



REPENSANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: A APLICAÇÃO DOS DANOS PUNITIVOS À LESÃO AMBIENTAL FRENTE A EQUIDADE INTERGERACIONAL

Ana Cláudia Zuin Mattos Amaral*
Indyanara Cristina Pini**

Resumo: O estudo tem por objetivo investigar a recepção ou não da aplicação dos *punitive damages* no que concerne a responsabilidade civil por dano ambiental. Para tanto, analisa-se o contexto histórico da responsabilidade civil, e, em igual substrato, no ordenamento vigente, na atualidade, bem como os motivos relevantes para se pensar no dano ambiental com demasiada preocupação, considerando se tratar de direito intergeracional. Ao final, apresenta-se conclusões acerca da possibilidade da aplicação do instituto, baseando-se, para tanto, em posições doutrinárias, tanto favoráveis quanto contrárias ao objeto do estudo. Utiliza-se o método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil Objetiva; Dano Ambiental; Ética; Equidade Intergeracional; *Punitive Damages*.

RETHINKING ENVIRONMENTAL CIVIL RESPONSIBILITY: THE APPLICATION OF PUNITIVE DAMAGES TO ENVIRONMENTAL INJURY IN FRONT OF INTERGENERATIONAL EQUITY

Abstract: The purpose of the study is to investigate whether or not the application of punitive damages has been made with respect to civil liability for environmental damage. For this purpose, the historical context of civil liability was analyzed, and, in the same substrate, civil liability in the current order, as well as the relevant reasons for thinking about environmental damage with too much concern, considering that it is an intergenerational law. At the end, conclusions were presented about the possibility of applying the institute, based, for that, on doctrinal positions, both favorable and contrary to the object of the study. The deductive method was used, through bibliographic research, to substantiate the work.

Key-words: Objective Civil Liability; Environmental Damage; Ethic; Intergenerational Equity; Punitive Damages

INTRODUÇÃO

* Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora de Graduação e Pós-graduação e Vice Coordenadora do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: anaclaudiazuin@live.com

** Bacharela em Direito pela Universidade Positivo. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduada em Direito Médico pela Verbo Jurídico. Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada. E-mail: indyanarapini@gmail.com



Com a dinamização das relações sociais, a implementação de meios modernos de produção que, aliados ao mercado econômico insaciável, são a realidade dos tempos hodiernos, o meio-ambiente, em contexto ecológico, tem se tornado pauta das mais variadas discussões, e, acima de tudo, pela maioria dos governos mundiais, busca-se meios de integrar a proteção ambiental e um desenvolvimento sustentável, garantindo assim um equilíbrio e a preservação dos recursos naturais.

No Brasil, contudo, vê-se, em razão de acontecimentos recentes, marcados, especialmente, pelos incêndios no Pantanal e severa derrubada da floresta amazônica, políticas na contramão dos objetivos de preservação ambiental, e, notório desrespeito, não só ao próprio ecossistema, mas, acima de tudo, às futuras gerações e às garantias constitucionais.

A questão ambiental – no atual estado de Direito – assume um papel central, cabendo ao Estado a função de resguardar os cidadãos contra novas formas de violação à sua dignidade e aos seus direitos ambientais por força da crise ecológica. “A dignidade da pessoa humana amplia seu espectro, a fim de assegurar um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental, relacionando-se, para além da própria garantia da existência ou sobrevivência biológica para a garantia da própria existência humana”. (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015, p. 35-40).

Ocorre, que, não raro, vivencia-se, no Brasil, verdadeiros desastres ambientais, causados, por vezes, por negligência de grandes empresas, a exemplo dos desastres que acometeram Mariana e Brumadinho, que chocaram o país e assolaram cidadãos das duas cidades, dizimadas, não só pelos danos econômicos, mas, acima de tudo, pelos danos ambientais.

Tais fatos, invariavelmente, desaguam no Judiciário, haja vista a premente necessidade de impor as consequências dos danos causados aos responsáveis, tornando-se, conseqüentemente, campo farto para a aplicação da responsabilidade civil ambiental.

Tem-se, no entanto, no atual cenário jurídico, conforme orientação jurisprudencial, a impossibilidade de se aplicar, aos causadores do dano, no campo da responsabilidade civil, a indenização punitiva, conforme será exposto na pesquisa, pensando na relevância da necessidade de preservação ambiental e no bojo do contido na Constituição Federal e Leis Ambientais, bem como nos fundamentos do instituto da responsabilidade civil, torna-se pertinente o debate para a mudança do paradigma.



Assim, utilizando-se de acervo doutrinário, com método dedutivo, o texto buscará demonstrar o cabimento e a necessidade de mudança da responsabilidade civil ambiental no Direito Brasileiro.

1. O CONTEXTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL:

1.1 A responsabilidade civil e sua evolução histórica: Do Direito Romano à Idade Média

A fim de contextualizar o instituto da responsabilidade civil, e, por consequência, expor as questões atinentes a punibilidade inerente às indenizações, faz-se mister elaborar um breve retrospecto de referido campo, iniciando-se no Direito Romano, de onde deriva a tradição jurídica dos países de *civil law*, como, *in casu*, Brasil e Alemanha.

No Direito Romano, os atos ilícitos eram categorizados em dois tipos, quais sejam os delitos públicos e os delitos privados. Os delitos públicos eram aqueles considerados de elevada importância social, a ponto de justificar a persecução direta, pelo próprio Estado, em Tribunais especiais, visando a aplicação de uma pena pública, que podia consistir na morte, castigos corporais ou multa. (DAL PIZZOL, 2020, p. 133).

Necessário mencionar que, anteriormente, a ideia de responsabilidade civil não cogitava o fator culpa, e, mostrava-se ligada a um fator primitivo, de estrita vingança privada, mediante a reação da sociedade ante a ocorrência de um dano. A ideia de justiça estava vinculada a verdadeira brutalidade, feita pelas próprias mãos da sociedade. É justamente no direito romano que o Estado avoca a função de punir.

E se, nos delitos públicos, o Estado era responsável direto pelas punições, havia ainda aqueles delitos que eram categorizados como delitos privados, configurando-se como aqueles que causavam danos à honra, a integridade física ou aos bens do indivíduo. O Estado não tomava a iniciativa de punir o ofensor, mas, assegurava à vítima o direito de intentar uma *actio*, pelo rito ordinário do processo civil, e, a partir daí, condenar o ofensor a pagar uma pena privada, na forma quase sempre de um múltiplo do dano, e, possibilitava ainda o ingresso com ação reipersecutória, onde seria possível o ressarcimento do prejuízo. (DAL PIZZOL, 2020).



A responsabilidade civil no direito romano, portanto, é embasada em uma reação espontânea a natural contra o mal sofrido, como expressão e solução comum a todos os povos em suas origens, baseando-se na reparação do mal, apenas, pelo próprio mal.

De uma análise dos delitos em questão, verifica-se que no tocante aos delitos privados, no Direito Romano, que vigorou no período pré-clássico e clássico, assemelhava-se, em verdade, ao modelo dos danos punitivos praticados nos países da *common law*.

Convém esclarecer que, em relação à ação reipersecutória (*actiones reipersecutoriae*), cujo objetivo era tão somente a compensação, sem intento punitivo (*poenale*), tinha caráter transmissível, tanto ativa como passivamente, diversamente das punitivas, e, o ressarcimento era limitado ao valor do dano, e, apenas uma vez. Desta forma, se vários fossem os autores do dano, a obrigação de ressarcir se dava de forma solidária e não cumulativa. Por fim, se houvesse mais de uma via processual para a obtenção do ressarcimento, a satisfação por qualquer das vias impedia a utilização de outras. (VOCI, 1939, p. 10)

O sistema em questão, contudo, muito mais parecido com o *common law*, sofreu modificação no direito pós-clássico, quando então, muitas das *actione poenales*, cuja função era exclusivamente punitiva, passaram a ser mistas, *in casu*, chamadas *actio mixta*, sendo a definição como condenações *ultra simplum*, sendo que o *simplum* seria o ressarcimento e o *plus* a pena. Também, a pena não era mais cumulativa em relação aos coautores, mas sim solidária (DAL PIZZOL, 2020, p. 135).

Como mencionado, referido sistema utilizado no Direito Romano, em todos os períodos, mais se aproxima do que hoje em dia é adotado nos países da *common law*. A partir disto, necessário perquirir como os países da *civil law* chegaram ao atual modelo de responsabilidade civil, tendo em vista os contornos atinentes a responsabilidade civil tão distintos do sistema que embasou a codificação.

Esta diferença é decorrente das modificações feitas nas tradições do Direito Romano durante a Idade Média, chegando, por consequência, nos países que adotam a *civil law*, ao que se conhece hoje como modelo indenizatório limitado à extensão do dano.

As razões de tais modificações são decorrentes da crescente influência do Direito Canônico e doutrina cristã, motivo pelo qual, as ideias de vingança e punição oriundas ao Direito Romano foram substituídas pelos preceitos de perdão e misericórdia. Ato contínuo, os juristas medievais deram preferência ao modelo de ação *damnum iniuria datum*, onde as



condenações se limitavam ao valor do dano sofrido, e, aos poucos, o sistema de responsabilidade civil foi se baseando na culpa (DAL PIZZOL. 2020. p. 137).

Esse processo foi aprofundado pela Escola de Direito Natural, sendo que, ao final, as várias ações existentes no Direito Romano deram lugar ao princípio geral da responsabilidade civil, qual seja, o *neminem laedere*, sem qualquer previsão ou conotação punitiva.

1.2 A responsabilidade civil ambiental

A culpa é, inegavelmente, a categoria nuclear da responsabilidade civil. A ideologia liberar e individualista então dominante, impunha a construção de um sistema de responsabilidade que se fundasse no mau uso da liberdade individual. Responsabilidade e liberdade, portanto, mostram-se intimamente ligadas, sendo uma o fundamento da outra (SCHEREIBER, 2015, p. 12).

Sob inspiração do Código Napoleão, o Código Civil de 1916 fundou o seu sistema de responsabilidade na teoria subjetiva, centrada no ato ilícito, que tem a culpa *latu sensu* como elemento nuclear. Assim, para que fizesse jus à indenização pelos danos sofridos, requeria-se da vítima a difícilíssima prova da culpa, que, fortemente contaminada por caráter moral, revelava-se na conduta negligente, imprudente ou imperita. Nesse cenário, três são os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: conduta culposa do agente; dano; e nexa causal entre a conduta e o dano. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 38).

Contudo, para determinados casos, especialmente aqueles em que a vítima do dano se mostra hipossuficiente frente ao causador, a exemplo de uma relação empregatícia, ou mesmo, uma relação de consumo, a exigência da prova da culpa tornava a responsabilização uma tarefa de difícil, senão, impossível, concretização.

Paulatinamente, no Brasil, inicia-se o processo de superação da necessidade de prova de culpa, inaugurando assim várias hipóteses em que a culpa se mostrava presumida, a exemplo da edição do Decreto Lei nº. 2.681, cuja redação do art. 17 estabeleceu a culpa presumida das estradas de ferro pelos danos causados aos viajantes.

Os Tribunais cuidaram, ainda, de expandir as situações de presunção de culpa, admitindo-a em circunstâncias sequer cogitadas em lei, a fim de fugir aos inconvenientes da



chamada prova diabólica, como se passou no âmbito da responsabilidade indireta ou por fato de terceiros (TEPEDINO; TERRA; GUEDES. 2020. p. 39)

Assim, a culpa vai perdendo sua importância ao longo do tempo, ao passo que, neste processo evolutivo, sai totalmente de cena, entendendo o legislador que, para determinadas situações, a reparação decorreria do próprio risco da atividade que resultou no dano, trazendo para o contexto pátrio a inclusão da teoria do risco.

Destaca-se que a teoria do risco surge no Direito Francês, no final do século XIX, com os juristas Raymond Saleilles e Louis Josserand, inspirada no caso francês ocorrido no ano de 1896, denominado “o *Affaire Teffaine*¹ da Corte de Cassação”, como referido por Josserand *apud* Paulo de Tarso Sanseverino (2015, p. 5)

Concentra a sua atenção em torno da responsabilidade civil por fato de coisas inanimadas a partir da interpretação conferida pela jurisprudência francesa à regra do art. 1384, I, do Código Civil francês, estabelecendo que a presunção legal de culpa seria absoluta e cederia apenas diante da força maior e da culpa da vítima. Após ampla análise do adelgaçamento da noção de culpa, sugere o seu banimento completo do domínio da responsabilidade civil, já que “somos responsáveis não apenas pelos nossos atos culposos, mas pelos nossos atos que causarem dano injusto e anormal a outrem”. A noção de culpa deve ser substituída pela de risco, pois “quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências”. Surge, assim, um novo fundamento para a responsabilidade civil: o risco.

Retornando ao cenário Brasileiro, após o reconhecimento da responsabilidade objetiva no Decreto Lei nº. 2681/12, é reconhecido, já em 1981, na Lei nº 6938, a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente². Verifica-se, portanto, nesta mudança de paradigmas, a derrocada do individualismo jurídico como concepção da responsabilidade civil, ascendendo os princípios de solidariedade social.

A Lei Federal 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 14, § 1º, consagrou genericamente em nosso ordenamento jurídico

¹ O caso discutia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira. Reconheceu-se a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina.

² A previsão está contida no § 1º do art. 14, cuja redação é a seguinte: Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente



ambiental a responsabilidade civil objetiva por qualquer espécie de lesão ao meio ambiente. Adotou nosso país o modelo da teoria do risco integral: o exercício de uma atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente torna o empreendedor responsável civilmente por quaisquer prejuízos que tal atividade venha a causar, não se admitindo a alegação de qualquer causa excludente de sua responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior. (FIGUEIREDO, 2013, p 175).

Consagrando esta perspectiva solidarista da responsabilidade civil, entra em vigor a Constituição Federal, em 1988, firmando novas bases sobre as quais o instituto deve ser aplicado, manifestados pelos princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, moldam os novos contornos da responsabilidade civil (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 40).

Após a promulgação da Constituição, também o Código Civil de 2002 passa a contemplar a responsabilidade objetiva, conferindo a previsão na redação do art. 927, onde fica instituída a cláusula geral de responsabilidade objetiva advinda do risco da atividade, e, para a sua aplicação, faz-se necessária a análise discricionária do Poder Judiciário, possibilitando a responsabilização sem o pressuposto da culpa.

Desta forma, resta mais do que consolidada, não só pelo que estatua a Lei nº 6938/81, como agora também o parágrafo único do art. 927, a fundamentação da responsabilidade objetiva para atividades de risco, devendo-se prevalecer, sobretudo no que diz respeito às atividades que põem em risco o meio ambiente, sob os auspícios da solidariedade social.

O interesse público que é a base do Direito Ambiental encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência da atividade particular, em geral voltada para o lucro (MILARÉ, 2015, p. 431) e, concomitantemente, a preservação e facilitação da reparação daqueles que forem atingidos pela ocorrência de determinado dano.

Contudo, em que pese essa desvinculação da culpa para que exsurja a responsabilidade civil pelo dano ambiental, faz-se necessário, como requisito para a própria responsabilidade civil objetiva, a existência de nexos causal entre o dano e a atividade, sendo forçoso reconhecer que o nexos causal é o liame entre a atividade que gera risco e o dano.

É dizer: “não pode ser responsabilizado aquele que não contribuiu, de qualquer forma, para o evento danoso” (MILARÉ, 2015, p. 431).

No Brasil, um dos critérios de imputação que tem sido utilizado é a teoria do risco integral, cujo preceito é o de que a criação de um risco já seria suficiente para a imputação,



sem a exigência, no caso, de se comprovar que a atividade tem relação causal com o dano ou que possui vínculo direto com esse (STEIGLEDER, 2017, p. 175-6).

Em nome da reparação integral, contudo, a prova do nexos causal tem sido flexibilizada pelos tribunais, destacando-se, como bem preceituado por José Rubens Norato Leite e Germana Parente Neiva Belchior (2012, p. 29) “o nexos causal da lesão ambiental não pode ser engessado, exatamente porque há situações em que a delimitação é difícil, e até impossível, o que acarretaria a impunidade dos poluidores”.

Em síntese, adotando-se a teoria do risco integral e chamando para o campo ambiental a incidência da responsabilidade objetiva, caberá apenas a demonstração de nexos causal entre a atividade e o dano, a fim de que o responsável responda pelo resultado lesivo.

2. A GARANTIA DE UM MEIO-AMBIENTE EQUILIBRADO E OS ASPECTOS ÉTICOS DA PRESERVAÇÃO:

Quando se pensa em um futuro, por certo, pensa-se, igualmente, nas condições desse futuro, notadamente, no panorama de saúde existencial e possibilidade da própria existência. O contexto pandêmico desencadeado pela COVID-19 demonstrou que é necessário cautela e precaução para com os potencialmente lesivos danos que a sociedade globalizada pode vir a enfrentar.

Entrementes, a preocupação mundial com o meio ambiente, no curso do desenvolvimento tecnológico e industrial da civilização, também é matéria de amplo debate, e, especialmente a legislação pátria, fundamentadamente no artigo 225 da Constituição Federal, faz rememorar a necessidade da preservação, não só para esta geração, como também para que haja qualidade de vida às vindouras.

Como bem explicita Hans Jonas (2006, p. 89), “toda vida reivindica vida, e isso talvez seja um direito a ser respeitado. Aquilo que não existe não faz reivindicações, e, nem por isso pode ter seus direitos lesados. Que os tenha quando existir, mas não os tenha por conta da possibilidade de que existirá algum dia”.

Neste cenário, é necessário entender que existe um compromisso ético para com as gerações futuras, especialmente no que diz respeito as condições em que viverão, sendo, portanto, o direito ao meio ambiente equilibrado um direito reconhecidamente fundamental nas civilizações.



O grande marco do reconhecimento do direito fundamental do ser humano ao meio ambiente equilibrado é a conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente³, realizada em 1972. Começa então a visualização dos direitos da humanidade, que como gênero humano, inclui também as futuras gerações (LEMOS, 2012, p. 61).

Em 1983 é criada, pela ONU, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida por Gro Harlem Brundtland, que divulgou, em 1987, o relatório intitulado Nosso Futuro Comum, que veio a ser conhecido por Relatório Brundtland. Nele se estabeleceu o conceito de desenvolvimento sustentável, aquele que “atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas”.

Inspirada na Declaração de Estocolmo, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira, brasileira, a mencionar a expressão meio ambiente, e, igualmente, reconhecê-lo como um bem fundamental, disposto no artigo 225⁴.

A consagração do objetivo e dos deveres de proteção ambiental a cargo do Estado Brasileiro representa a conformação de um novo modelo de Estado de Direito, o qual é denominado por alguns autores como Estado Ambiental de Direito, superando, respectivamente, os modelos liberal e social precedentes. Além disso, e talvez esta seja a inovação normativo-constitucional mais importante, a CF/88 atribuiu *status* jurídico-constitucional de direito-dever fundamental ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, colocando valores ecológicos no “coração” da ordem jurídica brasileira e, portanto, influenciando todos os demais ramos jurídicos, inclusive a ponto de implicar mesmo limites a outros direitos (fundamentais ou não). (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015, p. 31).

O reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano no sistema do direito brasileiro implica o reconhecimento da irrevogabilidade deste direito, pois os direitos humanos fundamentais são cláusulas pétreas em nosso sistema (LEMOS, 2012, p. 61).

³ Conhecida como Conferência de Estocolmo, o Princípio 1 da declaração proclama: O homem tem direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e futuras gerações.

⁴ Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.



A preocupação doutrinária de se conceituar, no plano normativo, um padrão mínimo em termos ambientais para a realização de uma *vida digna e saudável* justifica-se a partir da importância que o equilíbrio e segurança ambiental representam para o desenvolvimento da vida humana em toda a sua potencialidade. Tais condições materiais elementares – de natureza socioambiental – constituem-se em premissas do próprio exercício dos demais direitos, resultando em razão da sua essencialidade para a existência humana, em uma espécie de direito a ter e exercer os demais direitos. Sem o acesso a tais condições existenciais básicas, que exigem o respeito, proteção e promoção de um padrão mínimo – no sentido de necessário – de qualidade ambiental, não há que falar em liberdade real ou fática, quanto menos em um padrão de vida digno. Dentre outras justificativas que se poderia invocar, assume relevância a noção do dever de respeito e consideração, por parte da sociedade e do Estado, pela vida de cada indivíduo. (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015, p. 41).

Neste contexto, exsurge ainda, a preocupação, não só com as atuais vidas que ocupam o meio ambiente, como também para com as demais gerações vindouras, traduzindo-se ainda um princípio de solidariedade intergeracional, de modo que se preserve, para além da manutenção da vida equilibrada no momento presente, um meio ambiente equilibrado e em condições adequadas para as futuras gerações.

No que se refere à dedução ética a partir da ideia de direitos e deveres, ela poderia ser enunciada assim: já que de qualquer modo haverá futuramente homens, essa sua existência, que terá sido independente de sua vontade, lhes dará o direito de nos acusar, seus antecessores, de sermos a causa de sua infelicidade, caso lhes tivermos arruinado o mundo ou a constituição humana com uma ação descuidada ou imprudente. Eles só poderiam considerar os seus progenitores diretos como responsáveis por sua existência (e mesmo assim só teriam direito à queixa se houvesse motivos específicos que pusessem em questão o direito dos seus progenitores à criação), mas poderiam considerar os seus ancestrais distantes como responsáveis pelas condições de sua existência ou, de maneira mais geral, como causadores iniciais dessas condições. Portanto, para nós, contemporâneos, em decorrência do direito daqueles que virão e cuja existência podemos desde já antecipar, existe um dever como agentes causais, graças ao qual nós assumimos para com eles a responsabilidade por nossos atos cujas dimensões impliquem em repercussões a longo prazo. (JONAS. 2006. p. 91-2).

Cabe, portanto, a geração que agora ocupa o planeta, o mister de preservar, adequadamente, o meio ambiente, garantindo equilíbrio que possibilite o pleno exercício da vida das próximas gerações, não só sob um aspecto constitucional, mas, acima de tudo, ético.



Para além do panorama ético, Edith Brown Weiss, professora de Direito Internacional do Georgetown University Law Center desenvolveu a teoria da equidade intergeracional, consolidando o direito das gerações futuras ao recebimento do meio ambiente em igual forma a que viveu, indo de encontro ao panorama ético para o bom exercício da preservação ambiental. Explica:

Nós detemos o ambiente natural e cultural do planeta em condomínio com todos os membros da espécie humana: gerações passadas, presentes e futuras. Como membros da presente geração, nós conservamos a Terra como depositários para as gerações futuras. Ao mesmo tempo, nós somos beneficiários autorizados a usá-la e colher os benefícios desse uso. Nós também somos parte do sistema natural, e como as mais sencientes criaturas vivas, temos a responsabilidade especial de proteger sua resiliência e integridade⁵. (WEISS, 1993, p. 5).

E, como forma de garantir a preservação necessária, contemplando a equidade intergeracional, como exposto e os princípios éticos, para além da cautela com os meios não renováveis de vida e energia, faz-se necessário, igualmente, a punição exemplar daqueles que, por ação ou omissão, derem causa a acidentes ambientais, como se verá.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A APLICAÇÃO DOS *PUNITIVES DAMAGES*:

3.1. A responsabilidade civil ambiental frente a sociedade do risco

Na sociedade moderna, muito se fala em risco, e, o medo e a insegurança parecem tomar conta dos indivíduos, que buscam, cada vez mais, proteção, seja em suas casas, trabalhos, seja ainda em relação ao seu próprio corpo. O objetivo é evitar, a todo e qualquer custo, qualquer tipo de dano ou mesmo violência. E, no mesmo passo, busca-se, igualmente, proteção contra os riscos patrimoniais que esta sensação de temor traz.

⁵ No original: “We hold the natural and cultural environment of our planet in common with all members of the human species: past, present, and future generations. As members of the present generation, we hold the earth in trust for the future generations. At the same time, we are beneficiaries entitled to use and benefit from it. We are also part of the natural system, and as the most sentient of living creatures, we have a special responsibility to protect its robustness and integrity”.



Não por menos, torna-se frequente a vista de exemplo, a contratação de seguros pessoais, patrimoniais e profissionais. E, neste temor, emerge a figura da responsabilidade civil em qualquer das áreas passíveis de securitização.

Pode-se dizer que a responsabilidade civil é uma expressão fluida como os tempos em que vivemos. Pode exprimir uma ideia de reparação, punição ou precaução, conforme a dimensão temporal em que se coloque. Para se adaptar, portanto, à leveza e à celeridade dos nossos dias, a responsabilidade civil se mostra maleável às exigências de um direito civil comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal (ROSENVALD, 2017, p. 21).

Constante preceituado por Graciela Gutierrez (1997), a responsabilidade civil típica da chamada “era tecnológica” desempenha funções que se desenvolvem em dois âmbitos: como instrumento de regulação social e como mecanismo de indenização para a vítima.

E, uma forma de contextualizar a responsabilidade civil, nesta nova era, é mediante a utilização do conceito desenvolvido por Ulrich Beck de “*sociedade de risco*”.

De acordo com o citado autor, o risco torna-se a causa e o meio da transformação social, estando estreitamente associado – o que o torna decisivo para a reformulação dos conceitos fundamentais da sociologia – às novas formas de classificação, interpretação e organização do nosso quotidiano, à nova maneira de viver e configurar a sociedade com vista à presença do futuro (BECK, 2015, p. 34).

A sociedade de riscos é marcada pelo paradoxo de que os riscos foram gerados pela progressiva sofisticação da tecnologia e da ciência, a qual, agora, não consegue encontrar uma forma para reagir adequadamente a eles, ressaltando o binômio probabilidade/improbabilidade (STEIGLEDER, 2017, p. 63).

A diferença decisiva entre os riscos tradicionais e os modernos encontra-se num outro nível: os riscos derivados das tecnologias industriais e das tecnologias de larga escala resultam de decisões conscientes – decisões que são tomadas no âmbito de organizações privadas e/ ou públicas, para alcançar vantagens económicas e aproveitar as oportunidades que daí advêm; em segundo lugar, estas decisões são tomadas com base num cálculo no qual os perigos são considerados o lado negativo do progresso. Portanto, estes perigos associados à industrialização não se transformam numa questão política devido à sua dimensão, mas sim a uma característica social: eles não desabam fatalmente sobre nós; pelo contrário, fomos nós próprios que os criámos, eles são produto da mão e da mente humanas, resultantes da associação entre conhecimento técnico e cálculo do benefício económico. (BECK, 2015, p. 50).



Nesse contexto, emerge o problema da repartição social desses riscos, que se identificam como externalidades ambientais negativas, representando uma forma de apropriação da natureza, posto que, o recurso ambiental é utilizado no processo industrial, em sua forma mais pura e perfeita, e, ao final, é devolvido enquanto rejeito, em condições que causam graves danos ao meio ambiente, desprezando, não só a sociedade atual, mas, igualmente, às gerações futuras, a quem há a obrigação constitucional de se proporcionar um meio ambiente equilibrado.

A sociedade de risco revela-se, portanto, um modelo teórico que marca a falência da modernidade, emergindo de um período pós-moderno, à medida que as ameaças produzidas ao longo da sociedade industrial começam a tomar forma. [...] Trata-se de uma crise de paradigma, uma crise própria da modernidade. Referida crise torna praticamente inviável, pelo menos nos moldes clássicos, qualquer tentativa do homem pós-moderno no sentido de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI. (LEITE; BELCHIOR, 2012, p. 15).

Mostra-se, portanto, função do ordenamento jurídico a indução de comportamentos meritórios, especialmente o dever de mitigar danos, com objetivo de tornar a sociedade mais equilibrada e solidária. Este viés preventivo, apoiado em uma concepção antropocêntrica e conectada ao significado da dignidade da pessoa humana, é o melhor que o direito pode entregar a uma sociedade em que prevalece o discurso do risco e do medo (ROSENVALD, 2017, p. 28).

E, dentro de um modelo de responsabilidade civil que se adequa, a sociedade de risco e, acima de tudo, aos princípios de equidade intergeracional no tocante ao meio ambiente, faz-se necessário a recepção do fundamento histórico do instituto, cujo preceito era justamente a punição, a fim de que seja possível garantir as futuras gerações um planeta com os mesmos níveis de recursos encontrados pela atual geração.

3.2. A necessidade de implementação dos *punitive damages* para o dano ambiental no direito brasileiro

A teoria dos *punitive damages* surgiu no século XVIII no Direito Inglês, e, as principais aplicações se davam nos casos de opressão e fraude, especialmente em casos de



danos extrapatrimoniais onde não havia prejuízo mensurável, e, por conseguinte, a indenização se tornava necessária. Sua origem é baseada nas penas privadas do Direito Romano.

Em 1760 algumas cortes inglesas começaram a aplicar grandes somas concedidas pelos júris em casos graves como compensação ao autor por mental *suffering*, *wounded dignity e injured feelings*. Essa indenização adicional por dano à pessoa era referida como exemplar *damages* pelas cortes que justificavam a condenação, afirmando-se que as indenizações elevadas tinham por objetivo não só compensar o lesado pelo prejuízo intangível sofrido, mas também punir o ofensor pela conduta ilícita. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 18).

Atualmente, nos Estados Unidos, os *punitive damages* tem especial relevância e aplicabilidade, sendo a utilização voltada aos danos que atingem os direitos da personalidade, notadamente nos casos envolvendo relações de consumo e responsabilidade civil de profissionais liberais (REZENDE; SILVA, 2015, p. 381).

Como já delineado, o dano ambiental, pelos compromissos éticos e constitucionais prevaletentes no tocante a atual geração para com as demais, revela-se muito mais grave que o dano civil. Nesta linha, é necessário que, no campo da responsabilidade civil se crie mecanismo de punição para a ocorrência do dano, a fim de que, especialmente, as grandes empresas, adaptem-se a novos mecanismos e invistam, de forma eficaz, em tecnologias e sistemas que tenham o condão de evitar desastres ambientais.

É com este enfoque que os *punitive damages* se mostram necessários nesta seara, especialmente porque:

Há, portanto, a existência de duas vertentes que se encontram inseridas no Punitive damage. A primeira refere-se, como já mencionado, a castigar o ofensor, enquanto a outra refere à prevenção futura contra a prática de atos semelhantes. Isso assegura a harmonia e a paz social, na medida em que terá a garantia relativa de que os ofensores não mais praticarão atos semelhantes ao que foi punido. (RESEDÁ, 2008, p. 229).

Referida posição é partilhada por Elcio Nacur Rezende e José Cláudio Junqueira (2014, p. 6), que, a respeito da aplicação dos *punitive damages* no campo da responsabilidade civil ambiental asseveram:



Sustentamos, pois, que a teoria do “*Punitive Damage*”, concede arcabouço científico necessário a tese, na medida em que o Meio Ambiente possui uma valoração jurídica infinitamente maior que o dinheiro e que, inexoravelmente, grande parte dos danos ambientais não são passíveis de reparação pecuniária, uma vez que a irreversibilidade da degradação impossibilita a volta ao estado anterior [...] muito provavelmente o medo da sanção, ainda que pecuniária, evitará novos comportamentos que degradam o ambiente.

Se a existência de uma sanção pode demover aqueles potenciais ofensores de cometerem ilícitos, ante o temor das consequências, especialmente no tocante ao custo desta sanção, a falta de uma sanção adequada, *in reversu*, servirá de estímulo às práticas lesivas, gerando benefícios ao ofensor, não só em relação às vítimas diretas, mas, principalmente, a coletividade, presente e futura.

No mesmo sentido, Clayton Reis (2019, p. 160), defendendo a função punitiva da responsabilidade civil arremata que “as empresas entendem que é mais fácil e menos custoso para elas arcarem com eventuais indenizações, do que investir em atualização e melhoria do seu sistema, cursos de aperfeiçoamento dos seus funcionários, ou manutenção de suas estruturas físicas”, sendo, sem dúvidas, este cálculo dos danos uma vantagem frente a diminuição dos investimentos de cunho preventivo.

Há uma outra vantagem associada à primeira: os prêmios e as prestações de seguros são acordados e concedidos independentemente da responsabilidade (exceto em casos extremos de negligência grosseira ou dolo), o que permite eliminar o litígio em torno da responsabilidade e atenuar a indignação moral. Em vez disso, surgem incentivos para as empresas levarem a cabo ações preventivas – ou não –, em função do valor dos custos do seguro. (BECK, 2015, p. 52).

Frente a estas problemáticas, verifica-se que a imposição da responsabilidade civil pelo dano ambiental exclusivamente com função reparadora não mais se ajusta, tampouco satisfaz as necessidades experienciadas da sociedade de risco.

Nesta esteira, como bem defendido por André Gustavo Corrêa de Andrade (2006, p. 136):

O paradigma reparatório, calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato



ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para comer o ilícito ou persistir na sua prática.

Imperioso, no entanto, a fim de fomentar a reflexão, disciplinar opiniões contrastantes, haja vista a ausência de consenso, para além da simples aplicação dos *punitives damages* no direito pátrio, mas, principalmente, quando da sua aplicação no campo da responsabilidade civil objetiva.

Aliás, é justamente a responsabilidade civil objetiva o ponto fulcral para divergências doutrinárias, cujas indagações vão no sentido de “como se falar em proporcionalidade entre conduta reprovável e punição se não se tem como saber ‘o quanto’ foi o agente culpado, tendo sido dispensado o exame da conduta pelo regime da responsabilidade objetiva?” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 24).

Não obstante, há ainda o entendimento de que o caráter punitivo para o dano ambiental deve ser matéria de cunho penal, não se mostrando cabível, por consequência, que essa punição possa advir no quesito econômico.

Aos que alimentam o vezo da vingança e da punição, lembramos que as arremetidas contra os bens que compõem o patrimônio moral do homem o melhor desagravo é a condenação criminal ao ofensor. Mais: as funções preventivas e repressivas próprias do Direito Penal são estranhas à responsabilidade civil, cujo animador é eliminar os prejuízos econômicos derivados do ato ilícito. (MONTENEGRO, 1999, p. 129).

Opinião semelhante é esposada por Annelise Steigleder (2017, p. 254), ao lecionar que, sendo a responsabilidade civil objetiva e, por consequência, reparável tanto por conduta lícita como por conduta ilícita, a sua função deve ser a de promover a reparação do dano, sob o princípio da reparação integral do bem jurídico lesado. Neste aspecto, portanto, seria a função preventiva, decorrente dos princípios de prevenção, precaução e poluidor-pagador tem sentido muito distinto daquele disciplinado no campo penal.

Com efeito, em que pese a respeitável pertinência das opiniões contrárias à aplicação da indenização punitiva no tocante aos danos ambientais, entende-se que ainda é o meio mais adequado para se preservar um bem que não é exclusivamente desta geração, como já bem exposto, mas sim, permanente às futuras gerações.



Ainda, em não havendo a possibilidade de aplicação dos danos punitivos, cabe colacionar a seguinte reflexão:

Daí nasce a questão lógica: se inexistente qualquer estímulo para provocar um comportamento direcionado ao cuidado e à diligência extraordinários, qual será a ênfase de um agente econômico em despendere recursos que poderiam ser direcionados a várias outras finalidades, quando ciente de que isto nada valerá na eventualidade de um julgamento desfavorável em uma lide de responsabilidade civil? Esta indagação se torna ainda mais veemente quando o empreendedor percebe que os seus concorrentes apenas praticam esforços ordinários em termos de cautela, canalizando os recursos excedentes para outras vantagens perante os consumidores. (ROSENVALD, 2017, p. 160).

Destaca-se que o custo da prevenção de danos ambientais pode ser alto e deve ele ser integralmente suportado pelo empreendedor, por força do princípio do poluidor-pagador. Por conta disso, não raro, empreendedores menos comprometidos com a responsabilidade social empresarial acabam investindo recursos modestos e aquém do necessário nos procedimentos e tecnologias preventivas, assumindo riscos calculados, ante a possível compensação. (BECHARA, 2020, p. 280).

Vale dizer que, a economia em investimentos remete a uma possível poupança, ainda mais lucrativa, quando da ocorrência do dano, e, muito embora a sociedade não participe da divisão de lucros, certamente será afetada, em escalas incomensuráveis, em um desastre ambiental. Nesta perspectiva, a irresponsabilidade acaba sendo um prêmio, cuja recompensa se vê em cifras.

Justamente para evitar esse tipo de conduta que a responsabilidade civil punitiva deve ser aplicada, permitindo-se a aplicação da teoria dos *Punitive damages* no ordenamento jurídico pátrio, sob um aspecto de eticidade das condutas, e, igualmente, com função pedagógica-preventiva, na busca de dissuadir o ofensor de qualquer prática ofensiva ou de grande potencial lesivo que possam ser praticados contra a dignidade da pessoa humana, coletivamente. (SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013, p. 97).

Desta forma, dada a magnitude dos direitos que são tutelados no campo do direito ambiental, inclusive, diante dos princípios éticos e da equidade intergeracional, a aplicação dos danos punitivos no tocante à indenização pela ocorrência do dano se mostra a ferramenta mais adequada como forma de prevenção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS





Os problemas que permeiam a esfera ambiental, desde o início do desenvolvimento tecnológico e industrial da sociedade são incontestáveis, bem como as mudanças climáticas, risco de escassez de recursos naturais, extinção de espécies nativas, poluição de mares, dentre outros fenômenos que custam, não só o equilíbrio atual, mas, sobremaneira, a qualidade de vida futura.

Incontestemente, portanto, a missão que o Direito deve exercer neste cenário, mostrando-se fomento para evitar que novos danos, especialmente aqueles que podem ser lesivos, a exemplo do acidente ocorrido na cidade de Mariana-MG, aconteçam, e, neste cenário, a responsabilidade civil, em seu aspecto mais primitivo, notadamente, como instrumento de punição, atende a finalidade.

Neste cenário, ofensores que agem de forma deliberadamente desdenhosa e lesiva, repensarão o padrão de conduta, buscando evitar o alto custo de uma possível imposição de indenização punitiva.

Não se olvida as posições contrárias, tampouco o entendimento de que os danos ambientais devem ser reparados *in natura*, e, que o princípio norteador deve ser aquele contido no poluidor-pagador, apenas na extensão do dano.

Ocorre que, os interesses em jogo estão para muito além, até mesmo daqueles que professam tais posições doutrinárias, motivo pelo qual, como bem defendido no curso do estudo, a indenização com viés punitivo será meio eficaz para evitar que novos danos ambientais, de dimensões, talvez, muito maiores que as já presenciadas, ocorram por atitudes voltadas exclusivamente ao lucro frente à conduta danosa.

REFERÊNCIAS:

ANDRADE, André Gustavo Correa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva: Os *Punitives Damages* na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANDRADE, André Gustavo Correa de. **Indenização Punitiva.** In Revista da EMERJ, v. 9, nº. 36, 2006.

BECHARA, Erika. O caráter punitivo da indenização por dano extrapatrimonial ambiental. *In Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado*, v.17, n.1, jan./dez., 2020. Disponível em < <https://sbsa.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Artigo-responsabilidade-ambiental-punitiva-Bechara.pdf>>.





BECK, Ulrich. **A sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida**. 1 ed. Lisboa: Editora Almedinas, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado Federal, 1988. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à cláusula geral de multa civil**. Curitiba: Juruá, 2019.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Curso de Direito Ambiental**. 6 ed. São Paulo: RT, 2013.

GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. **La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y prospectiva**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Editora Contraponto: PUC-Rio, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). **Dano moral na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (*Punitive damages* e o Direito brasileiro)**. Revista CEJ, v. 9, n° 28, p. 19 e 20, jan./mar. 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MONTENEGRO, Antônio Lindenbergh. **Ressarcimento dos danos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

RESEDÁ, Salomão. **A Aplicabilidade do *Punitive damage* nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2008.

REZENDE, Elcio Nacur; RIBEIRO, José Cláudio Junqueira. **RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL PELA NEGLIGÊNCIA NA DISPOSIÇÃO ADEQUADA DE**



RESÍDUOS SÓLIDOS: Uma análise crítica-constructiva em prol do Desenvolvimento Sustentável através do “Punitive Damage”. In Talden Queiroz Farias, Erivaldo Moreira Barbosa, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza (Org.). – Florianópolis: CONPEDI, 2014.p.443-458.

REZENDE, Elcio Nacur. SILVA, Larissa Gabrielle Braga e. **Vida não tem preço: punitive damage e responsabilidade civil ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.** In Revista Thesis Juris – São Paulo, V. 4, N.2, pp. 373-390, Maio-Agosto 2015.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores** – Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. 2015. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>>

SARLET, Ingo Wolfgang. MACHADO, Paulo Affonso Leme. FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas.** São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha, BORGES, Andréa Moraes; CALDAS, Andréa Gouthier. **Dano moral & Punitive damages.** Belo Horizonte, Del Rey, 2013.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro.** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WEISS, Edith Brown. Intergenerational fairness and water resources. In **Sustaining Our Water Resources.** Washington, DC: The National Academy Press, 1993. Disponível em: <<https://www.nap.edu/read/2217/chapter/3>>.