

A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação *propter rem* dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados

Erika Bechara¹
Advogada

A legislação ambiental brasileira busca, de forma bastante incisiva, prevenir e reparar danos ambientais, por meio de inúmeros instrumentos previstos na Constituição Federal, na Lei da Política Nacional de Meio Ambiente e demais normas de proteção.

Um dos valiosos instrumentos de proteção do equilíbrio ecológico é a responsabilidade civil, que visa, precipuamente, a reparação de danos causados ao meio ambiente e o restabelecimento da qualidade ambiental.

A responsabilidade civil ambiental recai sobre o poluidor direto e também sobre o poluidor indireto, que, embora não cause o dano, para ele contribui, entendendo a lei que tal contribuição é apta a gerar a sua responsabilização, em regime de solidariedade com o causador direto.

Tangenciando a responsabilidade civil do poluidor indireto, outro instituto presta significativo apoio à recuperação do ambiente lesado: a obrigação *propter rem* dos proprietários de imóveis que sofrem degradação ambiental, por desmatamento, contaminação ou destruição dos recursos naturais. Por força dessa obrigação que grava o imóvel, o titular da propriedade danificada tem o dever de restabelecer o equilíbrio ecológico ainda que não tenha causado ou sequer contribuído para tal perda.

São ambos – responsabilidade civil do poluidor indireto e obrigação ambiental *propter rem* – institutos de alta relevância para o Direito Ambiental. Contudo, ainda é motivo de bastante controvérsia o conceito de poluidor indireto e a amplitude das obrigações ambientais *propter rem*. Por esse motivo, ora nos propomos a aprofundar a reflexão sobre essas figuras cada vez mais lembradas pela doutrina e jurisprudência, mas ainda mal compreendidas e muitas vezes confundidas, arriscando algumas ideias que possam fomentar o debate em torno desses dois institutos.

1. Responsabilidade civil ambiental

A responsabilidade civil é o instituto jurídico destinado a impor ao causador de um dano o dever de repará-lo. No caso da responsabilidade civil ambiental, impõe-se ao causador de danos ao meio ambiente (designado, pela lei, de *poluidor*) a obrigação de repará-lo, por meio da recomposição (reparação *in natura*) ou, não sendo esta possível, pela compensação ou indenização.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva.

¹ Mestre e Doutora em Direito Ambiental pela PUC/SP. Professora de Direito Ambiental da PUC/SP e da Saraiva Aprova. Coordenadora assistente do Curso de Especialização em Direito Ambiental da COGAE-PUC/SP. Associada Fundadora e Diretora da Associação dos Professores de Direito Ambiental (APRODAB). Sócia de Szazi Bechara Storto Rosa e Figueiredo Lopes Advogados.

Em ensaio sobre a responsabilidade civil no mundo contemporâneo, Fernando Noronha aponta dois princípios ético-jurídicos atrelados ao instituto, que estabelecem bases bastante distintas para a responsabilização: o princípio da *culpa*, que fundamenta a responsabilidade subjetiva, e o princípio do *risco*, que fundamenta a responsabilidade objetiva. Segundo o autor, o princípio da culpa impõe o dever de reparar os danos causados a bens e pessoas apenas ao agente que atua de forma censurável, i.e., de forma diversa da que lhe é exigível. Portanto, com culpa e dolo. Já o princípio do risco impõe o dever de reparar ao agente que causar danos independentemente de culpa ou dolo, partindo da premissa de que ninguém pode ser obrigado a suportar danos causados por outrem, sendo mais importante saber que um dano foi causado e não tanto quem e porquê o causou:

Quem causa dano deve reparar, porque (e esta é a justificativa) se o ordenamento reconhece ou atribui às pessoas determinados direitos, sobre ela mesma ou sobre bens externos, não devem ser toleradas violações deles, mesmo quando o causador tenha procedido com todos os cuidados exigíveis.²

Por isso que na responsabilidade objetiva, a licitude da atividade geradora do dano não afasta a obrigação de reparação. Afinal, atividades lícitas também podem causar danos. E, de mais a mais, causar danos a outrem é sempre ilícito, restando a conclusão de que em casos tais, a atividade é lícita mas seu resultado é ilícito.

Quanto à responsabilidade civil ambiental, ela é, inegavelmente, objetiva, o que implica dizer que o causador do dano será forçado a repará-lo mesmo que não o tenha causado por culpa ou dolo. O caráter objetivo da responsabilidade civil ambiental está estampado no §1º do art. 14 da Lei 6.938/1981 – Política Nacional do Meio Ambiente:

[...] 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.

Isto posto, para se responsabilizar civilmente o poluidor e obter a reparação ambiental é mister que se comprove presentes apenas os elementos da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: atividade, dano e nexo de causalidade.

2. Elementos da responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil objetiva depende da presença de três elementos para sua concretização: atividade, dano e nexo de causalidade. Logo, a responsabilidade civil ambiental, objetiva que é, depende apenas da existência de atividade poluidora, dano ambiental e nexo de causalidade ligando um ao outro.

Ausente um desses três elementos, não há que se falar em responsabilidade civil – e veja que estamos aqui considerando apenas a responsabilidade civil **objetiva**, que nos

² NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais, v. 761, p. 31-44, mar. 1999.

interessa por ser esta a responsabilidade por dano ambiental, pois a responsabilidade civil **subjativa** exige mais um elemento: a culpa ou o dolo do causador do dano.

Como o foco do presente artigo é a responsabilidade civil do poluidor indireto, repousaremos nossa atenção nos dois elementos da responsabilidade objetiva que influem na sua definição, quais sejam: atividade poluidora e nexa de causalidade.

2.1. Atividade poluidora

Há que se distinguir poluidor (sujeito) de atividade poluidora (fato). O poluidor é quem exerce a atividade poluidora ou quem para ela contribui. É, conseqüentemente, quem responde civilmente pelos danos ambientais decorrentes dessa atividade. Dito de outro modo, a atividade poluidora é o **elemento** necessário da responsabilidade civil, enquanto que o poluidor é o **sujeito** que arca com os resultados da atividade poluidora, i.e, os danos ambientais.

Sendo a atividade poluidora um elemento tão importante da responsabilidade civil ambiental, cumpre identificá-la com precisão.

Quando o art. 14, §1º da Lei 6.938/1981 diz que o poluidor deve reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros **afetados por sua atividade**, não está dizendo que a “atividade” causadora dos danos é um empreendimento ou uma atividade econômica, mas sim um **evento poluidor específico** que provoca alterações adversas no meio ambiente. Esse evento poluidor específico pode ocorrer no âmbito de um empreendimento ou atividade econômica, mas pode também ocorrer no âmbito de atividades corriqueiras da sociedade, desenvolvidas sem qualquer intuito econômico ou lucrativo, como o evento “desmatamento de mata ciliar” levado a efeito pelo proprietário de um rancho inspirado a construir um deque às margens do rio.

Essa compreensão sobre a atividade poluidora pode ser extraída a partir das definições legais de degradação ambiental e poluição, constantes da Lei 6.938/1981:

*Art 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
[...]*

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Portanto, as atividades que alterem adversamente as características do meio ambiente, prejudicando a saúde, a segurança e o bem-estar; as atividades sociais e econômicas; a flora e a fauna; as condições estéticas e sanitárias ambientais e que descumpram os padrões ambientais de emissão vigentes, são consideradas atividades poluidoras ou atividades causadoras de dano ambiental.

O termo “atividade” é rotineiramente empregado de forma genérica, para se referir a um projeto ou empreendimento (como indústria, usina hidrelétrica, pecuária etc.). Mas não é esse o sentido que se deve dar ao termo “atividade poluidora” invocado pela legislação ambiental. Este, enquanto elemento da responsabilidade civil objetiva, deve estar associado a um **evento poluidor** e não a um projeto ou empreendimento em si.

Dessa forma, para os fins da responsabilidade civil ambiental, atividade poluidora não é a atividade agrícola (empreendimento), mas a aplicação do agrotóxico em desacordo com o receituário ou a supressão da vegetação da Área de Preservação Permanente (APP) para plantio; não é a mineração (empreendimento) mas sim o despejo de resíduos químicos *in natura* nos rios; não é a usina nuclear (empreendimento), mas sim o vazamento de substâncias radioativas na atmosfera; não é a hidrelétrica (empreendimento) mas sim a inundação de uma área, com destruição da flora, fauna, bens culturais e povoados etc.

Disso resulta que, no âmbito de um projeto ou empreendimento, pode haver eventos poluidores (por exemplo, emissão de gases tóxicos na atmosfera por uma indústria, de forma a causar poluição atmosférica) e eventos não poluidores (por exemplo, lançamento de efluentes líquidos no rio após um rigoroso tratamento pela mesma indústria, de sorte a afastar a alteração adversa do corpo hídrico). Neste caso, a mesma pessoa jurídica pode ser considerada poluidora com relação a um evento observado na esfera do seu empreendimento e não poluidora com relação a outros, que não tenham repercussão negativa no ambiente.

2.2. Nexo de causalidade

Não há como determinar que alguém repare um dano se não o causou ou ao menos contribuiu para sua concretização. Por isso que o nexos de causalidade é elemento indispensável da responsabilidade civil.

No âmbito da responsabilidade civil ambiental, o nexos de causalidade ele se estabelece entre a atividade poluidora (por exemplo, lançamento de esgoto industrial sem tratamento no rio) e o dano (contaminação hídrica). Quem executa ou quem contribui para a atividade poluidora (ou atividades poluidoras, pois alguns danos decorrem de mais de uma fonte, como a contaminação de um rio gerada por várias indústrias, cada qual lançando volume significativo de distintas substâncias químicas), consequentemente causa ou contribui para o dano ambiental, logo responde pela reparação.

O Direito Civil conhece diversas teorias sobre o nexos de causalidade, mas a doutrina jurídico-ambiental costuma explorar três delas para justificar o liame causal entre atividade poluidora e dano: teoria da equivalência dos antecedentes (ou teoria da *conditio sine qua non*), teoria da causalidade adequada e teoria dos danos diretos e imediatos.

Em apertada síntese: i) a teoria da equivalência dos antecedentes – a mais aceita pelos doutrinadores ambientais – não distingue causa de condição, de sorte que tudo que contribuir para o resultado danoso será considerado causa do evento; ii) a teoria da causalidade adequada sustenta que nem todas as causas que contribuem para o evento danoso estabelecem o nexos causal entre a atividade e o dano, mas somente as que forem adequadas à produção do resultado, sendo considerada causa adequada aquela que normalmente leva ao resultado danoso; e iii) a teoria dos danos diretos e imediatos,

adotada pelo Código Civil, admite o nexo causal apenas quando o dano é efeito necessário de certa causa.

Apesar de tantas teorias já conhecidas e exploradas, muitos doutrinadores reputam que as teorias sobre o nexo de causalidade aplicadas no Direito Civil não servem adequadamente ao Direito Ambiental.³ Mas como ainda não se desenvolveu uma teoria do nexo causal própria para a responsabilidade civil ambiental, trabalha-se com as existentes, sem ignorar a necessidade de se construir uma teoria mais adequada às especificidades da área.

3. Responsabilidade civil do poluidor direto e indireto

A Lei 6.938/1981 se refere ao causador do dano ambiental como *poluidor*, conforme se extrai do art. 3º, IV:

*Art 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
[...]
IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.*

Quando a definição legal informa que o poluidor é o responsável direto ou indireto por atividade causadora de degradação ambiental (evento poluidor), oportuniza a subdivisão do poluidor em duas figuras: poluidor direto e poluidor indireto, ambos responsáveis pela reparação do dano ambiental, em regime de solidariedade (art. 942 do Código Civil).

3.1. Poluidor direto

Toda atividade poluidora tem um responsável direto, ou seja, uma pessoa física ou jurídica que executa materialmente a atividade ou que assume todas as consequências que decorrem dela, com fundamento na teoria do risco. Mas nem toda atividade poluidora tem, necessariamente, um responsável indireto.

Pode-se dizer, grosso modo, que o poluidor direto é aquele que executa a atividade da qual diretamente decorre o dano ambiental, i.e, o evento poluidor, enquanto que o poluidor indireto é aquele que contribui para a existência ou ocorrência do evento poluidor sem desenvolvê-lo diretamente.

Em apertada síntese: quem desenvolve/executa a atividade poluidora é o poluidor direto. Quem contribui para a existência ou ocorrência da atividade poluidora é o poluidor indireto.

Como poluidor direto temos, por exemplo, a indústria que despeja seus efluentes líquidos em um rio sem qualquer tratamento prévio, a empresa agrícola que promove queimadas e o município que despeja os resíduos sólidos domiciliares em um terreno baldio. Todos eles executam diretamente a atividade poluidora (despejo de esgoto industrial *in natura*, destruição da vegetação e emissão de gases na atmosfera e deposição de resíduos sólidos em área inadequada).

³ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Instituições financeiras e danos ambientais causados por atividades financiadas*. p. 31.

3.2. Poluidor indireto

Nos termos do art. 3º, IV c/c art. 14, §1º da PNMA, se constatado que a pessoa física ou jurídica se encaixa na definição de poluidor indireto, deve ela responder pelos danos ambientais que de alguma forma viabilizou, em solidariedade com o poluidor direto.

Sendo o poluidor direto o causador do dano, mas resvalando a responsabilidade civil para o indireto, por conta de sua contribuição para o evento lesivo, difícil não traçar um paralelo entre a responsabilidade civil do poluidor indireto e a responsabilidade por fato de outrem há anos manuseada pelo Direito Civil, que faz com que alguém ligado ao responsável direto (autor do dano) por um dever de guarda, vigilância e cuidado, seja compelido a responder pelos danos que não causou mas que, no entendimento da lei, poderia/deveria ter evitado.

Isso nos faz concluir que a responsabilidade indireta não é propriamente uma criação do Direito Ambiental. Este apenas adequou o instituto civilista aos princípios, finalidades e necessidades ambientais.⁴

Mas não é nessa premissa que reside a polêmica sobre a responsabilidade civil do poluidor indireto, já que esta se faz estabelecida de forma bastante clara na lei. A polêmica está é na própria definição de poluidor indireto.

A atividade do poluidor indireto não é a causa do dano ambiental, mas para ele contribui (já que cria condições para o evento poluidor e, portanto, para o dano). E é nessa contribuição que se verifica o **nexo de causalidade** entre o poluidor indireto e o dano ambiental – elemento indispensável para a responsabilização civil do poluidor direto e também do indireto.⁵

Mas qual o tipo de “contribuição” para o dano ambiental que a Lei 6.938/1981 alberga no conceito de poluição indireta e, portanto, torna passível de responsabilização civil?

Antonio Herman Benjamin, ao tratar do conceito de poluidor, reconhece que o vocábulo é amplo, incluindo aqueles que diretamente causam o dano ambiental, como o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador e o especulador, e também aqueles que dão uma **contribuição indireta**, como o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador, dentre outros.⁶

Sem discordar do jurista, acrescentamos que as pessoas/profissionais por ele indicados no texto são passíveis, sim, de enquadramento no conceito de poluidor indireto, ante a natureza de suas atividades. Mas nem sempre o serão.

Não nos parece que a Lei 6.938/1981 tenha exagerado na amplitude do conceito, a ponto de apontar a existência de uma contribuição para o dano ambiental em toda e qualquer ação que tenha alguma ligação, mínima e periférica que seja, com a atividade poluidora de terceiros. Fosse assim, o consumidor de produtos industrializados seria considerado poluidor indireto por dar uma contribuição significativa para a atividade

⁴ Talden Queiroz Farias e Eduardo Fortunato Bim estão dentre os doutrinadores que defendem que a responsabilização civil indireta não ingressou no ordenamento jurídico por obra do Direito Ambiental mas sim do Direito Civil (*O Poluidor Indireto e a Responsabilidade Civil Ambiental por Dano Precedente*, p. 130)

⁵ Mesmo festejando a previsão legal da responsabilidade civil do poluidor indireto, para evitar que este tire vantagem da degradação ambiental causada pelo poluidor direto, Talden Queiroz Farias e Eduardo Fortunato Bim (2017, p. 130) enfatizam que “somente é possível a responsabilização do poluidor indireto quando sua conduta produziu (indiretamente) o resultado”.

⁶ *Responsabilidade pelo dano ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, nº 9, jan/mar 1998, p. 37.

poluidora direta, já que é para atender às suas necessidades que a indústria de bens de consumo existe. De igual forma, o fornecedor de matéria-prima do processo industrial também seria considerado poluidor indireto, haja vista sua contribuição para o pleno desenvolvimento da indústria causadora de poluição.

Por isso, sem medo de reduzir a proteção do meio ambiente contra atividades degradadoras, é necessário apurar o significado de poluidor indireto para evitar injustiça, insegurança jurídica e balizar a boa aplicação da legislação ambiental.

3.2.1. Dever de segurança

É certo que o poluidor indireto não executa a atividade diretamente causadora do dano. Então como se estabelece uma relação de causalidade entre a sua atividade e o dano ambiental causado por outrem?

Se não existe a execução direta da atividade poluidora, a relação de causalidade não é naturalística, mas sim normativa. Significa dizer que a norma faz com que algumas pessoas respondam por um dano que não causaram, por entender que tais pessoas criam condições propícias para o dano (por exemplo, Estado que licencia ou banco que financia o empreendimento responsável pelo evento poluidor) ou estão em posição de evitar o dano mas não o fazem (por exemplo, Estado que se omite na fiscalização). A lei faz com que a contribuição dada para o dano seja considerada uma de suas causas, constituindo assim o nexo de causalidade necessário à responsabilização civil do poluidor indireto.

É correto e desejável que o poluidor indireto seja responsabilizado, pois é inadmissível que alguém que estimule ou contribua de forma relevante para um evento poluidor, muitas vezes extraindo altos benefícios dele, saia ileso em caso de dano ambiental, como se inocente fosse.

Mas é preciso averiguar quem, aos olhos da lei, cria condições propícias para o dano ou está em posição de evitá-lo, pois apenas esses é que dão contribuição juridicamente relevante para o dano, podendo ser considerados poluidores indiretos e, nesta qualidade, serem civilmente responsabilizados em solidariedade com o poluidor direto.

Parte considerável da doutrina tem sustentado a ideia de que só existe contribuição de alguém (poluidor indireto) para o dano causado por outrem (poluidor direto) se esse alguém deixa de observar um **dever de segurança** que lhe foi atribuído pelo ordenamento jurídico, justamente para controlar o dano. É poluidor indireto, portanto, aquele a quem a norma impõe diligências para evitar o evento poluidor e a degradação do meio ambiente, mas não as cumpre, propiciando, pela sua ação indevida ou falta de ação, a ocorrência de danos ambientais.

Enquadrar como poluidor indireto apenas quem deixa de cumprir um dever de segurança imposto pela norma impede a responsabilização abusiva, já que evita que responda pelo dano quem nada poderia ou deveria fazer para barrá-lo, como nos dois exemplos a seguir:

i) o vizinho de uma indústria testemunha uma agressão ambiental mas não intervém junto ao empreendimento para contestá-la, sequer a denuncia para os órgãos ambientais competentes. Tal inércia é moralmente reprovável, mas como a lei não impõe aos vizinhos de empreendimentos potencialmente poluidores o dever de estancar ou

denunciar a agressão, não se pode enquadrar o inerte no conceito de poluidor indireto, muito menos responsabilizá-lo civilmente por tal dano.

ii) o comerciante de agrotóxicos que, por força de lei, só pode vendê-los mediante a apresentação de receituário prescrito por profissional habilitado (art. 13, Lei 7.802/1989), cumpre esse dever de segurança na venda de um defensivo agrícola a um agricultor. O agricultor, por sua vez, ignora totalmente o receituário e utiliza o produto de forma diversa da prescrita, causando danos ambientais. O comerciante não responderá por tais danos, visto que o dever de segurança que a lei lhe impõe é o de não vender agrotóxicos sem se certificar que o usuário foi orientado por um profissional – e esse dever ele cumpriu. A lei não atribui ao comerciante o dever de verificar se o usuário segue a receita do profissional quando da aplicação do defensivo na plantação (e nem seria razoável fazê-lo), então descabe, neste caso, colocar o comerciante no papel de poluidor indireto.

À vista do exposto, serve ao nosso propósito a advertência feita por Sérgio Cavalieri Filho para a responsabilidade civil indireta no Direito Civil, mas pertinente à responsabilidade civil indireta no Direito Ambiental, que esse tipo de responsabilização não ocorre arbitrária e indiscriminadamente:

Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia.⁷

Sobre a relação necessária entre o poluidor indireto e o dever de segurança, Tiago Cardoso Zapater pondera:

O poluidor indireto será considerado causador do dano apenas na medida em que se possa vislumbrar um dever de segurança que vincule a sua atividade à atividade daquele terceiro que diretamente causou o dano e que esse deve foi violado. Essa parece ser a interpretação mais adequada para a expressão ‘indiretamente responsável’, com que a lei qualifica o poluidor indireto. O poluidor indireto, ao menos em tese, poderia desempenhar um papel relevante na prevenção do dano, podendo ingerir e fiscalizar a atividade do terceiro.⁸

⁷ *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 272. O autor defende que a chamada responsabilidade por fato de outrem é, na verdade, responsabilidade por fato próprio omissivo, “porquanto as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente”. Conclui, assim, que “a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade pelo fato de outrem” (Op. cit., p. 273).

⁸ *Responsabilidade civil do poluidor indireto e do cocausador do dano ambiental* – observações e distinções sobre a solidariedade na obrigação de reparar o dano, p. 365, grifo nosso.

No mesmo sentido, Talden Queiroz Farias e Eduardo Fortunato Bim defendem que “a ideia subjacente ao poluidor indireto é a de que ele deve internalizar o dever de cuidado, entrando como uma espécie de garante de terceiro, o causador do dano”.⁹

Ana Maria de Oliveira Nusdeo se posiciona no sentido de que o empreendedor, que é o único que dispõe do controle de todas as informações sobre a mitigação do risco, liga-se ao dano por conta da atividade de risco que desenvolve, concluindo que “há sempre um nexo de causalidade que liga o poluidor ao dano”.¹⁰ Mas o dano pode ter outros cocausadores (os poluidores indiretos), “assim considerados porque violaram dispositivo legal específico de modo a contribuir à ocorrência danosa”.¹¹ E arremata que:

*a caracterização de um causador indireto de dano ambiental, que não está ligado ao dano pelo exercício de uma atividade de risco, exige sua vinculação ao dano por um nexo de causalidade caracterizado: 1) pela efetiva contribuição ao dano e 2) pela violação de um dever legal específico cujo cumprimento teria evitado a ocorrência do dano ou promovido sua mitigação.*¹²

Rômulo Silveira da Rocha Sampaio, sem destoar dos doutrinadores citados, coloca que a responsabilidade civil objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensa o nexo de causalidade e que

*não há nexo entre a ação do indireto, quando ele cumpre com os deveres legais de controle do risco, e o dano. O dano, neste caso, não pode ser atribuído à falta de cuidado do indireto. E, por isso, não há nexo de causalidade que possa conectar o indireto ao dano. Cumprindo com a obrigação legal de internalização da cautela, o indireto rompe o nexo de causalidade com o dano, quando ele efetivamente ocorre. Assim, não há possibilidade jurídica de se responsabilizar o indireto por ausência de comprovação do necessário nexo de causalidade, ainda que esteja dentro do campo da responsabilidade objetiva.*¹³

Para essa corrente, nem toda pessoa que mantém vínculos ou relações jurídicas com o executor direto da atividade poluidora deve ser considerada poluidora indireta. Tais pessoas podem até prestar considerável contribuição para a existência do empreendimento, mas não necessariamente contribuem para o evento poluidor produzido pelo empreendimento. Ou, ainda que remotamente contribuam para o evento poluidor, a lei não lhes imputa o dever de se abster ou de agir para impedi-lo, de modo que a contribuição em questão não tem força suficiente para o estabelecimento do nexo de causalidade.

Trocando em miúdos: os consumidores de produtos industrializados são beneficiados e justificam a existência da indústria. Os seus empregados são beneficiados com os salários

⁹ FARIAS; BIM, 2017, p. 131.

¹⁰ Na verdade, o risco está associado à responsabilidade objetiva do causador direto de danos ambientais, seja ele empreendedor ou não.

¹¹ NUSDEO, 2017, p. 42.

¹² Ibidem, p. 42.

¹³ *Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras*, p. 22.

pagos pela indústria e fornecem o suporte necessário para a sobrevivência do empreendimento. Os seus fornecedores lucram com a venda de matéria-prima e viabilizam, assim, a própria atividade. Mas nem um, nem outro, ainda que beneficiários do negócio e ainda que responsáveis, em alguma medida, por sua existência, poderá ser considerado poluidor indireto caso a indústria venha a causar danos ambientais. E por que não, se é graças a eles que o empreendimento poluidor existe, e se são eles seus grandes beneficiários? A uma porque não se verifica sua contribuição para os eventos poluidores (da indústria) propriamente ditos,¹⁴ a duas porque a legislação não impõe ao consumidor, ao empregado e ao fornecedor de matéria-prima, só para citar alguns exemplos, o dever de impedir as atividades poluidoras do empreendimento com os quais se relacionam – decerto porque não está ao seu alcance fazê-lo.

3.2.2. Nexo de causalidade entre o poluidor indireto e o dano ambiental à luz da teoria do escopo da norma violada

Como vimos, teorias sobre o nexos de causalidade não faltam. Teoria da equivalência das condições (ou teoria da *conditio sine qua non*), da causalidade adequada e teoria dos danos diretos e imediatos são algumas delas.

Sem adentrar na polêmica discussão acerca das teorias do nexos de causalidade aplicáveis à responsabilidade civil ambiental, cumpre apontar a teoria que melhor justifica a relação causal entre o poluidor indireto e os danos provocados pelo poluidor direto, e que orienta a equilibrada aplicação do instituto da responsabilização indireta.

Mas a teoria do escopo da norma violada é aparentemente a mais condizente com a responsabilidade indireta decorrente da violação de um dever de segurança.

Quando a norma jurídica impõe um dever de segurança, o faz para evitar determinado dano, donde se conclui que, havendo a violação do dever de segurança (portanto, a violação da norma) e ocorrendo um dano que o cumprimento deste dever de segurança poderia evitar, estabelece-se o nexos de causalidade entre eles. Tem-se, com isso, que a relação de causa e efeito é dada pela norma jurídica violada e não pela contribuição fática ou naturalística do agente para o dano (já que esta, em regra, acaba alcançando apenas o causador direto do dano).

Ana Maria de Oliveira Nusdeo pondera que a responsabilização no campo ambiental demanda uma abordagem menos naturalística e mais jurídica para o estabelecimento do nexos de causalidade e arremata que a teoria do escopo da norma violada é a mais adequada para a responsabilidade civil ambiental por atender essa premissa. Afinal, eventual responsabilização de terceiros sem a análise orientada por essa teoria,

¹⁴ O poluidor indireto é a pessoa física ou jurídica que contribui, viabiliza ou se beneficia do evento poluidor e não do empreendimento poluidor. Não é preciso muito esforço para encontrar essa conclusão na própria lei. Afinal, se poluidor indireto é aquele que contribui, indiretamente, para a “atividade causadora de degradação ambiental” e se “atividade causadora de degradação ambiental” é a ação específica ou o evento determinado que gerou o dano, não se pode chamar de poluidor indireto quem viabilizou o empreendimento, mas não viabilizou o evento poluidor propriamente dito. Um empreendimento pode desenvolver atividades poluidoras e não poluidoras. Aquele que viabiliza a existência do empreendimento ou dele tira proveito, mas não tem participação alguma no evento que culminou no dano ambiental, não deve ser chamado a repará-lo. Afinal, a Lei 6.938/1981 só responsabiliza quem contribui para o evento poluidor e não quem contribui para o empreendimento que desenvolve o evento poluidor.

teria por efeito a possibilidade de responsabilização de qualquer agente com algum tipo de relação jurídica com um degradador: o fornecedor de insumos, o fornecedor de bens de consumo para a empresa degradadora e seus funcionários, prestadores de serviços, o banco financiador, entre outros, o que desvirtuaria os fundamentos da responsabilização baseada no princípio do poluidor-pagador construídos pelo menos desde a edição da Lei 6.938/81.¹⁵

Para evitar distorções na aplicação dessa teoria, importante entender que o nexo de causalidade só se estabelece se o dano concretizado com a contribuição do responsável indireto for o mesmo que a norma procura evitar com a conduta a ele imposta. Há então que se indagar, diante de uma potencial responsabilização do poluidor indireto: a norma violada pelo indireto visava evitar o dano ambiental causado? Se a violação da norma contribuiu para o dano que ela desejava impedir, haverá o nexo de causalidade. Mas se a norma for violada e o ato violador contribuir para um dano que ela não pretendia impedir, então não se estabelecerá o nexo de causalidade.

Oportuna a lição de Pablo Malheiros da Cunha Frota a esse respeito. Diz ele que, no âmbito da teoria do escopo da norma violada, o magistrado deve pesquisar o âmbito normativo de proteção, para evitar a criação de um risco irrazoável, e aplicar a responsabilidade com respeito à premissa de que os eventos danosos devem ser resultantes do risco relacionado à conduta vedada. E exemplifica sua colocação citando o italiano Capecchi: “um motorista que estaciona o automóvel em vaga para deficientes (local proibido para o citado motorista) e é abalroado por outrem, não pode ter nenhuma responsabilidade sobre o evento abalroamento, visto que “la norma non intendeva prevenire i sinistri, ma solo agevolare i soggetti portatori di handicap”.¹⁶

O autor traz outro exemplo, de um caso concreto observado no direito anglo-saxão – caso *Gorris v. Scott* – em que uma embarcação naufragou no mar por conta das condições meteorológicas, gerando a morte de um animal que estava sendo transportado. O proprietário do animal reivindicou à transportadora uma reparação, com fundamento na norma que obrigava a embarcação a transportar os animais com as portas fechadas. “O pedido foi julgado improcedente pelo fato de a normativa protetiva visar proteger o contágio de um animal com o outro, e não o de fazê-lo em relação às condições meteorológicas”.¹⁷

A partir deste entendimento podemos trazer um exemplo da esfera ambiental: a Lei 7.802/1989 (Lei de Agrotóxicos) condiciona a venda de agrotóxicos e afins a apresentação de receituário próprio prescrito por profissional legalmente habilitado (art. 13) e dispõe que o profissional que subscrever uma receita errada, displicente ou indevida deverá responder pelos danos causados à saúde das pessoas e ao meio ambiente em decorrência da utilização do agrotóxico por terceiros (art. 14, “a”). À toda evidência, o que a norma quer evitar é que o agricultor aplique o agrotóxico de forma lesiva, guiado pela errônea prescrição e orientação do profissional. Por isso, mesmo que o profissional ministre uma receita incorreta (indicando quantidade exagerada de defensivo agrícola para aplicação

¹⁵ NUSDEO, 2017, p. 42.

¹⁶ *Responsabilidade por Danos - Imputação e Nexo de Causalidade*, p. 96.

¹⁷ *Ibidem*, p. 96.

exclusiva na plantação de café), não responderá pelos danos ambientais causados pelo agricultor que, **sem qualquer previsão no receituário**, aplique o agrotóxico em vegetação nativa localizada em APP, dizimando-a. A norma dirigida ao profissional foi violada, mas não foi isso que contribuiu para o dano ambiental, já que ele decorreu da aplicação do produto, pelo agricultor, em área não prevista e não indicada pelo receituário.

3.2.3. O Estado licenciador como poluidor indireto

Dentre os deveres atribuídos ao Estado para controlar e impedir danos ambientais está o de realizar o licenciamento de obras e atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental ou utilizadoras de recursos ambientais (art. 225, §1º, IV, CF/1988 c/c art. 10, Lei 6.938/1981), sejam elas públicas, sejam elas privadas.

Somente após o regular licenciamento ambiental é que um empreendimento pode ser construído, instalado, ampliado e entrar em operação. Se é graças ao licenciamento que obras e atividades potencialmente poluidoras podem ser implantadas, pode-se dizer que o licenciamento contribui para a existência dos empreendimentos que porventura causem danos concretos ao meio ambiente (estamos falando das obras e atividades licenciadas, naturalmente. Quanto às obras e atividades clandestinas, não há contribuição do Estado licenciador para sua existência – quando muito do Estado fiscalizador). Essa contribuição prestada pelo órgão ambiental para a existência do empreendimento poluidor é suficiente para torná-lo poluidor indireto?

O Estado licenciador pode sim, em tese, ser considerado poluidor indireto, como se extrai, a título de exemplo, do julgado abaixo transcrito, que manteve condenação solidária de um município paulista e da CETESB (órgão responsável pelo licenciamento ambiental no estado de São Paulo) por terem licenciado irregularmente um loteamento, com a ocorrência de danos ambientais e urbanísticos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. PARCELAMENTO DE SOLO ILEGAL COM INFRAÇÃO DE NORMAS AMBIENTAIS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. PROVA DA ILICITUDE E DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS EMPREENDEDORES, DA MUNICIPALIDADE, NOS LIMITES DE SUAS AÇÕES, E DA CETESB [...]

[...]

O empreendimento não pode ser considerado regular tão somente porque contou com o licenciamento ambiental e aprovação da Municipalidade. A prova coligida demonstrou que estes atos administrativos eram viciados e que apenas conferiram aparente situação de regularidade a lotes insuscetíveis de aproveitamento, porquanto inseridos em área de preservação permanente e sujeita a inundações. (g.n)

[...]

A ilicitude perpetrada pelos empreendedores teve como anteparo a pessoa jurídica indicada, além de contar com a conivência da Prefeitura e da CETESB, que não só aprovaram como deixaram de coibir a conduta ilegal, ao invés de exercerem oportunamente seu poder/dever de regularizar a situação ou de autuar e forçar a regularização com observância da legislação ambiental. São responsáveis pelos danos ambientais e pela regularização da ocupação com observância

da legislação ambiental, solidariamente, o Município de Boituva e todos os demais requeridos [...] (TJSP – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Ap. 0236991-79.2009.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 09.05.2013).

Isso não significa que sempre que licenciar um empreendimento será responsável pelos danos ambientais dele decorrentes – afinal, o Estado não é “sócio” do empreendedor para correr todos os riscos do empreendimento com ele.

Na linha do quanto exposto nos tópicos anteriores, há que se averiguar se o órgão ambiental faltou com o dever de segurança que lhe era exigido cumprir por meio do licenciamento ambiental, tendo, assim, criado condições para o dano – dever de segurança esse consistente, grosso modo, na averiguação da conformidade do projeto proposto pelo empreendedor à legislação e padrões de qualidade ambiental vigentes e na imposição de medidas eliminadoras e mitigadoras de impactos/danos ambientais permitidas pelo estado da arte.

Se faltou com o dever de segurança, então prestou contribuição relevante para o empreendimento e para o evento poluidor e deve ser civilmente responsabilizado. Mas se ele cumpriu o dever de segurança no momento de licenciar o projeto e mesmo assim o dano ambiental foi causado – ou por uma fatalidade ou por desídia do empreendedor que após a obtenção da licença deixou de se preocupar em observar as condicionantes impostas pelo órgão ambiental –, sua contribuição para o empreendimento poluidor não tem força jurídica para estabelecer o necessário nexo de causalidade, não podendo ele ser enquadrado como poluidor indireto nem responder civilmente pelos danos ambientais causados pelo direto.

Para avaliar se o órgão ambiental cumpriu adequadamente o dever de segurança próprio do licenciamento ambiental, uma das perguntas que se deve fazer é: se o empreendedor tivesse cumprido as condicionantes estabelecidas nas licenças ambientais e cumprido as orientações do órgão licenciador, o dano teria sido causado? Se a resposta for positiva, é porque o órgão ambiental conduziu o licenciamento da forma esperada e necessária à prevenção do dano. Logo, o evento poluidor não teve a contribuição (jurídica) do licenciamento ambiental.¹⁸ Mas se a resposta for negativa, é porque o órgão ambiental realizou um licenciamento frouxo e não ofereceu qualquer resistência ao evento poluidor.

Imaginemos que o órgão ambiental licenciou uma indústria fabricante de produtos químicos inflamáveis, seguindo todas as normas aplicáveis e com todas as cautelas necessárias para o desenvolvimento inofensivo do empreendimento. Um grupo terrorista a bordo de um avião se lança contra o tanque de resíduos dessa indústria, gerando danos em sua estrutura que, apesar de extremamente resistente, sucumbiu ao impacto da aeronave. Danificado o tanque, substâncias químicas ali armazenadas foram lançadas no solo e nas águas, contaminando-os. Embora seja certo que os produtos químicos não teriam sido liberados no ambiente se o órgão ambiental não tivesse licenciado e assim viabilizado a instalação da indústria, ao Estado não cabe responder solidariamente pelos danos ambientais como poluidor indireto, visto que a licença ambiental viabilizou o

¹⁸ Conforme acentua Tiago Cardoso Zapater (2013, p. 366), “não parece razoável falar em responsabilidade solidária do órgão licenciador se a licença ambiental foi regularmente concedida, mas houve descumprimento das condicionantes da licença”.

empreendimento dentro dos limites exigidos pelo dever de segurança, mas não viabilizou o evento poluidor, qual seja, o lançamento dos poluentes no ambiente. No caso em testilha, quem causou o dano ambiental foram os terroristas e quem contribuiu para o dano foi o empreendimento, pelo simples fato de manipular produtos químicos e produzir resíduos perigosos, que acabaram contaminando e degradando o ecossistema.¹⁹

Concluimos então que, mesmo desejoso de ampliar o alcance da responsabilização civil, o Direito Ambiental não compactua com a ideia de regredir o nexos de causalidade ao infinito para assim atingir o órgão ambiental que licenciou regularmente um empreendimento que, por sua vez, tempos depois, acabou por provocar um desastre ambiental justamente por ter desatendido a licença ambiental e suas condicionantes ou por ter se envolvido em um acidente ambiental não previsto, não autorizado e não tolerado pela licença ambiental. Embora seja possível dizer que o empreendimento poluidor não existiria sem a contribuição do ator estatal, não se afigura razoável responsabilizar o Poder Público como poluidor indireto porque, nos exatos termos da lei, permitiu a instalação e o funcionamento de um empreendimento que, posteriormente, por descuido ou até por dolo do operador, causou danos ambientais.

3.2.4. O Estado fiscalizador como poluidor indireto

A Constituição Federal não deixa dúvidas de que o Estado tem o dever de proteger o meio ambiente contra agressões decorrentes de atividades econômicas e não econômicas, ao dizer que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225) e ao estabelecer inúmeras obrigações ao Poder Público, especificamente, para assegurar a efetividade desse direito (art. 225, §1º).

Uma das formas de atuação estatal em prol do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é a fiscalização de atividades potencialmente degradadoras/poluidoras.

E se a fiscalização tem o condão de impedir atividades degradadoras, a falta de fiscalização pode produzir o efeito contrário, i.e, contribuir para a sua ocorrência. Como acentua Ana Maria de Oliveira Nusdeo, “ao abster-se de fiscalizar, autuar, embargar, fazer desocupar certas áreas, e tendo o monopólio do exercício de tal poder, aponta-se sua grande influência na ocorrência do dano”.²⁰ Daí porque o Estado que não ou mal fiscaliza pode ser considerado poluidor indireto e, via de consequência, ser responsabilizado pelos danos causados pelo poluidor direto, solidariamente.

Mas basta que a fiscalização não tenha existido no caso concreto para que o Estado, automaticamente, seja responsabilizado pela reparação do dano ambiental? Se a resposta for positiva, estaremos atribuindo ao Estado uma onipresença que ele não tem e colocando-o no papel de segurador universal de todas as mazelas ambientais, quando não um verdadeiro “sócio” dos poluidores diretos.

¹⁹ Podemos ficar tentados a defender que, nesse exemplo, o empreendedor é tão vítima do dano ambiental quanto a coletividade, devendo ter sua responsabilidade afastada por conta disso. Todavia, juridicamente não há como dissociar o evento danoso (lançamento/vazamento de resíduos químicos) do empreendimento que gera os resíduos químicos. Por conseguinte, o evento danoso sempre será reputado ao empreendedor, pelo simples fato do evento danoso decorrer do empreendimento.

²⁰ NUSDEO, 2017, p. 32.

Com efeito, fiscalizar é um dever inafastável do Poder Público. Mas isso não impede que se reconheça a impossibilidade de a Administração Pública vigiar “todos o tempo todo” e de impedir toda e qualquer agressão ao meio ambiente. Sendo impossível, não é exigível.

Portanto, para se considerar o Estado como poluidor indireto pela sua inação fiscalizatória, mister verificar o conteúdo e os limites do **dever de segurança** que lhe é atribuído pela Constituição e leis infraconstitucionais.

Deve-se reforçar que a falta da ação estatal não é causa direta do dano ambiental, mas a contribuição que, aos olhos da lei, presta auxílio importante para o evento poluidor. Sob esse aspecto, a valiosa lição de Sérgio Cavalieri Filho mostra que no plano naturalístico a omissão não está em condições de igualdade com a ação.²¹ Em decorrência disso, no plano jurídico, em que a omissão gera o dever de reparação do dano tanto quanto a ação, “a omissão tem natureza normativa e não naturalística, vale dizer, é imposta pelo direito e não pelas leis naturais”.²²

Continua o autor concluindo que a “omissão só tem relevância jurídica quando o direito impõe o dever de agir, dever de praticar um ato para impedir determinado resultado”.²³

Sendo dado ao Estado fiscalizador o dever de identificar ameaças ao meio ambiente e agir prontamente de modo a impedir que se transformem em danos – esse o dever de segurança embutido na fiscalização ambiental – a inação estatal é juridicamente entendida como contribuição para o resultado.

Há que se reconhecer, contudo, a dificuldade em se verificar, nas situações concretas, o dever de antever a ameaça e agir em cada caso concreto, diante de suas circunstâncias específicas. O Estado, por exemplo, tem o dever de fiscalizar e impedir atividades que coloquem em risco o meio ambiente. Mas nem toda vez que uma atividade causar danos ambientais ter-se-á de forma automática e inafastável que o Estado deixou de agir para impedi-los, tendo sido, assim, omissivo.

Yussef Said Cahali, ciente da dificuldade de se apurar quando há para o Estado o dever de praticar um ato para impedir determinado resultado emenda que:

*só no exame de situações concretas permite-se identificar se seria razoavelmente exigível a atuação estatal no sentido da execução da obra ou prestação do serviço devido e cuja ausência ou insuficiência terá sido a causa do dano sofrido pelo administrado.*²⁴

Sem destoar, Celso Antônio Bandeira de Mello admite que não há resposta ainda quanto ao que seria o padrão normal tipificador da obrigação a que o Poder Público estaria legalmente adstrito:

Cabe indicar, no entanto, que a normalidade da eficiência há de ser apurada em função do meio social, do estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época, isto

²¹ CAVALIERI FILHO, 2015, p. 89.

²² Idem, ibidem.

²³ Idem, ibidem.

²⁴ *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 223.

é, das possibilidades reais médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso.

Como indicio destas possibilidades há que se levar em conta o procedimento do Estado em casos e situações análogas e o nível de expectativa comum da Sociedade (não o nível de aspirações), bem como o nível de expectativa do próprio Estado em relação ao serviço increpado omissivo, insuficiente ou inadequado. Este último nível de expectativa é sugerido, entre outros fatos, pelos parâmetros da lei que o institui e regula, pelas normas internas que o disciplinam e até mesmo por outras normas das quais se possa deduzir que o Poder Público, por força delas, obrigou-se a um padrão mínimo de aptidão. Por exemplo: se o Poder Público licencia edificações de determinada altura, não poderá deixar de ter, no serviço de combate a incêndio e resgate de sinistrados, meios de acesso compatíveis para enfrentar eventual sinistro. Se o Poder Público despoja os internos em certo presídio de quaisquer recursos que lhe permitam atentar contra a própria vida, não pode eximir-se de responsabilidade em relação ao suicídio de algum ou alguns detentos a respeito dos quais omitiu-se na adoção de igual cautela²⁵

Em um caso concreto de ocupação irregular de mananciais de conhecimento do Poder Público, o STJ decidiu pelo cabimento da responsabilização civil do Estado na qualidade de poluidor indireto, pela ausência de fiscalização. Ainda assim, reconheceu que esse tipo de responsabilização estatal deve se dar apenas em certas situações:

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO

[...]

9. Segundo o acórdão recorrido, deve ser excluída a responsabilização do Estado, mesmo que reconheça haver o Ministério Público notificado a Secretaria Estadual do Meio Ambiente, que não utilizou meios efetivos para sanar a violação e fazer cessar o dano.

10. Nesse ponto, o Tribunal de Justiça se distanciou da jurisprudência do STJ. Não se imputa ao Estado, nem se mostra viável fazê-lo, a posição de segurador universal da integralidade das lesões sofridas por pessoas ou bens protegidos. Tampouco parece razoável, por carecer de onipresença, exigir que a Administração fiscalize e impeça todo e qualquer ato de infração a lei. No entanto, incumbe ao Estado o dever-poder de eficazmente e de boa-fé implementar as normas em vigor, atribuição que, no âmbito do meio ambiente, ganha maior relevo diante da dominialidade pública de muitos dos elementos que o compõem e da diversidade dos instrumentos de prevenção, repressão e reparação prescritos pelo legislador.

11. Apesar de se ter por certo a inexistência de vigilância ubíqua, é mister responsabilizar, em certas situações, o Estado por omissão, de forma objetiva e solidária, mas com execução subsidiária (impedimento à sua convocação per saltum), notadamente quando não exercida, a tempo, a prerrogativa de demolição administrativa

²⁵ Curso de Direito Administrativo, p. 1.046.

ou de outros atos típicos da autoexecutoriedade insita ao poder de polícia.

12. *Segundo a jurisprudência do STJ, “independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva)” (REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22/8/2005).*

13. *Recurso Especial provido. (STJ, Recurso especial 1.376.199 - SP (2011/0308737-6), Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.08.2014)*

Outra celeuma instalada em sede de responsabilidade civil do Estado fiscalizador diz respeito a sua natureza: objetiva ou subjetiva.

A doutrina é unânime em reconhecer que a responsabilidade civil do Estado por comissão é objetiva – e nem poderia ser diferente dada a redação clara do art. 37, §6º da CF/88 nesse sentido.

Essa unanimidade desaparece quando se trata de responsabilidade civil do Estado por omissão pois há doutrinadores de peso defendendo as duas posições. Para uns, a responsabilidade omissiva é subjetiva, assentada na culpa do serviço,²⁶ para outros, objetiva,²⁷ baseada na teoria do risco administrativo. E há doutrinadores defendendo uma posição intermediária, de que a responsabilidade pela inação do Estado é subjetiva se este incorrer em omissão genérica (quando há um dever geral de ação em prol da coletividade), mas objetiva se incorrer em omissão específica (quando pessoas e bens encontram-se diretamente sob proteção ou guarda do Estado).²⁸

O tema merece digressões profundas, não havendo espaço para fazê-las aqui. Mas vale mencionar a constatação de que independentemente da corrente abraçada, todas fecham com a ideia de que a omissão jurídica depende da existência de um dever legal e da efetiva possibilidade de ação estatal para evitar o resultado danoso, daí decorrendo o nexo de causalidade necessário à configuração tanto da responsabilidade subjetiva como da objetiva.²⁹

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 1.043 et seq. Embora o autor defenda a responsabilidade subjetiva do Estado em caso de omissão, aduz que a culpa do Estado é presumida (presunção *juris tantum*) pois, sem isso, “o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria” (Ibidem, p. 1.048).

²⁷ CAHALI, 2014, p. 221.

²⁸ CAVALIERI FILHO, 2015, p. 337. A diferenciação entre os dois tipos de omissão é dada pelo autor: “Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado [...]. Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado. Em síntese, na omissão específica o dano provém diretamente de uma omissão do Poder Público; na omissão genérica, o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima”.

²⁹ Cf. decisão recente do STF, com repercussão geral, sobre a morte de um detento do sistema prisional: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima

3.2.5. A instituição financeira como poluidora indireta

As instituições financeiras prestam contribuição tão significativa e determinante para empreendimentos com potencial poluidor que a lei entendeu por bem lhes atribuir um dever de segurança com relação a tais financiados, qual seja: condicionar a concessão do crédito à obtenção das licenças ambientais exigíveis.

Nos termos da Lei 6.803/1980, que define as regras para o zoneamento industrial:

Art. 12. Os órgãos e entidades gestores de incentivos governamentais e os bancos oficiais condicionarão a concessão de incentivos e financiamentos às indústrias, inclusive para participação societária, à apresentação da licença de que trata esta Lei.

E nos termos do art. 12 da Lei 6.938/1981:

Art 12. As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais³⁰ condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único – As entidades e órgãos referidos no “caput” deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.

A lei não diz claramente que as instituições financeiras se tornam responsáveis solidárias com os empreendimentos ao financiá-los.³¹ Mas diz claramente que as instituições

nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. [...] 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.” Mais adiante o relator complementa: “Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal...” (STF – RE 841.526, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 30.03.2016).

³⁰ O art. 12 da Lei 6.938/1981 cria um dever apenas para as instituições financeiras GOVERNAMENTAIS. Todavia, há quem defenda que não faz sentido restringir tal dever de segurança aos entes do governo, quando há entes privados exercendo o mesmo papel no mercado financeiro, com os mesmos riscos ambientais. Uma dessas vezes é a do Prof. Paulo Affonso Leme Machado, para quem “as obrigações das instituições financeiras públicas para com o meio ambiente devem ser estendidas às instituições financeiras privadas, pois não se podem isolar setores do sistema financeiro seja nacional, seja internacional” (Direito Ambiental Brasileiro, p. 408-409). Não nos parece absurdo, em interpretação extensiva, fazer incidir o art. 12 aos bancos privados, na medida em que o objetivo claro deste comando normativo é criar mais um mecanismo de prevenção do dano ambiental, bloqueando a destinação de recursos financeiros para projetos, obras e atividades que descumpram as exigências mínimas de proteção do ambiente, consubstanciadas no licenciamento ambiental e no atendimento das normas do Conama. E, nessa toada, se o agente público financiador pode contribuir para um dano ambiental ao viabilizar financeiramente a atividade degradadora, o agente privado financiador, com a mesmíssima conduta, também pode. Por que, então, só um deles teria que adotar a cautela em apreço?

³¹ Na realidade, há uma lei que institui expressamente a responsabilidade solidária das instituições financiadoras em uma situação específica. Trata-se da Lei 11.105/2005 (Lei da Biossegurança) que, em seu art. 2º, § 4º condiciona o financiamento e o patrocínio de atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados à apresentação do Certificado de Qualidade

financeiras **não devem financiar** empreendimentos que, estando sujeitos ao licenciamento ambiental, não obtenham ou não exibam as respectivas licenças. Com isso, a norma estabelece um dever de segurança que, descumprido, acarreta uma consequência: enquadramento da instituição financeira como poluidora indireta caso o empreendimento financiado promova ou enseje atividades lesivas ao meio ambiente, dado que a violação do dever de segurança estabelece o nexo de causalidade (normativo) entre a atividade e o dano.

Isto posto, a instituição financeira responderá solidariamente pelos danos ambientais causados por empreendimento por ela financiado sem as licenças obrigatórias, por ter descumprido o dever de segurança e assim ter contribuído para o empreendimento poluidor e também para o evento poluidor.

Mas é preciso que a responsabilização se atenha aos limites do dever de segurança estabelecido aos bancos. Se o empreendimento, devidamente licenciado, causar danos ambientais em decorrência do desprezo às regras e cuidados básicos de prevenção de impactos durante a operação ou der azo a algum acidente ambiental, em concorrência com caso fortuito ou força maior, a instituição financiadora não poderá ser responsabilizada, até porque ela não pode responder por aquilo que está legal e faticamente fora de seu controle e que ela não pode evitar. Sim, o banco tem como verificar se um empreendimento detém as licenças ambientais exigíveis. Mas não tem como monitorar o dia a dia da atividade – essa tarefa cabe exclusivamente ao Poder Público – ou de eternamente acompanhar o cumprimento das normas ambientais pelo empreendimento que um dia financiou.

Estamos com Édis Milaré que admite serem as instituições financeiras públicas e privadas solidariamente responsabilizadas com o empreendimento se deixarem de avaliar a regularidade ambiental das atividades ou obras financiadas, mas adverte:

não há como se determinar que a instituição financeira fiscalize in loco o empreendimento ou atividade por ela financiada. Sim, porque o poder de polícia é atividade estatal indelegável, o que impede que uma instituição financeira crie um setor de fiscalização que pretenda avaliar pari passu o processo de licenciamento ambiental, inclusive indo a campo para averiguar a adequação das atividades executadas com os seus recursos. Em outros termos, ao mesmo tempo em que isso seria uma total transferência do encargo do poder de polícia estatal às instituições financeiras, a juridicidade da exigência seria bastante questionável.³²

Cumpra verificar também que, por óbvio, nem todo crédito concedido pelas instituições financeiras está sujeito a esse dever de segurança ambiental. Muitos empréstimos são concedidos sem a necessidade de que o banco controle prévia ou posteriormente a utilização dos recursos ou do bem adquirido com tais recursos. Isso porque, pela natureza

em Biossegurança, dispondo: “As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no caput deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem corresponsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.”

³² *Direito do Ambiente*, p. 450-451.

da operação, o destino dado ao crédito, pelo financiado, não é e nem deveria ser do conhecimento do banco, o que impede qualquer tipo de fiscalização e atuação preventiva ou corretiva. Como pontifica Anette Martinelli de Mattos Pereira, “o conhecimento da destinação dos recursos é extremamente relevante, eis que baliza a adoção das diligências socioambientais legalmente exigíveis pela instituição financeira”.³³ Logo, em caso de uso indevido dos benefícios ofertados pela instituição bancária em casos tais, com a consequente causação de danos ambientais, não haverá a sua responsabilização indireta.

Ilustrativo o caso decidido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que o banco que concedeu o *leasing* de um caminhão foi colocado no polo passivo de ação civil pública de reparação de danos ambientais ajuizada pelo Ministério Público, pelo fato de que o arrendatário utilizou o veículo para transporte ilegal de carvão vegetal:

Apelação cível. Ação civil pública. Arrendamento mercantil. Responsabilidade civil da arrendane por ato ilícito de arrendatário. Inexistência. Ilegitimidade passiva caracterizada. Indeferimento da petição inicial mantido. Recurso não provido.

1. O contrato de arrendamento mercantil é complexo, abrangendo várias operações econômicas, não se confundindo com contrato de locação.

2. O arrendante não tem responsabilidade civil por eventual ato ilícito do arrendatário eis que, em face da natureza do contrato, não assumiu tal risco.

3. O disposto na Súmula nº 472 do egrégio Supremo Tribunal Federal é reservada somente para o contrato de locação, não tendo pertinência em contrato de arrendamento mercantil.

4. Assim, a arrendante é parte passiva ilegítima para ação que vise responsabilizá-la por danos ambientais praticados pelo arrendatário.

5. Apelação cível conhecida e não provida, mantido o indeferimento da petição inicial. (TJMG, Ap. 1.0086.11.002438-6/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 13.04.2012)

Neste caso, não há norma alguma que imponha às instituições financeiras o dever de apurar previamente à concessão do *leasing* se o veículo será destinado à prática de infrações ambientais, muito menos de acompanhar o uso adequado do bem pelo arrendatário. Em consequência, se o arrendatário utilizar o veículo para a prática de infração ambiental, causando danos ao meio ambiente, o arrendante não será considerado poluidor indireto, porque não terá violado dever jurídico de segurança, e tampouco responderá civilmente em solidariedade com o poluidor direto.

3.2.6. O proprietário de imóvel como poluidor indireto

Tem-se ouvido vozes na doutrina e na jurisprudência em prol da responsabilização civil do proprietário de imóvel no qual são desenvolvidas atividades poluidoras por terceiros, melhor dizendo, pelo locatário, comodatário ou arrendatário do terreno ou da edificação.

³³ A responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras e a Resolução CMN nº 4.327/2014, p. 143.

O fundamento desse entendimento é que o proprietário se beneficia com as atividades realizadas pelo poluidor direto, logo se torna poluidor indireto.

Para manter coerência com o posicionamento defendido neste artigo, de que a responsabilidade do poluidor indireto decorre da violação de um dever de segurança imposto pela norma, devemos primeiro detectar qual o dever de segurança atribuído ao proprietário de imóvel para daí então verificar se o fato de alugá-lo ou cedê-lo ao poluidor direto o faz poluidor indireto.

Não compactuamos com a ideia de que a legislação impôs ao proprietário de imóvel um dever de segurança voltado a prevenção de danos ambientais que lhe obrigue a checar se o empreendimento ali instalado detém ou mantém válidas as licenças ambientais exigíveis, se cumpre as condicionantes das licenças obtidas e se toma as cautelas necessárias para impedir eventos poluidores.³⁴ Equivale dizer que a norma não exige que o locador de imóvel adote cautelas e ações ativas para controle da degradação ambiental gerada pelo locatário. Sem que haja um dever de segurança imposto (pela lei) e violado (pelo proprietário), não pode ele ser considerado poluidor indireto mesmo que o locatário/comodatário provoque danos ambientais no seu imóvel ou por meio da atividade nele desenvolvida.

Isso, contudo, não exonera completamente o proprietário. Embora ele não deva ser considerado poluidor indireto, para fins de responsabilização civil por danos ambientais causados pelo locatário/comodatário do imóvel, deve, por determinação constitucional, garantir a função socioambiental da propriedade. Para tanto, há que tomar as providências necessárias para manter os recursos naturais nela existentes ou recuperá-los caso tenham sido destruídos, não importando se quem os destruiu foi o atual proprietário, o anterior ou o locatário/comodatário/arrendatário – eis aqui a obrigação *propter rem*, que não deve ser confundida com responsabilidade civil ambiental, conforme destacaremos adiante.

3.2.6.1. A obrigação do proprietário manter as características ambientais do imóvel

As obrigações *propter rem* de caráter ambiental têm figurado de forma cada vez mais frequente em textos doutrinários e na fundamentação de decisões judiciais, o que tem ampliado o rol de responsáveis pela recuperação do ambiente lesado e, consequentemente, agilizado o retorno ao *statu quo* anterior à degradação ambiental.

Se as obrigações *propter rem* vêm sendo estudadas há muito pelos civilistas, aquelas de caráter ambiental ainda carecem de profundas reflexões pelos estudiosos do Direito Ambiental, merecendo destaque dois pontos a elas relacionados, sobre os quais repousam muitas dúvidas e confusões, quais sejam: i) a distinção entre obrigações *propter rem* e a responsabilidade civil ambiental e ii) a abrangência das obrigações *propter rem* (mais

³⁴ Não se diga que o dever de segurança relativo ao proprietário está no art. 225 da CF/88 que determina que o Poder Público e a coletividade defendam e preservem o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, pois, como acentua Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2017, p. 35), “dada a amplitude de sentido da regra constitucional [...] faz-se necessária a definição de deveres específicos. Essa definição decorre de previsões legislativas, que criam obrigações legais”. E completa que “esse amplo mandamento constitucional que impõe envidar esforços para a preservação do meio ambiente não é apto, por si só, para gerar responsabilidade civil por danos ao meio ambiente aos agentes da coletividade”.

especificamente, a relação das obrigações *propter rem* do proprietário com a poluição direta gerada pelo ocupante do imóvel).³⁵

Obrigação *propter rem*, na lição de Silvio Rodrigues, é “aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade. O que o faz devedor é a circunstância de ser titular do direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a esse direito”.³⁶

O simples fato de ser proprietário impõe ao sujeito uma série de deveres, voltados a assegurar os atributos da propriedade. Se esses atributos forem descaracterizados, caberá ao proprietário recompô-los. Mas, frise-se, esses deveres não são punições por ato ilícito, tampouco consistem em responsabilização civil do autor de um dano, inclusive porque incidem mesmo quando o proprietário não tenha incorrido em qualquer ilicitude ou causado, sequer contribuído, para um dano à propriedade.

Com relação à obrigação *propter rem* ambiental, decorre ela da função socioambiental da propriedade, que coloca o proprietário em posição indeclinável de garantir a proteção dos recursos ambientais encontrados no imóvel, nos termos do art. 5º, inc. XXIII³⁷ c/c art. 186, II da Constituição Federal.³⁸

Referida proteção engloba a manutenção dos elementos ambientais naturalmente existentes na propriedade, em seu estado original, como também a recomposição dos elementos perdidos por conta de atividade humana ou de fenômenos naturais – salvo as hipóteses em que a própria lei permite intervenção que modifique as características ambientais do imóvel, como autorização excepcional dada pelo Código Florestal para supressão de vegetação nativa em APP (art. 8º, Lei 12.651/2012).

Quando o proprietário aluga, cede em comodato ou arrenda o imóvel a um terceiro, essa obrigação não lhe abandona. Afinal, a função social da propriedade é indissociável do imóvel e quem detém a titularidade da propriedade, detém automática e permanentemente – pelo menos enquanto for proprietário – o ônus que dela nunca se desliga: o ônus da conservação ou recuperação dos recursos naturais. Em decorrência disso, se o locatário (ou comodatário) comprometer esses recursos, o proprietário poderá ser chamado a recuperá-los, com fundamento na obrigação *propter rem* (sem prejuízo, obviamente, da responsabilização civil do poluidor direto, i.e, do locatário/comodatário/arrendatário que executou a atividade poluidora).

Por isso que o Código Florestal (Lei 12.651/2012) dispõe que a obrigação de recuperar a vegetação de preservação permanente e a reserva legal do imóvel, irregularmente suprimidas, tem **natureza real**, sendo, inclusive, transmitida ao sucessor (novo proprietário) no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural (art. 2º, §2º c/c art. 7º, §2º

³⁵ Ricardo Cintra Torres de Carvalho vai além, ao identificar que apesar de frequente no Direito Ambiental, a obrigação *propter rem* ainda vive em um ambiente bastante confuso, associado “à ideia de uma obrigação objetiva ou de solidariedade, que não lhe pertencem, e sem diferenciar a diversa natureza das obrigações tratadas no Direito Ambiental: a obrigação de fazer ou não fazer, a multa administrativa, a multa cominatória e a indenização do dano ambiental. A pergunta é: são todas *propter rem*?” (A obrigação *propter rem*, uma figura frequente no Direito Ambiental)

³⁶ *Curso de Direito Civil - Parte Geral das Obrigações*, p. 105.

³⁷ Art. 5º, inc. XXIII, CF: “a propriedade atenderá a sua função social”.

³⁸ Art. 186, inc. II, CF: “a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

c/c art. 66, §1º)³⁹ – esse é o entendimento aplicado pelo STJ desde o Código Florestal de 1965, conforme se extrai dos arestos abaixo:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE RESERVA LEGAL EM PROPRIEDADES RURAIS: DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO EX LEGE E PROPTER REM, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL.

1. *Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei 4.771/65, art. 16 e parágrafos; Lei 8.171/91, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado “para as presentes e futuras gerações” (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação propter rem), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexos causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio. [...] (STJ – RESP 1.179.316 – SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 15.06.2010)*

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. RIO SANTO ANTÔNIO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. DANOS AMBIENTAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. PRAZO PRESCRICIONAL. VACATIO LEGIS NÃO SE PRESUME.

[...]

2. *A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação. O novo proprietário assume o ônus de manter a integridade do ecossistema protegido, tornando-se responsável pela recuperação, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento ou destruição: AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2014, e REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2012. (STJ – RESP 1241630 - PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 23.06.2015)*

E, na mesma linha, a Lei estadual paulista 13.577/2009, que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas, encerra que o proprietário é legalmente responsável pela prevenção, identificação e remediação da contaminação existente no imóvel (art. 13, II), não sendo exigível, para tanto, que ele tenha tido qualquer participação nas atividades contaminadoras.

Visto que o proprietário tem obrigação de recuperar os bens ambientais do seu imóvel ainda que degradados por terceiros, por que nossa resistência em chamá-lo de poluidor

³⁹ Se o novo proprietário tem a obrigação de recuperar a APP e a RL, com maior razão o terá aquele que já era proprietário à época do desmatamento (levado a efeito pelo locatário/comodatário/arrendatário).

indireto? Porque, como já dito e repetido, para reputar alguém poluidor indireto é preciso vislumbrar nexo de causalidade entre sua atividade e o dano. O que não ocorre com o proprietário na hipótese em apreço. Ele não causa o dano diretamente, já que nenhuma atividade se desenvolve no local. Nem indiretamente, já que não há dever de segurança imposto ao proprietário de verificar e controlar as atividades desenvolvidas por terceiros no imóvel. Logo, não é a esse título que deve recompor o ambiente lesado.⁴⁰

Tiago Vaitekunas Zapater diferencia obrigação (*propter rem*) e responsabilidade (civil ambiental):

O fundamento teórico dessa distinção e das suas consequências não repousa apenas na estrutura lógica da obrigação propter rem, mas também nos princípios do Direito Ambiental. A obrigação de conservação ambiental do imóvel deriva do princípio da função socioambiental da propriedade, e por esse motivo, adere à propriedade. A responsabilidade civil por danos ambientais deriva do princípio do poluidor-pagador e, por isso, adere ao risco assumido ou gerado por determinadas atividades⁴¹

Édis Milaré, Roberta Jardim de Moraes e Maria Camila Cozzi Pires de Oliveira Dias escreveram juntos um ensaio muito bem fundamentado reforçando o equívoco existente na atribuição do caráter *propter rem* à obrigação de reparar danos ambientais.⁴² Os institutos não se confundem pois a obrigação *propter rem* deriva de um direito real estabelecido sobre determinado bem enquanto que a responsabilidade civil ambiental tem origem na ocorrência de um dano e na constatação do nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida por alguém, de forma direta ou indireta, e esse dano. Tudo isso para concluir, com acerto, que “a responsabilidade civil não ‘adere’ a um bem”⁴³ como o faz a obrigação *propter rem*⁴⁴.

Em artigo específico sobre áreas contaminadas tivemos oportunidade de defender que as obrigações *propter rem* não se confundem com a responsabilidade civil do poluidor, sustentando o seguinte ponto de vista, no que tange à obrigação do proprietário de descontaminar seu imóvel ainda que contaminado por terceiro:

...a condenação do proprietário de imóvel à reparação de um dano ambiental que ele não causou nem direta nem indiretamente, não

⁴⁰ Não se pode enxergar no amplo princípio da função socioambiental da propriedade um suposto dever de segurança posto ao proprietário, destinado ao controle das atividades desenvolvidas por terceiros em seu imóvel. Do ponto de vista material, o proprietário não tem conhecimento nem meios e muito menos poder de polícia para acompanhar diuturnamente as atividades realizadas na propriedade ocupada por terceiros e, ao menor sinal de ameaça ambiental, tomar providências acauteladoras. Por isso que não lhe é atribuído um dever legal específico de agir preventivamente em casos tais.

⁴¹ *Áreas Contaminadas e reparação integral* – diferença entre obrigação *propter rem* e responsabilidade civil por dano ambiental, p. 225-226.

⁴² *Reencontrando Derrida*, p. 26.

⁴³ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁴ Os autores exemplificam com a situação de um herdeiro de imóvel rural desprovido de Reserva Legal, em que o dever de restabelece-la decorre do caráter *propter rem* de tal obrigação e não da responsabilidade civil ambiental. “Em consequência, sob a ótica conquistada a partir da desconstrução ora desenvolvida, não se pode pretender atribuir responsabilidade civil ambiental a esse herdeiro por eventuais danos ocasionados pela supressão da área da reserva legal, os quais por alguma razão não possam ser reparados integralmente, certo inexistir qualquer nexo de causalidade entre as atividades conduzidas pelo herdeiro e o eventual dano residual” (*Ibidem*, p. 31).

deve ser estribada na responsabilidade civil objetiva, haja vista a ausência de um dos elementos essenciais para a sua caracterização: o nexo de causalidade entre o fato de ser proprietário e o dano, já que este foi causado por terceiros, não tendo havido, da parte do proprietário, sequer uma participação periférica, que pudesse ser considerada a causa indireta do dano.

Não se quer, com isso, reduzir o alcance da esfera de obrigações do proprietário. Quer-se, apenas, manter a integridade do instituto da responsabilidade civil, que necessita de três elementos para se caracterizar: evento danoso, dano e nexo de causalidade (ou de condicionalidade) entre o primeiro e o segundo.

[...]

A consequência do posicionamento esposado não é a liberação do proprietário do dever de remediar o imóvel contaminado. Em hipótese alguma. É de apenas exigir-lhe esse dever sob outro fundamento: o da obrigação propter rem e não o da responsabilidade civil. Ou seja, de um dever que subsiste por si só, e que não está atrelado à causação de um dano, mas à simples existência de um dano (no imóvel do proprietário).⁴⁵

No que tange à amplitude da obrigação *propter rem* ambiental, há que se destacar que por força dela o proprietário está obrigado a recompor as características ambientais do imóvel destruídas pelo terceiro – locatário, comodatário, arrendatário ou antigo proprietário. E só. Os danos ambientais (além daqueles observados na propriedade) e os danos à saúde que o poluidor direto causar a partir da atividade desenvolvida no imóvel estão fora do campo da obrigação *propter rem* que, de seu turno, está focada unicamente na situação (ambiental) da propriedade, não nos danos externos a ela.

Disso resulta que o descumprimento de obrigações ambientais pelos locatários/possuidores de uma propriedade, que não retirem do imóvel as características ambientais que a lei determina que sejam mantidas, não gerará consequências jurídicas para o proprietário com fundamento na obrigação *propter rem*, mas apenas para os causadores diretos do dano ambiental (no caso, os locatários ou possuidores).

À vista disso, o proprietário que aluga seu imóvel para uma indústria: i) pode vir a ser compelido a recuperar a APP que a locatária desmatou sem licença do órgão ambiental competente para ampliar o seu estacionamento de caminhões; ii) pode vir a ser obrigado a descontaminar o solo degradado com substâncias químicas que vazaram do processo produtivo; iii) não pode vir a ser responsabilizado pela poluição atmosférica gerada pela indústria que, descumprindo as condicionantes da licença ambiental, passou a emitir gases tóxicos na atmosfera; e iv) não pode vir a ser responsabilizado caso a indústria despeje seus resíduos sólidos irregularmente em um terreno baldio vizinho.

Endossamos as colocações de Tiago Vaitekunas Zapater quando argumenta que o novo proprietário – e aqui incluímos o proprietário de imóvel alugado ou cedido a terceiros – tem a obrigação de promover a reparação *in natura* de eventuais danos ambientais existentes no imóvel, “mas não está obrigado a pagar indenização ou prestar

⁴⁵ BECHARA, Erika. *Áreas contaminadas – caracterização, remediação, utilização e informação*, p. 152-153.

compensação pelos danos causados pelo proprietário anterior⁴⁶ ou pelo locatário ou comodatário.

Em resumo: a obrigação *propter rem* que atinge o proprietário é apenas a de recuperar as características ambientais destruídas pela ação dos locatários/possuidores, para repor o imóvel ao estado anterior (reparação *in natura*). As indenizações ou compensações devidas em decorrência do dano ambiental não observado na própria propriedade ou não reparável *in natura* devem ser cobradas unicamente dos causadores do dano, com fundamento em sua responsabilidade civil ambiental.

3.2.6.2. Transferência da titularidade do imóvel e extinção da obrigação do proprietário anterior

Por aderirem ao imóvel e gerarem uma obrigação a quem quer que seja o titular, as obrigações *propter rem* são dotadas de ambulatoriedade. Assim, mudando o proprietário, muda o obrigado.

À vista disso, há doutrinadores que sustentam que a mudança da titularidade do imóvel faz nascer para o novo proprietário uma obrigação ao mesmo tempo que a faz morrer para o antigo.

Nessa esteira, Ricardo Cintra Torres de Carvalho defende que a transmissão da propriedade implica a extinção da obrigação do transmitente e na sua assunção pelo adquirente, arrematando que o transmitente não deve ser mantido no polo passivo das ações ou execuções, por conta de um inconveniente teórico (o transmitente não é mais o titular do direito real e das obrigações acessórias) e de um inconveniente prático (a obrigação é de impossível cumprimento pois quem não é dono do imóvel não pode nele interferir ou alterá-lo).⁴⁷

A compartilhar do mesmo entendimento temos Édis Milaré, Roberta Jardim de Moraes e Maria Camila Cozzi Pires de Oliveira Dias, professando que o dever de cumprimento das obrigações *propter rem* está ligado umbilicalmente à titularidade do bem, haja vista não ser possível o cumprimento de tais ditames “nos casos em que a coisa não está diretamente subordinada ao domínio de uma pessoa”.⁴⁸

Aderimos a essa visão em parte.

Quando o proprietário de um imóvel não for o causador direto ou indireto do passivo florestal ou da contaminação nele existente, sua obrigação de recuperação da área deriva única e exclusivamente da obrigação *propter rem*, de sorte que a transferência da propriedade realmente redundará na extinção da (sua) obrigação. E ele não poderá ser demandado ou mantido no polo passivo de ações ou execuções judiciais pois ao se desfazer do imóvel, livrou-se da obrigação.

No entanto, há proprietários que são também os causadores da degradação ambiental do próprio imóvel, neles então se acumulando tanto a obrigação *propter rem* voltada à restauração das características ambientais da área, como a responsabilidade civil ambiental

⁴⁶ ZAPATER, 2017, p. 225-226.

⁴⁷ A obrigação *propter rem*, uma figura frequente no Direito Ambiental.

⁴⁸ MILARÉ; MORAIS; DIAS, 2017, p. 24.

pelo dano a que deram causa. A diferença é que a primeira perdura apenas enquanto ele for proprietário e a segunda perdura mesmo após a transferência da propriedade.

Assim, é de se concluir que a transferência da propriedade do imóvel extingue a obrigação *propter rem* de que o transmitente era titular. Mas ela não tem o condão de extinguir a responsabilidade civil do causador do dano.

Ilustrando: a indústria contaminou, com seus efluentes, o imóvel no qual estava instalada e do qual era proprietária. É, portanto, poluidora direta, além de titular do imóvel degradado. E, como tal, deve descontaminar o terreno e reparar outros danos ambientais e danos por intermédio do meio ambiente que tenha causado. Caso transfira o estabelecimento industrial e aliene o imóvel para outra empresa, ainda assim permanecerá civilmente responsável pelos danos causados ao imóvel e aos terceiros atingidos pela contaminação.

Não ignoramos que em alguns casos não será possível impor ao poluidor obrigações de fazer no imóvel que já tenha alienado. Como exigir, no caso do exemplo acima, que a indústria ingresse no imóvel para descontaminar a área à revelia do atual proprietário? Ou que o antigo proprietário que tenha, por exemplo, desmatado a APP promova a recomposição da vegetação na propriedade que não mais lhe pertence?

A princípio, portanto, “apenas o proprietário ou possuidor atual pode recompor o meio ambiente, já que dele é o domínio do bem” (TJSP – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Agravo de Instrumento no 2002710-32.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, j. 06.09.2018).

Mas não nos parece absurdo que o antigo proprietário (e poluidor) seja condenado a outras obrigações voltadas à reparação dos danos ou até mesmo, a obrigação de dar/pagar, bancando as despesas da descontaminação ou da restauração florestal caso o proprietário atual não tenha recursos para fazê-lo – neste caso, o proprietário atual (que, é sempre bom lembrar, também tem a obrigação *propter rem* de promover a recuperação da qualidade ambiental do terreno), deve autorizar, ainda que mediante condenação judicial, que o proprietário antigo ingresse na propriedade para executar o projeto de recuperação ou restauração da área degradada.

Reconhecendo que o antigo proprietário continua responsável pela poluição que causou (responsabilidade civil ambiental) sem prejuízo da obrigação do atual proprietário de manter as características ambientais do imóvel (obrigação *propter rem* ambiental):

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA – ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 – IRRETROATIVIDADE DA LEI – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF – PRESCRIÇÃO – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF – INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade.

2. Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador

dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.

3. A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

4. Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.

5. Comprovado que a empresa Furnas foi responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente a ela cabe a reparação, apesar de o imóvel já ser de propriedade de outra pessoa jurídica (STJ, REsp 1.056.540/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 25.08.2009).

Isto posto, não é errado afirmar que a transferência do imóvel extingue a obrigação *propter rem* do antigo proprietário, que passa a ser do novo titular, mas não extingue a responsabilidade civil do ex-proprietário poluidor, que acabará respondendo pelos danos juntamente com o atual proprietário, ainda que sob fundamento jurídico diverso.

Referências bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BECHARA, Erika. Áreas contaminadas: caracterização, remediação, utilização e informação. In: ROSSI, Fernando F. et al. (Orgs.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 141-161.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 9, p. 5-52, jan.-mar. 1998.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO, Ricardo Cintra Torres de. A obrigação *propter rem*, uma figura frequente no Direito Ambiental. *Conjur*, Brasília, 25 ago. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2RxQ17X>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2015.

FARIAS, Talden Queiroz; BIM, Eduardo Fortunato. O Poluidor indireto e a responsabilidade civil ambiental por dano precedente. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 127-146, jan.-abr. 2017.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

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

MILARÉ, Édis; MORAIS, Roberta Jardim de; DIAS, Maria Camila Cozzi Pires de Oliveira. Reencontrando Derrida. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 134, p. 23-38, jul. 2017.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Instituições financeiras e danos ambientais causados por atividades financiadas. In: YOSHIDA, Consuelo Y. M. et al. (Coords.). *Finanças sustentáveis*

e a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 27-44.

PEREIRA, Anette Martinelli de Mattos. A responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras e a Resolução CMN nº 4.327/2014. In: YOSHIDA, Consuelo Y.M. et al. (Coords.). *Finanças sustentáveis e a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 141-155.

RODRIGUES, Sílvio. *Curso de Direito Civil: parte geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1978.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. *Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ZAPATER, Tiago C. Vaitekunas. Responsabilidade civil do poluidor indireto e do cocausador do dano ambiental: observações e distinções sobre a solidariedade na obrigação de reparar o dano. In: ROSSI, Fernando F. et al. (Orgs.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 339-372.

ZAPATER, Tiago C. Áreas contaminadas e reparação integral: diferença entre obrigação *propter rem* e responsabilidade civil por dano ambiental. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 133, p. 218-228, 2017.

