

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

BELINDA PEREIRA DA CUNHA

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Belinda Pereira da Cunha, Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Maria Nazareth Vasques Mota – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-152-4

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

A presente obra condensa os debates e temas contemplados nos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Ambiental e Socioambientalismo 1, do XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Brasília entre os dias 6 a 9 de julho de 2016, na Universidade de Brasília (UnB).

O Congresso teve como temática Direito e desigualdades: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

O grupo de trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo – experiência já consolidada no CONPEDI – enquanto espaço reflexivo de debates sobre as relações indissociáveis entre ser humano e natureza, tem por objetivo refletir sobre o tema nas seguintes dimensões: a proteção de bens e direitos socioambientais em sociedades hoje sustentáveis e sua garantia para as futuras gerações que, por meio do Direito concebido como um importante instrumento de regulação social, permita a regulamentação jurídica de modos de relação com a natureza que não a esgotem, que não a destrua.

Conceitualmente, como reafirmado em ocasiões anteriores, o direito socioambiental baseia-se em um novo paradigma de desenvolvimento e democracia capaz não apenas de promover a sustentabilidade ambiental, mas também a sustentabilidade social, contribuindo para a redução da pobreza e das desigualdades ao promover valores como equidade e justiça social, bem como a superação dos limites do sistema jurídico proprietário e individualista.

Os bens socioambientais são aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida em todas as suas formas (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade), tais como os direitos de coletividades (povos, culturas, minorias, grupos sociais) por vezes não valoráveis economicamente e não passíveis de apropriação individual, mas essenciais à preservação e à manutenção da vida (meio ambiente sadio, patrimônio cultural, conhecimentos tradicionais, entre outros).

Integram os trabalhos apresentados neste grupo de pesquisa, que totalizam um número de vinte e inscritos, arrolados em temas cruciais, complexos e inovadores que representam os resultados de pesquisas desenvolvidas em todo o país, e, pela relevância temática e

quantidade, desvelam e refletem o crescente interesse em como a fundamental importância do tema para o direito no mundo contemporâneo.

Os trabalhos apresentados mantêm pertinência direta, com a ementa do grupo, o que indica que a seleção de artigos atende ao necessário rigor científico, demonstrando, assim, a coerência temática.

Deste modo, apresentamos esta obra a toda comunidade científica jurídica com a certeza de que os dados e as reflexões aqui contemplados possibilitarão uma excelente fonte de referências epistemológicas e práticas para a construção do conhecimento jurídico, humanístico, ambiental.

Brasília, 9 de julho de 2016.

Profa. Dra. Belinda Pereira da Cunha (UFPB)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas (UFG)

Profa. Dra. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA)

Coordenadoras e coordenador

**FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM
QUESTÕES AMBIENTAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**
**LIABILITY OF REGULATORY FAILURE STRICT ENVIRONMENTAL ISSUES
CONSUMER PROTECTION CODE**

Fernando Marques Khaddour ¹
Leandro José Ferreira. ²

Resumo

Devido à observância da grande incidência de descarte de objetos na natureza, com falta de uma real preocupação dos fabricantes com o bagaço de sua criação, o artigo teve por finalidade abordar a responsabilidade do fabricante pelo restos de sua criação por terceiros. Na presente abordagem foi necessário a análise do instituto da responsabilidade objetiva ambiental e suas teorias, passando pelo instituto do “deep pocket”, e a análise da regulamentação de um responsabilidade objetiva ambiental no Código de Defesa do Consumidor. Foi utilizado na realização desta pesquisa, o método vertente jurídico-teórico e raciocínio dedutivo com técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Regulamentação, Responsabilidade, Consumidor, Fabricante

Abstract/Resumen/Résumé

Due to the observance of the high incidence of disposal of objects in nature, lacking real concern of the manufacturers with the pomace of its creation, the article was intended address the liability of the manufacturer the remains of its creation by third parties. In this approach it was necessary to institute the analysis of the environmental objective responsibility and his theories, through the institute "deep pocket" and the analysis the regulation of an environmental objective responsibility in the Consumer Protection Code. It was used in this research, the legal and theoretical strand method and deductive reasoning with technical literature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulations, Responsibility, Consumer, Manufacturer

¹ Bacharel em Direito, Advogado militante, Especialista em Direito Criminal, Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara

² Bacharel em Direito, Advogado militante, Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara

1 - Introdução

Um dos grandes problemas relacionados à poluição ambiental é a falta de reciclagem do lixo urbano, onde, através de uma única visita a um lixão, rápida que seja, devido ao odor insuportável, principalmente por quem não está acostumado, fato que dificulta a permanência, é possível se vislumbrar objetos e detritos de variedades inimagináveis e de proporções imensuráveis.

Hoje, com o desenvolvimento tecnológico, associado à vida frenética das pessoas, sem falar na competitividade comercial acirrada, é disponibilizado uma variedade de produtos industrializados que são os causadores diretos de contaminação do solo e dos lençóis freáticos devido a sua composição, (chorumes), e a demora de decomposição.

Entre tais produtos podemos citar alguns, como baterias, enlatados, agentes químicos e etc. Ocorre que existe uma grande dificuldade, quase impossibilidade, de se identificar quem dispensa tais objetos no lixo, tendo em vista a inexistência de uma identificação do local onde o produto foi consumido e transformado em lixo. Importante observar que o presente artigo não trata da poluição causada de forma direta pela pessoa jurídica ao degradar, diretamente, o meio ambiente na fabricação de produtos, e sim da poluição causada de forma indireta, após a comercialização e consumo do produto, no descarte das embalagens e dos dejetos.

Apesar da impossibilidade atual de identificar quem dispensou os restos apontados, é possível sem dúvida identificar o fabricante do produto através de sua marca. Com esta observação surgiu o problema que incomodou os pesquisadores, qual seja: É possível responsabilizar o fabricante de um produto que polui o meio ambiente, mesmo que este produto ou embalagem do produto tenha sido descartado por um terceiro?

Para se chegar a uma resposta, ou no mínimo ao caminho para uma resposta, já que o artigo é um *insight* embasado em pesquisa bibliográfica e jurisprudência, houve a necessidade de se estudar a responsabilidade objetiva ambiental, com foco nas teorias do risco causado e do risco integral; o instituto ou doutrina do bolso profundo¹; além da análise da existência ou não de regulamentação da responsabilidade objetiva ambiental no código de defesa do consumidor, já que a proteção ambiental, conforme previsão constitucional é um direito de todos, e corolário um direito do consumidor.

¹ *Deep pocket doctrine*

Como inicialmente exposto, na realização desta pesquisa, foi utilizado o método vertente jurídico-teórico e raciocínio dedutivo com técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo como objetivo averiguar a questão levantada, na tentativa de trazer uma possível resposta aos anseios dos pesquisadores e de todos aqueles que sonham por um planeta melhor.

2 – Como vêm sendo aplicado no Brasil o instituto da responsabilização objetiva em questões ambientais na atualidade

A questão aqui pretendida passa inicialmente sobre a ótica do dano, especificamente no meio ambiente, denominado dano ambiental. Segundo se verifica na obra de Annelise Monteiro Steigleder, o biólogo alemão Haeckel estudando espécies animais, orgânicos e inorgânicos, em 1866, deu origem a Ecologia, sendo tal nome proveniente da palavra grega *oikos* (casa), somada a denominação de ciência, estudo, chegando a denominação ecologia, (ciência da casa). (STEINGLEDER, 2011, P.17)

Certo é que a Ecologia, que teve um início desvinculado do homem o incluiu devido à necessidade de produção e desenvolvimento desse mesmo homem, feita através da utilização e extração de recursos naturais, fazendo com que o homem passasse a ser suscetível “de determinar o discurso dogmático do direito ambiental em geral e o regime jurídico da responsabilidade por danos ecológicos”. (STEINGLEDER, 2011, P.17)

Assim, a utilização desses recursos naturais de forma ininterrupta e crescente, durante longos períodos, passou a impedir a autorregulação e automanutenção do organismo natural, sem falar nos danos que impedem instantaneamente a cura natural por sua agressividade, (ex: descarte de objetos que contaminam e ficam milhares de anos no solo), causando a destruição permanente de certos sistemas, o que é chamado de impacto ambiental, o choque que altera o ambiente, sendo certo que tal prática somente traz malefícios. (KHADDOUR, 2015).

No Livro Crimes Ambientais: Comentários a Lei 9.605/98, Ana Maria Moreira Marchesan e Sílvia Cappelli informam na introdução que:

A evolução tecnológica empurrou a sociedade brasileira representada por suas instâncias político-jurídicas a buscarem, também na esfera criminal, respostas para a grave crise ambiental, sociedade que se constrói sobre o paradigma da Sociedade de Risco, conforme a hipótese formulada por Ulrich Beck, que afirma: *o conceito de sociedade de risco designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial.* (MARCHESAN, 2013, p. 63)

O processo de modernização volta-se para si mesmo como tema e problema através da reflexividade, ou seja, passa a existir uma constatação, certamente pelo homem, da crise ambiental causada por sua produção, tendo em vista o fato de sua forma de organização, na maioria das vezes desordenada, suas indústrias, as condições tecnológicas, sem falar na gestão econômica da sociedade, estando todos esses fatores em conflito com a qualidade de vida desse mesmo homem, (LEITE. 2013, p. 27), qualidade de vida essa necessária à vida humana que foi declarada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo em 1972 e está estampada no caput do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Sem entrar na seara do antropocentrismo, para determinar a valoração do meio ambiente natural, ou seja, se sua importância basta em si mesmo ou está relacionada às necessidades humanas e exclusivamente humanas, criou-se o instituto da responsabilização para regulação e controle, conforme exposto, sendo deixado de lado a discussão relativa a questão etimológica da palavra responsabilidade. Assim, esta responsabilização se dá na seara cível através da obrigação de fazer e não fazer ou pagamento em dinheiro; na seara administrativa uma sanção administrativa (multa, suspensão de licença, etc); na seara penal também uma sanção, porém com outro viés, em forma de pena, através de uma óptica garantista para restabelecer a ordem social. (KHADDOUR, 2015).

Assim, toda agressão ao meio ambiente é passível de responsabilização em qualquer das searas jurídicas de forma independente, ou seja, a responsabilidade penal, civil e administrativa são autônomas, independem entre si, uma ação ou omissão pode ser tutelada pelas três esferas jurídicas com três consequências distintas, (art. 225, §3º da CF/88 e art. 3º da Lei 9.605/98).

Dentro deste raciocínio, observa-se que a responsabilização no Direito Penal é subjetiva, enquanto em outros ramos do direito como o Consumidor, Administrativo e Cível são objetivas, por força de Lei, podendo ser verificado no art. 14 da Lei 8.078/90, (responsabilidade do fornecedor); no §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, (responsabilidade administrativa); no §1º do art. 14 da Lei 6.938/81, (responsabilidade ambiental).

Nos seguintes termos informa o art. 14 da Lei 8.078/90:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à

prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Se extrai do §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 o que se segue:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

E no que tange ao Direito Ambiental, assim expõe o §1º do art. 14 da Lei 6.938/81:

§ 1º 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.

Sendo o último apresentado, Direito Ambiental, o de maior relevância para o presente estudo, devidamente recepcionado pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988, já que instituída antes da promulgação desta, tratando da questão ambiental, trouxe a figura do poluidor pagador, do princípio da prevenção e da precaução, e por isso tendo como pressuposto a existência de uma atividade de risco para o meio ambiente, pressupondo portanto o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial.

Observa-se que a responsabilidade pelo dano independe de dolo ou culpa, bastando a conduta e o resultado para caracterizar a responsabilização, ou seja, “o liame entre a ação ou omissão e o dano for identificado, a responsabilização estará caracterizada.” (STEINGLEDER, 2011, p. 171)

Certo é que nem sempre foi assim, pois a responsabilização no Direito Civil, em todos os casos, era subjetiva, necessitando da ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e culpa ou dolo para a responsabilização do agente.

Conforme já exposto, o art. 225 da Constituição Federal de 1988 trouxe a proteção ambiental por ser este meio ambiente essencial a sadia qualidade de vida e, como explica Karina Marcos Bedran e Elizabeth Mayer, revista veredas, sempre houve dificuldade de se demonstrar culpa em se tratando de Direito Ambiental, (BREDAN, 2013). Um exemplo disso é o caso de várias indústrias alocadas às margens de um rio jogando dejetos nele e o poluindo, neste caso quem seria o responsável?

Assim, devido a importância do direito tutelado, o meio ambiente, direito difuso (bem de uso comum do povo), essencial a sadia qualidade de vida, o Brasil passou a utilizar a responsabilização objetiva para dirimir esses problemas, forma de responsabilização que não está especificado no art. 225, mas, como informado anteriormente, foi recepcionada pela Constituição, já que explicito na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/81, no §1º do seu art. 14. “A teoria objetiva prescinde de demonstração de culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo causal” (BREDAN, 2013, p.48)

Assim a responsabilidade objetiva aparece como uma das formas de responsabilização para tentar regular a (in)sustentabilidade ambiental percebida por essa mesma sociedade que Beck chama de modernidade reflexiva ou modernidade tardia,(MARCHESAN, 2013, p. 14) e amplamente divulgada em várias obras como por exemplo José Affonso Leme Machado, que informa o seguinte:

A noção de sustentabilidade funda-se em pelo menos dois critérios: primeiro, as ações humanas passam a ser analisadas quanto à incidência de seus efeitos diante do tempo cronológico, pois esses efeitos são estudados no presente e no futuro; segundo, ao se procurar fazer um prognóstico do futuro, haverá de ser pesquisado que efeitos continuarão e quais as consequências de sua duração. (MACHADO. 2015, p.59)

Assim, com a finalidade de atingir os objetivos constitucionais, é clara a importância de uma forma rigorosa de se imputar a responsabilização no controle das condutas que afetam o meio ambiente, que hoje no Brasil se subsume em responsabilidade objetiva através de duas teorias, teoria do risco criado e teoria do risco integral.

2.1. Teoria do risco criado.

A Teoria do Risco Criado se baseia no conceito de sociedade de risco contemporânea, sociedade reflexiva de Ulrich Beck, onde as atividades desenvolvidas podem levar à responsabilização caso sua conduta cause danos. Rui Stoco define a teoria do risco criado da seguinte forma:

A teoria do risco criado é aquela na qual o agente responde em razão do risco ou perigo que a atividade exercida apresenta, ou seja, aquele que, em razão de sua atividade ou profissão cria um perigo ou expõe alguém ao risco de dano. Nesta teoria a responsabilidade não está conectada a um proveito ou lucro, mas apenas à consequência da atividade em geral, de sorte que a idéia do risco passa a conectar-se

a qualquer atividade humana que seja potencialmente danosa para outros, como na previsão do art. 927 do CC. (STOCO. 2007, p. 161).

Certo é que a Teoria do Risco Criado, apesar de estar relacionado com o perigo causado pelo agente, não está relacionado com o lucro, o que por certo não está relacionado com o fornecedor de produtos nos moldes expressos no Código de Defesa do Consumidor. Outro ponto relevante que caracteriza a teoria do risco criado é a admissibilidade da excludente de ilicitude, que de forma clara difere da teoria do risco integral.

2.2. Teoria do risco integral.

A teoria do risco integral por sua vez não admite excludentes de ilicitude. Isso se dá pelo fato da dificuldade na aferição do nexos causal. Por isso os tribunais brasileiros vêm utilizando o critério de imputação do risco integral no dano ambiental. Tal entendimento é utilizado por Édís Milaré, Antônio Herman Benjamin, Jorge Alex Nunes Athia, Sérgio Cavalieri Filho, Nelson Nery Júnior, Sérgio Ferraz, dentre outros. (BEDRAN, 2013, p. 58).

No seguinte sentido é o entendimento de Sergio Ferraz:

Não deve haver uma grande preocupação em relacionar a atividade do agente com o prejuízo. Basta que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção de responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação. (BEDRAN, 2013, p. 58)

Nelson Nery Júnior informa o seguinte:

A indenização é devida independentemente de culpa e, mais ainda, pela simples razão de existir a atividade da qual adveio o prejuízo: o titular da atividade assume todos os riscos dela oriundos. Dessa maneira, não se operam, como causas excludentes de responsabilidade, o caso fortuito ou força maior. Ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar acidentes danosos ao meio ambiente, se, por exemplo, explode um reator controlador da emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar. Do mesmo modo, se por um fato da natureza ocorrer o derramamento de substância tóxica existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade há o dever de indenizar. (BEDRAN, 2013, p. 59)

A demonstração na prática dessa aplicabilidade se apresenta pelo julgado do STJ, o qual vem aplicando a Teoria do Risco Integral em seus julgados devido à relevância do tema:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar;²

Certo é que toda a questão discutida tem como único propósito a proteção ambiental, recaindo sobre conhecimentos transdisciplinares, conforme explica José Rubens Morato Leite:

Mencione-se que a temática incide sobre o campo de conhecimento transdisciplinar, evocando contribuição de todas as áreas de saber. A tarefa da elaboração de mecanismos que visam à proteção ambiental diz respeito, portanto, a uma discussão transdisciplinar, e tal atitude acarreta imensa dificuldade.

Em sua configuração, o dano ambiental tem um perfil multidimensional, atingindo concomitantemente o bem jurídico ambiental e outros interesses jurídicos. O sistema jurídico brasileiro protege o bem jurídico ambiental com finalidade dúplice: (a). no que diz respeito à proteção e capacidade funcional do ecossistema; e (b) visando a conservar a sua capacidade de aproveitamento humano.

Estas características, entre outras, do dano ambiental suscitam questões complexas nos meios jurídicos que visam à proteção do meio ambiente, posto que este foge de longe da versão tradicional de dano. (LEITE, 2014, p. 21).

Pois é neste sentido o entendimento dos Tribunais de vários Estados, conforme acórdãos que se colecionam abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE QUE O RÉU SE ABSTENHA DA PRÁTICA DEGRADADORA, RECOMPONHA OS DANOS E PROCEDA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO NO VALOR DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS).

1.Apelo do réu que se limita a alegar cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova capaz de caracterizar causa excludente de sua responsabilidade.

2.Incontroverso que o réu procedeu ao corte de árvores localizadas em frente à sua residência e o ponto controvertido trazido no recurso se restringe à excludente de sua responsabilidade e a necessidade de produção de prova pericial.

3.Tratando-se de Direito Ambiental, a responsabilidade civil objetiva norteia-se pela Teoria do Risco Integral à luz do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, hipótese em que excludentes não são admitidas.

4.Precedentes do STJ: REsp 1.346.430-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012. Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – Nº 0507.

5.Verba indenizatória por dano ambiental fixada em R\$ 3.000,00 que se revela além do razoável, merecendo redução à quantia de R\$ 1.000,00.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

² REsp 1374284 / MG

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012173-56.2012.8.19.0026
APELANTE: DECIO FONSECA SANTIAGO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

Assim, a responsabilidade civil objetiva, principalmente com o viés da teoria do risco integral, parece dar uma resposta mais condizente com a previsão constitucional, trazendo uma forma com possibilidade de maior acerto na reparação ou na restauração. Mas como isso se relaciona com o direito consumerista?

3 – O instituto do *deep pocket doctrine*

Neste ponto, surge uma exata necessidade de se passar pela chamada “doutrina do bolso profundo”: (deep pocket doctrine), já consolidada nos Estados Unidos, podendo ser explicada como:

A responsabilidade ambiental se caracteriza por ser imputada àquele agente que detenha capacidade de suportar o ônus decorrente do dano ambiental causado; e a deep pocket doctrine considera esse fator, ao propor que, uma vez presentes diversos agentes responsáveis solidariamente pelo dano sem que se possa estimar o limite da responsabilidade de cada qual, faça-se opção por aquele que detenha melhores condições financeiras para pagar a indenização, impedindo que a vítima não seja ressarcida. (ÁNGEL YÁGUEZ; GOMES, 2015, p. 136-137).

Tal doutrina revela-se como um interessante caminho a ser seguido na questão da responsabilização pelo dano ao meio ambiente, pois estar-se diante de uma efetiva preocupação em responsabilizar quem detenha melhores condições de suportar o ônus decorrente do prejuízo ambiental.

Como exposto alhures, na maioria das vezes fica impossível saber quem descartou determinado objeto degradador no meio ambiente, haja vista que vivemos em uma sociedade altamente consumista em que na maioria das vezes nem o fornecedor, nem o consumidor, se interessa em saber qual será a destinação final do lixo descartado, sobra de um produto.

A “teoria do bolso profundo” parte da idéia de que em havendo vários poluidores, deverá prevalecer à solidariedade entre eles, afim de que o prejudicado possa demandar aquele agente que possua maiores e melhores condições financeiras para suportar a

responsabilização pela degradação ambiental. Trata-se aqui de buscar a responsabilidade daquele poluidor solvente. Amado afirma que:

Sendo assim, deve-se buscar a reparação do dano ambiental contra aquele que possui mais condições de satisfazê-lo, pois há uma tendência específica no Direito Ambiental em responsabilizar quem tem mais condições de arcar com os prejuízos ambientais, com base na doutrina americana do “bolso profundo”, uma vez que todos os poluidores são responsáveis, solidariamente, pelos danos ambientais. (AMADO apud PIMENTEL; CRISPINO, 2013).

Está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo certo que quando se fala em sujeito prejudicado com a degradação ambiental, esta-se falando da sociedade como um todo de forma indireta e não apenas daquele prejudicado direto.

São vários os produtos dispensados no meio ambiente que podem ser altamente prejudiciais ao mesmo, entre eles, as garrafas PETs, as pilhas, as baterias, os enlatados. A necessidade de se avançar nessa teoria surge basicamente da idéia de prestigiar a proteção e a preservação do meio ambiente. A jurisprudência nacional aperfeiçoa sua participação na aplicação da teoria do bolso profundo, conforme entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA AO MEIO AMBIENTE. GARRAFAS "PET". ABANDONO EM LOGRADOUROS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE PÓS-CONSUMO. DANOS AMBIENTAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER DA RÉ, FABRICANTE DE REFRIGERANTE.

1. Condenada a ré em obrigação de fazer requerida na petição inicial, falta-lhe interesse recursal para se insurgir contra a parte subsequente da condenação, na qual o Tribunal de origem permitiu-lhe, "facultativamente", satisfazer a referida obrigação de fazer de uma outra forma, diversa da postulada na inicial, evidentemente se à própria ré for mais benéfica ou de mais fácil satisfação.
2. Acolhida a pretensão relativa à obrigação de fazer, consubstanciada em campanha publicitária sobre o recolhimento e troca das garrafas "PET", não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a definição dos contornos e da forma pela qual a referida obrigação deverá ser cumprida com eficácia, antecipando a solução de um tema que geraria discussões na fase de execução, ou seja, de como plenamente cumprir a campanha publicitária.
3. Ausente o alegado decaimento mínimo na demanda por parte da ré, descabe afastar a condenação nos honorários advocatícios.
4. Condenando-se a ré apenas em obrigação de fazer, não é possível fixar a verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.
5. Aplica-se a vedação da Súmula 283 do STF por ter a recorrente deixado de impugnar a incidência da Lei n. 7.347/1985, dos arts. 1º e 4º da Lei Estadual n. 12.943/1999 e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, com base nos quais o Tribunal de origem concluiu que, "cuidando-se aqui da chamada responsabilidade pós-consumo de produtos de alto poder poluente, é mesmo inarredável o envolvimento dos únicos beneficiados economicamente pela degradação ambiental resultante - o fabricante do produto e o seu fornecedor".

6. A interpretação da legislação estadual contida no acórdão não pode ser revista nesta instância especial, a teor da Súmula n. 280 do STF ("por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário").
7. Falta prequestionamento, explícito ou implícito, dos artigos 267, I, 283, 295, parágrafo único, I e II, 333, I, e 396 do CPC, não apreciados nos acórdãos da apelação e dos aclaratórios, cabendo ressaltar que o recurso especial não veicula afronta ao art. 535 do CPC.
8. Sendo incontroversos os fatos da causa e entendendo o Tribunal de origem, com base em normas legais específicas sobre o mérito, haver responsabilidade e culpabilidade por parte da ré, que lucra com o uso das garrafas "PET", caberia à recorrente trazer normais legais igualmente meritórias em seu favor, não servindo para reformar o acórdão recorrido os artigos 267, I, 283, 295, parágrafo único, I e II, 333, I, e 396 do CPC.
9. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (ÁNGEL YÁGUEZ; GOMES, 2015, p. 138).

Tal entendimento fomenta a necessidade de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme doutrina especializada:

Na decisão acima, o STJ, semelhantemente ao tribunal de origem, demonstrou apreensão quanto ao avanço da poluição ambiental, especialmente a intensificação do volume de lixo ocasionado, inclusive pelo despejo inadequado de vasilhames como as garrafas PETs. A responsabilidade não poderia se restringir ao Governo e à sociedade, uma vez que aquele fabricante de refrigerante é o maior beneficiário da atividade. Assim, adotou-se neste caso a responsabilidade pós-consumo, norma aberta que pode ser extraída do ordenamento jurídico brasileiro. (ÁNGEL YÁGUEZ; GOMES, 2015, p. 137-138).

Neste caso a *deep pocket doctrine* vem trazer expressa contribuição ao ordenamento jurídico brasileiro na medida em que torna possível responsabilizar aquele agente que possua efetivas condições financeiras de recompor o meio ambiente danificado ou de indenizar a sociedade pelo dano causado. Nessa concepção observa-se a possibilidade de responsabilizar de forma solidária o fornecedor no pós-consumo, por exemplo, nos casos de fabricantes de pilhas e baterias, que deveriam ser responsabilizados pela sua destinação final, ou fabricantes de latas de alumínio.

Evidencia-se o fato de que o empresário-fornecedor será o maior beneficiado com a venda de seus produtos, os quais terão suas embalagens lançadas no meio ambiente. Nessa seara, o dano ambiental não deveria ser experimentado somente pela população e pelo Estado, mas também por uma responsabilidade do fornecedor no pós-consumo.

Aponta-se para o fato de que é o consumidor final quem lança o produto nos lixões e na natureza, porém, sua identificação é quase impossível, já as empresas fabricantes dos produtos podem facilmente ser identificadas por suas marcas que são lançadas nas embalagens dos produtos que são descartados na natureza.

4 – O Código de Defesa do Consumidor e sua abrangência em termos de responsabilização dos fornecedores

Dentro do tema abordado até o presente momento, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor contempla a responsabilidade objetiva. Isso se afirma através da verificação dos artigos 12, 13 e 14³, onde se prevê a independência da existência de culpa para imputação da responsabilidade ao fabricante⁴ de um produto, por exemplo.

Tal previsão foi, sem dúvida nenhuma, um avanço no controle dos abusos levados a cabo para a conquista do lucro, protegendo, a princípio, o hipossuficiente, o consumidor, o lado mais fraco da relação de práticas desleais.

Em outras palavras, é possível observar que o Código de Defesa do Consumidor trata de uma responsabilidade objetiva até um tanto abrangente, porém, conforme aponta SAAD (2006, p. 124), “o Código do Consumidor não se lembrou da aplicação, a vários casos”, inclusive de uma responsabilização mais efetiva no caso de danos ambientais.

Apesar da abrangência apontada pelo referido código, da sua importância naquele momento, 1990, dois anos após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o que foi um avanço, da observância, tanto da doutrina, como da jurisprudência, através dos tempos, no sentido de que o amparo na culpa para a aplicação das responsabilizações não levava a devida segurança jurídica, (STOCO, p.156), nem uma resposta social adequada, principalmente quando se tem de um lado uma parte mais forte, e do outro lado o hipossuficiente, ainda assim, e a luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código de Defesa do Consumidor pecou na falta de observância da responsabilidade objetiva com um viés voltado a teoria do risco integral, e até mesmo do *deep pocket doctrine*.

Ao se observar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, pretende a mesma uma proteção efetiva e rigorosa, em todos os aspectos do meio ambiente, pois, segundo é apontado por MACHADO, (2015, p.147), “Após a entrada em vigência da Carta de 1988, não se pode mais pensar em tutela ambiental restrita a um único bem.”, ou a um ramo do direito, já que o direito ambiental congloba todos os ramos do direito.

³ Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

⁴ Aponta-se apenas o fabricante por ser foco do artigo, não se excluído com tudo fornecedores entre outros.

Aponta-se para o fato de que uma previsão deste viés no Código de Defesa do Consumidor traria uma abrangência maior a própria constituição no que tange a defesa do meio ambiente e defesa do consumidor como um todo.

Certo é que não se vislumbra no referido Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade objetiva com base no risco integral, muito menos aplicação do *deep pocket doctrine*, ainda que se possa entender uma efetiva proteção ao mais fraco perante ao mais forte nas relações de consumo, mas não nas relações pós-consumo com a devida proteção ambiental.

5 - Conclusão.

Dentro destas humildes linhas apresentadas, e partindo-se de um pressuposto de que é de conhecimento geral a incumbência dada pela Constituição da República Federativa do Brasil que é dever de todos proteger e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado incluindo sem exceção toda a sociedade e também o Estado. Entendendo ainda, com base no exposto que a população pode agir de modo a prestigiar uma maior educação ambiental no momento de dispensar seu lixo, e que o Estado deve implementar políticas públicas ambientais de modo a resguardar o meio ambiente saudável para toda a população, presente e futura, parte-se para a seguinte conclusão.

A doutrina e a jurisprudência vêm avançando na aplicação da responsabilização objetiva do dano ambiental, sendo firme no sentido de adotar a teoria do risco integral, pois esta tem se mostrado mais eficiente do ponto de vista prático e permitindo imprimir maior efetividade na proteção e preservação do meio ambiente, quando deixa de admitir excludentes de ilicitude.

Aliado a este cenário, a *deep pocket doctrine* surge como uma força indiscutível na intensificação da proteção ambiental, sobretudo pelo fato de possibilitar que a responsabilização pelo dano ambiental recaia sobre aquele poluidor solvente, que possua condições financeiras de arcar com o prejuízo sofrido pelo meio ambiente.

Importante que a tese adotada para aplicação de tal instituto ao Código de Defesa do Consumidor, dentre outras, é a pós venda, onde já existe entendimento extraído do ordenamento jurídico brasileiro no qual, sendo a responsabilidade arcada por todos, deverá recair com maior certeza por aquele que tem maior capacidade financeira e que, sem sobra de dúvidas, foi o maior beneficiário da atividade.

Assim, informados pela teoria do risco integral, conjugada com a *deep pocket doctrine*, é possível sinalizar pela possibilidade de se responsabilizar o fabricante-empresário de um produto que polui o meio ambiente, mesmo que este produto ou embalagem do produto tenha sido descartado por um terceiro – consumidor.

Apesar de o Código de Defesa do Consumidor ser omissivo sobre essa possibilidade, e como já exposto, é possível considerar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que vêm se formando neste sentido, uma vez que os empresários-fabricantes são os maiores beneficiários pela comercialização dos produtos potencialmente lesivos ao meio ambiente.

Ainda assim, soma-se ao fato de que a identificação do consumidor que descarta no meio ambiente, pilhas, baterias, latas de alumínio, PETs, entre outros, é quase impossível de ser operada. Ao passo que a marca impressa nos produtos permite a identificação da empresa responsável pelo fornecimento daquele produto lesivo ao meio ambiente.

Em fim, o que se pretende é demonstrar é que, como apontado alhures, sendo o ponto que pode demandar uma discussão mais intensa, a base para tal acolhida da teoria do risco seria o próprio *deep pocket doctrine*, o que também ampara a inclusão de tal previsão garantista no Código de Defesa do Consumidor que falha na devida regulamentação da responsabilidade objetiva ambiental nos moldes necessários a proteção ambiental e ao aplicado hoje, ainda que de forma tímida, nos julgados nacionais.

Referências

ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo de. GOMES, Magno Federici. **Algumas tendências da evolução do direito das obrigações na Europa, inclusive da responsabilidade ambiental no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 173 p.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. **A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro e Comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral.** Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.10 n.19 p.45-88 Janeiro/Junho de 2013. Disponível em: <<http://www.dombelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/271/339>> Acesso em: 10 abril 2015.

JUNIOR. Romeu de Almeida Salles. **Curso Completo de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

KHADDOUR, Fernando Marques. **Crime ambiental e suas consequências na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.** Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça. ano 9, nº 33, p. 73-87, out./dez. 2015. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/sumarios2.php>.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. 654 p.

PIMENTEL, Elizabeth Ferguson. CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A responsabilidade civil ambiental na sucessão empresarial.** Planeta Amazônia: Revista internacional de direito ambiental e políticas públicas. Macapá, p. 29-42, nº 5, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/cdg/Downloads/843-4199-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor e sua jurisprudência anotada**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STEINGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.