

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

CLEIDE CALGARO

ELCIO NACUR REZENDE

LUIS ANTONIO GOMES DE SOUZA MONTEIRO DE BRITO

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFESM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Cleide Calgareo; Elcio Nacur Rezende; Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de Brito – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-838-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

É com satisfação que se apresenta a coletânea de artigos selecionados, para a exposição oral e debates no Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade II", realizado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido nos dias 13 a 15 de novembro de 2019, na cidade de Belém – Pará tendo como tema DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI. Essa coletânea reúne pesquisadores de todas as regiões brasileiras de diversas Instituições, tanto públicas como privadas que denotam o olhar crítico por meio de suas pesquisas científicas acerca de questões voltadas ao Direito e a Sustentabilidade numa perspectiva de preservação socioambiental.

Denota-se que a qualidade dos temas apresentados em cada artigo, que é parte dessa coletânea, demonstra a importância do Direito e da Sustentabilidade na sociedade moderna, verificando assim, os diversos problemas socioambientais existentes em nosso país e, como seria possível alcançar a sustentabilidade, seja ela local ou global a fim de minimizar os impactos danosos que ocorrem na atualidade. Esses problemas debatidos permitem que se viabilize possíveis soluções e metas para se alcançar uma sociedade que seja solidária, equitativa e que proteja a esfera ambiental. O presente GT alicerça-se no estudo de pesquisas com temáticas fundamentais para a sociedade brasileira atual, cumpre-se, aqui brevemente mencioná-las e explicá-las:

(i) RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL E EM PORTUGAL – UMA ANÁLISE COMPARATIVA EM PROL DA CONSTRUÇÃO DE UMA DOUTRINA CAPAZ DE POTENCIALIZAR A PROTEÇÃO AMBIENTAL dos autores Elcio Nacur Rezende e Joana Rita Gomes Gonçalves objetivando a apresentação dos regimes de responsabilidade civil ambiental nas legislações brasileira e portuguesa, assumindo-se como base de estudo o meio ambiente como direito fundamental constitucionalmente consagrado.

(ii) MÉTODOS DE PRECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS ECOSISTÊMICOS COMO MEIO DE VIABILIZAR UM SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS da autora Maria Leopoldina Coutinho da Silva Ribeiro analisando a precificação dos serviços ecossistêmicos como meio de viabilizar um sistema de pagamento por serviços ambientais, considerando o pressuposto que os serviços ambientais têm valor econômico quantificável.

(iii) ÉTICA, SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL dos autores Maria Cláudia da Silva Antunes De Souza e Josemar Sidinei Soares estudando o ambiente empresarial como espaço de formação ética tendo em vista o direito à sustentabilidade, na medida em que estimula as pessoas a aprimorarem os modos de conduzir os bens, as finanças e as relações interpessoais, a partir da dimensão ética.

(iv) O DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL EM CONSONÂNCIA COM O COMENTÁRIO GERAL Nº 15 DA ONU: IMPACTOS AMBIENTAIS E SOCIAIS das autoras Durcelania Da Silva Soares e Regina Vera Villas Boas refletindo acerca do direito humano à água potável, englobado no direito ao meio ambiente sadio, pensado referido direito à água como um alargamento do direito à alimentação adequada, observado o desenvolvimento do ser humano como elemento crucial à materialização deste direito.

(v) ISENÇÕES FISCAIS VERDES E OS PRINCÍPIOS DE EFICIÊNCIA ECONÔMICO-AMBIENTAL do autor Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de Brito estudando a relação entre as isenções fiscais verdes e os princípios de eficiência econômico-ambiental.

(vi) A MEDICINA AMERÍNDIA E OS PIRATAS DA FLORESTA dos autores Giovani Clark e Claudio Luiz Gonçalves de Souza sendo que a pesquisa procura demonstrar sob o ponto de vista jurídico a ocorrência da pilhagem da natureza e do conhecimento dos povos tradicionais brasileiros.

(vii) OS DANOS SOCIOAMBIENTAIS NA SOCIEDADE MODERNA CONSUMOCENTRISTA: A CONTINUAÇÃO DO ANTROPOCENTRISMO EM DESFAVOR A UMA CULTURA SOCIOECOLÓGICA EXPRESSA PELOS DIREITOS DA NATUREZA dos autores Agostinho Oli Koppe Pereira e Cleide Calgaro com o objetivo de analisar a sociedade moderna consumocentrista e a manutenção do antropocentrismo, em desfavor dos aspectos socioambientais, procurando demonstrar os efeitos maléficos, dessa opção, para o meio ambiente e ao ser humano.

(viii) DIREITO AMBIENTAL NA ESPANHA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSTITUIÇÃO E GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS dos autores Daniela Oliveira Gonçalves e Antônio Américo de Campos Júnior objetivando realizar uma breve análise da gestão de resíduos sólidos na Espanha, verificando as previsões legais e as competências da administração pública para as políticas de preservação ambiental.

(ix) OS OBSTÁCULOS DO NEOLIBERALISMO PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PROTEÇÃO DAS COMUNIDADES

TRADICIONAIS dos autores Ridivan Clairefont de Souza Mello Neto e Ana Carolina Farias Ribeiro discutindo os obstáculos que o modelo neoliberal gera para a promoção do desenvolvimento sustentável e a proteção das comunidades tradicionais.

(x) O PAPEL DO DIREITO FRENTE À POLUIÇÃO POR PLÁSTICO E A RESTRIÇÃO LEGAL DE CANUDOS PLÁSTICOS NO BRASIL: A SIMPLIFICAÇÃO DE UMA QUESTÃO COMPLEXA dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo analisando a restrição legal dos canudos plásticos no Brasil, fruto da poluição por plástico e questiona o alcance do Direito na proteção ambiental. Fundamenta no Estado de Direito Ambiental a salvaguarda ambiental através do ordenamento jurídico e analisa suas limitações em matéria ambiental.

(xi) O DESENVOLVIMENTO NO BRASIL A PARTIR DA REVOLUÇÃO DE 1930 E SEUS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS: TRANSFORMAÇÃO ECONÔMICA E SUSTENTABILIDADE dos autores Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo Dos Santos abordando no Direito e no campo da sustentabilidade, pela vertente histórico-jurídico, a problemática do desenvolvimento do Brasil a partir da Revolução de 1930.

(xii) O IMPACTO DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL E A ACELERAÇÃO DA DESTRUIÇÃO ECOLÓGICA dos autores Jeaneth Nunes Stefaniak e Vanderlei Schneider de Lima analisando o impacto da flexibilização das normas de direito ambiental e sua correspondência com o agravamento da crise ecológica.

(xiii) IMPUTAÇÃO, CAUSALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS FUTUROS COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE dos autores Elida De Cássia Mamede Da Costa e Marcelo Henrique Alves Lobão partindo da avaliação da teoria da imputação de Kelsen, individual, em cotejo com a responsabilidade por danos ambientais futuros, refletindo acerca do bem ambiental, tendo por base o viés da sustentabilidade.

(xiv) REFLEXÕES SOBRE A LEI AMAPAENSE DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO: TENSÕES ENTRE TEXTO E CONTEXTO da autora Linara Oeiras Assunção fazendo uma reflexões sobre a Lei estadual nº 2.333/2018, lei amapaense de ciência, tecnologia e inovação. Questiona: o contexto amapaense foi considerado no texto da Lei estadual nº 2.333/2018.

(xv) ÁGUAS NO DISTRITO FEDERAL: UMA MORTE ANUNCIADA das autoras Karina Martins e Kenia Rodrigues De Oliveira estudando a escassez de água é fenômeno global,

agravado pelo crescimento populacional, mudanças climáticas, desigualdade social, urbanização, industrialização, falta de manejo e usos sustentáveis dos recursos naturais.

(xvi) CRÉDITO E DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO PROGRAMA NACIONAL DA AGRICULTURA FAMILIAR - PRONAF COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO NA CADEIA PRODUTIVA DO AÇAÍ NO PARÁ dos autores Northon Sergio Lacerda Silva e Juliana Rodrigues Freitas abordando o crédito como concretizador do desenvolvimento ao promover a melhoria econômica e social nas comunidades ribeirinhas ou dos povos da floresta.

(xvii) BRUMADINHO E A RESPONSABILIDADE DOS DANOS PUNITIVOS dos autores Junia Gonçalves Oliveira e Eloy Pereira Lemos Junior abordando o rompimento da barragem de rejeitos em Brumadinho/MG, como um crime ambiental, passível de aplicação da teoria da responsabilidade dos danos punitivos, almejando-se uma possível indenização punitiva na esfera cível, já que os crimes ambientais são considerados crimes contra a humanidade.

Deste modo, pode-se observar a atualidade e pertinência das pesquisas apresentadas no CONPEDI, que perpassam por questões sociais, ambientais, consumeristas, de direito comparado, de justiça ambiental, processuais e políticas públicas, entre outras que dispõem-se a busca de uma sociedade sustentável e de um direito pautado em dissolução de controvérsias socioambientais.

Cleide Calgaro – Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Elcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Luis Antonio Monteiro de Brito -Centro Universitário do Pará (CESUPA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

IMPUTAÇÃO, CAUSALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS FUTUROS COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE

LIABILITY, CAUSALITY AND CIVIL LIABILITY FOR FUTURE ENVIRONMENTAL DAMAGE AS A MECHANISM FOR ACHIEVING SUSTAINABILITY

Elida De Cássia Mamede Da Costa ¹
Marcelo Henrique Alves Lobão ²

Resumo

Este artigo parte da avaliação da teoria da imputação de Kelsen, individual, em cotejo com a responsabilidade por danos ambientais futuros, refletindo acerca do bem ambiental, tendo por base o viés da sustentabilidade. O objetivo geral é atestar a importância da doutrina de Kelsen para a dogmática jurídica e buscar adaptá-la à crescente necessidade hodierna de sustentabilidade ambiental, servindo de convite à reflexão dos motivos relevantes para utilizá-la no contexto de direitos difusos e coletivos. O trabalho aborda as características dos danos ambientais futuros, seus fundamentos principiológicos, a imputabilidade, a reavaliação do nexu causal e a reparabilidade destes danos.

Palavras-chave: Sustentabilidade, Imputação, Causalidade, Responsabilidade, Ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

This article starts from the evaluation of Kelsen's imputation theory, individual, in comparison with the responsibility for future environmental damages, reflecting about the environmental good, based on the sustainability bias. The overall objective is to attest to the importance of Kelsen's doctrine for legal dogmatics and to seek to adapt it to today's growing need for environmental sustainability by inviting reflection on the relevant reasons for using it in the context of diffuse and collective rights. The paper addresses the characteristics of future environmental damage, its principles, the imputability, the causal link reevaluation and the reparability of this damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sustainability, Imputation, Causality, Responsibility, Environmental

¹ Mestre e doutoranda pela UFPA - UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ. Professora da FIBRA e ESMAC. Analista Judiciário do TJ-PA.

² TECNÓLOGO EM PROCESSAMENTO DE DADOS pela Universidade da Amazônia e MBA em GESTÃO DE NEGÓCIO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO pelo Fundação Getúlio Vargas - RJ. Graduando em Direito pela FIBRA,

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta basicamente três categorias de análise, a saber: a doutrina da imputação e causalidade de Hans Kelsen, responsabilidade civil por danos ambientais futuros e sustentabilidade.

Baseado primeiramente em Kelsen, visa-se avaliar a responsabilidade por danos futuros difusos e coletivos gerados pelo impacto ambiental causado por meio das diversas atividades econômicas.

Assim, estudar e compreender o sentido e alcance do que significa dano futuro é uma das propostas. Dano futuro, ou colateral semelhante ao que é comumente denominado “efeito colateral”, ou efeito danoso tardio tendo como causa atividades industriais, empresarias e agrícolas. Um tipo de dano que não se encaixa na responsabilidade individual. Pensou-se, aqui, principalmente em doenças adquiridas pelo tempo de exposição à poluição atmosférica, sonora, à contaminação por materiais radioativos, etc. A responsabilidade civil que viabiliza a concretização da sustentabilidade ambiental é, sem dúvida, a coletiva.

Tais danos trazem as seguintes características: autoria difusa, nexos de causalidade alternativo e dificuldade de precisar o *quantum* indenizatório. Características que podem parecer um problema para quem está acostumado a pensar categoricamente acerca das responsabilidades, num plano individual.

Portanto, o trabalho apresenta o seguinte problema: É possível identificar os limites espaço-temporais dos danos ambientais – sejam eles individuais, difusos ou coletivos – tendo por base as teorias tradicionais de responsabilidade?

Eis algumas questões norteadoras, que giram em torno do problema central: qual a importância hodierna da teoria da imputação de Hans Kelsen? Os danos ambientais futuros podem ser considerados danos indenizáveis? E qual a necessidade de um novo desenho de responsabilidade civil para resguardar a sustentabilidade? Cada questão norteadora será abordada em um item.

O objetivo geral é remover os limites espaço-temporais normalmente estabelecidos pela atual teoria geral da responsabilidade civil, a fim de resguardar a sustentabilidade como norte das diversas atividades econômicas. Os demais objetivos referem-se às questões norteadoras de cada item, quais sejam: conhecer a importância da teoria da imputação para a estruturação da responsabilidade civil bem como compreender sua evolução; compreender a necessidade de considerar os danos ambientais futuros como danos injustos e indenizáveis e visualizar as circunstâncias fáticas que exigem a reestruturação da responsabilidade, tais como

a dificuldade em identificar os responsáveis e as vítimas – numa visão em que todos somos responsáveis e vítimas, ao mesmo tempo – buscando viabilizar a reparação de tais danos com fundamento na solidariedade jurídica e na sustentabilidade.

Sobre a metodologia, será desenvolvida uma pesquisa teórica e quali-quantitativa do assunto, baseada em levantamento bibliográfico, por meio de consulta à doutrina existente em livros, periódicos e artigos científicos, bem como a fontes jurídico-formais, como a legislação pertinente. Como base doutrinária, ter-se-ão autores consagrados, quais sejam: Zygmunt Bauman (2013), Hans Kelsen (1998), Immanuel Kant (2008), Phillippe Koulrisky e Geneviève Viney (1999) e Antonio Cabanillas Sanchez (1996).

2 IMPUTAÇÃO E CAUSALIDADE CONFORME HANS KELSEN

O presente item visa identificar na obra “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen as bases teóricas que fundamentam os princípios de imputação e causalidade. Esta obra foi escrita em 1934. Sua doutrina consolidou-se como a mais importante Teoria do Direito do século XX. Kelsen buscou identificar o Direito enquanto ciência, defendendo o positivismo jurídico, como forte reação ao jusnaturalismo predominante nos dois séculos anteriores (OLIBONI; SIMIONI, 2017).

Sem intenção de estabelecer no presente item uma espécie de resenha da obra em comento – dada sua riqueza e vastidão de conceitos – o momento será propício para selecionar alguns aspectos teóricos e viabilizar sua discussão com a atual necessidade de revisitar elementos e pressupostos da responsabilidade civil.

Kelsen inicia sua discussão tratando, em seu primeiro capítulo, da temática “Direito e Natureza”. E destaca que o que torna uma norma jurídica, segundo o autor, não é o seu ser natural, tal qual definido pela lei da causalidade, mas o sentido objetivo a que está ligado o ato jurídico, dando-lhe significação.

Assim, a imputação difere da causalidade no sentido de que enquanto a causalidade está relacionada às ciências sociais, onde os efeitos se explicam a partir de suas causas, a imputação tem a ver como o “*dever ser*”, em que estão incluídos: permissão, competência (poder) e dever. A conduta devida corresponde ao conteúdo da norma (“*dever ser*”), que pode ou não ser equivalente ao “*ser*”. Ora, enquanto o “*ser*” é natural e cujas leis são descritivas (descrevem a consequência necessária e natural de certa causa), o “*dever ser*” representa a norma posta pela autoridade e que consiste numa prescrição criada por uma autoridade constituída. O “*dever ser*” em seu sentido objetivo é uma norma válida. E ressalta que a norma positiva é a norma posta.

A norma jurídica, conforme a teoria da imputação, refere-se ao passado para produzir sanções. A regulação da conduta humana processa-se de forma positiva ou negativa. Positivamente ocorre quando a norma jurídica efetivamente prescreve ou proíbe algo como obrigatórios. A forma negativa, por outro lado, diz respeito às situações em que a norma silencia, ou seja, não proíbe nem permite.

Em “Direito e Ciência” (Capítulo III), Kelsen distingue o Direito – enquanto ciência normativa – das ciências naturais – estas determinadas pela lei da causalidade (causa e efeito). Nesse ínterim, a sociedade deve ser entendida como uma ordem normativa da conduta dos homens. A descrição da ordem normativa está na *imputação*. Conforme o autor:

Se se designa como ‘imputação’ a ligação de pressuposto e conseqüência expressa na proposição jurídica com a palavra “*dever ser*”, de modo algum se introduz, com isso, uma nova palavra numa disciplina que já de há muito opera com o conceito de ‘imputabilidade’. Imputável é aquele que pode ser punido pela sua conduta. (KELSEN, 1998, p. 57)

A imputabilidade representa a ligação entre a conduta e sua conseqüência. A conseqüência normativa é imputada, e não naturalmente produzida por ele.

Kelsen descreve que o princípio da imputação existe desde a época primitiva, mais precisamente nas normas que visam conter impulsos sexuais e agressivos, punidos com vingança (retribuição / retaliação). Ocorria uma explicação normativa da natureza, pois os fatos eram interpretados sempre em busca de seu responsável, que provocou as forças metafísicas para o bem ou para o mal, numa fase conhecida como “anímica”, em que todos os entes (incluindo os objetos) eram considerados como dotados de alma, e que tinham, por isso, comportamento semelhante ao humano. P. ex., se não chovia em determinada época podia ser porque uma pessoa havia se comportado mal. Todos os eventos naturais eram considerados como uma retribuição da natureza ao agir humano. O autor declara: “A essência do animismo é uma interpretação personalística, e portanto, sócio-normativa da natureza, uma interpretação que opera não segundo o princípio da causalidade, mas segundo o princípio da imputação” (KELSEN, 1998, p. 59).

O período pós-animístico trouxe a ideia da causalidade para explicar a natureza como uma ordem de causa e efeitos inevitáveis, numa noção do que hoje é convencionalmente chamado de “força maior”.

É provável que a lei da causalidade tenha surgido a partir da lei da retribuição dos primitivos. Surge a partir da tomada de consciência de que os fatos ocorrem não por força de

vontade de alguém (alguém humano ou supra-humano), mas as conseqüências são causais, determinadas por força da própria natureza.

Pondera Kelsen que o princípio da causalidade também se aplica à conduta humana, principalmente quando relacionado às seguintes ciências sociais: psicologia, história, sociologia, etc. que descrevem a conduta humana conforme a teoria da causalidade. São as ciências sociais causais, diferentes das ciências sociais normativas, que abrangem a realidade social, conforme as normas impostas em determinado intervalo de tempo e espaço. O que torna uma conduta ilícita, ou seja, o que a qualifica como contrária ao Direito, p. ex., é a imputação e não a causalidade.

O autor traz pontos em comum entre a lei da causalidade e a lei da imputação: ambas consistem na previsão de eventos futuros. Com a diferença que o elo causal (vínculo entre causas e efeitos em seqüência) é ilimitado, com possibilidade de regressão infinita, ao passo que o elo de imputação é limitado pelas regras da responsabilidade.

Assim, dizer que o homem é livre é possível a partir da imputação estabelecida por uma ordem normativa (jurídica). Ou seja, o homem não está irremediavelmente vinculado o efeito natural das causas, não age (apenas) por instintos, como os animais, mas é livre, pois conhece a proibição legal, compreende que determinada conduta atenta contra a ordem legal, tem consciência disso, e baseado nesta consciência faz sua escolha (tendo em vista a imputação jurídica). Daí surge a pergunta: e se o comportamento em questão for um exemplo de determinação causal? Pode-se falar em imputação e, conseqüentemente, em liberdade? A vontade humana é causa de efeitos ou efeito de causas? Responde:

Só através do fato de a ordem normativa se inserir, como conteúdo das representações dos indivíduos cuja conduta ela regula, no processo causal, no fluxo de causas e efeitos, é que esta ordem preenche a sua função social. E também só com base numa tal ordem normativa, que pressupõe a sua causalidade relativamente à vontade do indivíduo que lhe está submetido, é que a imputação pode ter lugar. (KELSEN, 1998, p. 67)

Assim, liberdade não exige a indeterminação causal, mas ao contrário, a determinação causal a torna possível. “Não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas, ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo. Imputação e liberdade estão essencialmente ligadas entre si. Mas esta liberdade não pode excluir a causalidade” (KELSEN, 1998, p. 69). O exemplo citado por Kelsen, a título de exceção, é a coação irresistível, ou seja, se a determinação causal se dá em circunstâncias extraordinárias, então este sujeito não pode ser imputável.

Do que se extrai que só pode haver liberdade se houver restrição desta mesma liberdade.

Mesmo diferentes, causalidade e imputabilidade estão umbilicalmente ligadas. É a partir da relação de causa e efeito que se pensa a necessidade da imputação, pois as consequências naturais de uma conduta é que levam à reflexão e necessidade de regular esta mesma conduta e transferir as consequências a quem é apontado como responsável conforme a tese de imputabilidade.

Finaliza o capítulo III afirmando que a Teoria Pura do Direito deve se manter isenta da busca por um Direito “justo” ou “ideal”. Deve buscar, isso sim, o Direito real, o que a torna uma verdadeira ciência do Direito.

Em muitas passagens, Kelsen busca afirmar o Direito enquanto ciência, numa época em que vigora o Estado Liberal, pelo que o faz por meio da Teoria Pura do Direito, afirmando que o Direito pode até conter juízo de valor moral, ético, religioso, ideológico, etc., mas não pode ser identificado com eles, ou depender deles, ou mesmo tê-los como elementares, pressupostos ou requisitos. Em todo o tempo o autor reafirma este posicionamento, principalmente ao alegar que o direito é regido pela Lei da Imputação (diferentemente das ciências naturais, que são regidas pela lei da causalidade).

A tradicional teoria da imputação de Hans Kelsen foi pensada para o viés individual de responsabilidade. Em temas que envolvem direitos e interesses difusos e coletivos, como Direito Ambiental e Sustentabilidade, a imputação já não se determina conforme as consequências diretas e imediatas de uma conduta determinada, mas a visão passa a ser de uma imputação objetiva, solidarística, em conformidade com os novos padrões de responsabilidade coletiva. É o que será avaliado nos itens que seguem.

3 PECULIARIDADES DOS DANOS AMBIENTAIS FUTUROS

Antes mesmo da definição de dano ambiental futuro, aqui também denominado “colateral”, importante será remeter o leitor a uma breve explanação acerca de algumas modalidades de impacto ambiental.

Milaré (2015, p. 320) diferencia as noções de *impacto* em sentido estrito, e de *dano ambiental*, propriamente dito: o primeiro decorre dos efeitos que qualquer atividade humana causa ao meio ambiente, o segundo decorre do grau maior, isto é, de agravos mais sensíveis que essa mesma atividade acarreta. Assim, toda e qualquer atividade econômica gera impacto ambiental, mas nem todas causam danos ambientais. Édis Milaré (2015, p. 319) define dano ambiental como toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental (natural,

cultural, artificial), capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis ao meio ambiente.

Relevante tratar de poluição. Antunes (2002) classifica a poluição em três espécies: a) poluição em sentido estrito; b) dano ambiental; e c) crime ambiental. Segundo o autor (2002, p. 183) a poluição em sentido estrito não necessariamente altera a ordem ambiental. Deve-se considerar a capacidade de suporte do ambiente e não a emissão em si, pois esta pode ser em quantidade insignificante. Já o dano ambiental é a poluição que causa alterações significantes no ambiente. Por conseguinte, o crime ambiental é a violação mais grave do meio ambiente, que contém o dano ambiental e a poluição. Neste trabalho ocupar-se-á no dano ambiental, consequência mais grave que o impacto ambiental

A classificação que protagoniza este trabalho é a de dano ambiental quanto à sua projeção no tempo e no espaço. Neste caso, o dano ambiental pode ser presente ou imediato, quando passível de identificação de pronto e na localidade considerada; e futuro ou mediato, quando, por sua natureza, demandam certo lapso temporal para se efetivar, e não necessariamente atinge somente as proximidades da atividade.

Os danos ambientais futuros ou colaterais, mediatos, indiretos ou em ricochete, cuja percepção demanda decurso de tempo e a propagação transcende os espaços nacionais e de lugares. Normalmente são danos de larga envergadura, que formam multidões de vítimas. Para a sua reparação, a teoria tradicional de responsabilidade se mostra insuficiente. Os danos não são necessariamente individualizados, a ponto de não se poder identificar sequer se há nexo de causalidade entre a atividade econômica e o dano. Assim, este trabalho visa a releitura da responsabilidade civil, tendo em vista a categoria de danos ambientais futuros ou colaterais ser considerada dano indenizável.

Ora, qualificar um efeito destrutivo como “colateral”, segundo Bauman (2013, p. 11) significa que este efeito não foi levado em consideração no momento de seu planejamento ou que a possibilidade de tal efeito foi observada e considerada, mas ainda assim vista como risco válido. Assim, para o autor, danos colaterais presumem tacitamente desigualdade de direitos e oportunidades preexistentes (p. 12). “Os pobres estão em perigo. É o que significa ser pobre. Ser pobre é perigoso. Ser negro é perigoso. Ser latino é perigoso” (p. 14).

Cabe, aqui, uma ilustração para servir de exemplo, bem como destacar a frequência com que este tipo de dano ocorre. Será um exemplo de dano ambiental colateral individualizado. Imagine-se que uma senhora de 60 (sessenta) anos descobre que foi acometida de câncer no pulmão. Doença cuja origem típica é o tabagismo. Mas, para melhorar a ilustração, ressalte-se que esta senhora não seja tabagista e nem conviva com alguém que o seja, e pratique exercícios

físicos com habitualidade. Ora, o tabagismo não foi, então, a causa da doença, mas outros fatores como inalação de agentes químicos como amianto (utilizado para fabricação de material da construção civil como telhas, tubos e caixas d'água) e arsênio (conservante de couro e madeira), dentre outros, além da poluição do ar e inalação de poeira. Sabe-se que na prática fatos como este não têm sido considerados como danos indenizáveis, e as vítimas acabam suportando estes danos como força maior ou golpe do destino. Seria demasiado buscar os agentes responsáveis? Tendo em vista o crescente apelo por proteção às vítimas de danos ambientais, bem como a ampliação da própria definição de dano indenizável, crê-se que a resposta seja negativa.

Os danos ambientais futuros ou colaterais apresentam configuração diferenciada. Isso porque, primeiramente, estão relacionados a direitos coletivos e difusos. Segundo, porque são danos de difícil identificação – diversos autores, diversas vítimas e nexos causais não delimitados. Daí a necessidade e valorização do princípio da precaução em matéria ambiental, dada a existência da “sociedade de risco” de Beck (1998) e sua necessária transmutação para uma sociedade controladora do risco, ou sociedade de gestão do risco. Mas nossa sociedade ainda pensa de forma individual a responsabilidade. Nossos juristas também.

Os danos ambientais como um todo não são tão simples a ponto de poderem ser limitados no tempo e no espaço. Aliás, a própria concepção de perto e longe, presente e futuro transmutaram-se com a globalização da economia e dos diversos serviços colocados à disposição do mercado. E se a realidade já não permite tais limitações, o ordenamento jurídico também não deve contê-los. Daí, com a consideração de danos ambientais futuros como categoria de dano indenizável, conforme o novo direito de danos, segue-se a problemática do presente artigo em sede de responsabilidade civil.

4 OS DESAFIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA POR DANOS AMBIENTAIS FUTUROS E A SUSTENTABILIDADE.

4.1 AS NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS.

Ao avaliar os danos ambientais futuros ou colaterais, pode-se incorrer no erro de considerar a responsabilidade por estes danos em “indústria do dano”, ou defender a suportabilidade destes danos como “ironia do destino”. O presente estudo rema contra esta

“maré”, ao buscar enfatizar a real necessidade de reterorização da responsabilidade civil com o fim de abarcar com maior clareza os referidos danos ambientais colaterais.

Sobre os novos danos e a necessidade de uma nova perspectiva de responsabilidade, Vianna (2005) destaca que diante da multiplicidade de danos ambientais (alterações climáticas, desertificações, erosão, salinização e empobrecimento dos solos, contaminação e secamento de rios e lençóis freáticos, disseminação de pragas agrícolas, proliferação de doenças e perda significativa da qualidade de vida) os padrões ortodoxos da responsabilidade civil passam a ser precários.

A expansão do capitalismo brasileiro tende a contar com estratégias de concentração de riquezas, em nome do crescimento econômico e tecnológico. Assim, forma-se a luta entre “progressistas” e “ambientalistas”. Os primeiros pelo “progresso”; os segundos em prol da sustentabilidade.

Ora, sustentabilidade consiste em possibilidade de permanência dos elementos do meio ambiente, aptos a garantir o desenvolvimento humano. Hoje, além de ter se tornado um princípio, a sustentabilidade representa (ou pelo menos deveria representar) um estilo de vida generalizado, para resguardar o macro e micro bem ambientais, para preservar todas as formas de vida no planeta, abarcando presentes e futuras gerações.

Não deveria prevalecer o dilema da alternativa entre meio ambiente ou desenvolvimento, pois o primeiro é fonte de recursos do segundo, logo, devem ou deveriam harmonizar-se. Ao mesmo tempo em que a natureza não deve ser mais vista como um “intocável santuário”, a geração atual não pode se servir de parcela da natureza que pertence às gerações futuras. Desenvolvimento sustentável traz consigo a capacidade de realizar as mais diversas atividades econômicas e empresariais sem comprometer demasiadamente os recursos naturais, a fim de que permaneçam disponíveis às futuras gerações.

Conforme Milaré (2015, p. 63), o envenenamento de oceanos e da atmosfera pela liberação excessiva de CO₂, extinção de espécies, falta de água potável e possibilidade de esgotamento de petróleo, carvão e gás natural são algumas dentre as previsões de desastres ambientais decorrentes de atividades “não sustentáveis”.

Bauman (2013, p. 55) chama a modernidade propriamente dita de “Modernidade sólida” e os tempos atuais de “Modernidade Líquida”, justificando a denominação por meio de suas características: liquidez, fluidez, volatilidade, incerteza e insegurança.

A insuficiência das ciências empíricas acarreta na valorização da sabedoria, espiritualidade, ética, apego à religiosidade, a opção cada vez maior por tecnologias “brandas” (*soft*), a propagação do ideário de “viver com menos” ou “*small is beautiful*” (o negócio é ser

pequeno / pequeno é bonito) com a finalidade de se reduzir os impactos sócio-econômicos e ambientais, e prega-se com cada vez mais intensidade o marco da sustentabilidade.

O direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente são de terceira geração, e vinculados à atividade empresarial. Portanto, toda atividade econômica deve abarcar as questões relativas aos sujeitos, com o compromisso de preservar o meio ambiente e a existência digna. Há que se relacionar a empresa e a atividade empresária aos direitos humanos e fundamentais e ao direito ambiental.

4.2 FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS

Neste item citar-se-á os mais conhecidos princípios em matéria ambiental, aptos a fundamentar a necessidade de se apregoar a sustentabilidade.

O princípio do poluidor pagador (PPP) pressupõe a imposição de um custo ambiental aos que poluem em decorrência de atividade econômica. Pretende-se a justiça que não se fundamente exclusivamente no princípio da responsabilidade, mas da solidariedade absoluta, ao lado de uma atuação preventiva. A previsão legal deste princípio encontra-se na Lei 6.938/1981, em seu art. 9º, e na Lei n.º 9.433/1997.

Urgem mencionar os princípios da prevenção e da precaução em matéria ambiental. Ambos referem-se à tutela preferencialmente preventiva do meio ambiente. A diferença é que a prevenção refere-se a riscos conhecidos e perigos concretos, enquanto a precaução trabalha com a ideia de riscos desconhecidos, embora prováveis, conforme Chaves, Braga Netto e Rosenvald (2015, p. 874). Importa uma maior ênfase quanto ao princípio da precaução.

Kourilsky e Viney (1999) referem-se ao princípio da precaução como sendo o contrário de uma regra de inação e/ou abstenção sistemática (p. 5). Trata-se de uma gestão ativa do risco (p. 8). Para os autores, *“Donner un contenu au principe de précaution este impossible si les principes d’action et les procédures qui doivent opérer em situation de risque ne sont pas précisément formalisés.”*

Os autores (p. 10) diferenciam perigo de risco nos seguintes termos: enquanto perigo refere-se a um acontecimento que pode comprometer a existência de pessoas e coisas, risco é um perigo eventual, mais ou menos previsível. Assim, o perigo refere-se a prevenção e o risco à precaução. Nessa linha, a precaução é a prevenção aplicada ao incerto. Kourilsky e Viney (1999, p. 12) citam o princípio da prudência, que abarca os princípios da prevenção e precaução.

A precaução exige rigor procedimental dos atores sociais, conforme Kourilsky e Viney (1999, p. 13). Nos Estados Unidos, há uma presunção de responsabilidade dos atores sociais (entes públicos e cidadãos)¹.

A responsabilidade por imputação, gestada por Kelsen à luz Kantiana, fundada no princípio de reparação integral (*restitutio in integrum*), nem sempre – ou quase nunca – é possível em sede de danos ambientais – notadamente os futuros ou colaterais. Ao invés de buscar os três elementos da responsabilidade tradicional e individualizada (conduta, dano e nexos causal), a proposta, hoje, em caso de danos ambientais futuros é levar em conta a legitimidade da decisão ambiental. Assim, todos os poluidores devem arcar com a reparação da vítima, numa visão solidarística, ainda que razoável (ao invés do formato de reparação integral).

A concepção maximalista de prevenção e precaução de riscos leva à condenada ideia de “risco zero” e “dano zero”, por importar em renúncia às vantagens dos avanços tecnológicos. Já a concepção mediana trabalha com a exigência de tomada de decisão mais precoce, contendo um princípio de ação maior do que de inação. Crê-se que esta seja mais razoável que aquela.

4.3 QUEM SÃO OS RESPONSÁVEIS?

Responsabilidade, em primeira mão, consiste em evitar que os danos se concretizem. O que está nas mãos imediatamente dos proprietários e/ou possuidores dos imóveis em que funcionam as atividades econômicas poluidoras, gestores da mais ampla e complexa rede de produção e circulação de bens e serviços colocados no mercado.

A pergunta sobre quem são os responsáveis diz respeito aos controladores da atividade, parafraseando o elemento conduta da teoria da responsabilidade civil.

¹ Kourilsky e Viney (1999, p. 27-28) citam os dez comandos da precaução, quais sejam:

- 1) Tout risque doit être, évalué et gradué.
- 2) L'analyse des risques doit comparer les différents scénarios d'action et d'inaction.
- 3) Toute analyse de risque doit comporter une analyse économique qui doit déboucher sur une étude coût / bénéfice (au sens large) préalable à la prise de décision.
- 4) Les structures d'évaluation des risques doivent être indépendantes mais coordonnées.
- 5) Les décisions doivent, autant qu'il est possible, être révisables et les solutions adoptées réversibles et proportionnées.
- 6) Sortir de l'incertitude impose une obligation de recherche.
- 7) Les circuits de décision et les dispositifs sécuritaires doivent être non seulement appropriés mais cohérents et efficaces.
- 8) Les circuits de décisions et les dispositifs sécuritaires doivent être fiables.
- 9) Les évaluations, les décisions et leur suivi, ainsi que les dispositifs qui y contribuent, doivent être transparents, ce qui impose l'étiquetage et la traçabilité.
- 10) Le public doit être informé au mieux et son degré de participation ajusté par le pouvoir politique.”

Assim, em caso de danos ambientais, a responsabilidade é dos iniciadores e controladores da atividade que lhe deu causa, ou seja, *a priori*, proprietários e possuidores de imóveis onde ocorre o funcionamento de indústrias, postos de trabalho, empresas, etc. podendo ser ele mesmo o empresário controlador da atividade em questão ou o locatário. Parte-se da antiga premissa de que quem tem o ônus, deve arcar com o ônus. Nestas circunstâncias, deve-se ter em mente autoria certa. O poluidor indireto seria aquele cuja atividade esteja vinculada ao do que causou diretamente o dano. Por exemplo, enquanto o poluidor direto é o possuidor do respectivo imóvel urbano ou rural, controlador da atividade e de todo seu entorno, o poluidor indireto é o dono do imóvel, o locador. Primeiramente deve-se buscar a indenização do poluidor direto. Caso não seja localizado / identificado ou não tenha condições econômicas de fazer frente a este passivo, reclama-se do poluidor indireto. Pode-se também buscar de ambos, segundo a regra da solidariedade (relativa).

Mas quando a autoria for difusa? Isso porque não é de se negar que vários podem ser os poluidores, pois muitos empresários e/ou proprietários de imóveis abrigam o funcionamento destas atividades concorrem para o surgimento de danos ambientais colaterais ou futuros. Neste caso, são responsáveis todos os que concorrem direta ou indiretamente para a ocorrência do dano, de forma solidária (aqui expresso numa visão relativa de solidariedade²).

No item que segue, buscar-se-á relacionar a solidariedade numa visão coletiva aliada à definição de nexo de causalidade alternativo.

4.4 NEXO CAUSAL ALTERNATIVO

O nexo de causalidade envolto neste tema deve ser repensado. Muitos doutrinadores entendem que o dano ambiental está abarcado pelo risco-administrativo, admitindo-se hipóteses de exclusão do dever de indenizar. Entretanto, entende-se que ao invés da aplicação do risco administrativo, há que se efetivar a adoção da teoria do risco integral. O risco em sua forma integral apresenta as seguintes consequências: o dever de indenizar é objetivo: parte-se do princípio de que a atividade é lícita; e não se aplica as excludentes do nexo causal. Para a

² Refere-se, neste artigo, a uma versão “relativa” de solidariedade, referente aquela estudada em Direito Obrigacional, qual seja – resumidamente – aquela aplicada por Lei ou vontade das partes em relações obrigacionais com pluralidade de sujeitos no pólo ativo e/ou passivo da obrigação, em que cada um se comporta como se fosse o único. Por ser aplicada de forma individualizada, os autores chamam esta solidariedade de relativa, porque relativa a certas pessoas e determinadas relações jurídicas, desde que com previsão expressa. Isso para diferenciar da solidariedade abarcada no princípio do solidarismo jurídico, numa visão mais abrangente de obrigações jurídicas aplicadas a todos os membros de uma sociedade, ou até do planeta, em se tratando de Direito Ambiental.

aplicação do risco integral, a fórmula seria a seguinte: ocorrendo o caso fortuito ou a força maior, se não concorresse a atividade, o dano seria produzido? Caso a resposta seja negativa, sobrevive a responsabilidade do poluidor. Caso positiva, há exclusão desta responsabilidade. Mas a adoção da teoria integral ainda é um ponto controverso no direito ambiental.

Tendo-se em conta a teoria do risco integral, deve-se avaliar, em caso de força maior (evento da natureza) em concurso com a atividade antrópica, se esta foi a causa do dano, ou seja, se a conduta humana colaborou de forma decisiva para a produção dos danos. Irrelevante será a alegação de falta de unidade de desígnios ou acordo prévio entre os diversos poluidores.

Igualmente é irrelevante a alegação de que a conduta é lícita, pelo fato da atividade estar em obediência aos parâmetros legais, além de autorizada pelo Poder Público.

Sanchez (1996, p. 165) discorre que existem muitas dificuldades em explicar a relação de causalidade em danos ambientais. As razões são as seguintes: o tecnicismo é insuficiente, dada sua característica difusa; alguns danos não se manifestam imediatamente, mas após certo tempo; a autoria é difusa e anônima; e a dificuldade espacial, já que o dano ambiental pode percorrer longas distâncias, não respeitando fronteiras.

Há que se considerar a teoria da causalidade alternativa do dano coletivo com a solidariedade entre os poluidores. Solidariedade sob o enfoque do princípio do solidarismo jurídico. Não há que se diferenciar as causas principais e secundárias para fins de quantificação do dano, cabendo, posteriormente, as respectivas ações regressivas. Pode-se repensar a teoria da causalidade adequada - o que inviabilizaria a indenização por danos colaterais ambientais - para dar vazão a uma causalidade normativa, que não exige a condição *sine qua non*, mas baseia-se em dados estatísticos, em presunções de causalidade, em multicausalidade ou pluricausalidade. Neste caso, com a aplicação da inversão do ônus da prova, o acionado é quem prova que sua atividade não é capaz de gerar (potencialmente) o tipo de dano considerado. A discussão agora seria de suportabilidade ou insuportabilidade dos danos.

4.5 A PROBLEMÁTICA DA REPARABILIDADE

Sobre a reparabilidade dos danos ambientais colaterais ou futuros, a visão social de responsabilidade traz consigo seguros de responsabilidade ambiental, fundos de reparação de danos ambientais financiados por potenciais agentes poluidores e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Busca-se também a indenização coletiva. Veja-se, a seguir, alguns exemplos.

Sanchez (1996) cita o princípio n.º 07 da Convenção de Limonges, de 15 de novembro de 1990, da Reunião Mundial das Associações Ambientais como sugestão aos Estados para que criem Fundos Internacionais destinados aos danos ambientais ocorridos em espaços especialmente protegidos, ou em razão de desastres ecológicos, cujos responsáveis são anônimos. Sanchez (1996, p. 305) enumera várias espécies de Fundos, a saber: a) Fundo de garantia: quando a vítima não obteve indenização, ou a autoria é anônima ou o responsável identificado é insolvente; b) Fundo complementar: quando existe tarifação, porém fica comprovado que o dano tem extensão mais abrangente, cujo valor atribuído é insuficiente para a compensação; c) Fundo de indenização: para reembolsar os agentes de navegação dos custos de limpeza em decorrência da degradação; e d) Fundo autônomo: quando os danos produzidos não têm origem identificada, dispensando a vítima a indicação dos responsáveis, bastando a ocorrência do dano³.

Considera-se o efeito sinérgico de várias atividades que concorrem mutuamente para a produção do dano. Seria inadmissível desconsiderar a responsabilidade somente por causa desta sinergia, sob o argumento de que já havia, antes, outras atividades poluidoras no local. Daí a necessidade do reconhecimento de solidariedade nesta forma de responsabilidade.

Tem-se o que se chama de sociedade de vítimas – vítimas diluídas nessa sociedade e que merecem muito mais atenção.

Conforme a teoria aristotélica kantiana, o direito e a justiça se baseiam na igual liberdade de todos os homens. Assim, que a liberdade de uns (os responsáveis pelas atividades agrárias, industriais e empresariais) não venha impedir o igual gozo de liberdade de outros,

³ Veja-se alguns exemplos de Fundos para compensação de danos ambientais:

- *Internacional Tanker Owners Pollution Federation* (ITOPF), fundado em decorrência do derramamento de óleo causado pelo navio *Torey Canyon*, em 1967, criou o Fundo TOVALAP (*Tankers Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution*). Posteriormente criou-se outro fundo: o CRISTAL (*Contract Regarding Supplement to Tanker Liability Oil Pollution*).

- Nos Estados Unidos, a EPA (*Environmental Protection Agency*) é o órgão atuante na defesa do meio ambiente. A *section 107* da CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*), ou *Superfund*, como é conhecida, criado em 1980, estabelece um número bastante grande de partes responsáveis, incluindo pessoas que, no passado, depositaram detritos em certo local. Aí se percebe a extensão de responsabilidade. O *Superfund* é um fundo que atua de maneira subsidiária, ou seja, é acionado quando não for possível identificar os causadores. A CERCLA foi revisada pelo SARA (*Superfund Amendments and Reauthorization Act*), em 1986.

No Brasil, o Fundo ambiental mais conhecido é o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), criado pela Lei n.º 7.797/1989, que, conforme Antunes (2002, p. 289) já financiou quinhentos e quarenta e sete projetos ambientais. Outro muito importante é o Fundo da Defesa dos Direitos Difusos, criada pela Lei 7.797/1989, art. 13, e regulado pela Lei n.º 9.008/1995. A indenização às vítimas não é objetivo deste Fundo. E ele é baseado no princípio da responsabilidade e não da solidariedade. Um terceiro seria o criado pelo Estado do Rio de Janeiro, nomeado FECAM (Fundo Estadual de Conservação Ambiental, sendo que parte dos recursos são pagos dos royalties pagos pela PETROBRÁS para exploração do petróleo, bem como cobrança de multas pagas por quem não observa as normas ambientais.

principalmente os que se encontram dentre os mais vulneráveis nesta sociedade de riscos: idosos, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, o consumidor, o trabalhador rural, etc.

A razão, em Kant, é a fonte da liberdade. Kant (2008, p. 150-151) defende que se o homem é um ser racional, atesta-se sua liberdade. E, nessa linha, sendo racional e livre, é imediata e diretamente responsável por suas escolhas e atos.

Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. Tudo em prol do desenvolvimento humano e da sustentabilidade ambiental.

Mesmo havendo previsão legal, no entanto são insuficientes e imprecisas as teorias acerca de os elementos comprobatórios do dano ambiental futuro. Com isso a impossibilidade de incidir a responsabilidade civil sobre os agentes. Inclusive, os tribunais não possuem uma visão ou entendimento mais amplo sobre os danos futuros, pois se atentam apenas ao dano concreto atual.

As decisões proferidas pelos magistrados adotam um posicionamento onde se exige o dano real propriamente dito, excluindo-se o dano potencial (futuro) como se estivessem esquecendo o que diz a Carta Magna no art. 225 em relação à proteção e defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Então, ao compelir o autor da ação a produzir prova do dano, esse movimento obriga a imposição do ônus da prova para os próprios autores, em sua maioria são a parte vulnerável; ocasionando uma fragilidade na responsabilidade objetiva do agente poluidor.

As empresas se defendem argumentando que somente haveria a possibilidade de reparações do dano se fossem apresentadas garantias certas e inequívocas dos prejuízos futuros de um dano atual.

Ora, é incrivelmente restritiva a necessidade de figurar na data atual a certeza cabal de prejuízos futuros no que diz respeito a matérias ambiental em face à irreversão e imprevisão dos danos colaterais.

Não há certeza absoluta científica da aparição de um dano colateral sendo originário de um dano atual; há somente a expectativa de dano abrangendo um caráter individual. Somente perícias especializadas poderão demonstrar, com uma alta probabilidade, associar a conduta do agente poluidor às consequências dos resultados das atividades empresariais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen é aplicada adequadamente à responsabilidade civil no âmbito individual, ou em ocasiões em que é possível selecionar um dano e identificar com precisão cirúrgica que este dano é oriundo de uma certa conduta. A imputação individual revelou especial relevância para a sociedade industrial que se formava à época em que foi gerada.

Kelsen trouxe importante contribuição para a teoria da responsabilidade civil, baseado na filosofia Kantiana e no neopositivismo do Círculo de Viena. Jamais a importância da doutrina kelseana deve ser esquecida. O que ocorre é que com a complexidade da vida contemporânea, os elementos clássicos de responsabilidade civil devem ser revistos. Kelsen preparou o caminho da responsabilidade civil, ramo do Direito que continua em evolução.

O objetivo protecionista versa sobre o equilíbrio e a qualidade de vida humana em um ambiente ecologicamente seguro. Sabe-se que o direito ambiental se baseia também na responsabilidade civil objetiva oriunda da Teoria do Risco, ou seja, o dano causado é de responsabilidade do agente poluidor que praticou a atividade exploratória, independente de culpa.

O Direito é mutável, e a atual jurisprudência tem se posicionado de forma a favorecer o meio ambiente em relação a tutela de um direito fundamental de terceira geração, interpondo os interesses das presentes e futuras gerações, seja dentro de uma perspectiva humana e não humana.

A lembrança é sempre no sentido de ampliar o alcance às vítimas dos mais diversos tipos de danos e, notadamente, de danos ambientais futuros ou colaterais. E a multifacetada forma de ser vítima impele os juristas a comungar a aceitação de aberturas nos conceitos de dano, nexos causal e conduta responsável. Ora, por mais que não se possa identificar com clareza quem seja o responsável direto e imediato – e nesse sentido setores inteiros defenderão a teoria da causalidade adequada e causalidade direta e imediata como forma de imputação individual, como forma de evitar a “indústria do dano” - urgem as perguntas: quem são os responsáveis e em que medida?

Há – pelo menos – duas respostas possíveis a esta inquietação. A primeira diz respeito aos poluidores direto e indireto, cuja responsabilidade é solidária conforme as regras tradicionais do direito obrigacional e da responsabilidade. A segunda resposta, mais complexa, diz respeito às situações de autoria difusa e nexos causal alternativo, em que haverá a necessária imputação solidarística e coletiva, sob a ótica da sustentabilidade.

Em face ao exposto, conclui-se que as mudanças recentes no direito ambiental e direito civil trouxeram enormes avanços na proteção e defesa do meio ambiente, com isso facilitando o Judiciário em sua tarefa de reconhecer os interesses da sociedade a fim de fazer cumprir o que determina a Constituição Federal do Brasil.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. 1ª ed. 2ª tir. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2002.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona / Buenos Aires / México: Paidós, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais – Desigualdades sociais numa era global**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. 2.ed. São Paulo: Martin Claret, 2008

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOULRISKY, Phillipe; VINEY, Geneviève. **Le principe de precaution: rapport au premier minister**. Odile Jacob: La Documentation française, 1999.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIBONI, Luiza Maria; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **A teoria da imputação em Hans Kelsen e os desafios da responsabilidade ambiental**. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/27745.pdf. Acesso em: 06 de julho de 2017.

SANCHEZ, Antonio Cabanillas. **La reparación de los daños al medio ambiente**. Pamplona: Aranzadi, 1996.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo Código Civil**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Editora Juruá, 2005.