

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO AMBIENTAL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS
DESASTRES AMBIENTAIS**

ELCIO NACUR REZENDE

MAGNO FEDERICI GOMES

R434

Responsabilidade civil frente aos desastres ambientais [Recurso eletrônico on-line]
organização Escola Superior Dom Helder;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Magno Federici Gomes – Belo Horizonte: ESDH,
2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-282-8

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

Tema: Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica.

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Responsabilidade civil. 3. Desastres ambientais. I. Congresso Internacional de Direito Ambiental (4:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS DESASTRES AMBIENTAIS

Apresentação

A presente obra reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Responsabilidade Civil frente aos Desastres Ambientais, do IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL realizado na Escola Superior Dom Helder Câmara em Belo Horizonte/Minas Gerais, Brasil, entre 21 e 23 de setembro de 2016, tendo como tema geral a Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica, evento organizado com grande esmero e em homenagem ao Professor Paulo Affonso Leme Machado, um dos maiores juristas do país.

O Congresso faz parte do calendário de eventos do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, que possui como área de concentração o Direito Ambiental e o Desenvolvimento Sustentável.

Trata-se, outrossim, de importante evento científico que versa sobre uma das questões que mais afligem a sociedade contemporânea, qual seja: o desenvolvimento econômico em harmonia com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, a sobrevivência humana está intimamente ligada à ecologia e, por óbvio, sem um meio ambiente sadio todos estarão fadados a perda da qualidade de vida.

Nesse interim, urge ressaltar a necessidade de uma correta e implacável responsabilidade civil ao degradador ambiental, mormente aos causadores de desastres, como instrumento pedagógico, inibidor e punitivo.

O Grupo de Trabalho RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS DESASTRES AMBIENTAIS, coordenado pelos Professores Élcio Nacur Rezende e Magno Federici Gomes, propiciou que os investigadores apresentassem e discutissem sete excelentes trabalhos produzidos a partir de sérias pesquisas realizadas em várias instituições de ensino brasileiras e estrangeiras. Por conseguinte, eles compuseram a presente obra, partindo dos seguintes eixos temáticos: responsabilidade civil ambiental em geral, os desastres ambientais e a responsabilização pós-consumo e por escassez de recursos hídricos.

O primeiro bloco iniciou com o texto intitulado PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO AMBIENTAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de autoria de Sérgio

Henriques Zandona Freitas e Letícia da Silva Almeida. Nele, buscou demonstrar que o Direito Civil deve ampliar o estudo da clássica responsabilidade civil sob um aspecto meramente reparador para também imputar ao degradador uma punição como meio de desestimular práticas que estão em desacordo com a preservação do meio ambiente equilibrado.

O segundo artigo de autoria de Carolina Rodrigues de Freitas, cujo título é: RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: ANÁLISE SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE; abordou a imprescindível necessidade de uma revisão dogmática sobre o liame causa-efeito quando se trata do dano ambiental. Sustentou que a imputação objetiva e a flexibilização do nexo são imprescindíveis para uma justa aplicação de responsabilidade civil ao degradador.

Por sua vez, o terceiro texto denominado O DIREITO AMBIENTAL E AS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS, de lavra de Carolina Ângelo Montolli e Carla Fernanda da Cruz, relatou o advento de dilemas ambientais na modernidade e a necessidade dos países romperem paradigmas para garantir um sustentável desenvolvimento socioeconômico. Com isso, a função legislativa foi utilizada para assegurar direitos e implementar responsabilidades, mediante sanções jurídicas impostas às pessoas, físicas ou jurídicas, que descumprem o comando abstrato da lei.

No segundo eixo, com o título A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DESASTRES AMBIENTAIS, Marcos Cardoso Atalla e Welinton Augusto Ribeiro escreveram sua pesquisa demonstrando que vários princípios jurídicos devem ser observados na imputação de responsabilidade àqueles que provocaram os desastres, para que se possa reparar, ressarcir, recuperar e restaurar o meio ambiente, bem como as suas vítimas.

Em sequência, o quinto trabalho de Leandro Augusto da Silva, FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DESASTRES AMBIENTAIS, tratou da função do lucro da atividade empresarial, vinculando-o a escopos sociais ligados ao desenvolvimento econômico, no atual Estado Democrático de Direito e a partir do direito fundamental ao meio ambiente intergeracional sadio e equilibrado.

Na terceira fase temática do grupo, o artigo as POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PÓS-CONSUMO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIZAÇÃO PÓS-CONSUMO DO FABRICANTE PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, de Luana Figueiredo Juncal, analisou a viabilidade da responsabilização pelo descarte inadequado de resíduos sólidos por todos os envolvidos na

relação jurídica consumerista. Procedeu ao estudo de jurisprudência por meio da decisão proferida no Recurso Especial 684.753/PR, perpassando pelos princípios do desenvolvimento sustentável, da ampla educação e conscientização ambiental, do poluidor-pagador e pelo instituto da responsabilidade objetiva ambiental.

Por último, mas não menos importante, o sétimo artigo, intitulado ASPECTOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA FALTA DE ÁGUA, de autoria de Rafael Giordano Gonçalves Brito e Angela Issa Haonat, sustenta que a água é um dos bens naturais de maior valor e, por consequência, deve ser objeto de cuidadosa proteção, sob pena de risco à sobrevivência humana. Nesse diapasão, os autores impõem a todos e, em especial ao Estado, o dever de defender o bom uso da água, ensejando a responsabilização por comportamentos prejudiciais.

Como conclusão, a coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos com os demais presentes e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar entre o Direito, a Responsabilidade Civil e os Desastres Ambientais. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Prof. Dr. Élcio Nacur Rezende

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO AMBIENTAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PUNITIVE DAMAGES IN ENVIRONMENTAL LAW AND THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

**Sérgio Henriques Zandona Freitas
Letícia da Silva Almeida**

Resumo

O presente trabalho científico busca investigar o instituto da responsabilidade civil ambiental, o Princípio do Poluidor-Pagador e o caráter desestimulador do dano ambiental, propiciando a conscientização do ofensor de que a conduta executada não é aceita pelo ordenamento jurídico. No sistema brasileiro há ausência de um meio em que o ofensor se sinta desestimulado a agir repetidamente de forma ilícita (caráter desestimulador/preventivo). O estudo visa compreender os limites indenizatórios, com arrimo indissociável na efetivação dos Direitos Humanos e no desenvolvimento sustentável ambiental. O referencial teórico-metodológico terá por base o método jurídico-dedutivo, com marco teórico no Direito Civil e Ambiental Constitucionalizados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil ambiental, Princípio do poluidor-pagador, Quantum debeat, Teoria do valor do desestímulo

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific work investigates the institute of environmental liability, the Principle of Paying Polluter and the discouraging nature of the compensation, providing the offender's awareness that the action performed is not supported by law. In Brazilian system there is a absence of a way to make the the offender feel discouraged to act repeatedly illicitly (discouraging nature / prevention). The study aims to understand the limits of the compensation, with inseparable support of the realization of human rights and environmental sustainable development. The theoretical framework was based on the legal-deductive method, with theoretical framework in Civil and Environmental Constitutionalized Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental liability, Paying polluter principle, Quantum debeat, Theory of the disincentive value

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo científico tem como finalidade precípua a pesquisa do instituto da responsabilidade civil ambiental e a possibilidade de fixação no ordenamento jurídico brasileiro de sanções punitivas como forma preventiva de ilícitos civis/ambientais. A maneira mais comum de se buscar indenizar os danos sofridos por alguém é através das indenizações reparatórias, que busca restabelecer o dano causado pelo agente.

Atualmente vem ganhando força cada vez mais a preocupação ambiental. A consciência de que o meio ambiente não é um bem infinito, mas que infelizmente se degrada a cada dia pela ação devastadora do homem têm despertado preocupação das pessoas, e a necessidade de buscar instrumentos hábeis à sua proteção.

O objetivo principal é reparar o dano sofrido, não tendo, inicialmente o condão de punir ou dissuadir a conduta do agente que deu causa ao dano. Contudo, ao se analisar o cenário atual da aplicação das indenizações aos causadores de danos, pode-se perceber que a mera função de satisfazer o dano sofrido não é mais suficiente. Nos dias de hoje, alguns casos pedem não apenas a função reparadora do dano, como pedem também, algum meio de reprimir aquela conduta, tendo em vista que ela foi demasiadamente imprudente, causou danos que financeiramente não trazem relevância para o agente causador ou, são danos oriundos de uma conduta reiterada e desidiosa.

Analisar-se-á também o instituto do “*punitive damages*” (*indenização punitiva*), adotada no sistema jurídico do *common law*, explicitando os motivos pelos quais esse instituto deve ou não ser adotado no Brasil.

Não se pretende estudar todas as formas de dano e indenização, mas sim, aprofundar e tratar de forma crítico-reflexiva o dano e o instituto da pena civil como meio desestimulador/preventivo, no intuito de que exerça a função preventiva, a fim de inibir reiterados comportamentos negativos.

É cediço, que a Responsabilidade civil ambiental é uma das temáticas mais dinâmicas do Direito. Embora presente na sociedade há muito tempo, a responsabilidade civil permanece em constante mutação, pelo que se faz necessário um olhar constitucionalizado democrático e humanizado do instituto.

Serão analisadas, através do método hipotético-dedutivo, hipóteses e parâmetros apresentados, em especial pela doutrina brasileira, devido à falta de legislação específica que determine a temática em destaque, qual seja, o instituto do *punitive damages*.

2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Os Direitos Humanos representam um macroprincípio que abriga um conjunto de outros princípios e valores essenciais. Assim, pode-se dizer que o princípio da dignidade humana está na base de todos os direitos consagrados pela Constituição brasileira.

O princípio consiste ainda indiretamente em uma qualidade de cada ser humano que o faz merecer do respeito e da consideração perante a sociedade e o Estado, tendo ele direitos e garantias mínimas de vida e bem estar social, aqui incluída a harmonia com o meio ambiente equilibrado.

Alexandre de Moraes entende o princípio da seguinte forma:

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2014, p. 18).

Adotar a dignidade da pessoa como valor essencial do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como centro e o fim do direito.

Para melhor compreensão do instituto do Estado Democrático de Direito, é mister esclarecer a existência do próprio Estado. A criação do Estado se deu em função de evidenciada a necessidade de garantir a proteção dos interesses do homem. Para alcançar a ideia de Estado Democrático de Direito que como é conhecido atualmente foi necessário passar por enorme processo de evolução de maneira que a sociedade evoluiu e se organizou ao longo dos séculos.

Em função da arbitrariedade e abuso de poder dos reis absolutistas ocorreu revolta em algumas classes sociais e políticas daquela época, que acabaram por buscar novos modelos de organização social para a proteção da coletividade e a individualidade de cada ser. Assim, com a submissão do império a lei, a criação e divisão dos três “poderes” (funções) e a garantia dos direitos individuais, nasceu o Estado de Direito. O Estado Social de Direito, também conhecido como Estado administrador, caracteriza-se no propósito de integrar e reduzir as desigualdades com intuito de promover o bem-estar social geral, numa sociedade de massas com conflitos sociais.

O Estado Democrático de Direito tem como fundamento regras e princípios constitucionais garantidoras. É sob a égide do Estado Democrático de Direito que se preza pelas garantias fundamentais do ser humano e o meio ambiente equilibrado. O artigo 1º,

inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o princípio da dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

O constituinte ao redigir a norma mencionada reconheceu na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de interesses que dizem respeito a vida humana, sejam direitos políticos, culturais, econômicos, pessoais e de meio ambiente equilibrado.

Sobre o tema, cumpre destacar o entendimento de Nelson Rosenthal:

Temos ainda que a Constituição da 1988 adotou uma decisão política fundamental: inserir o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa, proporcionando um conteúdo substancial ao sistema jurídico. Essa meta é uma demonstração da subserviência do Estado ao ser humano; da posição de anterioridade da pessoa ao ordenamento e, principalmente, da supremacia dos valores, agora positivados em princípios. (ROSENTHAL, 2005, p. 51).

Destaca-se o conceito de Estado Democrático de Direito, pela obra de Sérgio Henrique Zandoná Freitas:

O Estado Democrático de Direito não representa simplesmente o resultado dos elementos constitutivos do Estado de Direito e do Estado Democrático, mas uma evolução histórica que atravessou os estágios do Estado de Polícia, do Estado liberal e do Estado social, com a superação de grande parte das contradições e das deficiências dos sistemas anteriores, até atingir o modelo contemporâneo que inspira várias das atuais Constituições estrangeiras, além da brasileira de 1988. [...] Os direitos fundamentais deixam de ser casuísticos e emergem-se como valores essenciais do sistema jurídico-político, condicionantes do método de sua interpretação, passando de meros direitos de defesa ante o Estado para transformarem-se em direito de participação do cidadão e de prestações do Estado. (FREITAS, 2011, p. 479).

E continua o mesmo autor:

A Constituição brasileira de 1988 (CR/88) elencou em suas normas jurídicas os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, configurando o Estado Democrático de Direito, objeto explicitado no preâmbulo e no art. 1º da CR/88. O Estado de Direito é representado pelo conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) constitucionais garantidoras fundamentalmente da liberdade, igualdade perante a lei e segurança das pessoas e cidadãos, além de extenso rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais (CR/88, arts. 5º, 6º e 93) entre eles o princípio da igualdade, o princípio da reserva legal e o direito à jurisdição pela garantia do devido processo constitucional, estruturado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a indispensável presença do advogado (CR/88, art. 5º, incisos I, II, XXXV, LIV e LV, e art. 133); o princípio da separação das funções do Estado (CR/88, art. 2º); os princípios regentes da administração pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CR/88, art. 37, caput); o princípio da responsabilidade objetiva do Estado (CR/88, art. 37, §6º) e o direito de obter indenização do Estado pelos prejuízos sofridos em razão do erro judiciário ou do tempo que a pessoa ficar presa além dos parâmetros legais e fixado na sentença condenatória (CR/88, art. 5º, inciso LXXV); o princípio da independência dos magistrados, pelas garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídio (CR/88, art. 95); o princípio da fundamentação das decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais (CR/88, art. 93, incisos IX e X); o princípio da prestação adequada de serviços públicos pelo Estado (CR/88, art. 175, parágrafo único, inciso IV); o princípio da prevalência dos direitos

humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado brasileiro (CR/88, art. 4º, inciso II); o princípio da incorporação no direito interno das normas internacionais de proteção aos direitos humanos contidas nos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte (CR/88, art. 5º, §2º); e, o princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de Direito (CR/88, art. 60, §4º, incisos III e IV) e à democracia (CR/88, art. 60, §4º, incisos I e II). O Estado Democrático baseia-se, por sua vez, na soberania e na vontade do povo (CR/88, art. 10, incisos I, II, parágrafo único; art. 14 e art. 60, §4º, inciso II), instrumentalizada pelo voto direto, secreto e igual para todos, além do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular e do processo constitucional, através do direito de ação (ação popular), nos termos do art. 1º, parágrafo único, do art. 14, incisos I, II e III e do art. 5º, inciso LXXIII, todos da Constituição de 1988, próprios para anular atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa. O Estado de Direito e o Estado Democrático representam um complexo de princípios conexos e normas jurídicas positivadas na Constituição, que se inter-relacionam de maneira técnica e harmoniosa, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito, objetivo que lhe é explícito (art. 1º), ao tratar, exatamente, dos princípios fundamentais. Assim, o Estado Democrático de Direito tem sua base estruturante no direito do povo à função jurisdicional, garantida pelo devido processo constitucional (FREITAS, 2011, p. 482-483).

Não há distinção essencial entre o que sejam direitos humanos e os chamados direitos fundamentais, senão nos aspectos formais em que se apresentam, visto que ambos tratam, por consenso doutrinário, de “direitos essenciais do ser humano inerentes à vida, à liberdade, à dignidade, à igualdade, à segurança, ao valor e à natureza da própria condição humana”, conforme leciona Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, que alerta, ainda, sobre a necessidade de serem reconhecidos de sorte a limitar-se o poder estatal (DIAS, 2010, p. 67).

Das lições proporcionadas por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, extrai-se serem os direitos fundamentais do ser humano aqueles direitos

constitucionalizados sob técnica especial de reconhecimento e definição assentados nas Constituições dos Estados contemporâneos, não raro, sob influência dos pactos internacionais, formando uma categoria dogmática do moderno Direito Constitucional. Como a fundamentalidade dos referidos direitos tem espeque na sua constitucionalização, possuem sentido técnico-jurídico mais preciso e vigoroso, porque são direitos fundamentados em enunciados expressos direta e claramente nas normas constitucionais ou por inferência hermenêutica destas mesmas normas (normas adstritas). (DIAS, 2010, p. 68).

No sentido de proteção aos direitos está intimamente ligada a ideia de dignidade da pessoa humana, e de limitação do poder do Estado.

Logo, a característica de maior distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, refere-se ao fato de que os primeiros ao serem internalizados no rol de direitos constitucionais, consagram-se em fundamentais, não significando entende-los, no entanto, de forma estanque. Tratam ambos, em sua gênese, dos direitos essenciais dos homens.

A disposição dos direitos fundamentais na parte inicial da Constituição Brasileira de 1988 demonstra a importância e significado ímpar que tais direitos adquiriram no

arcabouço jurídico constitucional do país, aqui incluída a própria proteção ao meio ambiente equilibrado e a responsabilidade pelo desatendimento ao preceito constitucional.

Assim, no Estado Democrático de Direito, o conjunto de normas da ordem jurídica são fundamentais para evitar os abusos de direitos, que podem vir à serem cometidos, bem como para inibir a violação de garantias individuais e fundamentais da sociedade.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL

Da análise do instituto da Responsabilidade Civil através do atual Código civil brasileiro, destaca-se o artigo 927 da referida lei, que aborda principalmente os elementos que fundamentam o dever de reparação pelo dano causado:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...] Art. 927. 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.

O artigo 927, *caput* do Código Civil demonstra a ideia da responsabilidade civil subjetiva, já o seu parágrafo único nos traz a hipótese da responsabilidade civil subjetiva, institutos que serão estudados com mais afinco neste trabalho, mais adiante.

A responsabilidade civil surge da ideia do Princípio do *neminem laedere* ou *alterum non laedere*, cujo significado pode ser entendido como “não lesar a outrem”.

Diante do pensamento de Rogério Donnini, tem-se que:

O preceito *alterum non laedere* ou *neminem laedere* (“a ninguém ofender”, “não lesar a outrem”) demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra de direito natural. Enquanto os estoicos determinavam como regra de vida a observância à razão e à natureza, assim como à virtude, o Epicurismo propõe a felicidade, no sentido de bem-estar individual e coletivo (DONNINI, p. 486-487).

Segundo entendimento de Rui Stoco, toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito (STOCO, 2013, p.156).

3.1 Conceito

A tarefa de definir o instituto jurídico da responsabilidade civil é árdua. Pois essa situação gera uma série de divergências na doutrina, como se verá a seguir.

Apesar das diversas definições existentes, passa-se a transcrever o posicionamento de alguns autores, a iniciar pelo estudo do instituto da responsabilidade civil no Código Civil de 2002.

Para Maria Helena Diniz, responsabilidade civil pode ser definida:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. (DINIZ, 2009, p. 34).

Sérgio Cavalieri Filho define responsabilidade civil nos seguintes moldes:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. (CAVALIERI, 2007, p. 2).

Os posicionamentos dos autores acima citados partem de perspectivas distintas, Maria Helena Diniz tem como paradigma definidor a culpa, que é um dos elementos da responsabilidade civil (DINIZ, 2009, p. 34).

Já Sérgio Cavalieri tem suas bases fincadas no dever jurídico como base para definição da responsabilidade civil, nestes moldes se uma pessoa violar o dever jurídico e vier a causar prejuízo a outrem poderá haver a responsabilidade de indenizar (CAVALIERI, 2007, p. 2).

Ainda pode-se citar a posição adotada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006, p. 9).

Por outro lado, os autores retrocitados possuem como critério definidor a ilicitude como paradigma para determinar responsabilidade civil.

É importante destacar que a ideia de culpa é amplamente abrangente, sendo assim, sempre que houver uma omissão ou prática de ato ilícito causador de dano, ou prática de condutas abusiva e lícita, mas com repercussão negativa, o agente poderá responder pela lesão causada.

Por fim, mesmo diante de critérios diversos adotados pelos autores citados, o que há em comum entre todos eles, é a necessidade de reparação como consequência das condutas humanas, pretendendo o restabelecimento da situação anterior ao acontecimento do dano.

3.2 Classificação

A responsabilidade civil apresenta-se sob diversas modalidades, será aqui abordada algumas delas, que passa a expor.

3.2.1 Responsabilidade Civil: Objetiva X Subjetiva

A obrigação de reparar o dano em decorrência da violação do direito alheio se divide em responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.

Segundo a teoria objetiva ou pelo risco, não é exigida a caracterização de culpa por parte daquele que causou o dano, mas, tão somente o ato, ou seja, pouco importa se o causador do dano agiu com culpa ou dolo, sendo ele obrigado a ressarcir o prejuízo causado, assim preleciona Noronha: “é obrigação de reparar danos, independentemente de qualquer ideia de dolo ou culpa. Ela nasce da prática de fatos antijurídicos, geralmente relacionados com determinadas atividades” (NORONHA, 2010, p. 58).

Nessa seara, a respeito da responsabilidade objetiva, Rodrigues entende que:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele (RODRIGUES, 2002, p. 10).

Portanto, para que haja o dever de indenizar, no caso de responsabilidade objetiva, basta a relação de causalidade (dano e o nexo causal).

Com relação a responsabilidade civil subjetiva, colhe-se os ensinamentos de Noronha, a saber:

A responsabilidade subjetiva ou culposa, também chamada de responsabilidade civil por atos ilícitos, ou aquiliana, é obrigação de reparar danos causados por ações ou omissões (ou seja, intencionais), ou culposas (isto é, negligentes, imprudentes ou imperitas), que violem direitos alheios (NORONHA, 2010, p. 508).

Na responsabilidade civil subjetiva para que haja o dever de reparação faz-se necessário a demonstração do dolo ou da culpa do agente, sendo da vítima o encargo de provar as consequências sofridas para que tenha direito a indenização.

Paulo Nader afirma que “se o dano foi provocado exclusivamente por quem sofreu as consequências, incabível o dever de reparação por parte de outrem. Igualmente se decorreu de caso fortuito ou força maior” (NADER, 2013, p.31).

Assim, segundo a teoria subjetiva, exige-se que o ofendido prove não só o dano, mas inclusive, a infração ao dever legal, a relação causal entre o dano e a antijuridicidade da

conduta do agente passivo da relação, e a presença de culpa desse agente, ou seja, nesse caso, deverá necessariamente que ser provado pela vítima a inteira responsabilidade da lesão pelo agente causador.

3.2.2 Responsabilidade por atos ilícitos

Haverá ato ilícito sempre que alguém atuar contrariamente a norma jurídica, seja por ação ou por omissão.

Os atos ilícitos em sentido estrito decorrem da *Lex Aquilia*, por isso também são denominados de atos ilícitos aquilianos. Explica César Fiuza sobre o surgimento da *Lex Aquilia*:

Por volta do final do século III a.C., um Tribuno de Plebe, de nome Aquilius, dirigiu uma proposta de lei aos Conselhos da Plebe, com vistas a regulamentar a responsabilidade por atos intrinsecamente ilícitos. A proposta foi votada e aprovada, tornado-se conhecida pelo nome de *Lex Aquilia*. A *Lex Aquilia* era na verdade um plebiscito, por ter origem nos Conselhos da Plebe. É lei de circunstancia, provocada pelos plebeus que, desse modo, se protegiam contra os prejuízos que lhes causavam os patrícios, nos limites de suas terras (WARNKONIG, 1860, p. 278). Antes da Lei Aquília imperava o regime da Lei das XII Tábuas (450 a.C.), que continha regras isoladas”. (FIUZA, 2015, p. 30).

São alguns exemplos de ilícito: o inadimplemento contratual; a quebra de uma promessa; o furto, homicídio, o abuso de direito. Todos os exemplos citados são ilícitos e geram responsabilidade.

Ao praticar o ilícito surge para o ofensor a responsabilidade de sofrer a sanção cabível e imposta pela Lei. Podem ser fixadas as mais variadas sanções: a exemplo, pagar multa disposta em cláusula no próprio contrato, indenização de danos, obrigação de fazer para o adimplemento da obrigação contratual, entre outras sanções (FIUZA, 2004, p. 3).

3.2.3 Ação ou Omissão do Agente e Excludentes

Como visto acima, a responsabilidade civil pode ser causada por ato comissivo ou omissivo voluntário.

Nas considerações de Paulo Nader:

Ato ilícito é fato jurídico em sentido amplo, pois cria ou modifica a relação jurídica entre o agente causador da lesão e o titular do direito à reparação, que pode ser a vítima ou seus dependentes. Com um ato ilícito ocorre violação do direito, mas nem toda violação configura ato ilícito. Este requer uma ação ou omissão, praticada dolosamente ou por simples culpa, advindo dano patrimonial ou moral a alguém, havendo nexos de causalidade entre a conduta e o resultado. (NADER, 2013, p. 64-65).

Assim sendo, é necessário para configuração de um ilícito, um ato/conduta humana que viole lei ou ato negocial que gere lesão a direito de outrem.

Geralmente, ocorre por ação, ato comissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável; já para a responsabilização por ato omissivo deve haver o dever jurídico de praticar determinado ato, e não sendo tal conduta praticada, deverá haver prova de que se a conduta fosse praticada provavelmente seria evitado o dano, daí falar-se em imputação da responsabilidade civil por omissão. Ensina Carlos Gonçalves:

Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão venha causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. (GONÇALVES, 2010, p.53).

Assim, fica claro que a responsabilidade não se limita apenas ao ato pessoal do agente, a pessoa pode ser responsabilizada também por ato de terceiro, como está disposto no Código Civil de 2002 em seu artigo 932:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002).

Portanto, anote-se que além de responder por ato próprio, a pessoa também pode vir a responder por ato de terceiro, como já analisado acima no artigo mencionado. Pode ainda responder por fato de animal (artigo 936 do Código Civil de 2002), e por fato de coisa inanimada (artigos 937 e 938 do CC), ou ainda ser responsabilizado por colocar um produto de consumo no mercado sem respeitar as exigências necessárias de acordo com o CDC, nesse sentido está expresso nos arts. 12,13,14, 18 e 19.

O Código Civil, dispõe em seu art. 188 algumas excludentes de ilicitude. Iniciando pela legítima defesa, essa excludente possui definição no art. 25 do Código penal: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Assim, a legítima defesa requer, seja utilizado meios de defesa de forma moderada, o agente não pode atuar com excessos para afastar o dano ou sua iminência.

Os arts. 188, II e 929 do atual Código tratam do estado de necessidade.

Enuncia o art. 188, que o ato praticado em estado de necessidade não constitui ato ilícito, no entanto, isso não significa que o agente não tenha que reparar o dano, assim está previsto no artigo 929 do CC. Para ilustrar cite-se o exemplo de Carlos Roberto Gonçalves:

Se um motorista, por exemplo, atira o seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe a frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de

pagar a reparação do muro. Com efeito, o art. 929 do Código Civil estatui que, se o dono da coisa (o dono do muro) destruída ou deteriorada não for culpado do perigo, terá direito de ser indenizado. Entretanto, o evento ocorreu por culpa *in custodiendo* do pai da criança, que é o responsável por sua conduta. Desse modo, embora tenha de pagar o conserto do muro, o motorista terá ação regressiva contra o pai do menor, para se ressarcir das despesas efetuadas. (GONÇALVES, 2003, p. 707-708).

Ainda nesse sentido, o art. 930 do Código Civil, aplicável tanto ao estado de necessidade quanto a legítima defesa, prevê o direito de regresso contra o culpado pelo estado gerador do perigo/dano. Em casos de abuso do direito utilizando de forma imoderada o exercício da defesa do fato causado por terceiro, a vítima possui direito de regresso contra o ofensor. Por fim, importante frisar, no que concerne ao excesso de defesa em relação a terceiro, não há que se falar em excludente de ilicitude, havendo nesse caso obrigação de indenizar diante do ato praticado.

4 RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS

O dano ambiental, ou dano ecológico, no Direito brasileiro foi acolhido pela teoria da responsabilidade objetiva (Lei n. 6.938/81, art. 14, §1º; e, Resolução da CONAMA n. 237 de 19/12/1997, art. 11, parágrafo único) e o princípio constitucional do poluidor-pagador (CR/88, art. 225, § 3º).

Para tanto, importante a definição de meio ambiente, sendo que para William Freire e Daniela Lara Martins:

é o local (águas, ar, subsolo) onde se desenvolve a vida dos homens, animais, plantas ou microrganismos, em estreita relação com um conjunto de substâncias externas, que se caracterizam não só pelas propriedades físicas, químicas e biológicas desse local, mas também por outros fatores que regem a vida, como os relacionados às associações dos seres vivos, em geral e particularmente dos seres humanos, tais como os aspectos de ordem cultural, legal, e outros. O mesmo que meio e ambiente. (ABNT – NBR 9896) Determinado espaço onde ocorre a interação dos componentes bióticos (fauna e flora), abióticos (água, rochas e ar) e biológicos-abiótico (solo). Em decorrência da ação humana, caracteriza-se também o componente cultural. (ABNT – NBR 10703) 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. (IBAMA). (FREIRE; MARTINS, 2003, p. 260).

Já para Vera Lúcia Jucovsky, o meio ambiente afigura-se:

como a reunião de elementos artificiais composto pelo espaço urbano fechado, tais como as edificações, e aberto, como as ruas, praças, áreas verdes, espaços livres, bem assim os culturais, como o patrimônio histórico, o paisagístico e o turístico, e ainda os naturais ou físicos, formado pelo solo, água, ar, flora e fauna que colaboram para o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas manifestações. (JUCOVSKY, 2000, p. 3).

E, de forma complementar, o conceito de Paulo Affonso Leme Machado:

Dano sofrido pelo conjunto do meio natural ou por um de seus componentes, levado em conta como patrimônio coletivo, independentemente de suas repercussões sobre pessoas e bens. É a lesão (alteração, prejuízo de um fator ambiental ou ecológico (ar, água, solo, floresta, clima etc.), que gere uma

modificação – para pior – da condição de equilíbrio ecológico do ecossistema local ou abrangente. (MACHADO, 2015, p. 65).

Para Edis Milaré “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.” (MILARÉ, 2013, p. 421-422).

Daí que vale trazer à tona legislação pátria a respeito da temática: CR/88, arts. 21 inciso XXIII, alínea “d”, 170, inciso VI, 182, *caput*, e 225; Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade); Lei n. 6.938, de 31/8/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Lei n. 6.453, de 17/10/1977 (Responsabilidade civil por danos nucleares); Lei n. 9.433, de 8/1/1997 (Lei dos Recursos Hídricos); Art. 3º da Lei n. 9.605, de 12/2/1998 (Lei dos Crimes Ambientais); a Lei n. 11.105/05; e a Lei n. 12.305/10 (Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências). (THOMÉ, 2016, p. 73).

Assim, até mesmo o Novo Código Civil (2002), acompanhando a tendência geral de proteção ao meio ambiente, dispôs expressamente sobre a função ambiental em seu art. 1.228, § 1º.

5 PUNITIVE DAMAGES NO SISTEMA DA COMMON LAW

Já há algumas décadas, a indenização punitiva têm sido tema de grande relevância no Brasil e em países de raiz romano-germânica, os juristas desses países, no intuito de buscar contribuições para adoção dessa sanção, atentam-se inquietamente sobre o instituto dos *punitive damages*, característico dos países da *common law*.

Para melhor compreensão do instituto a ser analisado neste capítulo, cumpre-nos analisar o que se entende por *punitive* e *exemplary damages*.

O *punitive damages* é adotado pelos países do sistema do *common law*, principalmente a Inglaterra e os Estados da América, onde a expressão *damages* serve para designar as consequências pecuniárias decorrentes da prática de um ato ilícito. Das diversas espécies e funções da expressão ‘*damages*’, nos interessa no presente momento, os chamados *compensatory* e os *punitive damages*.

Os *compensatory damages* são aqueles concedidos para repor a vítima, ou seja, o ofensor deve indenizar o lesado pelo dano suportado de maneira que o ofendido volte a posição que estava antes do ilícito.

Já a expressão *punitive damages* embora também represente sanção pecuniária, se distingue do conceito acima analisado, por não exercerem, ao menos de maneira principal, a função compensatória. A condenação imposta neste caso, se dá principalmente pela conduta reproável do ofensor, que visa punir o ato abusivo e desestimular potenciais ofensores de

cometerem condutas semelhantes. Assim, por servirem de punição e desestímulo, os *punitive damages* visam apenas os ilícitos civis, recaindo apropriadamente apenas quando o ofensor agir com grave negligencia ou de maneira maliciosa ignorando os interesses e direitos do lesado.

Ademais, importante ressaltar que os *punitive damages* são impostos e quantificados, nos países onde é aplicado, por um corpo de jurados e não por juízes de direito.

5.1 Conceito e características principais

Punitive damages é uma espécie de remédio, uma sanção do direito privado que visa impor uma penalidade exemplar ao ofensor a fim de reprimi-lo a não cometer novamente o ato danoso e evitar que outros venham a cometê-lo. O intuito aqui não se limita apenas em compensar, reparar a vítima, mas sim, em punir o agente que gerou o dano, para que aquele não o repita.

O instituto do *punitive damages* possui entre suas finalidades, duas de maior relevância nos países onde é adotado; a primeira é a retributiva (*punishment*) a retribuição propõe que a conduta tenha relevante reprovação social, e que haja a penalização do ofensor pela sua conduta ardil ou arbitrária, evidenciada pelo dolo ou grave negligência; a segunda é o desestímulo (*deterrence*), no sentido de prevenção, através da exemplaridade evitando a reiteração de condutas similares no futuro, bem como desestimular outros a engajar desta maneira. No entanto, o sistema jurídico americano, onde geralmente o *punitive damages* é adotado (o sistema do *common law*), difere muito do sistema jurídico adotado pelo Brasil, um sistema de tradição romano-germânica, o *civil law* (ROSENVALD, 2014, p.170).

Nelson Rosenvald, citando Ponzanelli, diz que a experiência norte-americana dos *punitive damages*, não se aplicaria no Brasil por quatro razões:

(a) o forte condicionamento do ilícito civil ao penal, ao contrário da autonomia vigente em nosso ordenamento; (b) o júri e a ânsia redistributiva da responsabilidade civil – o júri eleva acentuadamente o *quantum* da condenação punitiva, sem necessidade de fundamentação das decisões, para compensar um frágil sistema de segurança social; (c) a *américa rule* – a ausência do princípio da sucumbência induz a um aumento considerável da medida da condenação para além do dano efetivamente causado; (d) a análise econômica do direito impõe uma situação *undercompensation*, transferindo todo o *quantum* punitivo em prol da vítima. Concluindo, o autor considera os *punitive damages* um verdadeiro *alien*, que não merece transposição ao direito italiano (e por ilação ao brasileiro), pela ausência de condições institucionais para um *legal transplant*. (ROSENVALD, 2014, p. 168).

No sistema jurídico americano em maior parte das vezes a responsabilidade civil, em casos como a negligencia, é julgado por um júri. Este determina a responsabilidade e o *quantum* indenizatório.

Outra questão relevante é quanto a responsabilidade de fornecedores pela oferta do produto. Nesse caso, a responsabilidade será sempre objetiva, não importando se a conduta foi intencional ou não. Para a aplicação dos *punitive damages* os americanos levam em consideração: condutas fraudulentas de fornecedores com intenção de enganar os consumidores; violação de disposições em matéria de segurança ao público; ausência de informação sobre eventuais perigos que o produto possa causar; a incapacidade de remediar o vício após ter colocado o produto no mercado.

A tutela dos *punitive damages* adotada pelos americanos enseja dúvidas quanto a sua pertinência. Por sua característica própria de função dissuasiva-aflitiva é algo que assusta as empresas causadoras dos danos, em função das excessivas punições aplicáveis, o que pode gerar desequilíbrio financeiro para as empresas, ensejando-as a fechar suas portas ou ainda as levando a falência. Além das empresas, a dissuasão-aflitiva própria das sanções do *punitive damages* assustam ainda os estudiosos do instituto da responsabilidade civil, pois a pena civil é colocada às mãos de um júri leigo, despreparado profissionalmente para julgar e arbitrar a sanção.

Felizmente, nos últimos 20 anos, por conta das limitações impostas constitucionalmente têm sido refreados os medos causados pelos danos punitivos. Percebeu-se a necessidade de moderação na quantificação do quantum e a Suprema Corte estabeleceu alguns índices para evitar a excessividade da sanção, passando a sua aplicação apenas em casos de maior gravidade.

6 DESTINAÇÃO DOS *PUNITIVE DAMAGES*

A doutrina norte-americana não busca limitar o quantum indenizatório, mas, sim, atribuir destinação diversa à totalidade ou em parte do valor da condenação de *punitive damages*, que não a própria vítima, no sentido de evitar, dessa maneira o beneficiamento exagerado da vítima em razão do ilícito. A presente proposta, que tem sido vista com bons olhos na América do Norte, visa retirar da vítima a quantia que a princípio receberia a título de *punitive damages* e repassá-la a um fundo público, a fim de vincular as quantias para compensar integralmente vítimas de ilícitos e evitar que se repitam novos ilícitos.

Para seus defensores, essa teoria, retira a possibilidade de obtenção de lucro do demandante e do seu advogado e exerce sua função preventiva e punitiva da responsabilidade. Pois para o demandante, basta que seja ressarcido pelo prejuízo suportado.

Sobre a temática Nelson Rosenvald destaca:

Já se comentava há algum tempo acerca da perigosa superproteção – *overcompensation* – em prol dos sujeitos lesados. Os *punitive damages*

constituiriam um ganho inesperado na trama da responsabilidade civil, pois a percepção de uma quantia elevada implicaria em reparações ineficientes e desincentivaria profundamente o comportamento prudente dos consumidores em sua atividade de evitar danos. Acresça-se a isto a instauração crescente de litígios pela possibilidade dos advogados receberem ganhos cada vez maiores pelos serviços prestados (ROSENVALD, 2014, p. 223-224).

Em contraposição há os que defendem a figura do demandante como, aquele que litigar contra os agentes causadores de ilícitos atuam não só em nome próprio, mas também de toda a sociedade e que a adoção de tais medidas poderia desestimulá-los a demandar.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald:

O autor da demanda agiu como porta-voz de um sentimento comum a uma coletividade de pessoas. Ao levar ao tribunal o autor de um ilícito reprovável – digno de contenção e reprimenda -, consumiu o seu tempo, as suas energias, efetuou despesas processuais e com profissionais, quando muitas vezes os danos patrimoniais individuais eram de pequena monta ou de difícil comprovação, o que normalmente desestimularia muitos outros ofendidos a ingressar em uma demanda de resultados imprevisíveis. (ROSENVALD, 2014, p. 225).

Desta forma, acredita-se que a solução mais prudente seja o *meio termo*, afinal, nas situações de recurso a pena civil estarão sobrepostos os direitos individuais e sociais, no entanto, a proporção do quantum será destinado a cada centro de interesse e deverá ser balanceado de acordo com a lide ponderando os interesses mediatamente ou imediatamente difusos.

7 A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O PRINCÍPIO DA NULLA POENA SINE LEGE

O dogma latino *nulla poena sine lege* bastante conhecido até mesmo por aqueles que não são estudiosos do Direito, e transmite a ideia de que só é possível se aplicar uma pena, caso exista uma lei prévia que preveja essa aplicação. O art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição de 1988, anuncia que “não há crime sem lei anterior, que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Dessa forma, definido como sendo o Princípio da Legalidade Penal, por justamente prever, na lei, a pena a ser utilizada. Como se pode perceber, este princípio é bastante oneroso não apenas para os penalistas, mas identicamente para todos que lidam com o Direito. Violá-lo seria criar uma situação de grande insegurança jurídica e que esbarra com as previsões constitucionais brasileira.

8 A APLICAÇÃO DA PENA CIVIL NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL

A aplicação de uma pena civil ambiental ao agente não deve ser considerada incompatível diante de sua conduta de responsabilidade objetiva ambiental.

Para melhor compreensão a respeito da questão, exemplo citado por Nelson Rosenvald:

Se uma vítima de dano pela utilização de um produto defeituoso reclama uma reparação pelo dano sofrido, comprovando que todos os demais adquirentes do mesmo produto se encontram expostos a sofrer o mesmo tipo de dano, nada obsta que se considere como “vítimas do dano” indivíduo que de fato o sofreu, além de toda a sociedade em uma perspectiva sistêmica, pois prejudicada pela introdução de bens defeituosos que geram riscos de danos individuais. (ROSENVALD, 2014, p.216).

Dessa maneira, demonstrado a culpa objetiva no caso mencionado, mesmo assim não se pode deixar de considerar a necessidade/possibilidade de uma pena civil ambiental para desencorajar a repetição da mesma conduta posteriormente, seja pelo mesmo ofensor ou por outros, no sentido de exemplaridade.

8.1 O Princípio do Poluidor-pagador e a aplicação da pena civil ambiental

O princípio do poluidor-pagador é um princípio normativo de caráter econômico, que exige do poluidor o ônus de suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais.

Assim, o poluidor deve arcar com o dano provocado, já que ele impossibilitou ou inviabilizou a população de utilizar de um bem-estar ambiental, nada mais justo do que arcar com o prejuízo causado, bem como evitar novas deteriorações ambientais. Ao adotar tal princípio, visa-se não só a função reparatória, mas também a função preventiva da responsabilização do agente poluidor.

Em geral, toda atividade econômica traz em menores ou maiores proporções riscos ambientais. Por certo, se a produção realizada venha a prejudicar o meio ambiente, por um senso de justiça não é coerente que a sociedade inteira compartilhe esse ônus pelas perdas ambientais. Se assim ocorre, haverá a chamada externalidades negativas, pois embora resultantes da produção, são recebidas e compartilhadas com a coletividade, ao contrário do lucro que é percebido apenas pelo produtor/poluidor, esta última, denominada de internalização dos lucros, ou privatização de lucros e socialização de perdas.

Para ilustrar, Fabio Nusdeo apresenta um claro exemplo de externalidades negativas:

Imagine-se uma lavanderia que estende a roupa lavada em um gramado a fim de secá-la ao sol. Após algum tempo, uma usina metalúrgica instala-se nas vizinhanças e de sua chaminé é expelida fumaça preta, bojada de partículas de fuligem que se depositarão sobre a roupa estendida. Haverá aí um custo adicional para a lavanderia, imposto pela usina. Ou, o que dá na mesma, ela lhe transferiu um custo que seria seu, pois ela é responsável pela combustão imperfeita de onde vem a fuligem. Logo, a lavanderia passou a ter um custo a mais: o de reenxaguar a roupa ou construir um abrigo para ela. Tentará repassar aquele custo adicional aos seus clientes. Em caso positivo, estes arcarão, no fim das contas, com o custo da usina, ao pagarem mais caro pela

roupa lavada. Caso não haja a possibilidade de transferência dos custos (em virtude de outra lavanderia imune à fuligem), ela arcará com o excesso de custos e provavelmente perderá o incentivo de ampliar seus serviços. Ainda na primeira hipótese, a da possibilidade de repasse, os usuários poderão reduzir a frequência da lavagem de roupa. Em ambos os casos, talvez acabe ficando com roupas menos limpas do que desejava, antes de surgir o custo parasita gerado pela usina. O exemplo pode ser levado adiante. A fumaça preta, certamente, afetará as vias respiratórias dos moradores locais-clientes ou não da lavanderia, os quais terão custos adicionais com a compra de remédios, consultas médicas ou temporadas para mudança de ar. (NUSDEO, 2005, p.155-156).

Dessa maneira, fica demonstrado que a poluição e a degradação do meio ambiente são meios de externalidades negativas da atividade particular produtiva. Deve o poluidor, no exemplo citado, a siderúrgica, adotar todas as providências para evitar a poluição do ar, internalizando medidas nos seus custos de produção, assim aplicando a função preventiva da responsabilidade civil somada ao princípio do poluidor-pagador, dessa maneira evitará a socialização do prejuízo. Caso não seja possível impedir que o dano ambiental ocorra, no caso supracitado, a poluição do ar, a siderúrgica deverá reparar a coletividade pelos danos causados, nesse caso será aplicado a função reparatória do princípio.

A expressão “poluidor-pagador” dá margem a uma interpretação equivocada, como a de que “se pode pagar para poluir” ou quem polui pode recompensar e pagar. Importante salientar, que esse princípio não pode de maneira alguma, se tornar um meio para que seja autorizada a poluição, como se fosse possível a “compra do direito de poluir”. No entanto, esse entendimento é dissipado quando se compreende tal princípio dentro das normas constitucionais da defesa do meio ambiente, da dignidade humana e da defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica. Além disso, deve-se pensar no princípio do poluidor-pagador não se limitando apenas a compensar os danos causados, mas ter com principal objetivo inibir os reiterados comportamentos negativos evitando a efetiva concretização do dano ambiental.

O Princípio do poluidor pagador fora recepcionado pela Constituição em seu art. 225, parágrafo 3º, que preceitua: “as atividades e 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” (BRASIL, 1988).

Por outro lado, a pena civil ambiental deverá ser aplicada a agentes que detém o controle de uma atividade, com poder econômico e decisório quando da prática de atos lesivos a sociedade.

É assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a livre iniciativa privada, garantindo que não haja intervenção do Estado em certos ângulos da esfera privada, por outro lado, em meio a estes mercados que são os mais comuns de

ocorrer lesões à situações existenciais, patrimoniais e aqui incluídas as ambientais, esses comportamentos são claramente devastadores com relação aos direitos humanos e dignidade humana, consagrados, em especial, no artigo 12 das Declarações dos Direitos Humanos, assim ensejando a necessidade de fixação de sanções civis.

Pelas palavras de Nelson Rosenvald:

A iniciativa econômica privada é livre, mas não refoge a uma atividade de controle. O controle pode incutir temor – como aduz PERLINGIERI –, por remeter a alguns a ideia de *dirigismo*. Ao contrário, este se configura em outra direção, quando em função da realização da utilidade social e do propósito que não se cause algum dano à segurança, liberdade e dignidade da pessoa humana. Mesmo no setor empresarial se prospecta uma necessária e progressiva despatrimonialização com a introdução na atividade econômica de valores que não são patrimoniais. O mercado não pode ser simplesmente concebido por como um conjunto de regras econômicas. Pelo contrário, compreende ainda regras e princípios de direito. (ROSENVALD, 2014, p. 194).

Fabricantes disponibilizam e ofertam produtos que violam a saúde e segurança dos consumidores no mercado; empresas se utilizam de contratos para obter ganhos ilícitos – são geralmente empresas como: bancos, companhias aéreas, seguradoras, empresas de telefonia, agencia de plano de saúde, entre muitas outras.

Nessas situações que devem entrar a pena civil ambiental, pois as sanções de cunho patrimonial e extrapatrimonial, pelo que se percebe, não consegue inibir as práticas dos comportamentos aqui mencionados.

Isso porquê, ao se verificar as demandas cíveis no Brasil, a grande maioria delas são lides que tem como objeto discussões de responsabilidade civil – aqui destacados os danos ambientais.

É preciso investir em outra perspectiva da responsabilidade civil ambiental, não apenas buscar a função reparatória, mas também a função punitiva, compreender a pena civil como uma sanção punitiva de finalidade preventiva e inibitória de ilícitos ambientais. A pena civil ambiental deve ser aplicada onde houver extrema gravidade da ofensa; graduação da culpa e reservada a casos que o agente tenha capacidade econômica.

9 CONCLUSÃO

A idealização da pena civil ambiental reforça a importância do respeito a dignidade humana, preconiza que mesmo grandes empresas, poderosas economicamente, não podem ser isentas dos seus comportamentos abomináveis. A pena civil ambiental propõe importante instrumento para desaprovação moral e sanção de danos pavorosos.

Com base nos Direitos Humanos e Fundamentais, em sua promoção e proteção ambiental, é extremamente mais importante à prevenção do ilícito do que à reparação, vez

que esta visa tão somente o ressarcimento material. Sanção é uma técnica de controle social, que deve reforçar a ideia de observância das normas, no intuito de que antes de o potencial ofensor praticar a conduta negativa já exista uma norma prescrevendo qual será a consequência jurídica.

Trata-se de alertar os potenciais ofensores no sentido de que a manutenção dessas condutas negativamente exemplares será ativamente sancionada pelo ordenamento jurídico, o objetivo dessa nova ideia de sanção é fazer com que o sistema jurídico seja preventivo não de danos, mas ele seja preventivo com relação a comportamento.

Outra observação pertinente é que os vários ofensores possuem distintas situações econômicas, assim os ofensores que possuem melhores condições devem pagar mais e os que possuem menores condições pagam menos diante da mesma conduta praticada, claro que ainda há que se observar outros requisitos, como o proveito econômico e grau de culpa que o ofensor auferiu, significativo que nenhum requisito seja analisado isoladamente para que não haja tratamento discriminatório, mas que se alcance o fim almejado de punição.

Ainda são encontrados empecilhos para efetiva aplicação da pena civil ambiental, sendo a principal delas a necessidade de normas específicas no sistema brasileiro, o que pode ser considerado como um grande obstáculo para a aplicação do instituto que, do ponto de vista teórico, revoluciona o estudo da reparação civil ambiental no mundo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**. Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 07 abr. 2016.

BRASIL. Civil (2002). **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr.

2016.

BRUNO, Moreira Reinaldo. Agentes públicos. *In*: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição/Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CONSELHO Nacional de Justiça. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>.

Acesso em: 07 abr. 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria geral do direito civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. (aument. e atual. de acordo com o Novo Código Civil – Lei nº 10406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003, 7v.

DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade Civil**: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUCMG)**, Belo Horizonte, v. 7, n.13 e 14, p. 9-15, 2004.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FREIRE, William; MARTINS, Daniela Lara (Coord.). **Dicionário de direito ambiental e vocabulário técnico de meio ambiente**. Belo Horizonte: Mineira, 2003.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná. Responsabilidade do Estado. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, 3v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. **Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 7.
- NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ROSENVOLD, Nelson. **Dignidade humana e a boa fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ROSENVOLD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- THOME, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.