as pessoas poderiam invocar um prejuízo resultante e exigir indenização. Como veremos, contudo, isto não quer dizer que o responsável por uma lesão ao meio ambiente deva sair impune. A reparação dos danos ecológicos é, de fato, uma coisa séria.

2 COMO REPARAMOS?

Na maioria das vezes, em matéria de responsabilidade, não é o dano que é reparado, mas os prejuízos que dele resultam. Além disso, pode-se perguntar se não deveríamos, então, falar de indenização em vez de reparação. A reparação do dano propriamente dita, pelo responsável, é muito rara na prática. Assim, aquele que quebra o braço de outra pessoa ou danifica seu carro não vai reparar o braço ou o carro da vítima; mas ele indenizará os prejuízos que lhe são decorrentes. A singularidade da lei de outubro de 2016 é que ela realmente prevê a reparação do dano, e não a indenização dos prejuízos que dele resultam. Isto é que explica, portanto, a maneira como designa os titulares da ação de reparação.

A) A REPARAÇÃO DO DANO (E NÃO DO PREJUÍZO)

A indenização dos prejuízos quase sempre se faz na forma de perdas e danos. Aliás, é uma das razões que explica que o prejuízo deve estar ligado a uma pessoa, ou seja, a um sujeito de direito. Dado que o Direito francês aplica o princípio da livre disposição das perdas e dos danos e considera que quem os

recebe pode utilizá-los livremente, eles não podem ser atribuídos a um sujeito de direito, em condições de decidir sobre sua utilização.

As coisas são diferentes no que concerne ao dano, pois ele pode consistir em uma lesão a uma coisa comum. Se quisermos repará-lo, não faz sentido atribuir-lhe perdas e danos, pois ela não é um sujeito de direito. Por outro lado, nada impede de obrigar o responsável a financiar medidas de reparação *in natura*. É precisamente isso que dispõe o art. 1.249, § 1º, do Código Civil francês: “A reparação do prejuízo ecológico é efetuada prioritariamente *in natura*”. O legislador, ao estabelecer essa regra, não esperava que o próprio responsável reparasse o meio ambiente, se isso fosse possível; mas esperava que o responsável suportasse financeiramente as medidas de recuperação necessárias. Se tais medidas fossem impossíveis ou insuficientes, o parágrafo seguinte disporia sobre o pagamento de perdas e danos de forma vinculada: “Em caso de impossibilidade jurídica ou fática, ou de insuficiência de meios de reparação, o juiz condenará o responsável a perdas e danos, destinadas à reparação do meio ambiente, ao autor ou, se este não puder tomar as medidas úteis para esse fim, ao Estado”.

O art. 1.249 do Código Civil francês é, em nossa opinião, a melhor prova de que o prejuízo ecológico de que trata a lei é, de fato, um dano. Na verdade, essa indenização *in natura* destina-se, antes de tudo, a um dano. Vale o mesmo para a atribuição de perdas e danos como medidas de reparação, o que jamais se pratica quando se trata de indenizar os prejuízos. A especificidade destas regras de reparação, que rompem com as diretivas gerais aplicáveis em caso de pagamento de perdas e danos “ordinários”, deve-se ao fato de se tratar de reparar um dano, e não de indenizar um prejuízo.

Essa abordagem dispensa a necessidade de determinar o valor do interesse lesado, ou seja, a parte do meio ambiente destruída ou lesada. Não se trata aqui de compensar diretamente uma perda, mas de financiar medidas de reparação. O custo dessas medidas pode, portanto, em teoria, não estar relacionado com o “valor” da lesão, se este puder ser medido. No entanto, põe-se o problema do cálculo das perdas e dos danos no caso de impossibilidade de reparar a lesão causada (por exemplo, no caso de desaparecimento de uma espécie endêmica). Nesse caso, parece inevitável procurar estabelecer uma correspondência, mesmo flexível, entre o valor do interesse lesado e o montante de perdas e danos que o responsável deve pagar. Certas coisas

não possuem um preço determinado, mas o direito da responsabilidade civil está habituado a essa dificuldade, que se encontra, sobretudo, cada vez que é necessário indenizar um dano moral. O risco é evidentemente de que os juízes sejam tentados a “inflar” o montante das perdas e dos danos, a fim de punir o responsável pela lesão. Por outro lado, considerando os montantes relativamente moderados que os juízes geralmente atribuem para compensar os danos morais, mesmo quando o responsável tenha cometido uma culpa, seria surpreendente que concedessem indenizações desproporcionais no caso de lesões irreparáveis ao meio ambiente.

Além disso, coloca-se a questão de saber se os arts. 1.246 e seguintes são de aplicação exclusiva quando se refere a reparar o dano ecológico ou se é possível invocar as regras do direito comum da responsabilidade civil, especialmente para condenar o responsável a reparar as lesões supostamente “insignificantes” ao meio ambiente, não compatíveis com o mesmo art. 1.246. A lógica das novas disposições, na nossa opinião, exige que mantenhamos a primeira solução³⁹. Isto é o que nos parece ter sido feito pelo Conselho Constitucional na sua referida decisão de 5 de fevereiro de 2021 relativa à constitucionalidade do art. 1.247 do Código Civil francês. Se esse texto não excluísse a reparação das lesões não irrelevantes ao meio ambiente com base no direito comum, a questão da sua conformidade com a Constituição não apresentaria real interesse. Ao afirmar essa conformidade, o Conselho Constitucional admitiu, implícita e necessariamente, que este texto tornava as lesões insignificantes ao meio ambiente irreparáveis. Parece-nos que não há lugar aqui para uma crítica, na medida em que a noção de lesão insignificante ao meio ambiente não é definida pela lei, o que deixa aos juízes uma margem de apreciação significativa⁴⁰ e poderia conduzir, ao final, a uma apreciação muito restritiva das lesões irrelevantes.

³⁹ Uma solução diferente foi mantida no que diz respeito à articulação do direito comum da responsabilidade civil com as disposições do Código Ambiental relativas à prevenção e à reparação de determinados danos causados ao meio ambiente na seguinte decisão: FRANÇA, Cour de Cassation, Chambre Criminelle, n° 13-87.650, 22, mar. 2016, *op. cit.* Essa decisão de 2016 parece-nos, porém, ser passível de crítica. Não pode, em caso algum, ser transposto para a relação entre o direito comum da responsabilidade civil e os arts. 1.246 e seguintes do Código Civil, conforme a justificativa já exposta de as disposições do Código Ambiental não preverem expressamente a reparação por dano ambiental, que é precisamente o que fazem as novas disposições do Código Civil.

⁴⁰ Ver a decisão da FRANÇA, Tribunal de Grande Instance de Marselha, chambre correctionnelle, n° 1833000441, 6 de março de 2020.

A introdução dos arts. 1.246 e seguintes do Código Civil francês deveria igualmente barrar o caminho das ações de responsabilidade por aquelas associações que demandam reparação pelas lesões ao interesse coletivo – que correspondem ao seu objetivo de atuação –, quando este interesse coletivo é o meio ambiente⁴¹. É precisamente para evitar as dificuldades impostas por tais ações, e, especialmente, relativas à aferição das perdas e danos, que o legislador introduz regras especiais relativas à reparação do dano ecológico. Ademais, “reparar” a lesão ao interesse coletivo, além de reparar o dano ecológico, equivaleria a impor ao responsável uma dupla reparação.

B) OS TITULARES DA AÇÃO DE REPARAÇÃO

Quando uma ação visa à indenização de um prejuízo, seu titular é designado: trata-se da vítima do prejuízo. A ação pode ser considerada, neste sentido, como especificada, ou designada, em vez de geral: mas, como o âmbito das pessoas suscetíveis a sofrer um prejuízo em consequência de um dano anterior não é limitado por regras precisas, não existe, *a priori*, limitação das pessoas que podem demandar a reparação de um prejuízo⁴². Pelo contrário, quando a ação versa sobre a reparação de um dano que consiste, ele próprio, em uma lesão a uma coisa não especificada, a ação não possui um titular natural. O direito (objetivo) deve, portanto, designar o(s) titular(es) desta ação, que se torna, então, necessariamente, uma ação de legitimidade restrita. Pelo menos isso nos parece ser o que a lógica ditaria. No entanto, esse não é exatamente o que prevê o art. 1.248 do Código Civil francês, que dispõe:

A ação de indenização do prejuízo ecológico é disponível a toda pessoa com capacidade e interesse de agir, tal como o Estado, o Gabinete Francês para a Biodiversidade, as autoridades locais e os grupos cujo território está em pauta, bem como os estabelecimentos públicos e as associações aprovadas e criadas há pelo

⁴¹ Tais ações podem ter sido admitidas no passado: a respeito, ver as seguintes decisões dos tribunais franceses: FRANÇA, Cour de Cassation, 2^a Chambre Civile, n. 05-20.297, 7 dez. 2006, Env. 2007, comm. 63, nota BOUTONNET, M.; Cour de Cassation, 2^a Chambre Civile, n. 06-15.352, 14 juin 2007, *Bull. Civ. II*, n. 157.

⁴² Sobre a delicada questão relativa à interpretação do art. 31 do Código de Processo Civil francês, no que concerne às ações de responsabilidade civil “ordinárias”, cf. o ponto de vista de RASCHEL, L. *Le droit processuel de la responsabilité civile*. Paris: IRJS, t. 25, 2010.

menos cinco anos da data da instituição que tenham por objeto a proteção da natureza e a defesa do meio ambiente.

Esse texto é, porém, ambíguo⁴³. Parece retomar o art. 31 do Código de Processo Civil [francês] quando refere o interesse de agir, o que faria da ação de reparação de um dano ecológico uma ação geral, isto é: sem restrição no que concerne à legitimação para agir. De outro lado, ele também fala sobre a capacidade de agir, o que pode sugerir que se trata, na realidade, de uma ação específica⁴⁴. Infelizmente, o restante do artigo não permite decidir entre essas duas interpretações, dado que fornece uma lista de pessoas com legitimidade, mas que não pretende ser exaustiva.

A segunda interpretação, que tornaria a ação de reparação do dano uma ação nominada, reservada exclusivamente às pessoas expressamente mencionadas no art. 1.248, parece-nos preferível⁴⁵: primeiramente, pela razão lógica invocada acima, que faz a ação de reparação do dano causado ao meio ambiente não ter um titular natural; em segundo lugar, por uma razão prática: não é muito claro quem, além das pessoas expressamente mencionadas no art. 1.248, possui poder de agir⁴⁶ (sem falar do problema que a atribuição de perdas e danos pode colocar no caso de múltiplos demandantes, quando a reparação em espécie não é possível⁴⁷).

Parece-nos, portanto, que o art. 1.248 não ampara a lógica que norteia a lei de agosto de 2016, que se centra na reparação do dano, abandonando o

⁴³ BOURRU, M. *Les préjudices environnementaux: essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire*, these: Université Côte d'Azur, 2018, n. 527 ss.

⁴⁴ Nesse sentido cf. CAMPROUX-DUFFRENE, M.-P., *op. cit.*, p. 40, que é, porém, favorável ao cabimento de uma ação popular.

⁴⁵ Conforme NEYRET, L. La consécration du préjudice écologique dans le Code Civil, *op. cit.*, p. 927, que, em princípio, vislumbra aqui a existência de uma ação ampla no que concerne à legitimidade; ver também BOUTONNET, M. Responsabilité civile environnementale, *op. cit.*, n. 41.

⁴⁶ Alguns autores acreditam que todas as associações de proteção ao meio ambiente deveriam poder exercer a ação de reparação do prejuízo ecológico previsto no Código Civil [francês]: vide not. NEYRET, L. *A consagração do prejuízo ecológico no Código Civil*, préc., 927. Isto não nos parece necessário, sobretudo se considerar que o requerente deverá, idealmente, dispor de competência para controlar as medidas de reparação *in natura* impostas ao responsável, que podem ser muito pontuais; neste ponto, ver a contribuição de Phillipe Brun, anteriormente indicada.

⁴⁷ Cf. JOURDAIN, P. *Op. cit.*

objetivo de reparação dos prejuízos decorrentes. O Conselho Constitucional reforçou essa lógica por meio da sua decisão de 5 de fevereiro de 2021. A esperada reforma da responsabilidade civil seria a ocasião de confirmá-la.

Submissão em: 23.06.2024

Avaliado em: 30.06.2024 (Avaliador A)

Avaliado em: 24.06.2024 (Avaliador B)

Aceito em: 03.07.2024