# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

**PAULO DE TARSO BRANDÃO**

**CLAUDIA TORRELLI**

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

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

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

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

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

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

D598
Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Claudia Torrelli, Paulo de Tarso Brandão – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-224-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito ambiental.
3. Socioambientalismo I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

---

## Apresentação

Temos a honra de apresentar a coletânea dos artigos debatidos no Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo III do V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade da República do Uruguai, em Montevidéu, de 08 a 10 de setembro de 2016.

O fato de o evento contar com quatro Grupos de Trabalho destinados ao tema, demonstra claramente a importância do debate contido no material que o leitor encontrará nos trabalhos que compõem esta obra. A diversidade de assuntos e abordagens contidas nos trabalhos apresentados contribuem de forma ainda mais expressiva para a riqueza do debate.

No trabalho denominado RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO: O CASO DA MINERAÇÃO, Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme, partem do questionamento sobre a responsabilidade do Estado nos casos de omissões que lesam o meio ambiente e sobre a possibilidade de responsabilidade direta dos entes estatais. Após aprofundar a noção de responsabilidade e estudar as particularidades da atividade mineraria, os autores afirmam que há, sim, responsabilidade direta e solidária do Estado nos casos de omissão quando ocorra dano decorrente da atividade minerária.

Joseliza Alessandra Vanzela Turine afirma a necessidade da formação de um ambiente jurídico que regule o uso da diversidade biológica e chama a atenção para o fato de que no curso dessa construção os direitos fundamentais devem ser observados de forma plena. No artigo BIODIVERSIDADE, DIREITOS HUMANOS E COMUNIDADES LOCAIS: POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL a autora propõe um debate sobre as concepções de sustentabilidade e indica o caminho da visão local de sustentabilidade como aquele que pode realizar “a justiça ambiental, a diminuição da desigualdade e a estabilização econômica”.

Um importante debate sobre a pluralidade de indivíduos e de grupos que compõem o Estado-Nação e a responsabilidade de respeitar e garantir juridicamente a convivência e os direitos individuais e coletivos decorrentes desse universo de “cidadanias múltiplas” encontra-se no trabalho denominado TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS E O MODELO DE DES-ENVOLVIMENTO BRASILEIRO: DESAFIOS JURÍDICOS PARA SUJEITOS COLETIVOS de Bárbara Luiza Ribeiro Rodrigues e João Vitor Martins Lemes. Os autores

apontam para a busca de um constitucionalismo democrático como a possibilidade o atingimento do ideal de respeito integral dos indivíduos e, por consequência, das diversas coletividades dentro do Estado-Nação.

Miguel Etinger de Araujo Junior e Camila Cardoso Lima provocam a reflexão sobre O CONCEITO ATUAL DE SOBERANIA E SUA IMPLICAÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL, partem da afirmação de que a situação fática da globalização alterou o conceito tradicional de soberania nacional e os institutos jurídicos ainda não conseguiram dar conta dessa nova realidade. Afirma que o direito ambiental e o direito internacional precisam de um novo ambiente para a realização de suas atividades. Mesmo que as legislações internas dos Estados-Nação sejam importantes na atividade de regular o meio ambiente, são insuficientes e ineficazes para a proteção do meio ambiente em escala global. A proposta apresentada é a da flexibilização do conceito de soberania com vistas a garantir o "direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, limpo e sadio para toda a comunidade planetária".

Em O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO DAS ÁGUAS PLUVIAIS Giovanna Paola Primor Ribas e Vicente Paulo Hajaki Ribas fazem o estudo jurídico das águas no Brasil para depois fixarem o olhar nas águas pluviais. A publicização das águas feita pela Constituição da República não se coaduna com o regime de águas privado, dizem os autores. Por isso, também as águas pluviais estão abrangidas pelo regime jurídico público. Salientam a importância dessa opção do legislador constitucional para garantir que a água seja vista como um elemento ambiental e não como um objeto meramente econômico para privilegiar o uso racional desse recurso natural.

A intervenção humana no meio ambiente, como causa preponderante do aquecimento global e da mudança climática é apontada em O "DEVER" DE MITIGAR O PREJUÍZO E O DANO AMBIENTAL escrito por Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan, para instigar a reflexão sobre a aplicabilidade do princípio da reparação integral, que, segundo afirmam, "exige uma reinterpretação quando o foco está no dano ambiental" e questionar se o "dever" de mitigar o prejuízo pode mesmo funcionar como uma exceção ao princípio. Concluem que não se trata de uma exceção, mas uma forma de garantir a própria implementação do princípio da reparação integral.

Reafirmando, com base na doutrina e especialmente na jurisprudência, a inexistência de causas que afastem o nexo de causalidade na responsabilidade nos casos dano ambiental decorrente de atividade minerária, Luís Eduardo Gomes Silva e Maraluce Maria Custódio, oferecem no ensaio APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL EM

INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DE BARRAGEM DE REJEITOS MINERÁRIOS, elementos para uma reflexão importante sobre o tema estabelecendo, inclusive, um contraponto com outros trabalhos desta mesma coletânea.

Tema atual e polêmico envolve a flexibilização e simplificação das licenças ambientais no Brasil. Pery Saraiva Neto traz a lume expressiva contribuição para o debate no trabalho denominado LICENCIAMENTO AMBIENTAL SIMPLIFICADO NO BRASIL: TENDÊNCIAS. Tratando dos vários níveis de risco ambiental, sustenta o autor a necessidade de repensar as formas de licenciamento admitindo que a simplificação será possível quando adequada ao nível de risco de determinadas atividades.

A proteção das manifestações culturais como aspecto da defesa da dignidade humana e da memória, com foco especial na proteção das manifestações da cultura religiosa de matrizes africanas, é o objeto do artigo A TUTELA DAS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS AFRO-BRASILEIRAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL À MEMORIA NO COMBATE À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA de Patricia Da Costa Santana. A autora afirma a necessidade de valorizar a diversidade de culturas como condição de possibilidade de uma cultura mundial que respeite as particularidades que a compõem.

A aprovação dos artigos em dupla avaliação sem identificação já havia consagrado o trabalho primoroso de cada um dos autores. O debate que todos propiciaram por ocasião da apresentação no Grupo de Trabalho reforçaram essa percepção. Compondo a obra coletiva que agora apresentamos, certamente contribuirão definitivamente para um consistente e imprescindível debate por toda a comunidade jurídica, no caminho de um futuro ambientalmente sadio e sustentável e uma Sociedade mais humana e igualitária.

Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão - UNIVALI

Profa. Claudia Torrelli - UDELAR

# O “DEVER” DE MITIGAR O PREJUÍZO E O DANO AMBIENTAL

# THE DUTY TO MITIGATE THE LOSS AND ENVIRONMENTAL DAMAGE

**Silvano José Gomes Flumignan** [1]
**Wévertton Gabriel Gomes Flumignan** [2]

**Resumo**

As consequências das mudanças climáticas e do dano ambiental têm ganhado grande importância. Nesse contexto, a reinterpretação do princípio da reparação integral permite a observância de novos temas. O “dever” de mitigar o prejuízo pode colaborar para reduzir os efeitos danosos ao meio ambiente.

**Palavras-chave:** Dano ambiental, Responsabilidade civil, Dever de mitigar o prejuízo

**Abstract/Resumen/Résumé**

The consequences of climate change and environmental damage have great importance. In this context, the reinterpretation of the full compensation principle requires new themes. The "duty" to mitigate may collaborate to reduce the effects of these kind of damages.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Environmental damage, Tort law, Duty to mitigate the loss

[1] Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela USP. Foi pesquisador visitante na Universidade de Ottawa. Professor da Asces/PE e do CEJ/PGE-PE. Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado.

[2] Mestrando em Direito Civil pela USP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Advogado.

## 1. Introdução

Os efeitos negativos das mudanças climáticas estão ganhando grande relevância mundial. Tal fato, notoriamente verificável, tem causado aumento da temperatura atmosférica e gerado diversos impactos ambientais, conforme o quinto relatório sobre o clima do Painel Intergovernamental de Mudança Climática (IPCC)[1].

Paralelo a isso, verifica-se que a intervenção humana no meio ambiente é apontada como um dos principais fatores do aquecimento global. Vale dizer que a própria Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1992, reconheceu as mudanças climáticas como um problema ambiental real e global[2].

O tema ganha ainda mais importância após a 21ª Conferência das Partes (COP 21) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCC)[3]. O evento buscou um novo acordo global para combater os efeitos das mudanças climáticas, bem como reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Denominado de "Acordo de Paris", o documento foi ratificado pelas 195 partes da UNFCC e pela União Europeia.

Hugh Lacey já sustentava em 2009 que *nenhum modelo disponível permite qualquer incerteza significativa quanto à afirmação de que, a não ser que os gases-estufa sejam reduzidos rapidamente, haverá consequências catastróficas* (LACEY, 2009, p. A-3).

Entre as consequências, está o amplamente divulgado aquecimento global. No Brasil, situações de secas e alagamentos têm-se agravado ano a ano. Regiões em que fenômenos climáticos graves não se verificavam com frequência, passaram a sofrer com as alterações.

Nesta seara, o papel do direito ambiental é de grande importância, posto que atua de forma preventiva para evitar a degradação ambiental e, consequentemente, as mudanças climáticas ou, na impossibilidade de evitar a degradação, deve-se reparar o dano já ocasionado, buscando restabelecer o equilíbrio através de tutela específica.

É neste sentido que o princípio da reparação integral - base da responsabilidade civil brasileira - deve ser analisado. A responsabilidade civil deve ser compatibilizada com o

[1] Segundo o quinto relatório sobre o clima do Painel Intergovernamental de Mudança Climática (IPCC) a temperatura global subiu 0,85ºC entre 1880 e 2012 e desde 1950 houve redução de dias e noites mais frios, ocorrendo um aumento de dias e noites mais quentes em todo o planeta. O IPCC também traz perspectivas alarmantes para o século 21 no que tange ao aumento do nível do mar, sustentando que no cenário mais brando o nível dele possa subir entre 26 e 55 centímetros até o ano de 2100.

[2] A Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1992, definiu mudança climática global como aquela que "possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana, que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis.".

[3] Destaca-se que o acordo estipulou, dentre outras metas e objetivos, que os países desenvolvidos deverão investir em medidas de combate à mudança do clima e adaptação em países subdesenvolvidos. Disponível em: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>. Acessado em 15/03/16.

direito ambiental dada à peculiaridade de a indenização não ser o escopo principal diante do cenário de mudanças climáticas.

Ademais, o princípio da reparação integral exige uma reinterpretação quando o foco está no dano ambiental.

Costuma-se afirmar que o "dever" de mitigar o prejuízo atuaria como uma exceção ao princípio. Verificaremos que essa premissa é equivocada e isso fica evidente no dano ambiental em que se exige a concretização da proteção ao meio ambiente. O instituto, portanto, acabou por se enquadrar em importante instrumento para amenizar as consequências prejudiciais das alterações climáticas pela atuação humana.

## 2. O princípio da reparação integral

O princípio da reparação integral é a base contemporânea da responsabilidade civil[4], mas, em verdade, é uma conquista relativamente recente do ordenamento brasileiro (MONTEIRO FILHO, 2008, pp. 66-94).

A preponderância da reparação integral na responsabilidade civil não é privilégio da doutrina brasileira, conforme se aduz dos dizeres abaixo:

> *Il sistema di responsabilità civile italiano si fonda sulla regola risarcitoria, improntata al principio di integrale riparazione del danno*[5] (FRATA, 2010, p. 8).

Vários ordenamentos jurídicos discutem o tema. O direito italiano, por exemplo, menciona o princípio da *integrale riparazione del danno*; o direito canadense, americano e inglês menciona o *full compensation principle*; o direito francês expõe *réparation intégrale des préjudices*.

A noção básica nos diversos ordenamentos é muito semelhante. Busca-se da maneira mais objetiva possível se restabelecer o equilíbrio alterado pelo dano causado (FRATA, 2010, p. 8).

No direito brasileiro, o art. 944 do Código Civil[6] é apontado como o consagrador do princípio ao fixar o valor da indenização pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

---

[4] Sem pretensão de exaurir a doutrina, os seguintes trabalhos podem ser citados: AYNÈS, 2007; BAUDOUIN; LINDEN, 2010; BERRYMAN, 2008; FRATA, 2010; MONTEIRO FILHO, 2008; SANSEVERINO, 2011; PINORI; CORRADI, 1999, p. 41 ss.; PONZANELLI, 2006, p. 67; WIJCK; WINTERS, 2001, pp. 319-332.

[5] "O sistema de responsabilidade civil italiano se funda sobre a regra ressarcitória marcada pelo princípio da integral reparação do dano" (tradução livre).

[6] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir,

Todavia, ao utilizar este princípio apenas para a indenização seria não dar o alcance devido à reparação integral, principalmente no que concerne ao dano ambiental.

As complicações desse entendimento são geradas pela visão tradicional compreender que o prejuízo seria o único elemento para o cálculo da indenização e representaria o "piso" e o "teto" da indenização. Em verdade, o prejuízo é um importante elemento de cálculo da indenização, mas não é o único:

> A afirmação parte da ideia de que o único fator para se quantificar a indenização é o prejuízo causado ao lesado; parte da noção de que a consideração de qualquer outro elemento para a avaliação do dano ofenderia o princípio da reparação integral (FLUMIGNAN, 2016, p. 183).

Mesmo em países tradicionalmente enquadrados como *Common Law*, a correspondência entre o prejuízo e a indenização é frequente, ainda que não se possa afirmar que a reparação integral ocupe a a centralidade da reparação:

> *The cardinal principle of damages in Anglo-American law is that of compensation for the injury caused to the plaintiff by defendant's breach of duty" where compensation consists of "repairing plaintiff's injury or (...) making him whole as nearly as that may be done by an award of Money*[7] (HARPER, Fowler V.; JAMES JR., Fleming; GRAY, Oscar S, 2016, p. 490-493).

A ideia de que a reparação integral seria o único padrão de cálculo para todo dano causado não condiz com nenhuma família jurídica. Isso ocorreria pelo cálculo tradicional desprezar a diferença entre os direitos tutelados:

> O padrão de cálculo tradicional da reparação integral sucumbe à necessidade de tutela jurídica de alguns interesses jurídicos no ordenamento brasileiro. Para algumas situações, a reparação ultrapassa o montante do prejuízo causado deliberadamente (FLUMIGNAN, 2016, p. 184).

O dano ambiental e as consequências da mudança climática constituem um importante exemplo de que a reparação integral não deve levar em conta apenas o prejuízo causado. Nesses casos, a indenização pelo equivalente em dinheiro não é a finalidade precípua. Outros elementos da relação jurídica devem ser levados em conta e até mesmo a forma de resposta estatal não deve ser a mesma. Busca-se, sobretudo, a tutela específica e o princípio da reparação integral deve ser analisado sob essa ótica.

---

eqüitativamente, a indenização.

[7] "O princípio básico das perdas e danos no direito anglo-americano é aquele da reparação integral pelo prejuízo causado à vítima pelo descumprimento de dever pelo autor do dano em que a compensação consiste em reparar o prejuízo da vítima ou (...) fazê-la completa tão próximo que poderia ser feito pela indenização em dinheiro".

É possível perceber um aumento gradual de preferência legislativa pela execução específica[8]. Em um primeiro momento, as hipóteses de tutela específica eram pontuais. Contudo, gradativamente, caminhou-se para previsões mais abstratas. O Decreto-Lei 58/37 previu a tutela específica para as obrigações de declarar vontades relacionadas a bens imóveis. Posteriormente, ampliou-se essa modalidade de reparação para ramos específicos.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal n. 8.069/90) prevê no art. 213 a tutela específica para as obrigações de fazer e não fazer para a proteção das crianças e adolescentes[9]. O CDC (Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/90) estabelece no art. 84 a tutela específica para as relações consumeristas[10]. Da mesma forma, em 1994, a Lei do CADE (Lei n. 8.884/94) também trata da matéria no art. 62[11].

---

[8] "O tempo foi passando e se começou a perceber que, em alguns casos de obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa, era imprescindível a imposição da tutela específica. O legislador, atento a esta circunstância, começou a relativizar o princípio do *nemo precise potest ad factum* (ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade)" (DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 421).

[9] Art. 213 da Lei 8.069/90. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.
§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

[10] Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1° A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2° A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).
§ 3° Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.
§ 4° O juiz poderá, na hipótese do § 3° ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
§ 5° Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

[11] O dispositivo foi revogado pela Lei nº 12.529/11. De qualquer forma, cabe observar o teor do texto: Art. 62 da Lei nº 8.884/94. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.
Ressalta-se que a Lei nº 12.529/11 reproduziu a previsão da tutela específica no art. 95:
Art. 95. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.

O Caráter abstrato da tutela específica foi ampliado com o art. 461 do Código de Processo Civil em 1994[12], que prevê de maneira genérica a tutela específica para as obrigações de fazer e não fazer[13].

A Lei n. 10.444/02 incluiu o art. 461-A no CPC e tratou da tutela específica para as obrigações de dar coisa diversa de dinheiro[14]. Com isso, a tutela específica passou a ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro. A indenização somente ocorreria quando o credor preferisse o equivalente em dinheiro ou não fosse possível o cumprimento da prestação na forma específica[15].

O Novo Código de Processo Civil também segue a sistemática ao prever a tutela específica para as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diversa de dinheiro. Não existe

[12] Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.
§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)
§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

[13] "No entanto, essas importantes inovações ficavam restritas às demandas que envolvessem as matérias tratadas em cada um desses diplomas legais: as outras ainda estavam ao desabrigo, havendo conformar-se com a solução da tutela reparatória em dinheiro , prevalecendo a vontade humana de descumprir o pactuado.
A discussão acabou, entretanto, com o advento da Reforma Legislativa de 1994 (Lei Federal n. 8.952/1994), que culminou com a modificação de mais de cem artigos do Código de Processo Civil, Implementando a tutela específica das obrigações, contratuais ou legais, de fazer ou não fazer. Ampliou-se a possibilidade da mencionada modalidade de tutela de forma a alcançar o ideal chiovendiano da maior coincidência possível" (DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 423).

[14] Art. 461-A do CPC. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.
§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.
§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.
§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

[15] "Inverteu-se, portanto, o quadro: em vez de o devedor ter o poder de dizer se iria, ou não, cumprir o dever, o credor que passou a poder optar, em caso de descumprimento entre a exigência específica do cumprimento ou a exigência de ressarcimento pecuniário. A partir de 1994, estabeleceu-se o que se convencionou a exigência de ressarcimento pecuniário. A partir de 1994, estabeleceu-se o que se convencionou chamar de primazia da tutela específica. A partir de 2002, conforme se verá mais adiante, todo esse regramento estendido às obrigações de dar coisa distinta de dinheiro" (DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 423).

previsão para a tutela específica das obrigações de dar dinheiro pelo fato de essa ser sempre específica. A legislação também faculta a conversão em perdas e danos a critério do credor[16].

No dano ambiental, por outro lado, não existe a faculdade para o demandante. Em que pese à letra do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81[17] expor indenizar ou reparar o dano, o eventual equivalente em dinheiro somente ocorrerá se for impossível a reparação. Essa é a noção de reparação integral no âmbito do direito ambiental: impede-se a indenização tarifada e deve-se buscar a tutela específica.

A mesma conclusão pode ser obtida da análise do art. 225, §§ 2º e 3º, da CR[18]. A reparação do meio ambiente prevalece sobre eventual indenização se assim for possível.

O grande problema no âmbito do direito ambiental, ainda mais no que se refere às mudanças climáticas, diz respeito à impossibilidade, na maioria das vezes, da volta ao *status quo* anterior após um dano ambiental ou mudanças climáticas. O restabelecimento da situação

[16] Art. 508. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.
§ 1º A tutela específica serve para inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção; serve, também, para o ressarcimento de um dano.
§ 2º Para a concessão da tutela específica que serve para inibir a prática, reiteração ou a continuação de um ilícito, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.
Art. 509. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.
Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha; se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.
Art. 510. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.
Art. 511. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.
Art. 512. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

[17] Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
(...)
§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.
(...)

[18] 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.
(...)
§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.
§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.
(...)

anterior ao evento lesivo no mais das vezes é uma ficção. Esse é o objetivo buscado e a reparação deve ter esta baliza[19](SANSEVERINO, 2011, p. 48).

Se a volta ao estado anterior à lesão é praticamente impossível, deve-se pelo menos tentar buscar o resultado prático equivalente ou o mais benéfico ao meio ambiente. O fator tempo neste ponto assume grande importância. Dessa forma, institutos que geralmente são aplicados a outros ramos do direito podem ser de grande valia.

Um desses institutos é a chamada "mitigação do prejuízo", mais difundida em sistemas tradicionalmente enquadrados como de *Common Law*.

Ela assumirá particular relevância para a reparação ambiental e para a tomada de atitude em relação às mudanças climáticas.

## 3. A doutrina da mitigação

A doutrina da mitigação do prejuízo normalmente é encarada como exceção ao princípio da reparação integral:

> Pode-se inferir daí que a regra de reparação integral do dano, embora válida no Brasil, não se constitui como um dogma (...). Parece evidente que a norma contida no *caput* do artigo 944 do Código Civil atual, além de ser excepcionada pelo seu parágrafo único, deve ser aplicada em conjunto com as demais normas e princípios inscritos no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais o da boa-fé objetiva. Esta impõe, conforme anteriormente visto, que o devedor não tenha que indenizar o credor pelos danos que esse poderia ter evitado com esforços razoáveis. Há, portanto, um aparente conflito entre essas duas normas: a reparação integral do dano e a boa-fé objetiva.
> A regra de reparação integral não pode, entretanto, ser tida como princípio absoluto e insuperável do direito brasileiro e, de fato, não é. Além de excepcionada pelo parágrafo único do artigo 944, a reparação integral é limitada pelo artigo 403, que determina que apenas os danos diretos e imediatos podem ser indenizados. (...)
> Diante de tal quadro, faz-se necessário realizar a ponderação entre essas duas normas, sendo de se concluir que deve prevalecer a limitação da indenização aos danos inevitáveis. A aplicação da regra de mitigação está fundada axiologicamente na busca pela cooperação das partes contratantes e, ao mesmo tempo, tem por efeito fomentar essa própria cooperação (LOPES, 2011, p. 20).

A doutrina também é estudada no campo do direito individual e tradicionalmente no direito contratual.

[19] Vide também: MARTINS-COSTA, 2003, p. 322.

> *Mitigation of damage in common law is a concept which came into existence during the eighteenth century, when damages for breach of contract became more strictly controlled by the courts*[20] (MICHAUD, 1984, p. 295).

Em linhas gerais, concebe-se a teoria pela não concessão do valor integral da indenização quando o prejuízo poderia ter sido evitado por parte do credor mediante esforço razoável (LOPES, 2011, p.20).

Seria vedada a concessão das perdas e danos quando, no caso concreto, o prejuízo poderia ser evitado ou as consequências seriam atenuadas por uma atuação por parte do credor ou da vítima (PERILLO, 2009, p. 506).

Ainda, a mitigação do prejuízo pode ser encarada em dois aspectos básicos: um positivo e outro negativo. No primeiro, verifica-se se o credor ou a vítima efetivamente atuaram para amenizar o dano; já no segundo observa-se se a indenização é afetada pela falha na mitigação (MICHAUD, 1984, p. 296)[21].

A discussão sobre tal teoria no direito brasileiro é relativamente recente e, no mais das vezes, quase que restrita à esfera do direito contratual e ao caráter individual do direito violado.

Todavia, é perfeitamente possível a aplicação da doutrina da mitigação para a responsabilidade extracontratual:

> (...) os autores e até mesmo a jurisprudência se concentram no dever de mitigar o prejuízo em relação aos contratos. Todavia, nada impede que a teoria seja aplicada também para a responsabilidade extracontratual (FLUMIGNAN, 2012).
>
> A origem contratual não significa que a previsão não possa ser aplicada para outros ramos. Percebe-se claramente uma ampliação gradativa da utilização do instituto. É possível a aplicação do princípio da mitigação para a responsabilidade extracontratual (FLUMIGNAN, 2016, p. 28).
>
> *While the concept of mitigation has been extensively used in cases of torts as well as contract in common law, one issue which remains obscure is that of the relationship between this concept and other legal concepts such as contributory negligence, causation and remoteness* (MICHAUD, 1984, p. 296)[22].

[20] "Mitigação do prejuízo no Common Law é um conceito que surgiu durante o século XVIII, quando os danos por quebra de contrato tornaram-se mais estritamente controlados pelos tribunais"

[21] "*The concept of mitigation has developed in two successive stages which now represent its positive and its negative aspects*" ("O conceito de mitigação desenvolveu-se em dois sucessivos estágios que atualmente representam os seus aspectos positivo e negativo").

[22] "Enquanto o conceito de mitigação tem sido extensivamente usado em casos de responsabilidade civil da mesma forma que no direito contratual no *Common Law*, um problema que permanece obscuro é aquela da relação entre este conceito e outros conceitos jurídicos tais como culpa concorrente, causalidade e quebra do nexo de causalidade".

A aplicação da doutrina da mitigação para a responsabilidade extracontratual é uma constante em outros ordenamentos. No direito canadense, por exemplo, houve tratamento expresso no caso *Thorsell v. Hoem* ([1984] 890 (BC SC) - acesso em http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/british-columbia/supreme-court-of-british-columbia/1984/03/23/thorsell-v-hoem-1984-890-bc-sc.shtml - 05/01/15).

Embora possa existir a aplicação da teoria para as duas modalidades de responsabilidade, existe diferença de aplicação e fundamento no âmbito contratual e extracontratual:

> As diferenças entre a doutrina da mitigação no âmbito contratual e extracontratual podem variar quanto ao fundamento e âmbito de aplicação no direito brasileiro. Todavia, nos sistemas do *Common Law*, estabeleceu-se um elo comum na teoria do dano. Esse ponto de partida não esgota o debate, mas permite o início da discussão (FLUMIGNAN, 2016, p. 28).

O fundamento para a aplicação da mitigação para a responsabilidade extracontratual encontra ressonância na boa-fé, no abuso de direito pela violação da função social e econômica e até mesmo pela noção de *fair compensation* (FLUMIGNAN, 2016, p. 336 e ss.)

Como se observa, não existe um fundamento único para a aplicação da teoria da mitigação no direito brasileiro, é possível e recomendável que se explore os vários aspectos para que alcance as diversas peculiaridades das relações jurídicas controvertidas:

> A doutrina brasileira busca um fundamento único para a mitigação, o que limita a potencialidade de aplicação do instituto (FLUMIGNAN, 2016, p. 336).

A noção de *fair compensation*, como um dos fundamentos possíveis para a mitigação no direito brasileiro, permite reinterpretar a noção tradicional de reparação integral e analisar todos os elementos da relação jurídica controvertida:

> A *fair compensation* busca pautar o cálculo da indenização e exige a análise de todos os aspectos do caso concreto. Assim, a decisão sobre o tema é complexa por natureza. Ela deve analisar o comportamento da vítima ou parte credora, mas também elementos pré-definidos como prejuízo causado, custos e razoabilidade.(...) A *fair compensation* reconhece que o prejuízo é o vetor de cálculo mais importante para a indenização, mas pode não ser o único a depender do caso concreto. Em inúmeras situações, outros elementos devem ser observados para o cálculo da indenização. (...) A mitigação não se configura exceção ao princípio da reparação integral. A indenização não é

> um fenômeno isolado sem qualquer interação com a sociedade. A compatibilização entre o interesse social e o individual prega a busca pela manutenção do patrimônio do lesado. O instituto, caso respeitado, busca exatamente isso, mas com um custo menor para a sociedade. Como o resultado é o mesmo, não há exceção à reparação integral. A *fair compensation*, como proposta de interpretação da reparação integral, permite a análise de outros elementos que não apenas o prejuízo no cálculo da indenização. O "dever" de mitigar exige essa presença para a verificação de todos os seus pressupostos essenciais como custo, razoabilidade da medida e evitabilidade do dano (FLUMIGNAN, 2016, p. 340-341).

Entre os elementos a serem observados está a natureza jurídica do direito e interesse violado. Quanto a este ponto, percebe-se que um problema ainda não enfrentado diz respeito à eventual utilidade da teoria para prejuízos de caráter transindividuais o que permitiria a aplicação para o dano ambiental e formaria mais um instrumento para a reparação do dano ambiental.

A legislação ambiental em todos os níveis impõe o dever de fiscalização por parte do poder público à violação de normas ambientais. Ao se observar o art. 14 da Lei n. 6.938/81, percebe-se claramente como o Estado age nos níveis administrativos e civil:

> Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
> I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.
> II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;
> III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;
> IV - à suspensão de sua atividade.
> § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O art. 225, §1º, da CR estabelece que embora a proteção ao meio ambiente seja um dever de toda a coletividade, impõe-se ao Estado o dever de agir:

> 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.

> § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
> IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
> V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
> VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.
> (...)

Como se pode perceber, o Estado não pode permanecer passivo diante da degradação ambiental. Ele deve agir para recuperar o meio ambiente degradado. O problema é que, diante do dano ambiental e da interpretação conjunta do princípio do poluidor-pagador, muitas vezes o Estado permanece inerte a espera de uma atitude por parte de quem gera a lesão.

A aplicação da teoria da mitigação para a responsabilidade civil do Estado é perfeitamente possível:

> O “dever” de mitigar exerce grande impacto na responsabilidade civil do Estado. Quando a atuação é pautada no regime jurídico de direito administrativo, existe a supremacia do interesse público em relação ao privado. Nos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes fornecem à Fazenda Pública mecanismos para exercer a mitigação e reduzir o impacto do inadimplemento. Além disso, na contratação, existe a possibilidade de dispensa da licitação em hipótese de situação emergencial. Em relação as parcerias público-privadas, pode-se partilhar os riscos entre os parceiros. Ainda que exista a afirmação de que haveria o dever jurídico de o Estado agir para mitigar os efeitos danosos, parece haver um ônus, dentro do âmbito da discricionariedade dos atos administrativos. O particular também deve pautar sua conduta para mitigar prejuízos em relação ao Estado. Isso ocorre nas multas periódicas, no ajuizamento de demandas em juízos absolutamente incompetentes, nos candidatos preteridos em concurso públicos, fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos (FLUMIGNAN, 2016, p. 348).

A concepção de que em relação ao Estado haveria ônus de mitigar o prejuízo não se aplica ao dano ambiental e nem mesmo às mudanças climáticas pela natureza do direito controvertido como se verá no tópico seguinte. Com a interpretação conjunta dos vários

dispositivos em relação à teoria da mitigação do prejuízo, pode-se concluir que o Estado deve agir para mitigar os danos ainda que o poluidor permaneça inerte. O princípio do poluidor-pagador deve ser interpretado em conjunto com a teoria da mitigação.

Neste caso, um agir antecipado por parte do Estado, desde que o comportamento seja razoável diante da degradação e da recuperação do meio ambiente, atende a mitigação e permite que o Estado seja ressarcido pelos custos desse comportamento (CASSELS; ADJIN, 2008, p. 384)[23].

## 4. O dever de mitigar o prejuízo e o dano ambiental

Importante, de início, salientar o fato de que não se discute a imputação de culpa quando se trata de dano ambiental, bastando apenas ser demonstrado que a ação ou omissão tive nexo causal com o dano ambiental ou até mesmo com as mudanças climáticas.

Neste sentido, o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81 prevê:

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

Já o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, por sua vez, prega que todos são responsáveis pela preservação ambiental ao expor:

> 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. (...)

[23] Vide também: COOPER-STEPHENSON, 1996, pp. 868-869. "*A plaintiff is entitled to the reasonable cost of mitigation. This includes any loss reasonably incurred in avoiding other loss or in attempts to avoid other loss, and this typically involves pecuniary expense. Medical expenses are the primary example. Though not usually perceived in this light, medical treatment is basically a step in the process of minimizing the plaintiff's loss, and is therefore actually part of the cost of mitigation. If the plaintiff has taken steps to mitigate before trial, he or she will be reimbursed for any reasonable expenses as an aspect of the claim for special damages.* (O autor tem direito ao custo razoável de mitigação. Isto inclui qualquer perda razoavelmente ocorrida para evitar outra perda ou na tentativa de evitar outra perda, e isso normalmente envolve despesa pecuniária. As despesas médicas são o principal exemplo. Apesar de não ser geralmente percebido por este prisma, o tratamento médico é basicamente um passo no processo de minimizar a perda do demandante, e é, portanto, na verdade, parte do custo de mitigação. Se o requerente tomou medidas para mitigar antes do julgamento, ele ou ela será reembolsado por quaisquer despesas razoáveis como um aspecto do pedido de indenização)".

Conforme se depreende do artigo citado, tanto o particular quanto o Poder Público devem defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Elcio Nacur Rezende e Bruno Torquato de Oliveira Naves citam uma situação hipotética em que um determinado fazendeiro, plantador de eucalipto, percebe um incêndio provocado por seu vizinho com as chamas em direção a sua propriedade. Na sua propriedade há uma plantação de eucaliptos e um riacho. Ao invés de combater o incêndio iminente, opta por permanecer inerte, pois sabe que sua plantação se encontra doente, preferindo suportar a perda total dos pés de eucalipto e dos danos ao riacho para futuramente alegar dano ambiental e prejuízos financeiros e conseguir vultosa indenização de seu vizinho (REZENDE; NAVES, 2015).

Para os autores, a vítima não receberia o mesmo valor caso tivesse agido para evitar ou minimizar o dano sofrido, violando claramente também o princípio da boa-fé. No entanto, em uma análise mais crítica, deve-se observar que o Estado também não pode permanecer inerte em relação ao incêndio.

Assim, suponha-se que a propriedade particular, além da plantação de eucalipto tenha área nativa de Mata Atlântica e a queima indiscriminada cause dano ambiental e influencie, obviamente, no microssistema ambiental da região. Neste caso o Estado deve intervir para evitar o agravamento do dano ambiental, pois mudanças climáticas podem se tornar irreversíveis.

No âmbito dos eucaliptos e do riacho, a discussão poderia parecer banal e se referir exclusivamente ao interesse egoístico do poluidor e vítima do dano, mas, em se tratando de meio ambiente, não pode o Estado ignorar as consequências da inércia.

No caso, portanto, o Poder Público deveria tomar medidas razoáveis de mitigação, ainda que as partes não as façam.

A teoria da mitigação pode gerar ônus ou dever de agir a depender das disposições legais existentes ou dos direitos violados. Em regra, haverá ônus, mas isso somente ocorrerá em relação à violação do direito ou interesse dentro da própria relação jurídica:

> A natureza jurídica busca estabelecer a essência, o que leva à análise de seus requisitos e atributos primordiais. A mitigação pode ser concebida como dever jurídico em sentido estrito ou como ônus jurídico. Para as partes de uma determinada relação jurídica, é mais adequada a concepção de ônus. Para um terceiro que a lei determina a atuação, a natureza de dever jurídico em sentido estrito é a mais adequada (FLUMIGNAN, 2016, p. 333).

Acontece que a natureza do dano ambiental exige a atuação por parte do Estado. Não haveria, nestes casos, ônus, mas verdadeiro dever jurídico de atuação por imposição constitucional e legal.

Tal interpretação, além de garantir a interferência mínima no meio ambiente também é favorável ao próprio Estado. A aplicação da teoria da mitigação permitiria que os custos empreendidos possam ser repassados às partes causadoras do dano e o Estado evitaria ter que empreender esforços maiores, em momento posterior, na hipótese de consolidação da degradação ou alteração em determinada região ou microssistema.

## 5. Conclusão

No direito ambiental, as consequências negativas da inércia e passividade diante do dano são acentuadas, devendo-se fazer uma releitura do princípio da reparação integral.

O princípio da reparação integral deve ser reinterpretado a partir de uma noção de *fair compensation*, em que todos os elementos da relação jurídica são observados para se verificar qual a melhor resposta para o dano.

Ademais, o princípio não deve ser lido apenas como a garantia de uma indenização pela extensão do prejuízo, mas como a tomada de atitude mais favorável ao meio ambiente de tal forma que haja a mitigação máxima do dano ambiental e a mudança climática mínima diante da interferência humana.

Neste panorama, deve-se observar que não cabe somente à população a preservação do meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, mas também ao Poder Público, principalmente após a 21ª Conferência das Partes (COP 21) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCC), que estipulou metas globais para combater os efeitos das mudanças climáticas e reduzir as emissões de gases de efeito estufa.

Com essas premissas, percebe-se que um instituto tratado no campo do direito privado como exceção ao princípio da reparação integral, assume uma nova feição no campo do direito ambiental.

O dever de mitigar o prejuízo ou doutrina da mitigação dos danos não é necessariamente uma exceção à reparação integral, mas uma medida de implementação do próprio princípio.

Isso ocorre porque o Poder Público não deve esperar uma atitude do causador ou proprietário do bem diante de um dano ambiental, pois a apatia de todos pode agravar o prejuízo ao meio ambiente.

O Estado deve tomar medidas razoáveis para diminuir os prejuízos ambientais e, em momento posterior, buscar o ressarcimento pelos custos das medidas de atenuação do dano. Essa tomada de atitude não se trata de um mero ônus, mas de um verdadeiro dever jurídico de mitigarem virtude da natureza do direito ou interesse violado.

**Referências Bibliográficas:**


ADAR, Yehuda. *Comparative negligence and mitigation of damages: two sister-doctrines in search of reunion*. In: Quinnipiac Law Review, vol. 31, n. 4, p. 783-842, 2013.

AYNÈS, Laurent. *Réparation intégrale et la typologie des préjudices. Quelques données juridiques*. 2007. In : <http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26-04-2007/26-04-2006_aynes.pdf>. Acessado em 05/06/14.

BAUDOUIN, Jean-Louis; LINDEN, Allen Martin. *Tort Law in Canada*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2010

BERRYMAN, Jeffrey. *The Compensation Principle in Private Law*. 42 Loy. In L.A. L. Rev. 91 (2008). Disponível em: <http://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol42/iss1/5>. Acessado em: 10/06/14.

CASSELS, Jamie; ADJIN-TETTEY, Elizabeth. *Remedies: the law of damages.* 2ª ed. Toronto: Irwin Law, 2008.

COOPER-STEPHENSON, Ken. *Personal injury damages in Canada.* 2ª ed. Scarborough: Carswell, 1996.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: execução.* Vol. 5. 3ª ed.. Salvador: Juspodivm, 2011.

FLUMIGNAN, Silvano J. G. *O Dever de Mitigar o Prejuízo (Duty to Mitigate the Loss) e a Responsabilidade Civil do Estado*. In: XXXVIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 2012, Foz do Iguaçu. Anais do XXXVIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 2012.

FLUMIGNAN, Silvano J. G. *O "dever" de mitigar o prejuízo como aplicação da fair compensation no direito brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2016.

FRATA, Laura. *Funzioni della responsabilità civile e danni "ultracompensativi"*. Tese de Doutorado. Milano: Università degli Studi di Milano, 2010.

HARPER, Fowler V.; JAMES JR., Fleming; GRAY, Oscar S. *The Law of Torts*. 2ª ed. Boston: Little, Brown, 1986.

HUGH LACEY, *"Valores e Atividade Científica 1"*, in A Ciência e os perigos do aquecimento global, FSP de 20/12/2009.

JURAS, Ilidia da Ascenção Garrido Martins. *Mudança do clima: Principais conclusões do 5º Relatório do IPCC*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema14/2013_24881.pdf>. Acessado em: 05/03/2015.

LOPES, Christian Sahb Batista. *A mitigação dos prejuízos no direito contratual*. Tese de doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MICHAUD, Anne. *Mitigation of damage in the context of remedies for breach of contract*. In: *Revue Générale de Droit*, vol. 15, p. 293-340, Ottawa: University of Ottawa, 1984.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral*. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. n. 63. Rio de Janeiro, 2008.

NALINI, José Renato. *As mudanças climáticas perante o Direito*. Disponível em: <httt://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/down.php?arq=020910-104149Jose%20Renato%20Nalini.pdf&pasta=admin_artigos>. Acessado em: 13/03/2015.

PERILLO, Joseph M. *Calamari and Perillo on Contracts*. 6. Ed. St. Paul: West, 2009.

PILATI, Luciana Cardoso. *O sistema processual supraindividual e a responsabilização civil por danos causados ao meio ambiente: ação civil pública e código de defesa do consumidor*. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental. Paisagem, natureza e direito: Homenagem a Alexandre Kiss. São Paulo: O Instituto por um Planeta Verde, 2005.

PINORI, Alessandra; CORRADI, Elisabetta. *Il principio della riparazione integrale dei danni*. In Giovanna VISINTINI (a cura di). Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale. Milano: Giuffrè, 1999, pp.41 ss.

PONZANELLI, Giulio. *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*. In Mauro BUSSANI (a cura di). La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale. Napoli: ESI, 2006.

Protocolo de Quioto. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/protocolo-de-quioto-a-convencao-quadro-das-nacoes-unidas-sobre-mudanca-do-clima.html>. Acessado em: 23/03/2015.

REZENDE, Nacur Elcio; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *O dever de mitigar a perda no dano ambiental*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3842ed7b3d0fe3a. Acessado em: 11/03/2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

VINEY, Geneviève. *Traitè de droit civil. Les obligations: la responsabilité, effets*. Paris: LGDJ, 1988.

WIJCK, Peter Van; WINTERS, Jan Kees. *The Principle of Full Compensation in Tort Law*. In: *European Journal of Law and Economics*, vol. 11, n. 3, p. 319-332, New York: Springer Science & Business Media, May 2001.