

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Alberto Oksman

**Responsabilidade Civil Ambiental e a Teoria da Imputação Objetiva: Da
Necessidade de Valoração do Nexo Causal**

São Paulo

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Alberto Oksman

**Responsabilidade Civil Ambiental e a Teoria da Imputação Objetiva: Da
Necessidade de Valoração do Nexo Causal.**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado
ao Curso de Especialização da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como
parte dos requisitos para a obtenção do título
de especialista em Direito Ambiental, sob a
orientação do Professora-Orientadora Renata
Soares Piazzon

SÃO PAULO

Setembro de 2014

Alberto Oksman

**Responsabilidade Civil Ambiental e a Teoria da Imputação Objetiva: Da
Necessidade de Valoração do Nexo Causal**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo propor a aplicabilidade da Teoria da Imputação Objetiva nos casos relacionados à Responsabilidade Civil por danos ao Meio Ambiente.

O estudo se justifica na medida em que a doutrina e jurisprudência pátria vêm adotando cada vez mais uma postura hiper-protetcionista que, por muitas vezes, além de extrapolar a boa técnica jurídica, acaba por perpetuar injustiças e estabelecer um ambiente de insegurança para os agentes participantes, direta ou indiretamente, de eventos potencialmente causadores de dano ambiental.

Assim, diante da patente evolução desenfreada do tema nos Tribunais, bem como na Doutrina, entendeu-se por bem propor uma teoria de contrapeso a fim iniciar a criação de limites e barreiras às relativizações de institutos jurídicos.

Para tanto, partindo do estudo sobre Responsabilidade Civil Ambiental e seus respectivos elementos, passou-se à análise do nexo causal, bem como das atuais relativizações perpetuadas pelos Tribunais e Doutrina para, ao final, criticando-as, propor a utilização da Teoria da Imputação Objetiva como parâmetro adicional na análise e valoração do elemento causal necessário à atribuição de Responsabilidade Civil.

Palavras-chave: dano ambiental – responsabilidade civil – nexo causal – teoria da imputação objetiva.

Alberto Oksman

**Responsabilidade Civil Ambiental e a Teoria da Imputação Objetiva: Da
Necessidade de Valoração do Nexo Causal**

ABSTRACT

The purpose of the present work is to study the applicability of the Theory of Objective Imputation in cases related to Civil Liability for Damages to the Environment.

The study is justified to the extent that the doctrine and jurisprudence have been adopting increasingly a posture hyper-protectorist that, many times, in addition to extrapolate the good legal technique, ultimately perpetuate injustice and establish insecurity for participating agents involved, directly or indirectly, in events potentially pollutants.

Thus, in the face of patent unbridled development theme in the Courts, as well as in Doctrine, it was felt by well to propose a theory of counterweight to start the creation of limits and barriers for the relativization of legal institutions.

For both, starting on the study of Environmental Liability and their respective elements, the study focus on the analysis of the causal connection, as well as the current relativization perpetuated by the Courts and Doctrine for, in the final analysis, criticizing them, propose the use of the Theory of Objective Imputation as an additional parameter in the analysis and valuation of the causal element necessary for the allocation of Civil Liability.

Key words: Environmental damage - civil liability - causal connection - Theory of Objective Imputation.

SUMÁRIO

I	<u>INTRODUÇÃO</u>	7
II	<u>DA RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL</u>	9
III	<u>ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL</u>	16
III.I	<u>O DANO</u>	16
III.II	<u>O DANO AMBIENTAL</u>	17
III.III	<u>O POLUIDOR</u>	21
III.IV	<u>O NEXO DE CAUSALIDADE NO DANO AMBIENTAL</u>	23
IV.	<u>DA RELATIVIZAÇÃO DO ELEMENTO CAUSAL COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL</u>	26
V.	<u>A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL</u>	32
VI.	<u>CONCLUSÃO</u>	38
VII.	<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	40

“Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar Direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta liberdade quanto um jurista interpreta a verdade”

(Jean Giraudox)

I. INTRODUÇÃO

É um fato que a ocorrência de um dano se mostra indispensável para que surja a responsabilidade civil pela reparação do prejuízo causado. Isso porque não há que se cogitar em responsabilidade sem a configuração de um fato ofensivo criado por alguém a outrem.

Na maioria das vezes, o causador do dano é acionado judicialmente com vistas a reparar o prejuízo ou ao menos compensá-lo. Porém, quando a ofensa provém de ato danoso ao meio ambiente, se mostra fundamental, à vista de uma evolução punitivista do pensamento doutrinário e jurisprudencial, descobrir quais as reais proporções da responsabilidade civil inerentes ao fato e adequá-la a uma técnica jurídica que traga, principalmente, segurança.

A Constituição Federal atribuiu a responsabilidade objetiva ao agente causador do dano ambiental. Todavia, é inegável que os modos pelos quais são prestadas tais atividades não podem ser generalizados e muito menos colocados em uma vala comum, sendo certo que há diversas maneiras pelos quais a conduta de um agente pode acarretar um dano ambiental.

O fato é que, quando este ocorre, surge o problema de reconhecer, além da existência do dano efetivo, a atribuição de responsabilidade pela reparação ou não desse mal.

Conforme se notará adiante, não há que se contestar a atribuição de responsabilidade objetiva em relação aos atos de agentes causadores de dano ambientais.

Porém, mesmo que despidos da necessidade de comprovação de eventual culpa ou dolo na conduta, não há como se negar existência de uma espécie de teoria da “responsabilidade civil absoluta e desvairada” que vem sendo adotada pela maioria da doutrina e jurisprudências pátrias.

As relativizações de institutos rodeiam a aplicação do direito ambiental brasileiro, muitas das vezes desenvolvidas a fim de afirmar uma super-

proteção ao bem jurídico, gerando responsabilidade ilimitada e, conseqüentemente, insegurança.

No Brasil, a orientação predominante na doutrina e na jurisprudência caminha no sentido de, além de atribuir a responsabilidade objetiva, também potencializá-la com o afastamento de causas excludentes de ilicitude, flexibilizações da análise do nexa causal e, por muitas vezes, a própria exclusão deste.

Com isso, a responsabilidade civil por dano ambiental geralmente é facilmente reconhecida e atribuída a todos os envolvidos no evento danoso, como se todos fossem igualmente responsáveis, independentemente da conduta individualizada.

Contudo, diante da necessidade de uma maior segurança jurídica, já não se pode admitir que interpretações tão ampliativas continuem sendo adotadas.

Diante disso, torna-se oportuno propor a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva, erigida pelo Direito Penal, como meio idôneo para afirmar a real responsabilidade civil ambiental, partindo dos conceitos de risco permitido e risco proibido determinados por essa doutrina. Esse é o objetivo do presente trabalho.

II. DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL POR DANO AMBIENTAL

A palavra responsabilidade deriva etimologicamente de responsável, que se origina do latim *responsus*, do verbo *respondere* (responder, pagar), que transmite a ideia de reparar, recuperar, compensar ou pagar pelo que fez.

Inicialmente se mostra importante apontar que em caso de dano ao meio ambiente surge a possibilidade de responsabilidade simultânea nas esferas civil, penal e administrativa, todas fundamentadas no Art. 225, §3º da Constituição Federal¹. Contudo, conforme já exposto na introdução, este estudo direcionará seu foco exclusivamente à análise da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.

De acordo com o Artigo 927 do Código Civil, que trata da responsabilidade extracontratual, *“aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*. Consequentemente, aquele que causar dano ao meio ambiente deverá repará-lo.

Nos casos dos danos ambientais, a responsabilidade civil está prevista especificamente no Artigo 4º, inciso VII², da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), cuja leitura do dispositivo possibilita a conclusão que a obrigação primária ao poluidor é a de recuperação dos danos causados, sendo que apenas se este for irreversível, surgirá o dever de indenizar o prejuízo por meio de pagamento de um montante em dinheiro.

A responsabilidade por essa recuperação e/ou indenização é de natureza objetiva, calcada no risco da atividade, sendo expressa sua previsão legal, contida no parágrafo 1º do Artigo 14³ da PNMA.

¹ 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.

§ 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.

² Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

³ 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

Dessa forma, entende-se necessária a comprovação de apenas dois requisitos: a) a ocorrência do dano ambiental; e b) a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano, qual seja, o nexo causal.

Conseqüentemente, entende-se ser irrelevante a análise da vontade expressa de causar o dano, da negligência, imprudência ou imperícia que acarretem o dano ambiental, ou seja, irrelevante a ilicitude ou não da atividade que causa danos ao meio ambiente. Tais elementos não vem sendo exigidos para efeitos de responsabilização civil ambiental.

No entanto, necessário frisar que há correntes distintas sobre a responsabilidade objetiva em matéria ambiental, podendo-se apontar como mais importantes a teoria objetiva calcada no risco criado e a teoria objetiva calcada no risco integral.

A primeira teoria desenvolvida (risco criado) se pauta pela possibilidade de causas excludentes do nexo causal – e conseqüentemente excludentes da responsabilidade. São essas causas: a) o caso fortuito/força maior; b) fato exclusivo da vítima; c) fato de terceiro.

Observa-se, nesta teoria, a existência de um risco qualificado pelo efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, sendo na doutrina, em que pese a sua aceitação minoritária, defendida por autores de respeito como, por exemplo, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA⁴, quem detem apontamento interessante sobre o tema:

“o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado.”

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.

⁴ Caio Mario da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil. V.III. p. 561;

Como se observa, nesta espécie de responsabilidade objetiva calcada no risco da atividade, o agente, em que pese a impossibilidade de opor qualquer tese defensiva acerca da inexistência de culpa e dolo na sua conduta, acaba por estar agasalhado pela possibilidade de conseguir se desvencilhar da obrigação de reparação caso consiga comprovar sua adequação a uma das causas excludentes de responsabilidade.

A teoria do risco criado vem sendo adotada em países como Alemanha, Espanha, Itália, França, Portugal, e no direito comunitário, sendo que sua aplicabilidade no Direito Brasileiro se justifica, segundo ANNELISE MONTEIRO STEIGLEDER⁵:

“[...] é justificada pelo âmbito de proteção outorgado pelo art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, podendo-se vislumbrar a instituição de uma verdadeira obrigação de incolumidade sobre os bens ambientais. Ademais, o §1º do art. 14 da Lei nº 6.938/81 faz incidir o regime de responsabilização a qualquer atividade que gere dano ambiental, e não somente às perigosas, como ocorre no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.”

Importante notar que os autores que optam pela teoria do risco criado detêm divergências acerca do limite da aplicação dessas excludentes. Há os que entendem que as excludentes devem ser aplicadas ilimitadamente, enquanto outros entendem haver limites para a aplicação delas.

Para alguns, aliás, nos casos de desenvolvimento de atividade de grande risco, a responsabilidade se mostra presente em caso de qualquer dano, afastando-se as excludentes de responsabilidade – o que tornaria aplicável, segundo eles, a teoria do risco integral.

Por esta teoria (risco integral), temos a responsabilidade apresentada de uma forma agravada, extremada, que não admite a contraprova de excludentes do nexa causal, já relatadas.

⁵ Annelise Monteiro Steigleder, Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

De acordo com SERGIO CAVALIERI FILHO⁶:

O dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Dado o seu rigor extremo, o nosso Direito só adotou essa teoria em casos excepcionais”.

Aqui, como pode-se perceber, adota-se o raciocínio que a própria existência da atividade é equiparada à causa do dano, sendo empregada a teoria da equivalência das condições (a ser explicada mais a frente no presente estudo), não se admitindo qualquer excludente de responsabilização.

Como exemplo de aplicação desta teoria, podemos imaginar a existência de um empreendimento próximo ao mar que, em razão de um tsunami, acabou por ter um de seus armazéns destruídos. o que acarretou o contato de produtos nocivos com a fauna marinha.

Nesse caso, mesmo que haja a presença de uma excludente de ilicitude de força maior (tsunami), ainda assim os responsáveis pelo empreendimento deverão responder pelo evento danoso. O raciocínio que se faz é simples: se o empreendimento não existisse, não haveria dano.

Neste sentido, inclusive, é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro SIDNEI BENETTI:

Alegação de culpa de terceiro não elide a responsabilidade de transportador de carga perigosa, devido ao caráter objetivo dessa responsabilidade. **Incide no caso a teoria do risco integral, vindo daí o caráter objetivo da responsabilidade.** Ademais, jamais poderia ser aceita a excludente de responsabilidade por culpa de terceiro, sustentada com base na alegação de que a manobra causadora do acidente teria sido provocada pelo fato de deslocamento de bóia de sinalização. O dano ambiental, cujas consequências se propagaram ao lesado (assim como aos demais lesados), é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), impondo-se, pois, ao poluidor, indenizar, para, posteriormente, ir cobrar de terceiro que porventura sustente ter responsabilidade pelo fato. Assim sendo, descabida a alegação da ocorrência de caso fortuito,

⁶ Sergio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil. 5ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2004

como excludente de responsabilidade. (REsp 1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)

ÉDIS MILARÉ⁷ acompanha o mesmo entendimento:

“[...] o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre dita atividade e o dano dela advindo. Segundo esse sistema, só haverá exoneração da responsabilidade quando: a) o dano não existir; b) o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.”

A crítica a esta teoria se baseia na ideia de que, diante da superproteção ao bem jurídico tutelado, impõe-se quase que cegamente a responsabilidade a todo e qualquer envolvido no evento, afastando-se do princípio da justiça social e contribuindo para uma intolerável equiparação de todo e qualquer comportamento dos envolvidos no dano.

Em que pesem as críticas, esta é a teoria predominante na jurisprudência atual, bem como na doutrina⁸.

É certo, ainda, que a utilização da teoria do risco criado para responsabilização por danos ambientais apenas vem sendo autorizada quando o agente poluidor se mostra uma entidade pública, caso em que a responsabilidade pelos seus atos comissivos, apesar de continuar sendo objetiva, pauta-se na ideia do risco administrativo - que equipara-se à teoria do risco criado - ou seja, admite excludentes de responsabilidade.

O fundamento para a aplicação diversa das teorias ao Poder Público se dá pela interpretação do Artigo 37, § 6º da Constituição Federal cumulado com o Artigo 225, caput da Constituição Federal de 1988 e Artigo 3º, IV da Lei Federal nº 6.938/1981.

⁷ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 5ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁸ Defendem esse posicionamento: Nelson Nery Júnior. A responsabilidade por dano ecológico e ação civil pública, Justitia 126/170; Edis Milaré. Direito do Ambiente. 5ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Vale frisar, no entanto, que os atos omissivos vinculados ao Poder Público se desvinculam das teorias da responsabilidade objetiva e passam a ser analisados segundo a teoria subjetiva, na qual se perquirirá a existência de culpa ou dolo na conduta. Esse é, aliás, o posicionamento já exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. (REsp 647493/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007, p. 233)

Por fim, aponta-se que a responsabilidade civil ambiental se mostra também, seja qual a qualificação do agente poluidor, como solidária, ou seja, todos os responsáveis diretos ou indiretos responderão solidariamente pelos danos ao meio ambiente, conforme bem demonstram os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“Mostra-se inquestionável a responsabilidade solidária e objetiva da recorrente, consoante entenderam as instâncias ordinárias, pelo que seria meramente facultativa a denunciação da lide, pois nada impede que a contratante se volte, posteriormente, contra a contratada, ou outra pessoa jurídica ou física, para o ressarcimento da reparação a que vier a ser condenada”. (REsp 67285/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2004, DJ 03/09/2007, p. 154)

“Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.” (REsp 647493/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007, p. 233)

Esclarecidos tais pontos, passa-se no presente trabalho a analisar cada um dos elementos da responsabilidade civil ambiental, adotando-se a regra geral de responsabilidade objetiva, na qual, conforme já explicitado, não há análise acerca da culpa ou dolo do poluidor.

III. DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

III.I O DANO

Seja qual for a teoria de responsabilidade civil objetiva analisada (risco criado ou risco integral), a presença do elemento “dano” sempre se mostrará essencial para a configuração do dever de indenizar.

Do ponto de vista histórico, a palavra “*dano*” nos reporta à expressão latina “*damnum inuria datum*”, cujo significado se aproxima à caracterização do prejuízo causado a bem alheio, que empobrece o lesado, sem enriquecer o lesante⁹.

A doutrina clássica, encabeçada por AGOSTINHO ALVIM, classifica o elemento “dano” como:

“[...] dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas da pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.”

Como pode-se observar, o dano vem, desde seu nascimento, atrelado à noção do conteúdo econômico do patrimônio do lesado.

Ocorre que, diante do desenrolar de novas circunstâncias sociais, e principalmente pela evolução do pensamento a fim de colocar a pessoa, e não o patrimônio, como centro do sistema jurídico, o conceito de dano passou também a sofrer modificações, cujo ponto mais significativo se deu pela ampliação de seu conteúdo, que passou a refletir também uma noção jurídica.

Tal noção é aquela que trouxe o entendimento que “*o dano, na visão contemporânea, não deve ser considerado como mera ofensa aos bens econômicos, mas, sobretudo, um processo de modificação da realidade material e imaterial*¹⁰”

⁹ Maria Helena Diniz. Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. 7. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005

¹⁰ Clayton Reis. Os novos rumos da indenização do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 110.

Sobre o assunto, brilhantemente se pronuncia LUIZ EDSON FACHIN¹¹:

“A pessoa, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico, de modo que se possibilite a mais ampla tutela da pessoa, em uma perspectiva solidarista que se afasta do individualismo que condena o homem à abstração. Nessa esteira, não há, pois, direito subjetivo arbitrário, mas sempre limitado pela dimensão coexistencial do ser humano. O patrimônio, conforme se apreende do exposto por Sessarego, não só deixa de ser o centro do Direito, mas também a propriedade sobre os bens é funcionalizada ao homem, em sua dimensão coexistencial”

Nota-se, assim, pela moderna definição, que o respectivo dano se mostrará relevante para além dos casos de supressão ou diminuição do patrimônio econômico da vítima, passando também a abranger todo e qualquer interesse de bem jurídico tutelado – patrimonial ou não – que poderá decorrer do desrespeito a direitos individuais ou coletivos.

III.II O DANO AMBIENTAL

No caso da tutela ao meio ambiente, é certo que seu objeto se mostra materializado na preservação e conservação do equilíbrio ecológico e manutenção do meio ambiente.

Em que pesem o desenvolvimento e aprimoramento dos processos produtivos ambientais, bem como o contínuo aperfeiçoamento dos instrumentos estatais e privados de controle e fiscalização, não há como se negar que eventuais danos inevitavelmente ocorrerão, sendo certa a necessidade de sua reparação civil.

Há de se observar, contudo, que a legislação pátria não traz uma definição precisa acerca do que seria o dano ambiental, optando por defini-lo de forma indireta, por meio da conceituação de degradação ambiental (Art 3º, inciso II da Lei 6.938/81), de poluição ambiental (Art. 3º, inciso III), de poluidor e a respectiva obrigação deste reparar os danos causados.

¹¹ Luiz Edson Fachon, Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, Rio de Janeiro; Renovar, 2001, p.51.

Já na doutrina a definição de dano ambiental vem tratada por diversos autores e das mais variadas formas, entendendo-se esta pluralidade de conceitos como uma característica necessária do tema, vez que uma eventual restrição acabaria por fulminar oportunidades de se atingir os próprios objetivos de tutela do bem jurídico.

É, aliás, em razão desta multidiversidade de definições, provenientes da complexidade e amplitude inerentes à noção de dano ambiental, que tem-se adotado uma noção cada vez mais repartida de dano ao meio ambiente, em clara tentativa de alcançar em sua definição a totalidade de bens que se pretende resguardar.

É nesse sentido que assim leciona LUCÍA GOMES CATALÁ¹²:

“A definição de ‘danos ao meio ambiente’ se encontra atualmente afeta a duas categorias distintas em função de que o meio ambiente lesionado afete à saúde e aos bens das pessoas ou ao meio natural enquanto tal. Na primeira hipótese, o dano ao meio ambiente se integraria à categoria dos comumente denominados danos pessoais, patrimoniais, ou econômicos, a saber: os danos à saúde e a integridade física das pessoas (por exemplo, a asma provocada pela contaminação atmosférica), os danos a seus bens (por exemplo, o meio ambiente propriedade de um indivíduo) e os danos ao exercício de atividades econômicas (por exemplo, pesca), todos eles submetidos ao âmbito do Direito Privado, onde, a priori, parecem ter perfeita aplicabilidade os mecanismos clássicos da Responsabilidade Civil. Na segunda hipótese, o dano ao meio ambiente passaria a englobar o que a doutrina tem denominado ‘dano ecológico puro’, alheio a qualquer conotação pessoal, patrimonial ou econômica. A maioria dos ordenamentos jurídicos reconduzem esses tipos de danos à esfera do Direito Público, onde cobram especial protagonismo da responsabilidade administrativa e da responsabilidade penal”.

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE¹³ também se pronuncia sobre o assunto no sentido de que:

¹² Lucía Gomes Catalá. REsponsabilidad por daños al medio ambiente. Elcano (Navarro); Arazandi, 1998.

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

Observa-se, por tais definições, que o dano ao meio ambiente pode ser entendido como uma lesão ao interesse difuso, bem como uma lesão ao interesse privado¹⁴ - este denominado pela doutrina como dano reflexo.

Em que pesem estes conceitos, entendemos que a adoção de uma postura demasiadamente ampla acaba por, em verdade, causar complicações do ponto de vista prático, vez que significa também uma carga excessiva sobre a sociedade em longo prazo.

Outra dúvida que poderia surgir no ponto da conceituação seria em relação à visível dificuldade de esclarecer a diferença entre o conceito de dano e o conceito de “degradação ambiental”, que, para muitos, poderia significar a mera alteração ecológica do meio ambiente – interpretação literal do artigo 3º da Lei 6.938/81, a partir do disposto que a degradação da qualidade ambiental significa “a alteração adversa das características do meio ambiente”.

Em que pese essa interpretação, há de se apontar que a doutrina é forte ao afastar o entendimento de que qualquer alteração ecológica do meio

¹³ LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p.64

¹⁴ Esta característica privada do dano ambiental nem sempre foi reconhecida, como pode-se perceber pelo seguinte decisão emanada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Ação Civil Pública - Dano ambiental - Açude em propriedade rural - Restilo escoado por curso d'água que causou a morte de peixes - Estrago ambiental que refoge do campo da tutela desta ação - Ausência de interesse Público - caso de dano privado - Carência decretada - Recurso provido para esse fim. Não configura dano ambiental reparável por meio de ação civil Pública, a destruição de ecossistema loclizado em propriedade particular em pequenas dimensões, e sem extensão gravosa a vizinhos" (ApCív 243.333-1, rel. Des. Walter Moraes, j. 12.08.1996)

ambiente poderia ensejar a responsabilidade civil ambiental. Neste ponto, José RUBENS MORATO LEITE¹⁵ faz importante apontamento:

“Não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda ação humana pode, em tese, provocar a deterioração ao meio”

Em posicionamento semelhante, PAULO AFFONSO¹⁶ entende que:

“Seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma estaríamos negando a possibilidade de mudança e de inovação, isto é, estriamos entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo, o que é irreal. Contudo, ao admitirmos mudanças espontâneas ou até provadas na natureza, não nos conduz a afirmar que todas essas mudanças são benéficas”.

Assim, pode-se perceber que mesmo que toda a atividade possa eventualmente causar um certo impacto ou alteração ambiental, não necessariamente este fato será indenizável, entendendo alguns autores, ainda, que deverá restar configurado um certo extrapolamento do “limite da tolerabilidade” da lesão ao meio ambiente.

É esse limite, aliás, que se apresenta um dos pontos centrais da análise da responsabilidade ambiental, vez que acompanha a ideia de que se faz necessária a existência de um equilíbrio entre as atividades desenvolvidas pelo homem e o desgaste do ambiente, aproximando-se, inclusive, ao fundamento do princípio do desenvolvimento sustentável.

Entende-se, ainda, que a atividade desenvolvida poderá ultrapassar o limite do tolerável - resultando o dever de indenizar - mesmo que a conduta perpetuada pelo agente esteja pautada por exigências determinadas pelo próprio órgão fiscalizador.

¹⁵ Idem. p.67

¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. "Direito Ambiental Brasileiro", 15ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Malheiros, 2007, pág. 320.

Isto se mostra plausível, segundo a grande maioria da doutrina, quando se adota a perspectiva de que a busca da proteção do bem jurídico ambiental não é pelo cumprimento de exigências técnicas, mas sim pelo impedimento da ocorrência de dano que, se ocorrido, deve ser sim indenizado, independentemente da análise se a conduta do agente foi legal, ilegal, lícita ou ilícita.

III.III O POLUIDOR

Passada a análise do dano, vital se mostra a conceituação acerca do seu agente causador, no caso o poluidor. A Lei 6938/81 traz a definição de poluidor que, de acordo com o seu art. 3º, inciso IV, *“é toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”*. Diante deste dispositivo, nota-se o objetivo da norma em englobar todos os possíveis agentes que possam vir a causar prejuízo ao meio ambiente, abarcando ainda não apenas a ideia de poluição, mas sim de todas as formas de efetiva degradação ao meio ambiente.

No entanto, mesmo que apresentado pela Lei um conceito amplo de poluidor, é fato que, pela própria natureza dos danos ambientais, (complexa e não linear), se torna dificultosa a real identificação prática dos causadores.

Tendo em vista esta complexidade, não se mostra tarefa fácil a identificação do poluidor direto, sendo muito mais comum o reconhecimento dos danos indiretos e mediatos, reflexo de circunstâncias que agravam o dano direto.

Assim, diferentemente do regime legal comum (*pelo qual a responsabilidade é subjetiva e o dano não enseja o dever de reparação para o agente indireto*), a doutrina e jurisprudência pátrias entendem que os casos de dano ambiental, ainda que este seja consequência indireta, não eximirá causador de remediá-lo, em função, dizem, da sua responsabilidade objetiva.

E neste momento que surge a figura do poluidor indireto como responsável pelos danos reflexos de sua conduta, com base no art. 3º, inciso IV, cumulado com o art.14, §1º, ambos da Lei nº 6938/81.

Sobre o tema, ensina o ministro Antônio Herman Benjamin¹⁷ que, *“apesar de o poluidor indireto não dar causa direta e imediata ao dano, seu comportamento está vinculado à consequente degradação ambiental, o que o torna responsável pelo dano causado”*.

Neste sentido, conclui-se que o simples fato de o agente não ter sido o causador direto do evento danoso não excluirá sua responsabilidade sobre a degradação ambiental perpetuada, vez que ele seria corresponsável pelo dano, junto ao poluidor.

É desta maneira que prossegue Herman Benjamin¹⁸ em sua explicação acerca de “poluidor” incluindo no conceito:

“aqueles que diretamente causam o dano ambiental (o fazendeiro, o madeireiro, o minerador, o especulador), bem como os que indiretamente com ele contribuem, facilitando ou viabilizando a ocorrência do prejuízo (o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador, dentre outros).”

Contudo, em que pese a posição exposta, entendemos que a garantia da tutela jurídica adequada deve vir acompanhada também de mecanismos de segurança jurídica para a sociedade, vez que a adoção desenfreada de conceitos demasiadamente amplos, como o exposto, acabam por gerar também uma responsabilização ambiental generalizada.

Por isto, necessária a imposição de limites, inclusive, ao conceito de poluidor indireto, a fim de resguardar eventuais agentes causadores de dano que, embora façam parte da cadeia causal da situação danosa, não sejam efetivamente por ela responsáveis.

Frisa-se que a solução para a insegurança jurídica causada não se esgotaria apenas readequação do conceito de poluidor, mas principalmente na identificação dos responsáveis por meio da verificação de outros elementos da

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano3, n. 9, p5-52, jan./mar. 1998. p. 38.

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano3, n. 9, p5-52, jan./mar. 1998. p. 38.

responsabilidade, como, por exemplo, o nexo de causalidade, que, como a seguir se demonstrará, se mostrará essencial para a responsabilização do poluidor, seja ele direto ou indireto.

III.IV O NEXO DE CAUSALIDADE NO DANO AMBIENTAL

Um dos pressupostos vitais para caracterização da responsabilidade ambiental é a identificação do nexo causal entre a conduta (comissiva ou omissiva) do agente e o dano ambiental.

A referida identificação se mostra extremamente difícil, ainda mais em casos nos quais o bem jurídico tutelado é o meio ambiente. Isto porque, uma vez já afastada a necessidade de perquirir a presença de ilicitude e culpa, todas as atenções se voltam para a causalidade, que passa a ser ponto nevrálgico do debate.

Esta necessidade de aproximação entre o fato e o prejuízo acabou por fazer surgir diversas teorias da causalidade. Para uma melhor compreensão do assunto, opta-se no presente estudo pelo apontamento das teorias de maior relevância e aceitação na doutrina, quais sejam, a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada.

A primeira teoria (equivalência das condições) leva em consideração que a causa do dano é toda e qualquer condição que, mesmo que de forma indireta, tenha certa influência sobre o resultado ocorrido. Não há, para essa teoria, diferenciação alguma entre situações fáticas que acarretam o dano, sendo considerado causa e condição palavras sinônimas.

CAIO MARIO¹⁹, citando DE PAGE, observa brilhantemente que esta teoria,

“em sua essência, sustenta que, em havendo culpa, todas as ‘condições’, isto é, todos os elementos que, de uma certa maneira concorreram para a sua realização consideram-se como ‘causas’, sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo”

¹⁹ Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 9.ed, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 78.

Nota-se, assim, que a teoria detem um alcance amplo, vez que considera como elemento de causalidade qualquer antecedente presente na cadeia de fatos que levou ao prejuízo.

Esta teoria, apesar de ser inclusive a adotada pelo Código Penal brasileiro em seu Artigo 13²⁰, apresenta o grave defeito de, ao considerar todo antecedente como causa do dano, acarretar uma investigação do causador do dano que remete ao infinito.

Conforme bem aponta GUSTAVO TEPEDINO²¹:

“a inconveniência desta teoria, logo apontada, está na desmesurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputando a um sem-número de agentes.

Essa ampliação infinita acaba por dificultar a utilização desta teoria pelos aplicadores do Direito, especialmente na área ambiental, na qual a responsabilidade, pela necessária proteção ambiental, é objetiva e não possui o filtro da culpa, que acabaria por facilitar a identificação dos agentes responsáveis e limitaria o potencial da teoria da equivalência das condições.

Diante desta situação de insegurança, mostrou-se clara a necessidade de se adotar limites para a identificação das causas do evento danoso, tendo surgido para tal fim a segunda teoria mencionada, a teoria da causalidade adequada.

Tal teoria traz a ideia de que apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso deve ser levado em conta como causa do resultado. Como bem explica SERGIO CAVALIERI FILHO²²:

“causa, para ela, é o antecedente, não só necessário, mas adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causas, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento”

²⁰ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido

²¹ Gustavo Tepedino, Notas sobre o Nexo de Causalidade, Revista de Direito Civil, ano 2, jun. de 2001. Rio de Janeiro: PADMA. P3-19

Nota-se que tal teoria se diferencia, e muito, da primeira apresentada, podendo-se observar, inclusive, que se a primeira peca pelo excesso ao possibilitar uma “infinita espiral de concausas”, a segunda apresenta o inconveniente de conceder grau enorme de discricionariedade ao julgador, que acaba por definir de modo exclusivamente subjetivo qual situação é ou não causa do evento danoso.

É exatamente o que alerta LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES²³ que, também citando PAGE, entende que “ *a determinação do nexo causal é , antes do mais, uma ‘quaestio ficti’, incumbindo ao juiz proceder ‘cum arbítrio boni viri’, sopesando cada caso na balanço do equilíbrio e da equidade*”

Vale frisar, no entanto, que esta crítica acerca da potencialização da palavra do julgador em definir o que é ou não causa do evento danoso pode também ser vista, por alguns, como uma oportunidade de respeito ao critério de justiça exigido pelo direito, especialmente nas causa ambientais.

Isto porque é exatamente no momento em que o magistrado realiza o juízo de adequação que se mostra possível o afastamento, no caso concreto, dos obstáculos presentes na configuração do nexo causal, o que possibilita uma maior proteção ao bem jurídico tutelado, mesmo que conseqüentemente uma maior insegurança por parte do agente causador.

Em que pese as problemáticas acima apontadas, a doutrina e jurisprudência, em matéria ambiental, tendem, em regra, a adotar a teoria da equivalência das condições, visto que mais protetiva ao bem jurídico tutelado.

Ocorre que há situações em que o nexo de causalidade, mesmo que já ampliado pela teoria da equivalência de condições, é flexibilizado ainda mais para que se possa alcançar a absoluta proteção do bem jurídico, fator que, em alguns casos, vem autorizando até a exclusão do elemento causal, como se verá a seguir.

²³ Luiz Roldão de Freitas Gomes, Elementos de Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 200, p.74

IV. DA RELATIVIZAÇÃO DO ELEMENTO CAUSAL COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Em que pese ser em regra requisito indispensável para a atribuição de responsabilidade civil ambiental, a configuração do nexo de causalidade vem sendo, em situações ligadas à responsabilidade civil ambiental, flexibilizado ou até dispensado pelo julgador a fim de garantir uma maior proteção ao bem jurídico tutelado.

O próprio Superior Tribunal de Justiça²⁴ utilizou-se desta supressão em situações como no caso trazido abaixo, no qual os adquirentes de imóvel foram responsabilizados pelos danos ambientais praticados em data anterior à alienação:

“A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade

Contudo, não obstante a necessidade de comprovação do nexo de causalidade ser a regra, em algumas situações se dispensa tal necessidade em prol de uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado

É isso que ocorre na esfera ambiental, nos casos em que o adquirente do imóvel é responsabilizado pelos danos ambientais causados nesta propriedade, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos. (REsp 1056540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)”

A discussão acerca da responsabilidade atribuída ao novo proprietário de terras já danificadas é um ótimo exemplo da referida evolução da jurisprudência para uma super-proteção do bem jurídico ambiental por meio de relativizações de institutos jurídicos, no caso em específico do nexo causal.

Observa-se, em um primeiro momento, que as decisões dos tribunais rumavam para o entendimento pela impossibilidade de responsabilização

²⁴ REsp843.036/PR; REsp263.383/PR; REsp327.254/PR

do adquirente de terras danificadas e a conseqüente desobrigação para com a sua reparação.

O fundamento utilizado era exatamente a inexistência de nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso.

Como exemplo do antigo entendimento, cabe aqui a transcrição das seguintes ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

DANO AO MEIO AMBIENTE - REFLORESTAMENTO - PODER PÚBLICO - LEI Nº 4.771/65.

O artigo 18, "caput" da Lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar a sua propriedade, podendo o Poder Público fazê-lo, não tendo havido comprovação do nexo causal entre a conduta da recorrida e o dano ambiental. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 156899/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/1998, DJ 08/09/1998, p. 29)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - AQUISIÇÃO DE TERRA DESMATADA - REFLORESTAMENTO - RESPONSABILIDADE - AUSÊNCIA - NEXO CAUSAL - DEMONSTRAÇÃO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - CITAÇÃO DO CÔNJUGE.

Não há que se falar em nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

O artigo 99 da Lei nº 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.

O artigo 18 da Lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público.

Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Recurso provido.

(REsp 229302/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/1999, DJ 07/02/2000, p. 133)

Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Ilegitimidade do adquirente de propriedade já desmatada. Reflorestamento.

Responsabilidade. Artigo 16, "a", da Lei 4.771/65.

1. Não tem legitimidade para figurar no pólo de ação civil pública o proprietário de terras que já as adquiriu desmatadas, pois a ele não se pode impor o ônus do reflorestamento, se não foi o agente do dano.

2. Precedentes da Primeira Turma.

3. Recurso não provido.

(REsp 218781/PR, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 191)

Nota-se nos julgados que a caracterização do nexo causal se mostrava vital para que fosse atribuída a responsabilidade²⁵, em obediência aos princípios básicos do instituto da responsabilidade civil.

Contudo, como pode-se observar pela ementa colacionada no início do capítulo, o Tribunal Superior passou a realizar uma mudança substancial no tema, entendendo que o novo adquirente seria responsável pela reparação do dano, vez que este era, em verdade, transferido junto do imóvel - caracterizando aqui uma obrigação *propter rem*.

E foi assim que se seguiu até os momentos atuais, nos quais já se observa a total inclinação dos tribunais superiores pela consolidação do entendimento²⁶ no sentido da responsabilização do novo proprietário, independentemente do nexo causal.

²⁵ Este foi o entendimento do tribunal por muito anos, conforme se observa nos seguintes julgados: 214714/PR e 218120/PR.

²⁶ A partir do ano de 2003 todas as decisões do tribunal foram neste sentido.

Outros casos relacionados à seara ambiental, mesmo que não sejam exemplos que autorizem a supressão do nexo causal, acabam por acarretar, ao menos, a sua flexibilização, inclusive, com a inversão do ônus probatório pautada no princípio da proporcionalidade.

É o que defende MARCOS DESTEFENNI²⁷:

“Sendo assim, é lícito concluir que o princípio da proporcionalidade também tem como consequência a atenuação do ônus probandi do nexo de causalidade, de tal forma que pode ser considerado provado o nexo em situações em que o juiz, ponderando os elementos de prova, estiver convencido de que a existência do fato é mais provável do que a inexistência.

Este é também o entendimento de ÉDIS MILARÉ²⁸ quando leciona que a inversão do ônus da prova seria a melhor opção para resolução do problema em definir o nexo causal nos casos concretos.

Segundo o professor a inversão do *onus probandi* transferiria ao agente a quem se imputa o dano “[...] a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade, considerando que o bem ambiental pertence a todos”.

As relativizações não param nestes dois exemplos, já chegando a outros patamares como, por exemplo, no desenvolvimento de teorias inéditas na área ambiental em relação à causalidade, tais como a teoria da responsabilidade civil alternativa (teoria da causalidade alternativa)²⁹³⁰, cuja ideia central é a

²⁷ Marcos Destefenni. A Responsabilidade Civil Ambiental e as Formas de Reparação do Dano Ambiental. Aspectos Teóricos e Práticos. 2004. 282 f. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo. 2004

²⁸, Édis Milaré. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

²⁹ Neste sentido, por exemplo, decidiu o STJ no julgamento do Resp. 64682/RJ

³⁰ Pela inaplicabilidade desta teoria no Direito Brasileiro há interessante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que ao decidir ação civil pública nº 596046029 - *na qual se pleiteava a condenação dos curtumes à reposição da situação anterior à instalação de equipamentos anti-poluição, tendo em vista a poluição do curso d'água de um rio da região, no município de Novo Hamburgo* - entendeu ser impraticável a atribuição de responsabilidade pelo dano exclusivamente às requeridas (indústrias da região). Entenderam os julgadores da época que seria impossível responsabilizar todas as empresas da região pela poluição do rio, decorrente de resíduos industriais e domésticos, os quais há longa data já se encontravam no local, sob o argumento de que se assim o fizessem teriam, igualmente, que condenar todos os outros habitantes do município que contribuíram para deterioração das condições naturais, tudo alinhado à aplicação da teoria do risco integral e da responsabilidade civil objetiva.

imputação de responsabilidade a todos os envolvidos no evento danoso, indiscriminadamente, pelo simples fato de não se lograr determinar qual deles, individualmente, produziu o resultado, bem como na migração da teoria da “parcela de mercado” (*market share liability*) para o direito ambiental (*pollution-share liability*), segundo a qual todos os agentes que não logrem sucesso em comprovar sua completa estranheza com o dano ambiental serão considerados responsáveis por ele, sendo a responsabilidade medida pela cota que cada uma das empresas detinham no mercado³¹.

Sobre esta última teoria, assim é definida por PATRÍCIA FAGA IGLESIAS LEMOS³²:

"A teoria americana de participação do mercado, denominada market share, determina que o autor da ação não tem que provar o nexo causal se os demandados são fabricantes de determinado produto que causou o dano. Se o autor não pode identificar o produtor que efetivamente causou o dano, todos os produtores que têm uma quota relevante do mercado poderiam ser demandados. Essa teoria é interessante quando pensamos nas eventuais responsabilidades decorrentes de alimentos transgênicos e dificuldades que o consumidor terá para fazer a prova do nexo de causalidade".

Veja-se que nestas teorias o nexo de causalidade não chega a ser excluído, mas é considerado na forma mais sutil possível, já que de outra forma não existiria possibilidade de atribuir responsabilidade.

É exatamente neste ponto que se observa a utilização extrema da teoria do risco integral no direito ambiental, ao passo que a análise do nexo causal para a atribuição de responsabilidade não se fez entre a conduta do agente e o dano praticado (forma utilizada na responsabilidade civil objetiva comum), mas sim entre a atividade por ele desenvolvida e o dano ambiental, formando-se uma presunção de

³¹ Observa-se que esta teoria apresenta uma vertente extremista acentuada, até em relação às demais apresentadas no estudo, vez que caracterizado o dano ambiental, mesmo não se conseguindo individualizar o causador da lesão, se autoriza a atribuição de responsabilidade a todo um grupo do qual este eventualmente faça parte. É, pois, uma responsabilização coletiva por fato individual, pela simples razão de não se conseguir identificar o agente.

³² Patrícia Faga Iglesias Lemos. Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário. 2ª Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

causalidade que, conforme visto, acabará por atribuir a responsabilidade ao agente quase que de forma absoluta.

E é principalmente pela crescente aplicação de tais exceções – que aos poucos vão se tornando a regra no direito ambiental - que há de se apontar a necessidade de desenvolvimento de uma teoria que possa fazer o contrapeso ao excessivo protecionismo praticado. Uma teoria que possa resgatar uma maior segurança jurídica aos agentes envolvidos nos eventos.

A teoria que se vislumbra capaz de preencher este passo, em verdade, já existe. No caso é a Teoria da Imputação Objetiva – criada originalmente pelos doutrinadores do Direito Penal, mas que aos poucos vem sendo readequada aos institutos civis.

V. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Antes de se adentrar ao tema, cumpre-se apontar a definição dada pela doutrina acerca do instituto citado. LUIZ FLAVIO GOMES³³ assim a conceitua:

“A teoria da imputação objetiva consiste basicamente no seguinte: só pode ser responsabilizado penalmente por um fato (leia-se: a um sujeito só pode ser imputado o fato), se ele criou ou incrementou um risco proibido relevante e, ademais, se o resultado jurídico decorreu desse risco”

DAMÁSIO DE JESUS³⁴, por sua vez, entende:

“Imputação objetiva significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um relevante risco juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico”

Já o professor LUIS GRECO³⁵, se atendo ao elemento do risco, explica que:

“O desvalor da ação, até agora subjetivo, mera finalidade, ganha uma face objetiva: a criação de um risco juridicamente proibido. Somente ações intoleravelmente perigosas são desvaloradas pelo direito. Também o desvalor do resultado é enriquecido: nem toda causação de lesão à bem jurídico referida a uma finalidade desvalorada; apenas o será a causação em que se realize o risco juridicamente proibido criado pelo autor. Ou seja, a imputação objetiva acrescenta ao injusto um desvalor objetivo da ação (a criação de um risco juridicamente desaprovado), e dá ao desvalor do resultado uma nova dimensão (realização do risco juridicamente desaprovado)”

Nota-se, assim, que pela referida teoria, a responsabilidade pelo resultado é atribuída ao agente que, incluído nas concausas do evento, de alguma forma, direta ou indireta, cria um risco não permitido pelo ordenamento.

³³ Luis Flavio Gomes. Direito Penal – Parte Geral; Teoria do Delito. V.2

³⁴ Damásio de Jesus. Imputação Objetiva. São Paulo: Saraiva, 2000. Pag. 33

³⁵ Luís Greco. Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005.pag.12

Tal risco permitido advém exatamente da ideia de que vivemos em uma sociedade de riscos e que, inevitavelmente, acidentes ocorrerão.

Explicando melhor, há de se perceber que o contato entre indivíduos e os vários grupos sociais somente se mostra viável quando todos os participantes concordam com a possibilidade de ocorrência de prejuízos.

É, assim, *“nesse cenário que atua o Direito, prevendo expectativas e enfrentando os riscos como uma espécie de pêndulo, oscilante entre custos e benefícios”*³⁶. Esse é o ponto central da Teoria da Imputação Objetiva.

Mesmo que desenvolvida no âmbito do Direito Penal, não se mostram obstáculos para a utilização da referida teoria no âmbito civil e, mais especificamente, na área ambiental.

Conforme já mencionado, todos os indivíduos em uma sociedade executam atividades potencialmente de risco, sem as quais a sociedade perderia seu dinamismo e sua capacidade de crescimento.

Com base na Teoria da Imputação Objetiva, mostra-se possível afirmar que há um espaço entre o risco permitido e o risco proibido na conduta de cada sujeito social.

Acerca destes conceitos (risco permitido e risco proibido), necessários se fazem alguns apontamentos.

De uma forma superficial, risco permitido pode ser apontado como aquele tolerado pela legislação e pela coletividade. É, então, aquele que mesmo que seja de potencial perigo e possa vir a causar prejuízos, acaba por ser considerado acobertado pelo ordenamento.

Aqui se encontram, por exemplo, os atos de conduzir automóveis, de ingerir álcool, de fabricar armas. Todos são, em verdade, riscos aceitáveis, vez que inerentes à atividade humana.

³⁶<http://queirozcavalcanti.adv.br/publicacoes/a-contribuicao-da-teoria-da-imputacao-objetiva-para-a-responsabilidade-civil-do-estado-pelos-atos-jurisdicionais>., acessado em 27.06.2014

Para GÜNTHER JAKOBS³⁷, o risco permitido traz a ideia de colisão entre benefícios e malefícios. Neste sentido, as vantagens são viabilizadas por meio da liberdade de comportamento que é disponibilizada no suporte da permissão de riscos. Estes, por seu lado, correspondem à contraprestação ao usufruto daquele benefício.

Já risco proibido, por outro lado, é exatamente aquele não permitido pelo ordenamento jurídico.

Em outras palavras, é um risco não aceito tanto pela coletividade quanto pela legislação. Assim, o agente que atua dentro de um risco ilegal, em razão do qual surja um dano, será por este responsável.

Esclarecendo melhor o assunto, ensina LUIS FLAVIO GOMES³⁸:

“A teoria da imputação objetiva consiste basicamente no seguinte: só pode ser responsabilizado penalmente por um fato (leia-se: a um sujeito só pode ser imputado o fato), se ele criou ou incrementou um risco proibido relevante e, ademais, se o resultado jurídico decorreu desse risco.”

Exemplificando a sistemática do riscos dentro da Teoria da Imputação Objetiva, leciona DAMÁSIO DE JESUS³⁹,

“o condutor de veículo automotor representa para si e para terceiros um risco permitido, porém, a partir do momento em que executa uma manobra irregular, como uma ultrapassagem perigosa, o risco que antes era tolerado passa a ser não permitido. Se esse risco desaprovado se concretiza, resultando num acidente fatal para um terceiro, haverá imputação objetiva da condutado motorista imprudente”

É neste sentido, portanto, que vislumbra-se, através dos fundamentos da Teoria da Imputação Objetiva, uma possível resolução dos

³⁷ Günther Jakobs. La imputación objetiva en el derecho penal. Trad. Manuel Cancio Meliá. Universidad Autónoma de Madrid, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, 1.ª reimpressão, 1997

³⁸ Luiz Flávio Gomes. Tipicidade Material e Criação de Riscos Proibidos. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acessado em 30.06.2014

³⁹ Damásio de Jesus. Direito Penal, volume 1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p.281. 15

problemas relacionados à responsabilidade civil extremada advinda da evolução da matéria ambiental.

A aplicação da citada teoria na responsabilidade civil passaria a atribuir aos agentes a responsabilidade pelos danos provenientes de um risco proibido criado por eles. Em consequência, a imputação objetiva ficaria afastada do agente a quem se atribui o dano ambiental sempre que o prejuízo estiver inserido dentro das balizas do risco permitido, quando a conduta for insuficiente para causar danos ou quando a própria vítima for exclusivamente responsável pelo ocorrido.

O primeiro doutrinador a tratar desta teoria foi KARL LARENZ que, partindo do pensamento já difundido de HEGEL, se concentrou em estabelecer limites entre os fatos próprios e os acontecimento acidentais.

Explicando a obra de LARENZ, ANTONIO CHAVES CAMARGO⁴⁰ leciona:

“A imputação objetiva, na teoria de Larenz, se refere ao problema crucial da ação, ponto de relevância do Direito Penal, inclusive atualidade. Estabelece Larenz, neste sentido, que, se não há imputação do fato ao sujeito, este não pode ser considerado com uma causação de resultado e, portanto, não existe a própria ação, pois tudo é produto de um acidente.”

Entende-se, assim, que a aplicação da teoria deve obedecer certas regras pelas quais se mostra necessária a devida valoração do nexos causal, cuja principal consequência será a de limitar a responsabilidade (antes infinita) das pessoas envolvidas no evento.

O ponto central é a investigação da conduta destes agentes com a qualificação desta como criadora ou não de um risco permitido.

Observa-se, neste sentido, que tal teoria se mostra como um teoria limitadora do nexos causal, que serve muito mais para excluí-lo do que propriamente para afirmá-lo.

⁴⁰ Antonio Chaves Camargo. Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro, São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 62

É, inclusive, o que ratifica LUIS FLÁVIO GOMES⁴¹ ao se pronunciar no seguinte sentido:

“Se pudéssemos nos valer de uma imagem, diríamos que o nexo de causalidade é uma peneira de espaços grandes enquanto a imputação objetiva conta com orifícios menores. Muito fatos passam pelo filjo do nexo de causalidade, não porém pelo da imputação objetiva.”

Ao contrário das demais teorias do nexo de causalidade, que, querendo ou não, sempre tendem a flexibilizar o instituto clássico de responsabilidade civil para alcançar um maior número de possíveis responsáveis pelo evento danoso, na teoria da imputação objetiva observamos um necessário limite a esta arbitrariedade.

Principalmente nos casos de danos ambientais, mostra-se clara uma certa automatização na responsabilidade indiscriminada de agentes envolvidos em eventos danos ao meio ambiente, desacompanhada de uma devida análise real do vínculo destes com o resultado.

Há casos, como já mencionados, nos quais sequer o nexo entre a conduta do agente e o dano é necessário, em grande parte por causa da necessidade de se atribuir a responsabilidade a alguém, a qualquer custo.

No entanto, em uma tentativa de conciliar a imputação objetiva com a teoria da responsabilidade civil objetiva por dano ambiental, surge a possibilidade de se atribuir a responsabilização, independentemente de apuração de culpa ou dolo do agente, mas se atentando necessariamente para o fato de a conduta ter ou não ultrapassado o limite do risco permitido.

Por outro lado, a exclusão da responsabilidade seria possível quando a conduta causadora do dano se mostrasse compatível com o risco tolerável, quando o ato fosse inapto a causar dano ou insignificante frente ao bem lesado.

⁴¹ Ob. Cit.

Por esta razão que a Teoria da Imputação Objetiva se mostraria capaz de limitar a extensão da já arbitrária atribuição de responsabilidade por danos ambientais.

Mostra-se, aliás, que sua utilização acabaria por qualificar a análise do nexo de causalidade entre o prejuízo e a conduta do indivíduo, para responsabilizar o agente poluidor somente quando sua atuação se distancie do risco tolerável para o alcance do bem almejado.

VI. CONCLUSÃO

Diante das considerações realizadas ao longo do presente trabalho, podem ser destacadas algumas conclusões, senão vejamos.

O ponto central do estudo se voltou para o apontamento da necessidade de uma maior atenção à valoração do nexos causal na atribuição de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.

Tal preocupação se mostra necessária ao passo que teorias de responsabilidade objetiva calcadas no risco integral vêm se firmando na doutrina e jurisprudências pátrias, acarretando, muitas vezes, injustiças.

Do ponto de vista jurídico, tem-se que os atos praticados pelos agentes causadores de eventuais danos ambientais não se distinguem das demais atividades econômicas, sendo que todas são passíveis de ensejar indenização por eventual dano injusto.

Constata-se, contudo, que os casos envolvendo danos ambientais vem sendo utilizados para o desenvolvimento de ideias ligadas à uma responsabilidade absoluta e ilimitada.

Assim, à luz da Teoria da Imputação Objetiva, tentou-se demonstrar que quando o risco da atividade se mostra agravado por uma conduta destoante da esperada em uma sociedade de riscos como a nossa, tal conduta evolui para um risco não tolerável, ensejando a responsabilidade civil agente pela ação danosa ao meio ambiente.

Todavia, a partir do momento em que a atividade desenvolvida pelo agente não extrapola esse risco tolerado, afasta-se o risco proibido. Em consequência, mesmo que dano viesse a se materializar, ausente ficaria a responsabilidade de repará-lo.

Neste sentido, em que pesem as teses defendidas pela maior parte da doutrina e jurisprudência do país, existe uma multiplicidade de argumentos aptos a suplantarem definitivamente a ideia de responsabilidade ilimitada do agente poluidor por eventuais danos.

Dessa forma, a Teoria da Imputação Objetiva pode ser utilizada para potencializar os critérios necessários para responsabilizar o agente por atos danosos ao meio ambiente.

Um estudo ainda mais aprofundado sobre a aplicação da citada teoria à conduta danosa ao meio ambiente, especialmente envolvendo casos concretos, poderá render uma contribuição significativa ao instituto da responsabilidade civil por dano ambiental, sendo de grande valia para amenizar a atribuição desvairada do dever de reparação nos casos de danos ao meio ambiente.

VII REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano3, n. 9, p5-52, jan./mar. 1998

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2004.

CHAVES CAMARGO, Antonio. *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro*, São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CATALÁ, Lucía Gomes. *Responsabilidad por daños al médio ambiente*. Elcano (Navarro); Arazandi.1998.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vol. 7. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DESTEFENNI, Marcos. *A Responsabilidade Civil Ambiental e as Formas de Reparação do Dano Ambiental*. Aspectos Teóricos e Práticos. 2004. 282 f. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo. 2004.

FACHON, Luiz Edson, *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*, Rio de Janeiro; Renovar, 2001.

GOMES, Luis Flavio. *Direito Penal – Parte Geral*, Teoria do Delito. V.2.2008.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário. 2ª Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 5ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007

NERY JUNIOR, Nelson. *A responsabilidade por dano ecológico e ação civil pública*. 2008.

PEREIRA DA SILVA, Caio Mario. *Instituições de Direito Civil*. V.III. 2009.

PEREIRA DA SILVA, Caio Mario, *Responsabilidade Civil*, 9.ed, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. "Direito Ambiental Brasileiro", 15ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROLDÃO DE FREITAS GOMES, Luiz, *Elementos de Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro Steigleder, *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEPEDINO, Gustavo, *Notas sobre o Nexo de Causalidade*, Revista de Direito Civil, ano 2, jun. de 2001. Rio de Janeiro: PADMA.