

# Responsabilização Civil por Dano Ambiental

Romano José Enzweiler<sup>1</sup>

## Resumo

A responsabilidade civil clássica, sob os influxos da pós-contemporaneidade, mostrou suas fraturas estruturais. Organizada para um mundo estável, lento, previsível, desenvolveu-se em torno da noção de culpa, criada para resolver demandas pouco complexas, intersubjetivas, no domínio do individual. Portanto, deixou o direito da responsabilidade civil de atender boa gama de situações cotidianas, até porque não só as relações humanas ficaram mais conflituosas, mas também porque foi assumida pelo mundo ocidental uma postura marcadamente socializante do direito e, portanto, intolerante com a situação da vítima não indenizada. No intuito de modernizar o direito ressarcitório, isto é, para alcançar aquelas situações da vida não abrangidas pela clássica responsabilidade civil, calcada na culpa, criaram-se mecanismos que indicam no sentido da mudança do eixo decisório: deslocou-se o objeto da prova. Presunções de culpa e inversão do ônus probatório foram as respostas iniciais oferecidas pelo sistema jurídico para preencher o vazio. Logo na sequência, em face principalmente da manutenção das dificuldades probatórias a que submetidas as vítimas, migrou a jurisprudência (e bem assim a doutrina e a lei) para o sistema objetivo, naquelas situações em que a técnica da culpa levasse, por suas características, à inevitável irresponsabilização do lesante. É preciso avançar, porém, uma vez que a pós-contemporaneidade exige respostas mais justas e completas ao desafio coletivo, especialmente no que se refere ao direito ambiental de danos. Daí a aplicação, ainda insuficiente, é verdade, do deslocamento do objeto da prova para o deslocamento do objeto da reparação, fazendo com que a incerteza, nos chamados casos aleatórios, se converta em elemento da própria reparação, e não sirva, como até agora se tem percebido, como excludente de responsabilidade. Para enfrentamento do desafio difuso-ambiental e para manter elevada a expectativa em torno da ressarcibilidade *pro natura*, apresentam-se várias técnicas jurídicas, nomeadamente a assunção do método responsivo, do conglobamento e interpretativo-concretizador.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Univali/SC, com dupla titulação junto à Universidade de Alicante, Espanha. Juiz de Direito em Santa Catarina.

1. Responsabilidade civil: breve nota evolutiva, da *faute* ao risco; 2. A insuficiência da culpa como critério responsabilizador nas hipóteses de eventos aleatórios: o papel da incerteza; 3. A responsabilidade civil na pós-contemporaneidade: mecanismos para enfrentamento do desafio coletivo/difuso ambiental – da irresponsabilidade à opção *in dubio pro natura*; 3.1. A socialização do direito de danos: o modelo responsivo; 3.2. Aplicação de novas técnicas de solução de conflitos: teorias do cúmulo, do conglobamento e do conglobamento orgânico; 3.3. Métodos interpretativos não-convencionais para atender demandas de litigiosidade complexa: o tópico-problemático e o hermenêutico-concretizador. Conclusão.

## 1. Responsabilidade civil: breve nota evolutiva, da *faute* ao risco

Na feliz expressão de Josserand, não existe assunto “mais atual, complexo e vivo do que o estudo da responsabilidade aquiliana, centro do Direito Civil, ponto nevrálgico de todas as instituições”.<sup>2</sup>

Nosso primeiro Código Civil republicano data de 1916, possuindo ele clara inspiração francesa<sup>3</sup> (mas não só) no que se refere à responsabilidade civil. De seu artigo 159<sup>4</sup> podemos extrair os seguintes elementos caracterizadores da responsabilidade: conduta antijurídica<sup>5</sup> (culpa do agente), dano efetivo e nexos causal entre a conduta do lesante e o dano. Categoriza-se ela, *grosso modo*, em responsabilidade contratual e extracontratual.

A responsabilidade aquiliana<sup>6</sup> possui natureza eminentemente subjetiva, calcada na culpa, na moral<sup>7</sup> e na religião, o que, ao contrário do afirmado por alguns, representou avanço civilizatório de inegável relevância histórica em defesa da liberdade do cidadão, pois que limitadora dos poderes do Estado (rei) pelo direito.<sup>8</sup> Daí referir-se que “um marco importante da responsabilidade foi constituído pela introdução de uma cláusula geral da responsabilidade por culpa (...). Foi uma das grandes novidades do Código Civil francês de 1804 e do seu célebre artigo 1382<sup>9</sup>, retomada de uma maneira geral nas grandes codificações modernas. O princípio da culpa valia então como exclusivo, isto é, como fundamento único da imputação de um dano (...).<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> JOSSERAND, Étienne Louis. **L'évolution de la responsabilité**. Apud LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.15.

<sup>3</sup> No particular, seguimos o *Code Napoléon*, outorgado por Napoleão Bonaparte em 1804.

<sup>4</sup> Art. 159, CCB/1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

<sup>5</sup> O cometimento de ilícito, portanto, já aponta para a possível responsabilização civil do agente, mas não se pode olvidar que igualmente possível a responsabilidade derivada do ato lícito como, por exemplo, na hipótese de estado de necessidade defensivo que atinge bem de terceiro. Veja-se da jurisprudência: “O estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente, quando o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso não for culpado pela situação de perigo” (RSTJ, vol. 229, p. 337).

<sup>6</sup> A denominação “aquiliana” deriva da “Lex Aquilia”, ou extracontratual, do direito romano.

<sup>7</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 113.

<sup>8</sup> DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996, p. 13.

<sup>9</sup> ALARCÃO, Rui. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 1983. Sobre a submissão da força ao direito, no concernente à história do constitucionalismo, afirma-se que “*En todo Occidente los pueblos pedían una “constitución” porque este vocablo significaba para ellos una ley fundamental, o una serie fundamental de principios, paralelos a una cierta disposición*”.

Finca ela raiz (a responsabilidade extracontratual) nas relações de vizinhança<sup>10</sup>, o que se mostra de importância singular ao estudo aqui proposto relativo às modificações havidas quanto à resposta do sistema jurídico à danosidade ambiental.

Em toco dizer, vem a responsabilidade subjetiva fundamentada na existência e comprovação da culpa, admitindo ela, por conta de sua estruturação, várias possibilidades excludentes, o que por vezes se mostra problemático no que tange à reparação do dano à vítima. O risco, ver-se-á na sequência, legitima a responsabilização denominada objetiva.

A modelagem jurídica escolhida pelos elaboradores do Código Civil de 1916 para definição da responsabilidade civil baseava-se no relacionamento indivíduo-indivíduo, num cenário de poucas vítimas, de caráter predominantemente patrimonial.<sup>11</sup> O desenho clássico fundava-se, então, numa conflituosidade tipicamente intersubjetiva, operada no plano individual, associada à integridade humana e à propriedade privada (numa visão eminentemente homocêntrica ou também dita antropocêntrica).<sup>12</sup>

De toda sorte, releva observar que a função primária da responsabilidade civil é a reparatória, uma vez assumido tratar-se ela de uma “técnica jurídica de

---

*institucional, dirigida a delimitar el poder arbitrario y a assegurar un gobierno limitado. Se entiende que las técnicas del garantismo son diversas (cartas de derecho o no, control judicial o no, cuánta y cuál separación de poderes etc.), pero em todos los casos su intención y su razón de ser son el asegurar que se les garantise la protección frente al abuso de poder. (...) dirigidos a un único objetivo: someter la fuerza al derecho”. SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoría política**. Tradução de Maria Luz Morán. Madrid: Alianza Editorial, 2005, p. 17 e 18. Título original: Elementi di teoria politica.*

<sup>10</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.16. O relacionamento entre direitos de vizinhança e meio ambiente encontra-se bem desenvolvido na doutrina recente, como se vê desenvolvido no excelente artigo de BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. Brasília: BDJur. <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/>. Acesso em 20/11/2016, p. 33-39. Destaque também merece, no mesmo sentido, o trabalho de PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: Considerações de Ordem Material e Processual. In: **Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 444- 470.

<sup>11</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. BDJur, 1998. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8632>, acesso em 16/11/2016.

<sup>12</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. BDJur, 1998, p. 23. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8632>, acesso em 16/11/2016.

alocação de perdas e danos oriundos das atividades humanas”.<sup>13</sup> Outras funções, porém, fazem parte do leque disponibilizado pelos procedimentos ressarcitórios.

Em razão das lacunas percebidas na organização promovida pelo legislador, logo se fez necessário implementar novas paletas ressarcitórias, hauridas do próprio sistema, a fim de não permitir o eventual enriquecimento sem causa do lesante e, mais ainda, para evitar ficasse a vítima sem reparação, o que feriria o princípio da justiça social. Assim é que, “no domínio da responsabilidade extracontratual a evolução implica o surgimento de uma responsabilidade objectiva, pelo risco”.<sup>14</sup>

No já longínquo ano de 1938, em obra clássica sobre o tema, dissertava o Professor Alvino Lima acerca da então embrionária teoria da responsabilidade sem culpa<sup>15</sup> decorrente, dentre outros motivos, do “aumento das lesões de direitos advindas das invenções criadoras de perigos, ameaçando a segurança pessoal de cada um de nós”<sup>16</sup>, sendo por isso necessária a proteção das vítimas, até porque possuem estas evidente dificuldade no plano probatório (hoje configurada nas expressões vulnerabilidade e hipossuficiência técnica, informacional e econômica, segundo a boa doutrina consumerista, por exemplo<sup>17</sup>). Não se olvide, porém, da vigorosa influência do positivismo jurídico no afastamento dos elementos subjetivos (culpa) da responsabilidade civil.

---

<sup>13</sup> PROSSER, W. L. **Handbook of the law of torts**. St. Paul, Minn., West Publishing CO., 1971, p. 6, *apud* BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado. BDJur, 1998, p. 18. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8632>, acesso em 16/11/2016.

<sup>14</sup> ROCHA, Maria Victória. **A imputação objectiva na responsabilidade contratual**. Revista de Direito e Economia. RDE, Ano XV, 1989, pp. 78-100.

<sup>15</sup> LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, 236 p. Disponível na Rede Virtual de Bibliotecas. Neste texto, consultamos e utilizamos a edição do ano de 1998, citada em nota de rodapé, acima.

<sup>16</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.113.

<sup>17</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Nesse contexto, mostrou-se imprescindível distanciar-se a responsabilidade do elemento moral, abordando a questão sob novo prisma, a saber, “sob o ponto exclusivo da reparação do dano”, das perdas.<sup>18</sup>

Em determinadas situações, de início excepcionais, foi a culpabilidade abandonada como critério definidor da responsabilização, emergindo o dano e a reparação não mais daquela, mas do fato causador da lesão a um bem jurídico.<sup>19</sup>

A nova liga a fundir dano e reparação passou a consistir, desde ali, não na punição do agressor, mas na recomposição dos bens do lesado, devendo a “nova” responsabilidade civil surgir, então, “do fato, considerando-se a culpa um resquício da confusão primitiva entre a responsabilidade civil e a penal. O que se deve ter em vista é a vítima (...). Os dados econômicos modernos determinam a responsabilidade fundada sobre a lei econômica da causalidade entre o proveito e o risco”.<sup>20</sup>

Bem nessa linha o pensamento maduro de Saleilles, para quem “acima dos interesses de ordem individual devem ser colocados os sociais e só consultando esses interesses, e neles se baseando, é que se determinará ou não a necessidade de reparação”.<sup>21</sup>

A reconfiguração das coberturas ressarcitórias fez (re)aparecer a noção de deveres gerais de cuidado e de prevenção os quais, gerados pelo complexo influxo social, mostram-se como resposta necessária à danosidade de massas.

No dizer da melhor doutrina, estão-se alargando as zonas “das omissões juridicamente relevantes, através da generalização, a partir de certas previsões legais específicas, dos deveres de prevenção do perigo, ou seja, pela consagração jurisprudencial de uma extensa variedade de deveres de organização, segurança, vigilância, instrução e outras condutas destinadas a

---

<sup>18</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.115.

<sup>19</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.116.

<sup>20</sup> A expressão é de Savatier, quando se referiu à expansão da responsabilidade, citado por LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.116.

<sup>21</sup> Citado por LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.117.

controlar o potencial de risco de uma fonte de perigo”.<sup>22</sup> A não observância de tais deveres, por si só, já caracteriza o exercício abusivo do direito, “não sendo necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito; basta que se excedam esses limites”.<sup>23</sup>

Nosso atual Código Civil<sup>24</sup> manteve a estrutura clássica ressarcitória ancorada na culpa (teoria subjetiva), mas previu a responsabilidade sem culpa “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”<sup>25</sup> ampliando, assim, as hipóteses de responsabilização objetiva, inserindo as cláusulas gerais referentes ao abuso de direito (art. 187), ao exercício da atividade de risco (art. 927, par. único) e aos danos causados por produtos (art. 931).

Foi um tímido avanço, é bem verdade, uma vez que já havíamos instituído por lei anterior, vinte anos antes, ao menos em matéria ambiental, a responsabilidade independentemente da verificação da culpa.<sup>26</sup> O mesmo caminho - objetivação da responsabilidade - foi trilhado pelo legislador consumerista.<sup>27</sup>

A responsabilidade sem culpa (ou objetiva) decorre, percebe-se com facilidade, da reação dogmática e jurisprudencial às lesões sofridas (e não indenizadas) pelas novas vítimas da sociedade de risco<sup>28</sup>, baseando-se a

---

<sup>22</sup> FRADA, Manuel Carneiro da. **Contratos e deveres de protecção**. Coimbra: Coimbra, 1994.

<sup>23</sup> VARELA, Antunes. **Código civil anotado**. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

<sup>24</sup> Lei n. 10.406/2002. Síntese adequada pode ser encontrada em NETO, Eugênio Facchini. **Da responsabilidade civil no novo código**. Revista TST, Brasília, vol. 76, n. 1, jan/mar 2010.

<sup>25</sup> Artigo 927, parágrafo único do CCB/2002.

<sup>26</sup> Assim prevê a Lei n. 6.938/1981, em seu artigo 14, §1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

<sup>27</sup> Lei n. 8.078/1990, especialmente o seu artigo 14: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

<sup>28</sup> E aqui nos utilizamos da expressão no sentido apresentado por BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011. Veja-se, especialmente, página 33: “Riscos vividos pressupõem um horizonte normativo de certeza perdida, confiança violada”.

primeira vertente na assim dita “responsabilidade extracontratual decorrente do ato anormal” (vinculada à responsabilidade de vizinhança, como já antes referimos) e, a segunda, conhecida como “responsabilidade extracontratual no risco criado”, não se afigurando “justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia”.<sup>29</sup> Diz-se, bem por isso, que “a função da responsabilidade civil é a de restabelecer, tanto quanto possível, o equilíbrio destruído pelo dano, recolocando a vítima, à custa do responsável, na situação em que ele estaria sem o ato imputado a este”.

Como toda nova teoria em densificação, ainda hoje levantam-se vozes em desfavor da adoção, sem mais aquela, da teoria do risco no que se refere à responsabilidade civil, em qualquer de suas perspectivas mais usuais (risco integral, risco proveito, risco criado) afirmando-se ser ela filha diletta do positivismo e, portanto, impregnada de uma concepção materialista do direito, reguladora de relações entre patrimônios, não entre pessoas. Em suma, trata-se de uma noção desumanizada do direito. Diz-se, também, estar a teoria impregnada de ideias socialistas, deslocando o centro da discussão do indivíduo para a sociedade, sem ganhos reais questionando, por fim, a própria definição de interesses sociais. Ademais, destacam o caráter injusto da objetivação, pois pouco ou nada significa o esforço no sentido da prudência, irreprovabilidade da ação, precauções e cautelas, podendo haver responsabilização e indenização mesmo que lícita a conduta do agente, o que serviria de sério desestímulo à boa conduta. Trata-se, pois, de indesculpável regresso às primitivas ideias da vingança privada e brutal. A prevalecer a teoria do risco proveito, por exemplo, seria legítimo exigir a contrapartida dos terceiros que venham a auferir ganhos com a atividade do virtual lesante. Por último, destacam a inconsistência do conceito da expressão “proveito”, tudo a comprometer “gravemente a própria ordem social”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.119.

<sup>30</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.191.



Contra-atacam os defensores da teoria do risco (e da responsabilidade objetivada, decorrentemente) dizendo que, “embora partindo do fato em si mesmo para fixar a responsabilidade, tem ela (a teoria do risco) raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e equidade”. Assim, “foi em nome das injustiças irreparáveis sofridas pelas vítimas esmagadas ante a impossibilidade de provar a culpa (...) que a teoria do risco colocou a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham empresas poderosas”, anotando com isso serem superadas as dificuldades notórias no estabelecimento (conhecimento e prova) das causas dos acidentes, limitações essas que deixavam as vítimas, invariavelmente, sem reparação alguma. Ademais, o proveito obtido com a atividade do lesante (teoria do risco proveito) não se determina concretamente, mas “é tido como finalidade da atividade criadora do risco” (cuida-se, portanto, da noção de “proveito normalmente realizável”, e não do “proveito efetivo”). Ademais, se impreciso o conceito de risco, o que dizer da vaguidade da expressão “culpa”?<sup>31</sup>

Mesmo diante da progressiva adoção e alargamento aplicativo da teoria do risco, há espaços nos quais se faz necessária a aplicação da teoria subjetiva, fulcrada na culpa, e em alguns casos, como na hipótese de ressarcimento pelo dano em eventos aleatórios, foi necessário migrar para a técnica das presunções e, ao final, para outros métodos responsabilizatórios.

De tudo, pode-se concluir o tópico com a elegante advertência de Castanheira Neves: “o momento fundamental da autonomia do indivíduo confronta-se com o momento da integração e da responsabilidade civil, pois se o homem é o senhor de seus actos (e de seus efeitos queridos, previsíveis e estáveis), é por isso também deles (e desses seus efeitos) responsável: é chamado a responder por eles”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.195/6.

<sup>32</sup> NEVES, Castanheira. Lições de introdução ao estudo do direito, 165, in JUNIOR, E. Santos. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003.

## 2. A insuficiência da culpa como critério responsabilizador nas hipóteses de eventos aleatórios: o papel da incerteza

O mundo de antes, tem-se a impressão, se comparado com o tempo da era digital super-conectado de hoje, era simples, estável, controlável, previsível. Naquele tempo (ou seja, em qualquer tempo antes de hoje), as mudanças eram lentas e a tecnologia avançava imperceptivelmente.

Agora, pode-se dizer que a marca do século XXI é a instabilidade, a dinamicidade das mudanças, a complexidade das relações e seus derivados, a rapidez informacional, a incontabilidade em todas as suas feições, a imprevisibilidade de resultados e do futuro e a incompreensão (esta, atingindo o âmago da sociedade pós-contemporânea, como demonstra o terrorismo religioso (*sic*) praticado na Europa).

Também nos domínios do Direito, em especial no sensível direito da responsabilidade civil, as marcas da incerteza se manifestaram vivamente. Afinal, como refere Chesterton, a única lei da história é o imprevisto.<sup>33</sup>

A insuficiência da culpa como critério ou elemento responsabilizador se fez sentir mais acentuadamente em situações relacionadas ao que se convencionou denominar “eventos aleatórios”.

Num primeiro estágio, simplesmente negava-se reparação civil à lesão de interesses sobre eventos aleatórios, justamente pela ausência de uma técnica apropriada para arrostamento do tema. Assim, havendo incerteza (acerca do nexos causal, especialmente, e sobre a definição clara de “qual dano”), deixava-se de indenizar a vítima, mesmo em situações de possível constatação de causalidade parcial.

Como não havia possibilidade de estabelecer relação causal entre o interesse aleatório violado e a conduta do demandado, não se tornava possível a indenização. Isto, juntamente com a incerteza acerca do prejuízo, tornava os

---

<sup>33</sup> MOREIRA: José Carlos Barbosa. **O futuro da Justiça**: alguns mitos. O Direito do Século XXI – Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, Ano4/Nº8 – 1º semestre/2000. Cidadania e Justiça. Rio de Janeiro: Executiva, 2000.

danos não reparáveis e a vítima não ressarcida, em que pese a evidente sensação de injustiça e incompletude sistemática que a situação desvelava.

É que, no modelo clássico de responsabilidade civil, cabe ao autor provar que sofreu prejuízo certo, em relação causal com o ato imputado ao réu (relação entre incerteza do prejuízo e nexos de causalidade).

Nenhuma dessas condições (prejuízo certo + relação causal) encontra-se presente nas hipóteses de lesão a interesses sobre eventos aleatórios. Há, neste caso, assimilação do interesse aleatório ao interesse inexistente.<sup>34</sup>

Percebeu-se, também, como explicitado acima, que havia aí uma inversão lógica patente, laborando a dúvida sempre em favor do lesante, e não da vítima.

Para preencher o vazio, evoluiu-se primeiro para a admissão de presunções, entendidas desde o *Code* como “as consequências que a lei ou o magistrado tira de um fato conhecido a um fato desconhecido”.<sup>35</sup>

Trata-se, a bem de ver, dum raciocínio probatório, a partir do estabelecimento de um nexos lógico “entre o fato inacessível à prova (objeto inicial de prova 'desconhecido') e o fato acessível (objeto deslocado de prova, 'conhecido')”.<sup>36</sup> Aqui, afirma-se a existência de um fato controverso a contar de elementos indiretos (um juízo de probabilidade, ou um nexos probabilístico). Em síntese, consubstancia-se a presunção judicial naquilo que vem a doutrina denominando de deslocamento do objeto da prova.

Mesmo assim, permanece a incerteza no centro da discussão impedindo, em várias situações, o ressarcimento devido.

Para equacionar o tema, elaborou a engenhosa jurisprudência francesa (só depois seguida pela doutrina) uma técnica de deslocamento não mais do objeto da prova, mas do objeto da reparação, bem ao gosto das teorias referentes aos direitos sociais que lá também vicejam.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a técnica na jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

<sup>35</sup> Código Francês de 1804, artigo 1.349.

<sup>36</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a técnica na jurisprudência francesa. *Revista dos Tribunais*, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

<sup>37</sup> Veja-se, por todos, a obra de EWALD, François. **L'état providence** [The Welfare State], Paris: B. Grasset, 1986, multicitada pelos meios intelectuais brasileiros.

Assim, na busca da resolução do problema da lesão a interesses aleatórios, engendraram eles uma terceira alternativa, conhecida como “perda de chance” ou de oportunidade. “Ao invés de visar à vantagem aleatória desejada pela vítima - um prejuízo incerto e que não tem ligação causal com o ato do réu - os juízes concedem a reparação de outro prejuízo, a saber, a chance que a vítima tinha de obter essa vantagem. Não se trata de reconhecer uma nova espécie de prejuízo, mas uma verdadeira substituição de um prejuízo por outro”.<sup>38</sup>

Pode-se intuir que a aplicação da teoria da perda da chance, em certo sentido, constitui-se numa ampliação da responsabilização pelo risco-proveito, obviando a existência do liame de causalidade entre a conduta do réu e a perda da chance, e não propriamente com o dano definitivo.

O caminho, ficou claro, encontra-se aberto a novas técnicas ressarcitórias, inclusive com a utilização de lógicas não-clássicas e especialmente no que se refere à recomposição-prevenção-indenização do dano ambiental, cuja vítima é anônima, e o bem protegido é invariavelmente coletivo (mais do que propriamente público).

---

<sup>38</sup> CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a técnica na jurisprudência francesa. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

### **3. A responsabilidade civil na pós-contemporaneidade: mecanismos para enfrentamento do desafio coletivo/difuso ambiental – da irresponsabilidade à opção *in dubio pro natura***

Um dos paradoxos do mundo presente reside no fato de ter a democracia de massas reduzido a participação do cidadão-eleitor, quando muito, ao formal ato de votar, esgotando aí sua capacidade de envolvimento e coesão.

É, certamente, muito pouco para a efetiva criação de laços de solidariedade social, indispensáveis à manutenção do senso de pertencimento que nos singulariza e nos faz sentir incluídos, parte do todo, da sociedade-nação.

Por outro lado, e aí a contradição, diz-se que vivemos a era dos direitos sociais, “marcada pelo sentimento do *entitlement*, isto é, pela noção, de cada indivíduo, de estar qualificado para reivindicar uma segurança mínima na vida, um padrão mínimo de conforto”.<sup>39</sup>

A discussão que agora se quer apresentar é essa: qual o impacto, para a responsabilidade civil, da guinada epistemológica havida em direção à socialização do direito em detrimento das estruturas de garantia dos direitos individuais? O argumento socializante é sincero e vale para acomodar as necessidades originadas da sociedade de risco? Como compatibilizar a antiga arquitetura do direito positivo e de seus Tribunais com as necessidades coletivas decorrentes da complexidade dos tempos atuais? Como pode a responsabilidade civil auxiliar no combate à degradação ambiental? E, mais importante para o fim aqui colimado, mostram-se os mecanismos jurídicos tradicionais relativos à responsabilidade civil suficientemente aptos para cumprir a missão constitucional de preservar, restaurar e proteger o meio ambiente? Ou será necessário constituir um “regime diferenciado” de responsabilidade civil pelo dano ambiental?<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> FARIA, José Eduardo. KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 19.

<sup>40</sup> Encartadas no artigo 225, da Constituição Federal.

Para bem colocar o tema, não obstante, é necessário aceitar que só há liberdade efetiva quando se tiver presente, concomitantemente, o sentido de cumprimento de dever social.<sup>41</sup> É essa a emergência atual!

A discussão não é nova, constatando Duguit, no início do século XX, que “o ponto de partida de qualquer doutrina relativa ao fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, no homem natural; não aquele ser isolado e livre que pretendiam os filósofos do século XVIII, mas o indivíduo comprometido com os vínculos da solidariedade social”.<sup>42</sup>

Percebeu-se que poderíamos “ter uma economia de mercado, mas não uma sociedade de mercado”, como referiu George Soros<sup>43</sup>, uma vez que “a solidariedade social é que constitui os liames que mantêm os homens unidos”.<sup>44</sup>

É bom destacar, todavia, que a concretização dos direitos sociais depende de “orçamento em volume suficiente para financiar as políticas públicas necessárias à sua implementação”.<sup>45</sup> Este, certamente, constitui-se noutro aspecto (importante) da discussão, mas que aqui não será abordado.

Agora, e encaminhando resposta às provocações acima indicadas, constata-se coabitarem no mesmo espaço e cronologia jurídicos o sentimento individual e a necessidade coletiva com afetação indelével, para o que aqui nos interessa, da concepção clássica de responsabilidade civil.

Nesse imenso cipoal argumentativo, o que se percebe – e ainda nos encontramos no caminho das respostas preliminares aos questionamentos atrás formalizados – é o “(re)aparecimento da responsabilidade civil como ingerência jurídica de certo modo atrasada no movimento de proteção ambiental”.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996, p. 28.

<sup>42</sup> DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996, p. 16.

<sup>43</sup> FARIA, José Eduardo. KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 50.

<sup>44</sup> DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996, p. 22.

<sup>45</sup> FARIA, José Eduardo. KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 113.

<sup>46</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. Brasília: BDJur. [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A\\_Responsabilidade\\_Civil.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf). Acesso em 20/11/2016, p. 4.

Na ainda incipiente atmosfera dos direitos difusos, de concepção marcadamente processual, “mas hoje categoria aplicável a todos os domínios do sistema jurídico, interesses ou direitos difusos são, de modo simplificado, aqueles que têm como titulares grandes parcelas de pessoas não representadas adequadamente por porta-vozes unívocos e individualizados; é nebulosa sua terminologia, que se encontra submersa numa constelação de noções concorrentes”.<sup>47</sup> É ele estruturado a partir da “transindividualidade real ou essencial ampla, indeterminação de seus sujeitos, indivisibilidade e indisponibilidade, vínculo apenas fático a unir os sujeitos, ausência de unanimidade social (o que os diferencia do interesse público) e ressarcibilidade indireta”.<sup>48</sup>

Desnecessário maior esforço argumentativo para concluir, portanto, que o direito ambiental enquadra-se como típico direito coletivo, por atender interesses supraindividuais, mas mesmo aqui, indispensável sublinhar, “o meio ambiente tem, ao lado da perspectiva difusa, repercussões coletivas *stricto sensu*, individuais homogêneas e mesmo exclusivamente individuais e públicas”.<sup>49</sup>

Por tais razões, coerentes e consistentes, abonamos a tese dos que sustentam a favor de um regime ressarcitório diferenciado para atender às especificidades do dano ambiental, até porque “a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam da vala comum dos conflitos humanos”.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. Brasília: BDJur. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>. Acesso em 20/11/2016.

<sup>48</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. Brasília: BDJur. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>. Acesso em 20/11/2016, p. 27.

<sup>49</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. Brasília: BDJur. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>. Acesso em 20/11/2016, p. 32.

<sup>50</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. Brasília: BDJur. [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A\\_Responsabilidade\\_Civil.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf). Acesso em 20/11/2016, p. 20. Para uma alentadora e profunda incursão sobre os “princípios ambientais”,

Importa lembrar, mesmo que ligeiramente, que o mais importante e específico princípio atrelado ao meio ambiente é o que se denomina “princípio da precaução”, o qual nasceu da necessidade de se responder às seguintes indagações: “diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? (...) Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, (...) deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado (...), amparado num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?”<sup>51</sup>

Por aí se vê, sem necessidade de elaboração mais detida, que os conceitos de “certeza” e “previsibilidade”, tão caros ao direito criminal e civil clássicos, são afastados pelo microssistema do direito ambiental, a fim de emprestar-lhe operabilidade e efetividade.

Assim posto, podemos apresentar um quadro analítico simplificado daquilo que denominamos mecanismos para enfrentamento do desafio coletivo ambiental a partir da responsabilização civil na pós-contemporaneidade.

Em nossa leitura, sem aqui aprofundarmos a exposição, temos como possível identificar três fatores definidores da mudança do eixo ressarcitório *pro natura*: 1. Socialização do direito de danos, com inegável alargamento das hipóteses de proteção estendida da vítima (coletividade), a partir da análise via direito responsivo; 2. Aplicação de novas técnicas de solução de conflitos e 3. Métodos interpretativos não-convencionais para atender demandas de litigiosidade complexa.

---

consultar a excelente obra de SARLET, Info Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>51</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. Brasília: BDJur. [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A\\_Responsabilidade\\_Civil.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf). Acesso em 20/11/2016, p. 20.



### 3.1. A socialização do direito de danos: o modelo responsivo

Muito já se escreveu acima acerca da ampliação das hipóteses ressarcitórias (partindo-se da ideia inicial da culpa como fundante da responsabilização civil, passando pelas presunções (legais e judiciais), inversão do ônus probatório até às teorias do risco), valendo apenas destacar a forte tendência de a responsabilidade objetiva rumar ao conceito de *garantia*<sup>52</sup>, utilizando-se o legislador, para tanto, de cláusulas gerais e de conceitos vagos e indeterminados para balizar o caminho, deixando ao Juiz a aplicação conscienciosa das técnicas quando da análise e julgamento do caso concreto.<sup>53</sup>

Assim, e amplificando os limites do tema, tem-se afirmado que não apenas direitos (sejam absolutos ou relativos), mas igualmente interesses são dignos de tutela jurídica protetiva, e sua lesão obriga igualmente à reparação.<sup>54</sup>

A socialização do sistema indenizatório – para os fins aqui perseguidos, isto é, para o alargamento da proteção ambiental, dentro dos estreitos limites funcionais da técnica – pode ser bem apreciada pela lente do direito responsivo conceituado este, breve trecho, como facilitador das respostas às necessidades sociais, porque orientado à busca de fins concretos (forma finalista). Trata-se de uma visão de direito tendencialmente mais aberta e, concomitantemente, mais particularista que o direito clássico, lastreada nos já comentados princípios gerais e conceitos de textura aberta, fornecendo maior e mais rápida capacidade adaptativa ao Direito, sem necessariamente intervir de forma direta noutros sistemas sociais.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Acerca do tema – garantia – veja-se MONTEIRO, Sinde. **Rudimentos da responsabilidade civil**. Revista da Faculdade de Direito do Porto, 2005: 349-390.

<sup>53</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Direito, Estado e Sociedade. V 9, n. 29, p. 233-258, jul/dez 2006.

<sup>54</sup> Para uma visão da teoria dos interesses negativos e positivos, veja-se a obra clássica de PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**, volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, especialmente p. 14-41.

<sup>55</sup> NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Law and society in transition: toward responsive law**. 2 ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2005.

### 3.2. Aplicação de novas técnicas de solução de conflitos: teorias do cúmulo, do conglobamento e do conglobamento orgânico

Uma vez evidenciada a ambiência necessária à proteção das vítimas via emprego e aplicação dos direitos sociais, novas técnicas de solução de conflitos coletivos (e não mais apenas intersubjetivos) se mostraram imprescindíveis, em especial no pertinente à danosidade ambiental.<sup>56</sup>

Para tanto, um sem-número de mecanismos são mobilizados no sentido de preservar, o mais possível, a ideia medular da ressarcibilidade integral e efetiva do lesado (a coletividade).

Dentre esses métodos, merece destaque a teoria do cúmulo (tomista ou atomista), consistente na admissibilidade inicial de várias fontes normativas para análise e julgamento da causa (dano, nexos de imputação, nexos causais) sendo empregadas as regras mais favoráveis (e só as favoráveis) de cada fonte à parte prejudicada (trabalhador, vítima, consumidor).

Trata-se, em síntese pouco refinada, de uma espécie de “mix” normativo, escolhendo o julgador, ao seu talante e com vistas à proteção dos interesses do prejudicado, aqueles dispositivos que entender mais aptos ao desiderato, sem necessariamente observar aspectos sistêmicos ou funcionais, apenas importando que, ao final, a resposta seja a mais favorável possível à vítima.

Da mesma forma, tem-se desenvolvido a teoria do conglobamento (ou do conjunto) como método para solução dos conflitos, muito próxima da anterior. Nesta, todavia, ao contrário do que se viu naquela (teoria do cúmulo), não se fracionam preceitos ou institutos jurídicos, respeitando-se o conjunto temático.

---

<sup>56</sup> É de se registrar que no terreno da “conflituosidade coletiva” os agentes agressores/degradadores, em razão da própria atividade, constituem-se em *repeat playes*, ao passo que as vítimas “difusas” ou mesmo identificáveis constituem-se, normalmente, de cidadãos-litigantes denominados *one shotter*, presumivelmente vulneráveis e econômica, técnica e informacionalmente hipossuficientes, em regra, em relação à pessoa jurídica degradadora. “Em verdade, o litigante forte, podendo resistir com menor sacrifício aos inconvenientes da longa duração dos pleitos, tem todo o tempo do mundo. O lapso temporal é seu grande aliado”. BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. Brasília: BDJur. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>. Acesso em 20/11/2016, p. 45-47.

Após o cotejo dos conjuntos, prevalece o diploma que se mostrar, no todo, mais favorável à parte prejudicada (à vítima).

Parece ser este o método utilizado no Brasil para atendimento dos vulneráveis habituais (consumidores e trabalhadores, por exemplo), como também às vítimas de danos ecológicos.

Finalmente, tem-se lançado mão do método denominado conglobamento orgânico ou eclético, também conhecido como “teoria intermediária”, muito próxima da anterior, apenas que mitigada, para que não se onere demasiadamente uma das partes (designadamente, o lesante).<sup>57</sup>

Desta forma, poderá o aparato legislativo-ambiental na sua face civil-indenizatória servir de forma mais concreta à evitabilidade e à reparabilidade integral do dano ecológico, a partir da definição do que se entende por “fim de proteção da norma” permitindo-se assim, inclusive, a “flexibilização do entendimento da causalidade, de modo tal que resulte completamente possível, como sucede na atualidade, abandonar a lógica da certeza e entrar no plano da probabilidade”.<sup>58</sup>

A incerteza e o desconhecimento ínsito que cercam os eventos aleatórios constituem-se, como visto, indicativos da incapacidade de resposta efetiva à conflituosidade ecológica pela abordagem ressarcitória tradicional, sendo um dos caminhos possíveis à responsabilidade civil pós-contemporânea a aplicação da técnica do conglobamento.

### 3.3. Métodos interpretativos não-convencionais para atender demandas de litigiosidade complexa: o tópico-problemático e o hermenêutico-concretizador

Por possuir o tema ambiental – também na sua face reparadora civil – inegável matriz constitucional, parece oportuno relembrar os métodos interpretativos da normativa maior.

---

<sup>57</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>58</sup> SOLÍS, Luis Alberto Tisnado. **Fundamentos dogmáticos de la causalidad y la moderna teoría de la imputacion objetiva**. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2008, p. 19.

Listam-se, usualmente, seis métodos de interpretação constitucional: o hermenêutico-clássico, o científico-espiritual, o tópico-problemático, o hermenêutico-concretizador, o normativo-estruturante e o concretista da constituição aberta.<sup>59</sup>

Destes, interessam-nos agora o tópico-problemático e o hermenêutico-concretizador, modelos considerados não-convencionais pela doutrina. O primeiro, por sua importância histórica. O segundo, porque aplicado ao tema ambiental na abordagem por nós pretendida.

O método tópico-problemático encontra fundamento na tópica (pede-se perdão pela necessária redundância) de Theodor Viehweg<sup>60</sup>, sendo ele o “ponto de partida do preenchimento do grande vácuo deixado pela herança do positivismo lógico-dedutivo”.<sup>61</sup>

Dito de maneira singela e sumariada, faz Viehweg uma opção interpretativa de natureza declaradamente prática, na busca da resolução do problema a partir do próprio problema contando, para isso, com a tectura aberta das normas constitucionais (a Constituição é um sistema aberto de normas, diz ele). Portanto, parte Viehweg do problema para a norma, e não da norma para o problema, aparecendo o texto legal como um dos “topoi”, ao lado de outros.

Como método aporético que é, vem utilizado as mais das vezes para exame dos denominados *hard cases*, os casos complexos, na busca de soluções razoáveis (as melhores possíveis, na conjuntura) para o impasse.

Vê-se, de pronto, na utilização do método, a possibilidade de incontornável casuísmo, com debilitação da segurança jurídica, certeza e

---

<sup>59</sup> Uma excelente síntese dos métodos interpretativos não-convencionais pode ser encontrada em SARAIVA, José. **Recurso Especial e o STJ**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. Hoje, no Brasil, abunda bibliografia nacional e estrangeira respeitante à hermenêutica constitucional. Vejam-se, por todos, e apenas a título ilustrativo. HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Safe, 1997. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>60</sup> Excelente e singular abordagem da tópica nos é fornecida por ROESLER, Cláudia Rosane. **Theodor Viehweg e a ciência do direito**: tópica, discurso e racionalidade. 2 ed. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

<sup>61</sup> DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

coerência dos julgados porque, aqui, cada problema comporta uma solução (a sua solução).

Porém, inegável a utilidade da tese tópica, notadamente quanto ao preenchimento de espaços legislativos (lacunas legais), quando da inexistência de norma para resolução do caso concreto. E não se pode olvidar que, de fato, problemas semelhantes admitem, dadas as circunstâncias de tempo e lugar, por exemplo, respostas judiciais distintas.

O método concretizador, de seu lado, não se singulariza pela prevalência do problema sobre a norma, mas também não supervaloriza o texto legal. A escolha do “topoi”, pelo julgador, tem como fronteira a Constituição<sup>62</sup> posicionando-se o concretizador, por isso, para além da tópica, admitindo soluções desvinculadas do texto, com ultrapassagem de seus limites hermenêuticos, daí surgindo a “norma de decisão”.<sup>63</sup> Todavia, na hipótese de colisão entre “realidade” e “norma constitucional”, esta (a Constituição) não deve necessariamente ceder àquela (aqui surge a noção de “força normativa da Constituição”, de que nos fala Hesse).<sup>64</sup> O que importa é a relação contextual estabelecida entre problema e norma, seu condicionamento recíproco.

Em boa dose, constitui-se o método concretizador na aplicação da exposição do pensamento de Heck: “não trabalhamos para receber o predicado ‘ciência’, mas antes para servir à vida”.<sup>65</sup> Por isso, importa a tarefa de valoração normativa, de uma “ciência prática do Direito”, atenta “ao seu significado para a vida, para os interesses que encontra e sobre que incide”.<sup>66</sup> Daí que sua “perspectivação semântica é sempre final ou teleológica”, não se satisfazendo com o conceitualismo de uma “mera fórmula linguística”.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>63</sup> Essa a expressão empregada por CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 16 reimp. Coimbra: Almedina.

<sup>64</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Safe, 2009.

<sup>65</sup> A expressão é de Philipp Heck, citado por PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**, volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 61.

<sup>66</sup> PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**, volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 61.

<sup>67</sup> PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**, volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 58.

A “chave” do método concretizador está em observar que o entendimento da norma requer uma pré-compreensão por parte do intérprete/julgador, uma expectativa legítima de sentido que se pode dele aguardar, em razão da também lúdima pressuposição de que ele reúne condições intelectuais e informacionais que o gabaritam e habilitam.

Por essa razão, mostra-se o método hermenêutico-concretizador adequado ao enfrentamento das questões relacionadas à responsabilidade civil hauridas da danosidade ecológica.

## **Considerações finais**

A responsabilidade civil, uma vez adequadamente aparelhada com a nova tecnologia jurídica e modernizada para enquadramento dos fenômenos relativos à danosidade difusa, poderá ser de grande utilidade, mesmo que coadjuvante, à preservação, restauração e proteção ambientais.

O sistema ressarcitório clássico, antropocêntrico por excelência, calcado na culpa do lesante, e mesmo os seus aperfeiçoamentos posteriores, como a presunção de culpa, inversão do ônus da prova e até a responsabilidade objetiva, não lograram alcançar os fenômenos danosos da pós-contemporaneidade, porque estes possuem uma plataforma diversa, difusa, caracterizada por danos causados ao longo do tempo, havendo imensa dificuldade na definição clara da particular contribuição dos agentes à degradação ambiental e, mesmo, de quem seriam as vítimas (presentes e futuras), sem contar a natural intransponibilidade da caracterização do nexo causal e mesmo do dano.

Por isso é necessário abrir-se a uma postura ecocêntrica também no que se refere à responsabilização civil, o que implica a assunção das técnicas e métodos aqui colocados: direito responsivo, conglobamento e sistema hermenêutico-concretizador.

## Referências bibliográficas

- ALARCÃO, Rui. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 1983.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado**. Brasília: BDJur. <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A>. Acesso em 20/11/2016.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor**. Brasília: BDJur. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>. Acesso em 20/11/2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 16 reimp. Coimbra: Almedina.
- CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa**. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.
- DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996.
- EWALD, François. **L'état providence [The Welfare State]**, Paris: B. Grasset, 1986.
- FARIA, José Eduardo. KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FRADA, Manuel Carneiro da. **Contratos e deveres de protecção**. Coimbra: Coimbra, 1994.
- HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Safe, 1997.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Safe, 2009.
- JOSSERAND, Étienne Louis. **L'évolution de la responsabilité**. *Apud* LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MONTEIRO, Sinde. **Rudimentos da responsabilidade civil**. Revista da Faculdade de Direito do Porto, 2005.



MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil.** Direito, Estado e Sociedade. V 9, n. 29, p. 233-258, jul/dez 2006.

MOREIRA: José Carlos Barbosa. **O futuro da Justiça:** alguns mitos. O Direito do Século XXI – Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, Ano4/Nº8 – 1º semestre/2000. Cidadania e Justiça. Rio de Janeiro: Executiva, 2000.

NETO, Eugênio Facchini. **Da responsabilidade civil no novo código.** Revista TST, Brasília, vol. 76, n. 1, jan/mar 2010.

NEVES, Castanheira. Lições de introdução ao estudo do direito, 165, in JUNIOR, E. Santos. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito.** Coimbra: Almedina, 2003.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Law and society in transition:** toward responsive law. 2 ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: Considerações de Ordem Material e Processual. In: **Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 444- 470.

PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo,** volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, especialmente p. 14-41.

PROSSER, W. L. **Handbook of the law of torts.** St. Paul, Minn., West Publishing CO., 1971, p. 6, *apud* BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado. BDJur, 1998, p. 18. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8632>, acesso em 16/11/2016.

ROCHA, Maria Victória. **A imputação objectiva na responsabilidade contratual.** Revista de Direito e Economia. RDE, Ano XV, 1989, pp. 78-100.

ROESLER, Cláudia Rosane. **Theodor Viehweg e a ciência do direito:** tópica, discurso e racionalidade. 2 ed. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SARAIVA, José. **Recurso Especial e o STJ.** São Paulo: Editora Saraiva, 2002. Hoje, no Brasil, abunda bibliografia nacional e estrangeira respeitante à hermenêutica constitucional. Vejam-se, por todos, e apenas a título ilustrativo.

SARLET, Info Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoria política.** Tradução de Maria Luz Morán. Madrid: Alianza Editorial, 2005, p. 17 e 18. Título original: *Elementi di teoria politica.*

SOLÍS, Luis Alberto Tisnado. **Fundamentos dogmáticos de la causalidad y la moderna teoria de la imputacion objetiva.** Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2008.

VARELA, Antunes. **Código civil anotado.** I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.