

RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA POR DANO AMBIENTAL: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.536/SE

Sanyla Araújo Gomes
Stevan Micael de Oliveira Arruda

RESUMO

O atual quadro da sociedade mundial possui, dentre o seu contexto histórico, longo período de exploração irresponsável e desenfreada dos recursos ambientais, em que o principal objetivo era, única e exclusivamente, a ascensão econômica, notadamente pelos detentores dos meios de produção. Todavia, quando o meio ambiente começou a refletir os efeitos dessa exploração inconsciente, passou a se buscar meios de impedir a ocorrência de novos danos e, assim, desacelerar a destruição ambiental, além de promover a sua reconstituição ou, ao menos, a reparação dos prejuízos já existentes. Tal solução veio a partir, principalmente, da criação de uma legislação ambiental rígida, baseada na teoria do risco integral, em que é exigida, para a imputação da responsabilidade, apenas a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo causado, não se admitindo, em regra, qualquer excludente de responsabilidade. Partindo desse contexto, o presente estudo aborda, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a responsabilidade civil no âmbito ambiental, de forma a se posicionar acerca da possibilidade da aplicação da responsabilidade civil punitiva quando da ocorrência de dano ao meio ambiente.

PALAVRAS CHAVES: Responsabilidade civil. Dano ambiental. Função punitiva.

ABSTRACT

The present state of the world society, in its historic context, has a long term phase of irresponsible and ruthless exploration of the natural resources, aiming exclusively the economic ascension, this practice was remarkably used by the people who owns the means of production. However, when the environment begin to show the effects of that exploration, the society started to seek means of stop the occurrence of new damages and this way to slow down the environmental destruction, at the same time that promote ways to reconstitute or, at least, to mend the already existent losses. The solution of the problem came mainly from the creation of a rigid environmental law based on the integral risk theory, wherein its required only the verification of the damage and the causality nexus between the agent's behavior and the losses caused by it to charge the responsibility on him, not admitting, as a rule, any form of fault exclusionary. Starting from this context, through bibliographic and jurisprudential research, the present study relate the civil responsibility in the environmental sphere to state a way to position between the possibility of the application of the punitive damages institute when the occurrence of environmental damages.

KEY WORDS: Civil responsibility. Environmental damage. Punitive damage.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 8 |
| 2.1 <i>Direitos Fundamentais e responsabilidade civil: da reparação à preservação dos bens jurídicos fundamentais.....</i> | 8 |
| 2.2 <i>Espécies de responsabilidade civil.....</i> | 10 |
| 2.2.1 Quanto ao vínculo entre lesante e lesado..... | 10 |
| 2.2.2 Quanto ao fundamento..... | 12 |
| 2.2.3 Quanto ao agente..... | 16 |
| 2.3 <i>Das Funções da Responsabilidade Civil.....</i> | 16 |
| 2.3.1 Função ressarcitória ou reparatória..... | 17 |
| 2.3.2 Função compensatória..... | 18 |
| 2.3.3 Função preventiva ou dissuasória..... | 19 |
| 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS..... | 20 |
| 3.1 <i>Do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....</i> | 20 |
| 3.2 <i>Dos Princípios da Responsabilidade Civil Ambiental.....</i> | 22 |
| 3.2.1 Princípio da Precaução..... | 23 |
| 3.2.2 Princípio da Prevenção..... | 24 |
| 3.2.3 Princípio da Responsabilidade..... | 25 |
| 3.2.4 Princípio do Poluidor Pagador..... | 25 |
| 3.3 <i>Do Dano Ambiental.....</i> | 26 |
| 3.4 <i>Das Teorias da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: a adoção da responsabilidade por risco em matéria ambiental.....</i> | 29 |
| 4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA POR DANO AMBIENTAL: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.536/SE..... | 32 |
| 4.1 <i>Apresentação do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.354.536/SE.....</i> | 32 |
| 4.2 <i>Delimitação da abrangência da função punitiva da responsabilidade civil.....</i> | 34 |
| 4.3 <i>Da verificação da validade dos argumentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar o caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental.....</i> | 37 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 40 |
| REFERÊNCIAS..... | 41 |

1 INTRODUÇÃO

Objetiva o presente estudo discorrer a respeito do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.354.536/SE, em que se firmou entendimento contrário ao caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental, com fundamento, dentre outros argumentos, na assertiva de que a punição é função que incumbe ao direito penal e ao direito administrativo, e não ao direito civil.

A importância do tema eleito neste estudo reside na constatação de que, ao longo dos anos, com a busca da ascensão econômica, a sociedade passou a se desenvolver a partir de crescentes avanços tecnológicos e científicos. Junto com essa evolução, surgiu a exploração indiscriminada do meio ambiente, o que acarretou e ainda acarreta, cada vez mais, a sua degradação.

Quando o mundo passou a dar sinais de sua sucumbência, a sociedade deu início a uma corrida contra o tempo a fim de se chegar a um consenso sobre o que fazer diante dos inúmeros danos causados ao meio ambiente desde a Revolução Industrial.

Observa-se que a premência do problema deu origem a uma legislação ambiental mais rígida, a fim de impedir novos danos e desacelerar a destruição do meio ambiente, além de buscar reconstituir ou, ao menos, reparar os prejuízos existentes. Assim, priorizou-se a tentativa de se retornar ao *status quo ante* e, quando já não era mais possível, passou a ser adotada a alternativa da indenização pecuniária.

Tal cenário traz a lume a questão acerca da atribuição da responsabilidade civil ao agente causador do dano ambiental, sendo que este estudo busca, especificamente, firmar posicionamento sobre o cabimento ou não do caráter punitivo de referida responsabilidade civil. Para tanto, o método de abordagem adotado será o método hipotético dedutivo, mediante o desenvolvimento de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, de forma que, a partir da análise da possibilidade ou não de aplicação da responsabilidade civil punitiva por dano ambiental, buscar-se-á o posicionamento mais adequado à promoção e à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, o presente trabalho desenvolverá, a princípio, breve análise sobre a responsabilidade civil, para, em seguida, abordar, o dano ambiental,

expondo sua forma de contenção e as consequências jurídicas para aqueles que os causam, para, ao final, firmar posicionamento acerca do cabimento ou não do caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental, mediante, notadamente, à abordagem dos argumentos apontados pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se possa desenvolver adequada análise acerca da função punitiva da responsabilidade civil, posicionando-se sobre o seu cabimento ou não em face dos danos de natureza ambiental, cumpre, primeiramente, passar ao estudo dos aspectos gerais da responsabilidade civil, abordando o seu fundamento constitucional, as diversas classificações da responsabilidade civil, bem como as funções por ela desempenhadas, questões estas de fundamental importância para o tema eleito neste trabalho.

2.1 Direitos Fundamentais e responsabilidade civil: da reparação à preservação dos bens jurídicos fundamentais

A expressão Responsabilidade Civil advém do verbo *respondere*, de origem latina, cujo significado corresponde à obrigação que o devedor tem de assegurar o que havia sido pactuado nos contratos nos contratos verbais do Direito Romano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 44).

Deucliciano Torrieri Guimaraes (2011, p. 215), ao conceituar reponsabilidade em seu dicionário jurídico, dispõe que se trata de “Dever jurídico de responder pelos próprios atos e os de outrem, sempre que estes atos violem os direitos de terceiros, protegidos por lei, e de reparar os danos causados”.

O fundamento da responsabilidade civil decorre do fato de que toda atividade humana que acarretar prejuízo, tanto na esfera patrimonial quanto na extrapatrimonial, gerará uma responsabilidade ao autor do dano, com o fim de reestabelecer o equilíbrio preexistente.

Para Álvaro Vilaça Azevedo (2008, p. 244), Responsabilidade Civil "é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei".

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 34), responsabilidade civil é

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

No Brasil, a Responsabilidade Civil surgiu com o Código Criminal de 1830, sendo a responsabilização condicionada à condenação criminal. Com o advento do princípio da independência entre jurisdição cível e criminal, bem como com a vigência do Código Civil de 1916, tornou-se possível a aplicação efetiva do instituto em nosso país.

Anos mais tarde, a Constituição Federal de 1988 pôs fim à discussão acerca da possibilidade da indenização por dano moral, adotando, em seu art. 5º, a garantia aos direitos fundamentais e a responsabilização daqueles que os violarem e causarem prejuízos aos seus titulares.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O Código Civil de 2002 reafirmou esse entendimento em seus art. 186 e 927, a saber:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, do art. 5º ao 17, rol não taxativo de direitos e garantias fundamentais do qual qualquer pessoa já nasce possuindo. Estas prerrogativas constitucionais se destinam a assegurar o mínimo para que o indivíduo tenha condições de se desenvolver e ter um convívio saudável em sociedade.

O Direito Civil, com o instituto da responsabilidade civil, se encarregou de garantir que estes direitos não sejam prejudicados, e quando o forem, sejam ressarcidos. Dessa forma, deixou de ser apenas uma forma de solucionar conflitos

individuais e, é hoje, um dos principais instrumentos jurídicos de tutela da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

Assim, a Responsabilidade Civil traz a tona o dever de não gerar danos a alguém sob pena de ressarcir os prejuízos causados – que podem ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Estes são marcados pela subjetividade, sendo de difícil quantificação, enquanto aqueles tem o seu valor econômico passível de identificação, como, por exemplo, os lucros cessantes e os danos emergentes. Com isso, tornou-se possível a proteção dos bens jurídicos fundamentais à vida garantidos no texto constitucional.

2.2 Espécies de responsabilidade civil

A Responsabilidade Civil possui diversas classificações que se apresentam de acordo com a perspectiva analisada. Essas classificações receberam o nome de espécies e variam quanto ao vínculo entre lesante e lesado (responsabilidade contratual e extracontratual); quanto ao fundamento (responsabilidade subjetiva e objetiva); e quanto ao agente (responsabilidade direta e indireta).

2.2.1 Quanto ao vínculo entre lesante e lesado

Quanto ao vínculo entre lesante e lesado, a Responsabilidade Civil se classifica em contratual ou extracontratual, o que varia de acordo com a preexistência de um dever obrigacional ou de um preceito normativo.

A responsabilidade contratual tem origem no descumprimento de um dever contratual. É a inobservância de uma regra contratual por parte de um dos contratantes.

Para Maria Helena Diniz (2010, p. 129),

Responsabilidade contratual se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

De acordo com o entendimento de Victor Santos Queiroz, a partir do Código Civil é possível destacar as seguintes regras:

- a. - a responsabilidade contratual pressupõe inadimplemento (culpa);
- b. - aquele que se beneficia em contrato unilateral responde por simples culpa, enquanto que a parte onerada somente responde por dolo;
- c. - o devedor somente responde por caso fortuito ou força maior se por eles se houver responsabilizado ou se estiver em mora.

Assim, na responsabilidade contratual não é necessário que o lesado prove a culpa do inadimplente, devendo apenas provar o seu inadimplemento. Competirá ao devedor o ônus de provar que não teve culpa ou a presença de alguma excludente da obrigação de indenizar, incluindo a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Já a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, como o próprio nome indica, caracteriza-se pela inexistência de vínculo obrigacional entre lesante e lesado. Surge, assim, devido ao descumprimento de um dever legal pelo lesante, que causa ao lesado um dano que deve por aquele ser reparado/indenizado.

Assim, para que haja o dever de indenizar na responsabilidade extracontratual, deve haver uma ação ou omissão do agente; a existência de um dano (seja ele extrapatrimonial ou patrimonial) que decorra da violação de um dever legal – e não de um dever contratual –; relação de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente; e a presença de dolo ou culpa do agente.

Segundo Tartuce, a responsabilidade civil extracontratual, no Código Civil ora vigente, “está baseada em dois alicerces categóricos: o ato ilícito e o abuso de direito” (2015, p. 384). Com efeito, o Diploma Civil prevê, em seus arts. 186 e 187, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Destarte, a responsabilidade baseada no ato ilícito ocorre quando há um ato praticado que contraria um preceito legal, violando direitos e ocasionando prejuízos a terceiro. Por sua vez, a responsabilidade também se origina do abuso de direito – ato emulativo –, que se caracteriza como sendo o ato praticado em exercício irregular de direito – ou seja, o agente atua fora dos limites impostos pelo preceito

normativo, limites esses ditados “pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes” (TARTUCE, 2015, p. 386).

2.2.2 Quanto ao fundamento

De acordo com o fundamento, a responsabilidade será analisada a partir da presença ou não do elemento culpa, podendo ser subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade é subjetiva quando a comprovação da culpa (em sentido lato) é necessária para a imputação da responsabilidade. Assim, é preciso comprovar que o causador do dano agiu com a intenção de prejudicar alguém para que surja a obrigação de reparar os danos causados.

Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 24-25) explica que

Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame da transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. (...) No sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.

Para Tartuce (2015, p. 441),

A responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseado na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

Portanto, haverá a imputação da responsabilidade quando existir a culpa, o dano e o nexo de causalidade e o agente – maior e capaz – não conseguir comprovar qualquer excludente de culpabilidade (como a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou caso fortuito e força). Se o agente não for imputável, deverá ser adotada a teoria da responsabilidade mitigada e subsidiária dos incapazes, em que responderá primariamente a pessoa que detiver a guarda e, subsidiariamente, o próprio incapaz.

Se a responsabilidade subjetiva foi suficiente para resolver os conflitos decorrentes do dano na época em que havia pouco desenvolvimento industrial e tecnológico, e as relações eram basicamente fundadas no individualismo, após o advento da revolução industrial, devido, notadamente, à massificação da produção e

do consumo, a análise da culpa tornou-se insuficiente para aferir a responsabilidade face aos riscos e danos advindos da atividade industrial e empresarial.

Com o tempo, a responsabilidade baseada apenas na culpa foi se tornando ineficaz e a aplicação rigorosa do subjetivismo provocava, cada vez mais, o não ressarcimento daqueles prejuízos já causados.

Assim, a necessidade de mudança criou um novo critério desvinculado da culpa em que bastava a ocorrência do dano para que surgisse a obrigação de reparar.

Isso não significa dizer, entretanto, que a responsabilidade subjetiva deixou de ser usada, passando a ser definitivamente substituída pela responsabilidade sem culpa. A responsabilidade subjetiva permanece no ordenamento jurídico pátrio como regra geral. Porém, nos casos em que houver expressa previsão em lei, será abandonada a noção de culpa em prol do ressarcimento do dano.

Esse novo conceito, a responsabilidade objetiva, está prevista no art. 927, do Código Civil, a saber:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Aduz Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 139) que

A responsabilidade surge quando a atividade perigosa causa dano a outrem, o que evidencia que também em sede de responsabilidade objetiva o dever de indenizar tem por fundamento a violação de um dever jurídico, qual seja, o dever de segurança, que se contrapõe ao risco. Com efeito, quem se dispõe a exercer atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.

Após anos de desenvolvimento, a responsabilidade objetiva passou a se basear na teoria do risco. Cavalieri (2008, p. 136) afirma que risco "é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela recorrente".

No Brasil, a doutrina se encarregou de criar modalidades diversas de riscos, do qual se destacam seis: o risco profissional, o risco criado, o risco-proveito, o risco excepcional, o risco administrativo e o risco integral.

O risco profissional ou da atividade é aplicada quando alguém desempenha uma atividade profissional que cria riscos a outrem. Tal modalidade obriga o empregador a ressarcir os danos ocorridos em acidentes de trabalho, independentemente de se apurar a culpa. Essa teoria é vantajosa para o empregado, já que garante que ele sempre será ressarcido pelos danos que vier a sofrer em seu exercício profissional, mas, ao mesmo tempo, tal teoria se mostra desvantajosa, uma vez que a indenização é previamente tarifada, podendo ser menor do que o empregado teria direito.¹

O risco criado estabelece que aquele que exerce uma atividade de natureza perigosa, capaz de criar riscos para outrem, está obrigado a ressarcir o dano causado, uma vez que sua atividade põe em risco todo e qualquer indivíduo.²

O risco-proveito está relacionado à exploração de atividade lucrativa que seja potencialmente perigosa. Se um indivíduo explora determinado elemento que traz riscos com o objetivo de obter lucro, deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados.³

¹ Como exemplo de adoção da teoria do risco profissional, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho: "RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. VENDEDOR EXTERNO. ACIDENTE COM MOTOCICLETA. ASSALTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. A responsabilidade objetiva, sem culpa, lastreada na chamada teoria do risco profissional, adotada pela legislação brasileira, no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, preconiza que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrente da atividade ou profissão da vítima, conforme ocorreu na espécie, em que a atividade de vendedor externo, que conduzia motocicleta, é considerada de risco. Assim, restando incontroverso o acidente de trabalho sofrido pelo reclamante e o nexo de causalidade com o trabalho realizado, do que resultou a limitação funcional de sua coluna tóraco-lombar, fica a empregadora obrigada a reparar os danos morais decorrentes de sua conduta ilícita ou antijurídica. [...]" (RR - 94300-55.2008.5.03.0004, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, julgamento: 28/05/2014, 1ª Turma, Publicação: DEJT 30/05/2014).

² Como exemplo de adoção da teoria do risco criado, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: "ACIDENTE DE TRÂNSITO - RITO SUMÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - MOTORISTA DE CAMINHÃO QUE CONDUZ VEÍCULO EXTENSO COM IMPRUDÊNCIA - LOCAÇÃO DE REBOQUES - COLISÃO NA TRASEIRA DO CAMINHÃO - TEORIA DO RISCO CRIADO - RESPONSABILIDADE DO LOCADOR DOS REBOQUES - MORTE DE TIO - PARENTE DE TERCEIRO GRAU - NÃO-COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA E/OU AFETIVA - DANO MORAL INEXISTENTE - RECURSOS IMPROVIDOS. [...]" (TJ-MG 107010512991730011 MG, Relator: FABIO MAIA VIANI, Julgamento: 30/10/2007, Publicação: 23/11/2007)

³ Como exemplo de adoção da teoria do risco proveito, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE VOO - ONUS DA PROVA - CDC - RESPONSABILIDADE OBJETIVA- RISCO

O risco excepcional ocorre quando o dano é oriundo de uma atividade estranha a vítima. São atividades que geram grande perigo para a coletividade, como nos casos de exploração de componentes radioativos ou de alta tensão, fazendo com que o agente suporte os prejuízos causados.

O risco administrativo, criado para o Direito Administrativo, sustenta que o Estado responderá objetivamente pelos danos causados por atividades praticadas por seus agentes e servidores públicos no exercício de suas funções, nos termos do art. 37, § 6.º, da CF/1988. Entretanto, embora dispense a comprovação da culpa, a teoria do risco administrativo permite que o Poder Público se escuse da indenização se comprovada a culpa da vítima.⁴

Por fim, para o risco integral basta que sejam identificados o dano e o nexo de causalidade para garantir a indenização à vítima, não sendo admitida nenhuma excludente de responsabilidade civil. É a teoria mais objetiva e negativa de todas e, por isso, é o maior alvo de críticas. Assim, basta que o agente pratique uma atividade que ocasione algum prejuízo a terceiros para que surja a obrigação de reparar.⁵

PROVEITO - VALORAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - SÚMULA 54 DO STJ – [...] Conforme a teoria do risco-proveito será responsável civilmente todo aquele que aufera lucro ou vantagem do exercício de determinada atividade. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, "onde está o ganho, aí reside o encargo - 'ubi emolumentum, ibi onus'" (in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 3ª ed., p.167). [...] (TJ-MG - AC: 10024083058370001 MG, Relator: Rogério Medeiros, julgado em 07/03/2013, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, publicado em 19/03/2013)

⁴ Como exemplo de adoção da teoria do risco administrativo, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: "APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO. INTERRUÇÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL. CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste configurada a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, o dever de indenizar exsurge na medida em que a vítima demonstre a existência do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo, admitindo-se, contudo, a demonstração das chamadas excludentes de responsabilidade, ou seja, "culpa" exclusiva da vítima, inexistência de defeito na prestação do serviço, caso fortuito ou força maior. [...]" (TJ-MG - AC: 10694110023066001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, julgado em 24/04/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, publicado em 06/05/2014)

⁵ Como exemplo de adoção da teoria do risco integral, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APÓLICE SECURITÁRIA. TRANSPORTE DE MALOTES. BANCO DO BRASIL. ATIVIDADE DE RISCO INTEGRAL. SEGURANÇA NA ÁREA DE AUTOATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO BANCO. CULPA EXCLUSIVA. ASSALTO À MÃO ARMADA. 1. O estabelecimento bancário não pode se eximir da responsabilidade de oferecer segurança no espaço destinado ao autoatendimento, tal dever é inerente a sua atividade de risco. 2. As instituições financeiras tem um dever de segurança em relação ao público em geral, que não pode ser afastado nem mesmo pelo fato doloso de terceiro (o assalto), assumindo o banco, nesse particular, uma responsabilidade fundada no risco integral. (Sérgio Cavalieri Filho) [...]" (TJ-DF - APC: 20140110665059 DF, Relator: CRUZ MACEDO, julgado: 26/11/2014, 4ª Turma Cível, publicado: 16/12/2014. Pág.: 198)

2.2.3 Quanto ao agente

Quando a Responsabilidade Civil é analisada em relação ao agente que praticou o dano, temos a responsabilidade direta e a indireta.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 5-6),

Em nosso estudo, interessa a responsabilidade de alguém como fato punível ou moralmente reprovável, como violação de direito na dicção do novo código, o que acarreta reflexos jurídicos. (...) No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável, quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido, pessoalmente, um ato jurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano; ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor.

Assim, o agente responderá por seus próprios atos quando produzir o dano (responsabilidade direta), bem como responderá o terceiro pelos atos praticados por aqueles com os quais tenha vínculo legal de responsabilidade, de fato animal e de coisas inanimadas sob sua guarda (responsabilidade indireta).

2.3 Das funções da Responsabilidade Civil

A fim de se evitar que alguma norma seja injusta e não produza seus concretos efeitos, os juristas e aplicadores do Direito passaram a identificar as funções que cada uma exerce. Função é o resultado esperado pela sociedade em decorrência da aplicação das normas. Assim, uma vez que essa função é identificada, as regras podem ser aplicadas de forma mais justa e eficaz, atingindo suas necessidades de acordo com o caso concreto e com os valores do qual determinado ordenamento se funda.

Analisando a responsabilidade civil sob o ângulo funcional, é possível perceber a finalidade que ela tem de garantir a continuidade da convivência pacífica em sociedade. Neste sentido, assinala Maria Helena Diniz (2010, p. 07-08) que:

A Responsabilidade Civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim, à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do

prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *status quo ante*. Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente de modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade.

Dessa forma, de acordo com o entendimento de Brunno Pandori Giancoli e Arnaldo Wald (2012, p. 48),

Os danos causados devem, dessa forma, ensejar o ressarcimento e compensação da vítima pelo dano injusto, garantir uma punição do comportamento antijurídico e a reeducação da conduta do ofensor, justamente para prevenir a ocorrência de novas lesões.

As funções com maior destaque para a responsabilidade civil são: a função ressarcitória ou reparatória; a função compensatória; a função preventiva ou dissuasória e a função punitiva, sendo que esta será analisada no último capítulo do presente trabalho, por ser o seu fundamento principal.

2.3.1 Função ressarcitória ou reparatória

Em sendo causado determinado dano à esfera patrimonial de alguém, dano este capaz de ofender bem ou interesse tutelado pela ordem jurídica, nasce para o lesado o direito de ver restabelecido o *status quo ante*, promovendo, pois, o reequilíbrio do aspecto material da vítima.

Nesse contexto, tem-se que, apresentada como a principal função da responsabilidade civil, a função ressarcitória ou reparatória é reconhecida como uma forma de diminuir, por meio de prestação pecuniária, o sofrimento/lesão decorrente de um dano. Esta prestação tem o dever de ser equivalente ao prejuízo causado, não podendo gerar enriquecimento sem causa à vítima do dano. Nesse sentido, Betiol (2010, p. 118):

O fim último da responsabilidade é o de *in-denizar* a vítima, ficção jurídica pela qual, com o retorno ao estado anterior, pretende se tornar *in dene*, sem dano, devolvendo o patrimônio da parte lesada ao estado anterior, sendo compreendida como a função primacial (...).

Negar o ressarcimento à vítima seria o mesmo que negar a proteção ao seu patrimônio pessoal (considerado como um dos elementos de sua personalidade), não acolhendo também o princípio constitucional da propriedade privada (GIANCOLI; Wald, 2012, p. 48).

Assim, o ressarcimento nada mais é do que a garantia de que as coisas retornarão ao *status quo ante* para o lesado, ou seja, retornarão à situação anterior à conduta danosa do agente.

2.3.2 Função compensatória

Haverá casos em que não será possível quantificar a proporção do prejuízo causado com a conduta danosa do agente. Isso ocorre quando o dano atinge a extensão extrapatrimonial, bens que integram a personalidade da pessoa. É o caso, por exemplo, da lesão à honra ou à imagem de alguém; da perda de algum ente querido; incapacidade ou perda de membros do corpo, entre outros.

Nestes casos, retornar ao estado anterior à ocorrência do dano é impossível, posto que o ocorrido atinge bens jurídicos imateriais. Entretanto, o ordenamento garante à vítima o direito de receber compensação pecuniária (indenização) daquele que foi responsável pelo dano, a fim de tentar, ao menos, neutralizar os prejuízos provocados.

Neste sentido, Brunno Pandori Giancoli e Arnaldo Wald (2012, p. 49) afirmam que:

Essa função contida nas normas legais que compõem o instituto da responsabilidade civil tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. A compensação permite a neutralização de sentimentos negativos, de tristeza e de dor ocasionados à vítima pela conduta do ofensor. É que compensar significa restabelecer o equilíbrio anteriormente existente, ou seja, substituir uma coisa que falta.

Porém, ocorre que nem sempre o pedido de indenização tem como fundamento a satisfação financeira. Segundo André Gustavo Corrêa de Andrade (2006, p. 172)

(...) qualquer consolo se mostra virtualmente impossível quando a vítima for pessoa economicamente abastada. Em muitos casos, o único consolo que, talvez, a indenização proporcione seja o de constituir uma forma de retribuir ao ofensor o mal por ele causado, o

que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito – mas aí a finalidade dessa quantia já não será propriamente compensatória ou satisfatória, mas punitiva.

Dessa forma, tem-se a função compensatória como um meio de retomar o equilíbrio preexistente, ainda que não seja possível a reparação exata do bem/interesse lesado, posto que a irreparabilidade é característica intrínseca dos danos extrapatrimoniais.

2.3.3 Função preventiva ou dissuasória

Passando à análise da função preventiva ou dissuasória da responsabilidade civil, observa-se que tal função se destaca não por analisar, exclusivamente, o dano causado – o que se verifica nas funções reparatória e compensatória –, mas por procurar formas e soluções para evitar que novas lesões a bens/interesses tutelados pela ordem jurídica venham a ocorrer.

Acerca da função preventiva, Luciana Stocco Betiol (2010, p. 122), dispõe que:

A busca pela proteção a qualquer bem jurídico não se reduz à facilitação para a obtenção da prova da responsabilidade, nem tão somente na majoração da reparação, mas também à identificação de funções que focalizem as atividades potencialmente causadoras de dano, prevenindo para evitar a sua perpetração e posterior reparação.

Com efeito, além de imputar a alguém a obrigação de reparar o dano causado, verifica-se que também cabe à responsabilidade civil o dever de evitar que os prejuízos/lesões voltem a se repetir. Nem sempre a imputação da obrigação de restituir ou compensar o dano causado será capaz de desmotivar futuras ações lesivas. É o que ocorre nos casos em que, mesmo sendo o bastante para atenuar o prejuízo sofrido pela vítima, o *quantum* reparatório se mostra insignificante economicamente.

Portanto, a função preventiva surge para inibir atos lesivos aos direitos e patrimônios de terceiros. Ou seja, sua intenção é evitar que o dano ocorra para que, com isso, se evite a necessidade de reparação. Prevenir sempre será melhor do que remediar.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

Partindo dos conceitos e das classificações estudadas no capítulo anterior, busca-se, no presente capítulo, tecer considerações gerais acerca da responsabilidade civil por danos ambientais, tendo por fundamento o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, Constituição Federal). Diante disso, serão abordados os princípios norteadores da responsabilidade civil ambiental, sendo que, ao final, serão apresentados o conceito e a abrangência do dano ambiental, seguidos das teorias desenvolvidas acerca da responsabilidade civil dele decorrente.

3.1 Do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

A expressão meio ambiente indica todas as coisas vivas e não vivas que sejam capazes de gerar efeitos nos seres vivos, alterando os ecossistemas e as atividades humanas. É a esfera de desenvolvimento de um organismo, inclusive as interferências externas. Meio ambiente é um conjunto de componentes ecológicos e biológicos (vegetação, animais, micro-organismos, solo, rochas, etc.), físicos (ar, água, clima, energia, etc.) e químicos (ciclos biogeoquímicos como o da água, do oxigênio e o do carbono).

Para Dirley da Cunha Junior (2009, p. 1146)

O conceito de meio ambiente deve abranger, assim, o conjunto desses elementos naturais, artificiais e culturais, compreendendo, por conseguinte, o solo, a água, o ar, a fauna e flora, o patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico, de modo a possibilitar a seguinte classificação: (1) meio ambiente natural ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a fauna, a flora, enfim, a biosfera; neste aspecto, define-o a Lei 6.938/81, como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"; (2) meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações, e pelos equipamentos públicos, ruas, praças, áreas verdes, enfim, todos os assentamentos de reflexos urbanísticos; e (3) meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico, que, inobstante também artificial, difere do anterior, pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se empregou. Fala-se ainda de meio ambiente do trabalho, dadas as inegáveis relações entre o local de trabalho e o meio externo.

José Afonso da Silva (2002, p. 20) conceitua meio ambiente como "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas".

A Constituição Federal de 1988 reservou um título destinado à ordem social (Título VIII), que dispõe sobre a seguridade social; a educação, cultura e desporto; a ciência e tecnologia; a comunicação social; o meio ambiente; a família, criança, adolescente e idoso; e o índio. O art. 225, presente no Capítulo VI deste título, reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo direito fundamental de todos, considerado como um direito de terceira geração (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 1147).

Assim, como bem menciona Dirley da Cunha Junior (2009, p. 1150):

De acordo com o 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.

Dessa forma, mesmo que não esteja inserido no art. 5º da Constituição Federal, o direito ao meio ambiente equilibrado é sim um direito fundamental, na medida em que constitui garantia mínima que deve ser assegurada a todas as pessoas, o qual exige, para a sua efetiva concretização, o exercício, tanto pelo ente público quanto pelos entes privados, de inúmeras atividades orientadas à promoção do meio ambiente e da melhoria das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, como também da ordem social livre e harmônica.

A crise ambiental instaurada após décadas de exploração desenfreada em busca de crescimento econômico – ocasionada, notadamente, pelo advento da Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX –, gerou a necessidade da criação de um ramo do Direito que disciplinasse tanto uma forma sustentável de exploração – já que esta se mostra indispensável e necessária para a manutenção da vida –, quanto as penalidades aplicáveis no caso de práticas abusivas ao meio ambiente (BETIOL, 2010, p. 03). Tais penalidades, possuem o fundamento de reconstituir o equilíbrio ambiental ou, pelo menos, diminuir os danos causados, e não apenas "pesar no bolso" de quem provocou o abuso.

A partir daí surgiu o Direito Ambiental, como um orientador das ações humanas, em prol da manutenção do equilíbrio ambiental. Com o advento do Direito

Ambiental e com a conseqüente tutela do meio ambiente, nasceu não só uma tentativa de melhorar a qualidade de vida, mas também de se preservar a espécie humana.

Assim, o Direito Ambiental surge como um ramo da ciência jurídica responsável por tutelar interesses transindividuais, visto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, à luz do texto constitucional, é um direito fundamental do qual todos são titulares.

3.2 Dos Princípios da Responsabilidade Civil Ambiental

O Direito não pode ser considerado apenas como o conjunto de regras positivadas na legislação vigente. Para se aplicar corretamente essas regras, é fundamental que se conheça e se aprofunde no estudo e na aplicação dos princípios, já que são eles que dão ao ordenamento jurídico sentido lógico e lhe atribui os valores para uma vida plena em sociedade.

Jorge Miranda (2003, p. 431) defende que

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica *coerência* ou, talvez mais rigorosamente, *consistência*; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.

Para Paulo de Bessa Antunes (2010, p. 21),

Ainda que a produção legislativa cresça em velocidade exponencial, ela não tem capacidade de dar conta das diferentes situações que surgem no dia-a-dia. Resulta daí que os princípios do Direito Ambiental se tornam mais relevantes e importantes, pois é a partir deles que as matérias que ainda não foram objeto de legislação específica podem ser tratadas pelo Poder Judiciário e pelos diferentes aplicadores do Direito, pois, na inexistência de norma legal, há que se recorrer aos diferentes elementos formadores do Direito.

Assim, partimos para análise dos princípios fundamentais da responsabilidade civil ambiental.

3.2.1 Princípio da Precaução

Para o princípio da precaução, deve ser avaliado o risco em todo projeto que interfira de alguma forma no meio ambiente. Desse modo, é dado ao Poder Público a tarefa de identificar os potenciais riscos de determinada atividade, lhe sendo facultado, ainda, negar sua realização quando se mostrar evidentemente desnecessária e apresentar a possibilidade de ocorrência de dano grave ou irreversível (BETIOL, 2010, p. 56).

Assim, sempre que a atividade a ser analisada apresentar a possibilidade de degradação irreversível ou, pelo menos, de difícil reparação, o princípio da precaução deverá ser utilizado, visando a gestão do risco e a ação inibitória ou cautelar em face do possível dano. Nesse sentido, Cristiane Derani (1997, p. 167) ensina que

O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento do perigo e segurança das gerações futuras, como também da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.

Dessa forma, existindo como um meio de afastar o perigo e evitar o desequilíbrio ambiental, se aplica o princípio da precaução antes mesmo de se ter certeza dos riscos que determinada atividade oferece ao meio ambiente e de suas consequências.

Luciana Stocco Betiol (2010, p. 53) afirma que

(...) é possível identificar a composição do princípio da precaução em três principais pilares: (i) ameaça de dano, (ii) incerteza científica e (iii) medidas de precaução. Neste último pilar, é importante mencionar que tais medidas devem considerar a necessidade de implementação das medidas prévias para a preservação ambiental; a eficácia destas medidas; e, finalmente, a ponderação quanto à necessidade ou não, em termos econômicos, de interdição completa de determinada atividade aparentemente nociva ao meio ambiente.

Importante mencionar, ainda, o entendimento de José Rubens Morato Leite (2012, p. 204) acerca dos riscos que determinadas atividades oferecem ao meio ambiente:

Os riscos nunca serão totalmente eliminados, pois a cognição humana é sempre restrita, se visualizada com as necessidades dos sistema ecológico. Além disso, a certeza científica é sempre dinâmica e mutável no tempo, trazendo necessidade de ponderação nas decisões sobre o risco.

Portanto, de acordo com o princípio da precaução, as medidas para minimizar o dano ao meio ambiente deverão ser acionadas mesmo que exista a incerteza quanto ao nexo de causalidade entre a atividade e o possível efeito danoso, buscando-se, assim, a preservação do meio ambiente.

3.2.2 Princípio da Prevenção

Caminhando de mãos dadas com o princípio da precaução, o princípio da prevenção tem grande relevância na gestão dos danos ambientais. Caracteriza-se pela adoção de medidas cautelares que impeçam a ocorrência de danos ao meio ambiente, uma vez que gera para a Administração Pública a obrigação de fiscalizar e de exigir dos responsáveis pelas atividades potencialmente danosas a prática de ações preventivas, visando a impossibilidade do evento prejudicial (LEITE, 2012, p. 199-200).

Há a aplicação do princípio da prevenção nas hipóteses em que os riscos já são conhecidos, ao contrário do princípio da precaução, em que os riscos são imprevisíveis.

A partir da doutrina de Paulo Affonso Leme Machado (2009, p. 84), a aplicação deste princípio é dividida em cinco itens:

1º.) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º.) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º.) planejamento ambiental e econômico integrados; 4º.) ordenamento territorial e ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º.) estudo de impacto ambiental.

Assim, o princípio da prevenção será aplicado na hipótese em que já se tenha certeza sobre os possíveis danos que determinado projeto ou atividade causará ao meio ambiente, de forma a garantir que todas as medidas necessárias para se evitar os prejuízos ao meio ambiente sejam tomadas.

3.2.3 Princípio da Responsabilidade

O princípio da responsabilidade garante que será imputada a responsabilidade pelos danos ambientais àqueles que os tenha causado. Ou seja, o ofensor assume o risco de ser responsabilizado por todos os prejuízos ambientais.

Nesse sentido, tem-se o entendimento de José Rubens Morato Leite (2012, p. 207-208):

Não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente.

Dessa forma, exemplificativamente, de nada adiantaria ações preventivas e precaucionais se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade.

Este princípio tem previsão no §3º do art. 225 da Constituição Federal que dispõe que "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".

Dessa forma, o poluidor – seja ele pessoa física ou jurídica – responderá pelos danos ambientais por ele provocados, podendo ser essa responsabilidade não só cível, mas também administrativa ou criminal.

3.2.4 Princípio do Poluidor Pagador

O Princípio do Poluidor Pagador é um mecanismo punitivo de ordem econômica que visa desestimular a exploração danosa e desenfreada do meio ambiente, uma vez que obriga o poluidor a arcar com os custos da recuperação ambiental (LEITE, 2012, p. 209).

Importante salientar que, apesar do nome passar a falsa impressão de que é possível poluir desde que se pague, ele não é um princípio de compensação dos danos ambientais.

Mesmo sendo um princípio de caráter econômico, ele chama atenção para a escassez dos recursos naturais, além de evitar que a Administração Pública arque com a recuperação ambiental, custos estes que seriam suportados por toda coletividade (ANTUNES, 2005, p. 38). Por isso, ele não deve ser confundido com o princípio da responsabilidade, já que não visa a recuperação ou criminalização da conduta do poluidor, mas sim evitar que a sociedade tenha que custear essa recuperação.

Paulo de Bessa Antunes (2005, p. 37) destaca que:

O PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e o seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Em assim sendo, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais.

Com isso, o Princípio do Poluidor Pagador, quando otimizado com outros princípios, se torna um dos principais meios de garantir a ordem e a preservação ambiental.

3.3 Do Dano Ambiental

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, consagrado no art. 225 da Constituição Federal. Entretanto, a garantia desse direito está intimamente ligada à não ocorrência de danos ambientais. Assim, para o prosseguimento deste trabalho, se torna essencial o estudo do dano ambiental.

O dano, elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil, é conceituado como sendo um prejuízo causado por ação ou omissão do sujeito infrator em um bem/interesse de terceiros, reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 82)

Apesar de assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Federal não estabeleceu de forma adequada o conceito de meio ambiente e, muito menos, o de dano ambiental. O legislador infraconstitucional

também não trouxe o conceito de dano ambiental, se limitando apenas as normas de poluição e degradação do meio ambiente.

Assim, restou aos doutrinadores tal tarefa. José Rubens Morato Leite (2000, p. 108) conceitua dano ambiental como aquele que

Deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, e em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.

Para Édis Milaré (2001, p. 421-422) o dano ambiental é “a lesão aos recursos ambientais, com a conseqüente degradação-alteração adversa ou – *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade ambiental”.

A verdade é que o homem estará sempre interferindo no meio ambiente, já que toda atividade importa na utilização de recursos ambientais. Porém, nem toda interferência é considerada dano ambiental, uma vez que seria impossível a vida sem nenhuma alteração. Apenas os danos significativos interessam ao estudo da degradação ambiental, sendo estes os que extrapolam a capacidade natural de absorção e os limites impostos por lei, causando prejuízos insuportáveis.

Tecnicamente, a maioria dos danos ambientais se mostram irreparáveis, uma vez que não há reversibilidade integral de seus prejuízos. A morte em massa de peixes de um rio em decorrência de descarte de poluentes não poderá ser revertida; a extinção de animais silvestres em decorrência de desmatamento de determinada área também não deixará de existir.

Dessa forma, a obrigação de reparar o dano ambiental surge de acordo com a dimensão do dano causado. Apresentada a irreversibilidade dos danos ambientais – e, assim, a impossibilidade de ressarcimento –, se torna necessária a compensação ambiental, muitas vezes ligada a uma indenização pecuniária.

Nesse sentido, Frederico Augusto di Trindade Amado (2012, p. 450) ensina que

(...) deve-se partir para a compensação ambiental, ou seja, buscar-se a adoção de medidas específicas com intuito de aproximar ao máximo o ecossistema degradado de suas condições originais. Logo, o poluidor deverá ser compelido a reflorestar a área com as espécies nativas e, se viável, reinserir animais silvestres da mesma espécie, entre outras medidas indicadas. Em termos de ação civil pública,

apenas em último caso recolher-se-á a indenização para o fundo instituído pelo art. 13, da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), que destina à recuperação de bens coletivos lesados.

Importante salientar que em momento algum é vedada a cumulação da obrigação de reparar com a indenização pecuniária. Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, presente no Informativo 427, a saber:

MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO. O princípio da reparação *in integrum* aplica-se ao dano ambiental. Com isso, a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado é compatível com a indenização pecuniária por eventuais prejuízos, até sua restauração plena. Contudo, se quem degradou promoveu a restauração imediata e completa do bem lesado ao status *quo ante*, em regra, não se fala em indenização. Já os benefícios econômicos que aquele auferiu com a exploração ilegal do meio ambiente (bem de uso comum do povo, conforme o art. 225, caput, da CF/1988) devem reverter à coletividade, tal qual no caso, em que se explorou garimpo ilegal de ouro em área de preservação permanente sem qualquer licença ambiental de funcionamento ou autorização para desmatamento. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária e obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, o que impõe a devolução dos autos ao tribunal de origem para que verifique existir dano indenizável e seu eventual *quantum debeatur*. Precedente citado: REsp 1.120.117-AC, Dje 19/11/2009. REsp 1.114.893-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/3/2010.

Descartada a recuperação *in natura* e considerada a possibilidade de indenização pecuniária, resta a difícil tarefa de quantificar o dano ambiental. A amplitude dos bens ambientais protegidos e a variedade de possibilidade de danos fazem com que a tentativa de se estimar os prejuízos ambientais seja praticamente impossível. Assim, tenta-se atribuir valores econômicos aos danos, a fim de viabilizar a reparação civil.

Neste sentido, o professor Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 182), citando Capone e Mercone, explica que:

O ambiente, pela sua natureza, não é uma *coisa res in commercio*, isto é, um bem destinado juridicamente ao comércio. Todavia, em caso de lesões, ao fim da sujeição do responsável a sanções, impõe-se uma quantificação em termos econômico-monetários do bem ambiental danificado pela transgressão. Mas a transformação em quantia pecuniária do assim chamado valor ambiental é, por assim dizer, uma operação que corre sobre um plano ontologicamente diverso daquele do bem; o dinheiro e o ambiente não são bens fungíveis entre si; a lesão do meio ambiente não é uma lesão meramente patrimonial; o ambiente não está à venda.

Dessa forma, por ser o meio ambiente fundamental à existência da vida e sua exploração inevitável, sempre se priorizará retornar ao *status quo ante*, sendo que, caso este não seja possível – o que quase sempre ocorre – a compensação ambiental se dará por meio da indenização pecuniária.

3.4 Das Teorias da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: a adoção da responsabilidade por risco em matéria ambiental

Como visto anteriormente, a responsabilidade civil se apresenta hoje por meio das teorias subjetiva e objetiva. Ela será subjetiva quando for necessária a prova da culpa para que se impute à alguém a obrigação de reparar. Por outro lado, a responsabilidade civil será objetiva quando o agente for responsabilizado "independentemente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem" (parágrafo único, art. 927, Código Civil).

Se adotada a responsabilidade civil subjetiva pelo Direito Ambiental, imputar a obrigação de reparar ao agente seria tarefa praticamente impossível, uma vez que o causador se utilizaria de várias formas de excludente de causalidade – caso fortuito, força maior, culpa de terceiros, entre outros – dificultando a prova de culpa e inviabilizando a indenização.

Se já não bastassem as possíveis escusas do agente, pela amplitude do bem tutelado, existe a vasta gama de possibilidades de danos ambientais, o que dificulta a avaliação precisa dos prejuízos. Não se pode esquecer que estes impactos muitas vezes são definitivos e imutáveis, além de poderem surgir a qualquer tempo, o que torna o aparecimento das suas consequências após vários anos uma característica *sui generis* dos danos ambientais.

Por isso, quando se analisa a questão dos danos ambientais deve-se frisar a importância que o bem "meio ambiente" possui e o que ele representa para a existência humana, posto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma garantia constitucional de natureza coletiva, destinada a todos sem distinção. Assim, tendo em vista a sua fragilidade, o Direito Ambiental optou por abandonar a regra do Código Civil, que é a responsabilidade subjetiva, e adotar a responsabilidade civil

objetiva baseada na teoria do risco integral, para que, com isso, as eventuais reparações não sejam desprovidas de efetividade.

Destarte, confirmando a adoção da teoria objetiva, a Lei nº 6.938/81, em seu art 14, §1º, estipula que:

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.

Portanto, adota-se a teoria do risco, sendo necessário para a imputação da responsabilidade apenas a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo causado, não se admitindo qualquer excludente de responsabilidade.⁶

Ratificando o posicionamento acima, o Conselho Superior do Ministério Público do estado de São Paulo estipulou, por meio da Súmula nº 18, que

⁶ Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO AMBIENTAL PRIVADO. [...] A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. A responsabilidade objetiva fundamenta-se na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia. Assim, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas para ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente. Imputa-se objetivamente a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade independente de culpa. Nesse sentido, a teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do art. 927 do CC, que assim dispôs: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, "c", da CF e Lei 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, caput e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, extrai-se da doutrina que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Nesse contexto, a colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil." (REsp 1.373.788-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/5/2014.)

Em matéria de dano ambiental, a Lei n.º 6.938/81 estabelece a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde donexo causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexo não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação.

Em vista disso, a opção do Direito Ambiental pela teoria objetiva não obsta a necessidade de comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo causado ao meio ambiente.

Ademais, para o Direito Ambiental, de nada importa se o dano teve origem em uma atividade lícita ou não. A licitude ou a legalidade surge como uma licença para se realizar determinada atividade, porém, não exclui a responsabilidade civil do agente e sua obrigação de reparar.

Nelson Nery Junior (1984, p. 175) afirma que

Ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexode causalidade que faz nascer o dever de indenizar.

Seguindo o mesmo posicionamento, Meire Lopes Montes (2002, p. 589) leciona que

Desimporta e é irrelevante a força maior e o caso fortuito como excludentes de responsabilidade. Aplica-se, pois, a teoria do risco integral, na qual o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e é fundamentado pelo só fato de existir a atividade de onde adveio o prejuízo. O poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, desimportando se o acidente ecológico foi provocado por falha humana ou técnica ou se foi obra do acaso ou de força maior.

Entretanto, deve-se frisar que se o risco não tiver sido criado, se o dano não existir ou se não houver o nexode causalidade entre o dano causado e a conduta do agente, não haverá a imputação da responsabilidade civil.

Por fim, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente é solidária, quer dizer, se não for possível individualizar um causador do dano, todos aqueles que praticam atividades no entorno dele serão responsabilizados.

Portanto, todo dano será indenizado, devendo para tanto que haja uma relação entre a atividade exercida pelo agente e o prejuízo causado, configurando, assim, a responsabilidade civil objetiva baseada no risco integral.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA POR DANO AMBIENTAL: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.536/SE

A partir dos estudos desenvolvidos sobre a responsabilidade civil e sua abordagem face a ocorrência de danos ambientais – considerando, inclusive, a necessidade de promoção e proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado –, busca-se, no presente capítulo, posicionar-se a respeito do cabimento ou não da responsabilidade civil punitiva por dano ambiental. Para tanto, será apresentado o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.354.536/SE para, em seguida, ser delimitada a abrangência da função punitiva da responsabilidade civil e, ao final, ser verificada a validade dos argumentos expostos pelo colendo STJ para ter afastado o caráter punitivo da responsabilidade civil quando presente dano ambiental.

4.1 Apresentação do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.354.536/SE

O tema da responsabilidade civil punitiva por dano ambiental foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.354.536/SE, cuja conclusão firmou entendimento contrário à aplicação punitiva na reparação dos danos ambientais. Em outras palavras, o entendimento do STJ é que a função punitiva deve ser usada apenas no Direito Penal e no Direito Administrativo, sendo inadequada a sua aplicação na reparação civil.

Tudo teve origem a partir de uma "Ação Indenizatória por Dano Ambiental" proposta por Maria Gomes de Oliveira em desfavor de Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). A autora alegou que, no dia 5 de outubro de 2008, a Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados (FAFEN), uma das várias unidades de operações da Petrobrás, deixou que cerca de 43.000 litros de amônia vazassem para o leito do rio Sergipe, causando a mortandade dos animais que dele dependem e o desequilíbrio da cadeia alimentar.

A autora informou, ainda, que além do dano ambiental causado, a empresa ré também gerou danos para toda a comunidade ribeirinha, e que ela, por ser pescadora com dedicação exclusiva – portadora de carteira de registro de pesca –, experimentou danos de ordem patrimonial e moral.

Segundo a autora, isso ocorreu, pois, em decorrência da morte dos peixes, ela não tinha nem a matéria prima da qual retirava o seu sustento – a venda do pescado – e nem o alimento para sua família.

O Juízo da Comarca de Laranjeiras, local da propositura da ação, concedeu à autora a quantia de R\$240,00 a título de lucros cessantes e R\$ 7.500,00 como danos morais, com atualização monetária a contar do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso.

Ambas as partes apelaram à segunda instância, do qual apenas o recurso da ré teve provimento, sendo diminuído o valor dos danos morais para R\$ 3.000,00.

Interpuseram, então, tanto a autora quanto a empresa ré, Recurso Especial.

A Empresa ré Petrobras alegou, em suma, que a mortandade das espécies da fauna ribeirinha se deu em número menor do que o relatado na exordial. Ademais, alegou que o vazamento de amônia na FAFEN-SE decorreu de caso fortuito, em virtude da obstrução de uma das canaletas das caixas de drenagem química da unidade ureia, não cabendo a aplicação da teoria do risco integral. Alegou, ainda, que não poupou esforços para que os efeitos do acidente fossem afastados, recolhendo todo o resíduo tóxico derramado no leito do rio, conforme documentos acostados aos autos. Por fim, pleiteou a redução da indenização à título de danos morais, que haviam sido fixados no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

Em suas contrarrazões, afirma a Autora, entre outros argumentos, que em decorrência do acidente, ficou 8 meses impossibilitada de pescar, uma vez que os peixes haviam morrido e a requerida só havia recuperado o ecossistema após esse período. Alegou, ainda, que, em razão do ocorrido, sofreu dor, humilhação, vexame, angústia e aflição decorrentes da incerteza quanto ao próprio sustento e de sua família, e que no caso em análise, incide a teoria do risco integral.

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão decidiu em seu voto – do qual foi acolhido pelos Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti –, para efeito do então vigente art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 que:

(...) b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a

sua obrigação de indenizar; c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); (...)

Dessa forma, seguindo o voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, a Seção negou, por unanimidade, o provimento de ambos os recursos especiais interpostos pelas partes e negou também a aplicação da função punitiva.

4.2 Delimitação da abrangência da função punitiva da responsabilidade civil

Ao lado das funções ressarcitória, compensatória e preventiva, já expostas no presente trabalho, se encontra a polêmica função punitiva, também conhecida como pena privada.

Essa função tem origem no instituto norte-americano chamado *punitive damages*, o qual não tem a intenção de reparar ou ressarcir o dano causado, mas sim de punir o agente do ato lesante, uma vez que este advém de uma conduta reprovável. Assim, o juiz fixa nos danos morais um *quantum* suficiente para punir aquele que exerce uma conduta contrária à lei, aos princípios e aos bons costumes e também servir de exemplo para desestimular condutas semelhantes.

André Gustavo Corrêa de Andrade (2009, p. 178) esclarece que:

A expressão *punitive damages* é comumente e impropriamente traduzida entre nós como “danos punitivos” (*daños punitivos*, em espanhol), em caso típico de metonímia, em que se emprega a causa (danos) pela consequência (indenização). Uma tradução mais técnica e fiel ao sentido originário da expressão seria “indenização punitiva”. Como já observado em nota anterior, o vocábulo *damages*, no plural, significa “indenização”. A noção de “dano” é dada pelo vocábulo *damage*, no singular. Daí por que se afigura mais exata a transposição da expressão *punitive damages* para o português como “indenização punitiva”.

Por ser uma teoria importada e não totalmente difundida no Direito brasileiro, este instituto gera bastante discussão acerca de seu uso. Por isso, torna-se necessário apresentar os argumentos de seus defensores e opositores.

Com a função punitiva, a responsabilidade civil dá enfoque não mais à reparação, mas sim à prevenção e à punição dos responsáveis por condutas lesivas. Assim, além de punir, a função punitiva apresenta duas finalidades: uma é a conscientização, educando o agente por meio de uma sanção; e a outra é o desencorajamento e, com isso, a prevenção, evitando que outros pratiquem as mesmas ações (GIANCOLI; WALD, 2012, p. 49).

Com a objetivação da responsabilidade civil e com a infinita variedade de contratos de seguro, passou a ocorrer, cada vez mais, a banalização dos valores e princípios morais, já que, diante da facilidade encontrada – em que se pode prejudicar algo ou alguém desde que se repare –, o lesante passou a agir com cada vez menos cautela e negligência (BETIOL, 2010, p. 129).

A partir disso, vários doutrinadores passaram a defender a adoção da indenização punitiva, com o objetivo de fazer com que os infratores voltem a se intimidar com as consequências da responsabilidade civil. Por isso, a função punitiva tem natureza conscientizadora e dissuasória, pois atua com o objetivo de desestimular ações futuras e castigar ou punir os agentes causadores dos danos.

Afirmam Brunno Pandori Giancoli e Arnaldo Wald (2012, p. 53) que a função punitiva

(...) foi aparentemente recepcionada no projeto de Lei n. 6.960/2002, através de uma autorização genérica dada ao juiz para acréscimo de parcela punitiva, determinando-se que a reparação do dano moral deve constituir também "adequado desestímulo ao lesante", de modo a conscientizar o ofensor de que não deve persistir no comportamento lesivo, noutras palavras, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. Mas, como bem observou parte da doutrina, essa disposição legal do projeto de lei em momento algum indicou os critérios a serem levados em conta para aplicação da função punitiva, criando uma enorme margem de discricionariedade.

Para os seus defensores, mesmo que a legislação não disponha de qualquer dispositivo referente a função punitiva da responsabilidade civil, esta é uma forma de defesa dos direitos constitucionais e a ausência expressa de legislação não pode ser usada como um impedimento para a sua utilização.

Entretanto, a função punitiva apresenta alguns problemas para ser aplicada no Brasil, e daí surgem os posicionamentos contrários à sua aplicação.

Para os que não concordam com a utilização da função punitiva na reparação civil, isso se deve ao fato de que o sistema da responsabilidade civil brasileiro e o

norte-americano apresentam diferenças consideráveis, o que, assim, impossibilitaria a inclusão do instituto da punição no âmbito civil nacional.

Nesse diapasão, Sérgio Luiz Junkes (2006, p. 416-420) assinala que

A importação de tal instituto é totalmente equivocada em face das profundas diferenças entre o sistema de responsabilidade civil norte-americano e o brasileiro. De maneira inversa ao norte-americano, o sistema brasileiro centra-se na supremacia do direito legislado, segundo o qual "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (Constituição Federal, art. 5º, II)." (BERNARDO, 2005, p. 364). Os danos punitivos do direito norte-americano distinguem-se totalmente dos danos materiais e morais sofridos. Os "*punitives damages*" (também conhecidos como *exemplary damages* ou *vindictive damages*), não são estipulados com o fim de promover o ressarcimento de um dano. Este cabe aos chamados danos compensatórios que, nos Estados Unidos, englobam os chamados "danos econômicos" e os "danos não econômicos", que, no Brasil, têm como correspondentes, respectivamente, os danos materiais e os danos morais.

A Constituição Federal, ao estipular o direito à indenização por danos morais, nada mencionou sobre um *quantum* punitivo, fazendo com que a aplicação da função punitiva infrinja o princípio da reserva legal. Ou seja, aplicar um *quantum* com caráter punitivo junto à indenização iria de encontro com o inciso XXXIX do art. 5º da CF segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Assim, como não existe, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer legislação específica que discipline a responsabilidade civil punitiva, os doutrinadores contrários a este instituto afirmam ser inconstitucional a sua aplicação, já que impõe ao agente uma pena sem prévia previsão legal (BETIOL, 2010, p. 131).

Além de infringir a Constituição Federal, a adoção da indenização punitiva também é incompatível com a norma infraconstitucional. A exemplo disso, tem-se o art. 944 e seu parágrafo único, do Código Civil:

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, equitativamente, a indenização.

Com isso, o legislador se encarregou de reafirmar que a reparação civil se destina apenas e tão somente a reparar o dano causado a terceiros, de forma que a indenização por danos morais deve estar limitada ao dano efetivamente sofrido e vinculada aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Existem ainda outros motivos que demonstram a inviabilidade da função punitiva na reparação civil brasileira.

A primeira evidência está na dúvida sobre qual seria o valor para se fixar a punição e quem seriam seus destinatários. Se o valor referente à função punitiva fosse destinado à vítima da conduta danosa, estaria propiciando o enriquecimento ilícito, uma vez que o beneficiário receberia em sua indenização um valor suficiente para a reparação do dano causado e, ainda, outro referente à punição sofrida pelo agente (GIANCOLI; WALD, 2012, p. 53).

O segundo motivo pelo qual muitos se mostram contrários a aplicação da função punitiva no Direito Civil brasileiro é que quanto mais for aplicada, maiores serão as quantias das indenizações e, com isso, haverão cada vez mais pessoas alegando danos morais com objetivo de apenas auferir lucro com a conduta. Assim, haveria um fomento ainda maior da já famosa "indústria do dano moral", que tanto prejudica a celeridade do Poder Judiciário.

A terceira evidência em desfavor aos danos punitivos está ligada ao *bis in idem*. Se o autor de determinado dano que teve em sua condenação a obrigação de pagar uma prestação pecuniária na esfera penal for também condenado na esfera cível ao pagamento de uma quantia a título de punição estaria evidente a ocorrência do *bis in idem*, uma vez que ele pagaria duas vezes pela mesma conduta e sob os mesmos fundamentos. Dessa forma, atribuir à responsabilidade civil um caráter punitivo, poderia ocasionar a dupla punição do agente pelo mesmo fato.

Por fim, o quarto problema ocorre quando a responsabilidade civil é aplicada a partir dos fundamentos do Art. 932 do Código Civil, em que os responsáveis por terceiros são obrigados a responder pelos atos praticados por aqueles. Nesta hipótese, a condenação punitiva ultrapassaria a pessoa do agente, o que é inaceitável no ordenamento jurídico pátrio.

4.3 Da verificação da validade dos argumentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar o caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental

Como já foi demonstrado, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento contrário à aplicação da função punitiva da responsabilidade civil na hipótese de dano ambiental, por entender que o caráter punitivo da responsabilidade deve ser atribuído apenas pelo Direito Penal e pelo Direito Administrativo.

De fato, afirmou o Ministro Luís Felipe Salomão, Relator do REsp nº 1.354.536/SE, *in verbis*:

Não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro - que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (punitive damages) -, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o *bis in idem* (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal).

Com efeito, conforme visto, a responsabilidade civil por dano ambiental não depende da análise sobre a culpa para que seja imputada ao agente causador, uma vez ser adotada na espécie a teoria objetiva baseada no risco integral. Por isso, não há que se falar em punição no âmbito do Direito Civil, já que, para que haja a sua quantificação, é necessária a análise do elemento subjetivo na conduta do agente.

Outrossim, não se pode esquecer que a aplicação da função punitiva no âmbito civil infringiria a dicotomia existente entre Direito Penal e Direito Civil, além de gerar a incidência de punição sem precedentes e sem as garantias legais e processuais existentes na seara penal, sem falar, ainda, da extensão da possibilidade de fixação do *quantum* punitivo, uma vez que este ficaria a critério do juiz da causa.

Se, ao se fixar o valor prudente para punir o causador do dano, fosse utilizada a dosimetria da pena do Direito Penal, as mesmas circunstâncias seriam consideradas agravantes e gerariam efeitos penais e civis, causando, assim, a ocorrência do *bis in idem*. Ou seja, o agente seria punido duas vezes pelas mesmas circunstâncias e não lhe seria dada a oportunidade nem de saber mensurar qual valor de indenização seria a título de punição e qual valor seria para ressarcir o prejuízo causado.

Dessa forma, no âmbito da responsabilidade civil por dano ambiental, devem ser mensurados, apenas, os danos materiais e morais suportados pelo meio ambiente e por todos aqueles direta ou indiretamente afetados pela sua ocorrência, com fundamento na teoria do risco integral, sem se buscar averiguar a existência ou não de culpa na conduta do agente.

Nesse contexto, no que diz respeito, especificamente, ao dano moral, é entendimento, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, que um mesmo dano ambiental pode afetar, concomitantemente, a esfera moral individual e a esfera

coletiva, imputando a responsabilização do poluidor em ambas, mesmo porque a reparação ambiental deve ser feita de forma integral.⁷ E, quanto à quantificação do dano moral, esta deve resultar da apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor a ser fixado, compatível com a extensão do dano causado, conforme, aliás, consignado no REsp nº 1.354.536/SE, *in verbis*:

Com efeito, na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

Destarte, a fixação da indenização a título de danos morais em razão de danos ambientais não será dotada de qualquer caráter punitivo, sendo fixada, apenas, de acordo com a extensão do dano suportado pelo meio ambiente e pela coletividade, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – os quais impedem que a indenização se torne um prêmio ao lesado – e, ainda, notadamente, pelo princípio do poluidor pagador, de acordo com o qual tal indenização, além de ser arbitrada a fim de ressarcir os danos causados, tem por objetivo prevenir a ocorrência de novos danos, proporcionando, assim a efetiva proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁷ Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. [...] 4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível. 5. Na hipótese, a leitura da exordial afasta qualquer dúvida no sentido de que os autores - em sua causa de pedir e pedido - pleiteiam, dentre outras, a indenização por danos extrapatrimoniais no contexto de suas esferas individuais, decorrentes do dano ambiental ocasionado pela recorrente, não havendo falar em violação ao princípio da adstrição, não tendo a sentença deixado de apreciar parcela do pedido (citra petita) nem ultrapassado daquilo que fora pedido (ultra petita). [...]". (REsp 1175907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental que, mesmo não estando inserido no rol do art. 5º da Constituição Federal, constitui garantia mínima a ser assegurada à coletividade em geral. Entretanto, é dever da coletividade usufruir o meio ambiente de forma sustentável, a fim de que este esteja disponível para as futuras gerações.

O homem sempre estará interferindo e explorando o meio ambiente, porém, sem o uso consciente haverá prejuízos que, na maioria dos casos, serão irreparáveis ou de difícil reparação, sendo estes chamados de danos ambientais.

Havendo a ocorrência de dano ao meio ambiente, os seus causadores deverão ser responsabilizados na esfera civil independentemente da verificação da presença de dolo ou culpa. Isso ocorre porque, no Direito Ambiental, se adota a responsabilidade civil baseada na teoria do risco integral. Essa responsabilização acarreta a reparação e/ou compensação do dano causado e, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não deve ter caráter punitivo, uma vez que a função punitiva é destinada apenas ao direito penal e ao direito administrativo.

Assim, sendo o meio ambiente indivisível e fundamental à vida, o dano ambiental representa perigo a todos os seres vivos, uma vez que sua preservação vai além dos interesses humanos. Por isso, constitui obrigação imposta às pessoas e ao Estado a proteção e a promoção da fauna e da flora, mediante a adoção de condutas, técnicas, normas e demais práticas orientadas à manutenção do efetivo equilíbrio ecológico, com a consequente imputação da adequada e proporcional responsabilidade àqueles que infringem tal dever social.

Portanto, conclui-se que a responsabilização do causador de dano ambiental na esfera cível é de extrema necessidade para a adequada preservação do meio ambiente. Contudo, a função punitiva não deve ser adotada pelo aplicador do direito, uma vez que tal função não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, havendo, pois, com a sua adoção, infringência ao princípio da reserva legal. Além disso, é extremamente dificultoso atribuir um valor para essa punição e quem seriam seus destinatários sem, com isso, contribuir para o enriquecimento sem causa destes. Por fim, sua aplicação causaria, ainda, dupla punição do agente pelo mesmo fato, o chamado *bis in idem*, de forma que o causador do dano seria obrigado a pagar duas vezes pela mesma conduta e sob os mesmos fundamentos.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- _____. André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. **Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA**: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BETIOL, Luciana Stocco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. (Coleção professor Agostinho Alvin / coordenação Renan Lotufo). São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Lei 3.070**, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <<http://goo.gl/c0O6qb>>. Acesso em: maio de 2016.
- _____. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/gfol5c>>. Acesso em: março de 2016.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://goo.gl/2nNBjg>>. Acesso em: março de 2016.
- _____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/TE8SqY>>. Acesso em: março de 2016.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR 943005520085030004**, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data do Julgamento: 13/05/2015, 1ª Turma, Data da publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em <<http://goo.gl/v7bBpZ>>. Acesso em: abril de 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.373.788 / SP**. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 06/05/2014. 3ª Turma, Data da Publicação: DJe 20/05/2014. Disponível em: <<http://goo.gl/luJz2I>>. Acesso em: abril de 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1354536 / SE**. Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO. Data do Julgamento: 24/05/2013. 3ª Turma, Data da

Publicação: DJe 29/05/2013. Disponível em: <<http://goo.gl/dJWa9r>>. Acesso em: fevereiro de 2015.

CAPONE, Dario e MERCONE, Mario. apud FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Conselho Superior do Ministério Público do estado de São Paulo. Súmula nº 18. Disponível em: <<http://goo.gl/z3gGAR>>. Acesso em: fevereiro de 2015

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Bahia: Jus Podium, 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil: v. 7**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo: **APC 20140110665059 DF**, Relatora: CRUZ MACEDO, Data do Julgamento: 26/11/2014, 4ª Turma Cível, Data da Publicação: 16/12/2014. Disponível em: <<http://goo.gl/4HYiYw>>. Acesso em: abril de 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. v. 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIANCOLI, Brunno Pandori; WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil: v. 7**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARAES, Deucliciano Torrieri. **Dicionário jurídico compacto**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

JUNKES, Sérgio Luiz; SLAIBI FILHO, Nagib; COUTO, Sergio (coords.). **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo: **107010512991730011 MG**, Relator: FABIO MAIA VIANI, Data do Julgamento: 30/10/2007, Data da Publicação: 23/11/2007. Disponível em: <<http://goo.gl/1r4WDd>>. Acesso em: abril de 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo: **AC 10024083058370001 MG**, Relator: Rogério Medeiros, Data do Julgamento: 07/03/2013, 14ª Câmara Cível Data da Publicação: 19/03/2013. Disponível em: <<http://goo.gl/92Sz49>>. Acesso em: abril de 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo: **AC 10694110023066001 MG**, Relator: Bitencourt Marcondes, Data do Julgamento: 24/04/2014, Data da Publicação: 06/05/2014. 8ª Câmara Cível Disponível em: <<http://goo.gl/gVxui>>. Acesso em: abril de 2016.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Montes, Meire Lopes. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: **10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Ten years after rio 92: sustainable development and law**. São Paulo: IMESP, 2002.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. In: Revista Justitia nº 126. São Paulo, julho/setembro, 1984.

QUEIROZ, Victor Santos. **Fatos geradores da responsabilidade civil**. Disponível em <<http://goo.gl/PrhYJd>>. Acesso em: fevereiro de 2015.

REZENDE, Lucas Levi Correa. **Indenização punitiva: uma análise acerca do "punitive damages" e sua aplicabilidade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://goo.gl/6cCbEX>>. Acesso em: fevereiro de 2015.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.