

Do paradigma da responsabilidade civil ao paradigma direito de danos e o surgimento dos novos tipos de danos na esfera ambiental

The paradigm of liability for damage to the right paradigm and the emergence of new types of damage in the environmental sphere

Patrícia Antunes Gonçalves¹
Ronara da Silva Figueiredo Valadares²

RESUMO

A responsabilidade civil teve seus pressupostos alterados, sofreu profundas transformações através da mudança de paradigma do direito pós-moderno, traduzida no modelo de um Estado Socioambiental, aqui chamada de paradigma de direito de danos, teve como pano de fundo a pressão da comunidade internacional e os acidentes ambientais e acabou por despontar a formação de relações jurídicas diversas daquelas da concepção do Modernismo, causando profundas modificações no sistema da Responsabilidade Civil, e nos seus pressupostos, tornando o dever de indenizar mais amplo em razão do surgimento de novos tipos de danos, apontados aqui sob o enfoque do Direito Ambiental, tais como o dano potencial, o dano multicausal e o transfronteiriço.

ABSTRACT

Liability had changed their assumptions, underwent profound transformations through changing paradigm of the right postmodern, translated in the model of a State Environmental, here called the paradigm of law of damages, had the backdrop of pressure from the international community and environmental accidents and eventually emerge to form legal relationships different from those of the conception of Modernism, causing profound changes in the system of Liability, and its assumptions, making the duty to indemnify wider because of the emergence of new types of damage, pointed here from the standpoint of environmental law, such as the potential damage, the damage multicausal and borders.

PALAVRAS-CHAVE

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE DANOS. NOVOS PRESSUPOSTOS. DANO AMBIENTAL. DANO POTENCIAL. DANO EFETIVO, DANO MULTICAUSAL. DANO TRANSNACIONAL

KEYWORDS

¹ Graduada em Direito, Professora de Direito e Legislação, Pós- Graduada pela UNISEB e Mestranda em Direito pela Universidade de Itaúna.

² Advogada, Graduação em Direito pela Universidade de Itaúna, Pós graduada em CiênciasCriminais, Mestranda em Direitos fundamentais pela Universidade de Itaúna.

CIVIL RESPONSIBILITIES. LAW OF DAMAGES. NEW ASSUMPTIONS. ENVIRONMENTAL DAMAGE. POTENTIAL DAMAGE. EFFECTIVE DAMAGES, DAMAGES MULTICAUSAL. DAMAGE TRANSNATIONAL

1. Introdução. 2. Breve Evolução histórica. 3. Pressupostos do novo paradigma do direito de danos. 4. Responsabilidade constitucional. 5. Objetivação da responsabilização (mitigação da culpa). 6. Coletivização da Responsabilidade Civil. 7. Princípio da solidariedade. 8. Principais características do direito de danos. 9. Surgimento dos novos tipos de danos. 9.1 Dano ambiental. 9.2 Dano Efetivo. 9.3 Dano Potencial. 9.4 Dano Transnacional. 9.5 Danos Multicausais. 10. Considerações Finais

1. Introdução

A responsabilidade civil é um juízo de valor reprovativo que gera o dever de reparar a ser imputado a quem, por conduta omissiva ou comissiva, com ou sem culpa, lícita ou ilícita, ofendeu um preexistente dever e/ou obrigação legal (ou não) de não lesar outrem. Enseja o cumprimento indireto da obrigação e seu fim último é a reparação por lesão a direito.

O modelo tradicional de responsabilidade civil (subjetivo) tem suas raízes no período da codificação, sobretudo no Período Napoleônico, sendo que teve como fundamento a ideia de pena, de punição pela prática de um ato indevido, em que o foco era estabelecer a culpa, a vontade.³

Na vigência do modelo anterior, a responsabilidade civil expressava um sistema altamente individualista, fundado na necessidade de prova inequívoca da culpa e onde os filtros de reparabilidade eram manuseados com alto rigor, em consonância com a criticável ideia de que o ressarcimento só deveria incidir em casos excepcionais.

A responsabilidade civil nos moldes tradicionais da Modernidade possui dois critérios de valoração da determinação da responsabilidade:

a) o **subjetivo**, em que se analisa a culpa (imprudência, negligência e imperícia) ou o dolo (intenção) do lesante. Constata-se hoje importante doutrina no sentido da

³ O Direito Penal ainda se preocupa com a vontade humana na origem do delito

objetivação da culpa. Mas o certo é que a culpa objetiva nada mais é do que a “estandarização” da culpa *lato sensu*, que é aferida com base em fatores psicológicos⁴;

Assim nos explica Humberto Theodoro Júnior:

*“Para se chegar à responsabilidade civil é preciso ter presente que o mundo do direito se desenvolve no plano da vontade e que, por isso, para descobrir-se a obrigação de indenizar, há de passar-se por vários níveis de interpretação do fato danoso: primeiro, ter-se-á de imputá-lo fisicamente a um agente que, segundo as leis naturais, tenha desencadeado o fenômeno; depois, ter-se-á de imputá-lo moralmente, ligando-o a um ato de vontade do agente; finalmente, proceder-se-á à imputação jurídica, por meio da qual o dever de indenizar será visto como presente em face da conduta física e voluntária da qual adveio o dano.”*⁵

b) o **objetivo**, em que não se aprecia a culpabilidade, mas a desconforme conduta do agente no cotejo de um dever jurídico preexistente, geradora de dano ou de risco de dano, cujo nexos causal entre o ato ou a atividade e o resultado efetivo ou potencial está baseado na teoria do risco da atividade pública ou privada, lícita ou ilícita⁶.

O fundamento da obrigação de reparar tem assento nos princípios da equidade e da justiça comutativa (com inclinação para a igualdade formal), sendo certo que sempre pressupõe voluntariedade e que está focado no sujeito responsável pela reparação.

A responsabilidade civil, pois, é associada à ideia de reparabilidade do dano por meio da imposição do dever de indenizar em razão da prática de um ato contrário ao ordenamento, nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, ou de um ato previsto em lei como ensejador de responsabilização apesar de lícito, como ocorre nas situações de responsabilidade objetiva.

Essa transformação ocorre em todos os campos do Direito Privado, como explica Daniel Sarmento:

Os reflexos desta nova visão personalista do Direito Privado projetam-se sobre todos os seus campos. (...). Na seara da Responsabilidade Civil, elastecem-se as hipóteses de responsabilidade objetiva, fundadas na teoria

⁴ BARROSO. Lucas Abreu; FROTA. *Pablo Malheiros da Cunha*. A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos. Disponível em <www.lourencoesouza.com.br/site/artigos-noticias/index.php?id=7>
Acesso em 02.10.2012

⁵ THEODORO JR. Humberto. Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela. Disponível em:
<http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Humberto/Responsabilidade.pdf>
Acesso em 12.06.2012.

⁶ BARROSO; FROTA. ob. cit., p.4.

*do risco, e já ingressam a preocupação com a justiça distributiva, ao lado da lógica tradicional fundadas na justiça comutativa*⁷.

2. Breve Evolução histórica

As mudanças sociais decorrentes da revolução industrial e do avanço tecnológico têm exigido do Estado uma intervenção crescente em favor do bem estar e da justiça social, acentuando-se a importância do direito como instrumento de planejamento econômico.

O direito evolui de suas funções tradicionais repressivas para outras de natureza organizatória e promocional, estabelecendo novos padrões de conduta e promovendo a cooperação entre os indivíduos na realização dos objetivos da sociedade contemporânea”⁸.

Nessa dimensão da responsabilidade com fundamentos na Modernidade, ressoava algo que comum ver inúmeras vítimas serem diuturnamente assoladas pelo fantasma do desamparo, que, defronte de um previsível insucesso probatório, acabavam por assumir, com absurda resignação, prejuízos que sequer tinham dado causa.

Diante disso, tem-se um fenômeno global de alteração dos fundamentos da responsabilidade civil diante de um novo paradigma, no qual a sociedade moderna que enfrenta conflitos de massa, conflitos de natureza coletiva, e ainda um aumento da exposição aos riscos cada vez mais crescentes.

“O acontecimento danoso, nas áreas marcadas pelo progresso, não é mais o produto de uma fatalidade cega, de um destino adverso, que impede que se preveja a verificação do dano; ele se torna um fato que acompanha ordinariamente a forma humana de se operar, permanecendo portanto, removido da tradicional configuração do elemento vontade, desde o momento em que se trata de danos que devem ocorrer”.

Stefano Rodotà

*A reflexão acima aponta para o fato de vivermos na sociedade do risco, da massificação, da superficialidade, da vigilância, da cibernética, do hiperconsumo e da globalização, na qual se propaga a anomie dos danos e a socialização da responsabilidade civil*⁹.

⁷ SARMENTO. Daniel. Os direitos fundamentais e as relações privadas. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2004, p. 95.

⁸ AMARAL. Francisco. Direito civil: introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.9.

⁹ BARROSO; FROTA. ob. cit. p. 6.

3. Pressupostos do novo paradigma do direito de danos

Verifica-se a superação dos pressupostos do dever de indenizar: ato ilícito, dano e nexo de causalidade. Os pressupostos do dever de indenizar devem ser repensados, para que melhor se adaptem ao mundo contemporâneo e às novas situações danosas.

O fundamento ético – jurídico da responsabilidade civil mudou: novo fundamento é a solidariedade social para cumprir os postulados de justiça distributiva e não mais de justiça retributiva ou exclusivamente ressarcitória, nem mesmo a responsabilidade subjetiva.

Neste sentido, afirma Luis Edson Fachin que esta nova perspectiva com que se encara o Direito das reparações de danos se afasta do sistema individualista de antes, dando espaço a princípios de justiça distributiva e de solidariedade social¹⁰. Daí a busca pelo novo paradigma dos direito de danos.

Alguns fatores podem ser apontados como motivadores da mudança do paradigma, tais como a Valorização da pessoa; Multiplicação dos riscos; e a incapacidade das concepções do individualismo para regular os problemas sociais.

4. Responsabilidade constitucional

O princípio da dignidade da pessoa humana está no art. 1º, inc. III da Constituição Federal.

As hipóteses trazidas pela Constituição são voltadas essencialmente à afirmação de três valores, que marcam a transformação contemporânea da responsabilidade civil:

- primazia do interesse da vítima
- máxima reparação do dano
- solidariedade social¹¹

A constitucionalização do Direito Civil significa a *irradiação dos efeitos das normas e dos valores constitucionais no Direito Civil*, simboliza ainda "um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico, inclusive ao instituto da obrigação de reparar.

¹⁰ FACHIN, Teoria crítica. p.17.

¹¹ LOBO. Paulo Luiz Neto. p. 362.

Em resumo, a constitucionalização do Direito Civil apresenta dois grandes resultados. O primeiro é a máxima satisfação possível da vítima, que simboliza a primazia do seu interesse a máxima reparação do dano sofrido. O segundo resultado é a coletivização da responsabilidade civil, já delineada. Além, logicamente, da aplicabilidade direta das normas constitucionais e de a Constituição funcionar como critério hermenêutico das normas civis no Direito dos Danos. Nasce a Responsabilidade Constitucional.

Quanto ao Direito Ambiental, o art. 225, *caput*, da Constituição Federal também determina a tutela do bem ambiental coletivo, preceituando que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Cumpre frisar, ainda, que a constituinte de 1988, pelo art. 5º, LXXIII, elevou o meio ambiente a um direito fundamental de todo cidadão brasileiro.

5. Objetivação da responsabilização (mitigação da culpa)

A objetivação da responsabilidade civil é fruto da sociedade pós-moderna e afasta a necessidade da comprovação da culpa para que haja a responsabilização e a consequente reparação do dano. Assim, há uma tendência no direito de cada vez mais se ampliar as hipóteses de responsabilidade objetiva, sendo irrelevante se o causador do dano teve ou não a intenção de causa-lo.

A Culpa é o desvio do padrão de conduta representado pela boa-fé e pela diligência média (erro de conduta), fundada na ideia de vontade¹². Assim, o papel de moralização das condutas individuais é desvalorizado, enquanto que se busca o aspecto de solidariedade social.

“Um ciclo da responsabilidade se completou: os requisitos da dano injusto e da culpa normativa não permitem que se confira hoje o mesmo fundamento retributivo, ou exclusivamente ressarcitório, sequer à disciplina atual da responsabilidade subjetiva. Ao contrário a perspectiva solidarista mostra-se muito mais condizente não apenas com os contornos da responsabilidade civil objetiva, mas também com os renovados fundamentos da responsabilidade civil objetiva”¹³

6. Coletivização da Responsabilidade Civil.

¹² Mauro Capeletti, célebre jurista italiano, esclarece que mais de 90% (noventa por cento) dos contratos celebrados não asseguram a real vontade das partes, face à popularização do contrato de adesão.

¹³ MORAES. Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 326.

Trata-se do fenômeno de coletivização¹⁴ da responsabilidade civil fundado no princípio da solidariedade social, que leva a superação do princípio da culpa. Assim, estaria comprometida a função preventiva e pedagógica da responsabilidade civil, o que resultaria ao lado de uma função sancionatória, novas e importantes funções da responsabilidade na atualidade¹⁵. A responsabilidade civil¹⁶, hoje, guarda poucas semelhanças com a responsabilidade que foi conhecida e desenvolvida nos séculos anteriores.

O foco de atenção se deslocou, nas últimas décadas, de uma preferência em atender ao interesse do responsável, por meio da exoneração de sua responsabilidade, para atender ao interesse da vítima e seu respectivo direito ao ressarcimento.

7. Princípio da solidariedade

Seria repartir a responsabilidade dos problemas comuns como o meio ambiente, pobreza. A solidariedade é um meio de Transformação Social e de Promoção da Pessoa Humana¹⁷. Um bom exemplo é a solidariedade entre fornecedor e fabricante no CDC.

Giselda explica que esse fenômeno ocorreu em razão da transformação e evolução da sociedade, levou a uma revisão dos fundamentos¹⁸ da responsabilidade e um questionamento do tradicional papel da culpa.

E conclui:

“A crise da responsabilidade civil não é somente da culpa, mas resulta, sobretudo, da concorrência desses mecanismos de indenização coletiva, conforme se buscou apontar. Mas é certo que o futuro não acarretará a plena

¹⁴ Toda a vez que certos danos de extensão considerável atingem um número elevado número de vítimas, surpreendendo pela intensidade das catástrofes, estamos sob este novo prisma ou ângulo de visualização do fenômeno da responsabilidade civil que deriva, enfim, da produção de prejuízos em massa ou em série.” Hironaka, Giselda Maria F. Novaes. Responsabilidade Pressuposta. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 144).

¹⁵ “A função preventiva da responsabilidade civil também é similar a igual função da pena criminal. A responsabilidade civil também visa dissuadir outras pessoas e ainda o próprio lesante da prática de atos prejudiciais ao outrem. Obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para a prática de coibir a prática de outros atos danosos, tanto pela mesma pessoa (prevenção especial) como por quaisquer outras (prevenção geral). Isto é importante sobretudo no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos). (Noronha, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Revista dos Tribunais. Vol. 761, p. 31-44, março de 99, p. 41)

¹⁶ Giselda Hironaka afirma: Um fenômeno de deslocamento da ênfase de justificação de responsabilidade civil, como até então levada preferencialmente a efeito para o reverso desta relação jurídica que junte a vítima ao autor do dano, exatamente para que se deixasse de destacar e de evidenciar o dever, para prestigiar e privilegiar o direito e seu efetivo exercício. (Hironaka, Giselda Maria F. Novaes. Responsabilidade Pressuposta. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.149).

¹⁷ In <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/pricipio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes>

¹⁸ HIRONAKA, ob. cit., p. 149

exclusão da responsabilidade subjetiva fundada na culpa, nem sequer suprimirá a responsabilidade individual, mas todas elas conviverão, porque o mérito da evolução não diz respeito à substituição, mas ao alargamento e à ampliação das possibilidades de efetivo exercício do direito de reparação¹⁹”.

Diante disso, tem-se um fenômeno global de alteração dos fundamentos da responsabilidade civil diante de um novo paradigma, (quais sejam a justiça distributiva e a solidariedade social) no qual a sociedade moderna (ou melhor, pós-moderna) que enfrenta conflitos de massa, sendo que uma das bases da teoria dos direitos de danos busca-se a solução justa do caso concreto.

No Direito Ambiental, aplicando-se a responsabilidade solidária do dano ao meio ambiente, o sujeito responderá pelo dano, mesmo que não seja o causador direto, pois que a lei abrange todos os participantes daquela ação, seja direto, ou indireto.

Outra razão existencial da responsabilidade solidária no Direito Ambiental é a sua própria essência natural, ou seja, o Direito Ambiental se pauta no Princípio da Solidariedade, onde todos devem observar a lei ambiental, não omitindo qualquer dado que leve a um dano ambiental, é um princípio em que tanto o poder público, quanto toda a coletividade, é sujeito a obrigação de preservar o meio ambiente, que é um bem de todos, sendo solidário com o próximo e com as futuras gerações.

8. Principais características do direito de danos

A mudança de paradigma da responsabilidade civil é clara e muito marcante e traz um novo paradigma de direitos dos danos que possui características que se afastam do modelo do Estado Liberal e buscam no princípio da solidariedade e da justiça distributiva os seus novos fundamentos.

Assim muito bem explica o professor Barroso ao enumerar as características desse novo paradigma, o direito de danos, paradigma este altera a perspectiva do intérprete, ao deslocar o âmbito de investigação da conduta do lesante para o dano, já que prevalece a máxima *in dubio pro vítima*.

“Este instituto pretende, entre outros:

a) ampliar o número de vítimas tuteladas, de danos reparáveis e de formas de reparação, por meio da flexibilização dos meios de prova, da diluição da antijuridicidade, da desnaturalização da culpa e da relativização do nexa causal.

¹⁹ HIRONAKA, ob. cit., p. 149-150

b) intensificar a responsabilização, concedendo-se reparações pecuniárias, proporcionais ao caso concreto, e também despatrimonializadas, como a retratação pública e as tutelas específicas de dar, fazer e não fazer, ou mesmo in natura (Código de Processo Civil, arts. 461 e 461-A e Código Civil, arts. 233, 247 e 250)

c) fomentar os princípios da precaução e da prevenção diante da crescente socialização dos riscos e do incremento das situações de dano, que ensejam uma noção de responsabilidade plural, solidária e difusa - haja vista a (re)personalização do direito civil;

d) concretizar a responsabilidade sem danos, pois a possibilidade de sua verificação em potencial já acionaria o dever de reparar por parte daquele que possa vir a causá-lo;

e) densificar de maneira real e concreta os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana no que tange aos riscos de danos a que está submetida em razão da evolução tecnológica dos bens e dos serviços postos para consumo, principalmente os relacionados à saúde e ao meio ambiente;

f) garantir ampla e integral reparação às vítimas, com extensão de igual direito a todos quantos alcançados indiretamente pelo dano ou expostos ao risco que o provocou, mesmo que por circunstâncias fáticas, devendo nesta hipótese o valor da reparação ser destinado a um fundo voltado para o estudo e a pesquisa da antecipação e do equacionamento dos danos oriundos de determinadas atividades socioeconômicas;

h) tornar irrelevante a concausa, “*con el alcance de asignar la totalidad del daño a quien solo aporto una de las causas concurrentes*”, objetivando diluir as responsabilidades individuais pelo dano;

Assim o paradigma do direito de danos, a obrigação de reparar se ampara na justiça social, na solidariedade e na igualdade material, com fulcro na prevenção e na precaução, sem olvidar a intensificação da função demarcatória do direito de danos²⁰.

9. Surgimento dos novos tipos de danos ao meio ambiente

Diante desse novo paradigma, trouxe a luz em termos da defesa ambiental, tendo por base as lições de Jose Joaquim Gomes Canotilho²¹ podemos afirmar que “o Estado com o seu dever de defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento territorial, como uma das tarefas básicas que lhe estão cometidas, enquadradas nos princípios constitucionais fundamentais, transformou-se em um Estado de Direito Democrático-ambiental” e assim visando bravamente a proteção do ambiente em benefício da coletividade e das futuras gerações, empenhado e comprometido com a sustentabilidade ambiental e com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É possível vislumbrar que somente a Constituição Federal de 1988, foi capaz de elaborar normas capazes de dar a devida proteção ao meio ambiente, já que o mesmo está inserido em diversos setores da Constituição, precisamente nos títulos II –Dos

²⁰ BARROSO, FROTA.ob.cit.

²¹ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Estado de Direito. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 106.

direitos e garantias fundamentais; III -Da organização do Estado, IV -Da organização dos poderes, VII- Da ordem econômica e financeira, e VIII -Da ordem social.

Os problemas enfrentados atualmente com o meio ambiente, são procedentes das irresponsabilidades anteriores, tanto do setor privado quanto do setor estatal, que na busca incessante de um capitalismo desorganizado, na busca de um desenvolvimento econômico a todo vapor, preocupados somente com avanços tecnológicos e científicos, e, na produção de bens e serviços, esqueceram-se da necessidade de políticas públicas para preservação do meio ambiente.

O homem por muito tempo com visão antropocentrista, acreditava que a natureza o pertencia, e, que poderia sugar todos os recursos naturais existentes de forma contínua e exacerbada sem se preocupar com a reposição ou com as futuras gerações.

As Palavras do Cacique Seattle, da Tribo Duwamisk, em carta ao Presidente dos Estados Unidos, Franklin Pierre, sec. XIX, por um pele vermelha, retratam a preocupação ambiental:

De uma coisa sabemos: a terra não pertence ao homem: é o homem que pertence a terra. Disso temos certeza. Todas as coisas estão interligadas, como um sangue que une uma família. Tudo está relacionado em si. Tudo quanto agride a terra, agride os filhos da terra, não foi o homem que teceu a trama da vida. Ele é meramente um filho da mesma. Tudo que ele fizer a terra, à si próprio fará²².

9.1 Dano Ambiental

Vários são os conceitos atribuídos ao dano ambiental, sendo visto de forma geral, como toda ação causada pelo homem gerando um perigo à estruturação ao equilíbrio do ser humano na terra.

Costa²³ precisa que dano é toda ofensa a bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica. Podemos afirmar que o dano pode ser efetivo, potencial, multicausal e transnacional.

9.2 Dano efetivo

Dano efetivo é aquele que realmente ocorre, que há perda de bens ou dano ambiental comprovado.

A catástrofe de Chernobyl, acidente ocorrido em usina nuclear localizada na Ucrânia, cujos efeitos destruidores não se resumiram às milhares de mortes à época do episódio,

²² Carta do Cacique Seattle, da Tribo Duwamisk, em carta ao Presidente dos Estados Unidos, Franklin Pierre, sec. XIX, por um pele vermelha Disponível em: fundacaoalphaville.org.br/wp-content/.../carta-do-cacique-seattle.pdf. Acesso em 20.12.2012.

²³ COSTA. Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 1994, p. 496

mas que teve seus efeitos prolongados no tempo, por conta da persistente contaminação por resíduos radioativos no local e em pessoas, é um dano efetivo que causou uma magnitude de prejuízos ambientais, visto a transtemporaneidade, vez que tendo suas causas no presente, seus efeitos se estendem às gerações futuras²⁴, significa que a presença de materiais radioativos atingiram a geração da época do acontecimento do acidente, mas também várias gerações futuras nasceram com doenças decorrentes do acidente.

Relevante mencionar também o acidente com o navio Exxon Valdez em 1989, resultando num derrame de 38000 toneladas de crude, afectando até aos dias de hoje mais de 2000 km de costa e com um impacte ecológico sem precedentes. Nos cinco anos seguintes o óleo ter-se-á dissipado a uma taxa de 70% por ano e as operações de limpeza foram terminadas em 1992, considerando-se que o restante óleo seria dissipado em pouco tempo. No entanto, a taxa de dissipação decaiu para 4% por ano e hoje ainda se encontra quantidades consideráveis de óleo na região. E que vinte anos depois as praias do Alasca ainda têm óleo do Exxon Valdez, caracterizando a transtemporaneidade do dano.

São exemplos de danos efetivos ocorridos:

O dano efetivo ocorrido que vitimou o Rio Iguaçu em 16 de julho de 2000, com despejo de 4 milhões de litros de petróleo pela Refinaria Presidente Getulio Vargas (REPAR) em Araucária no Paraná, causando milhares de mortes de espécies marinhas.

O acidente no mercado de São Sebastião, no Rio de Janeiro, envolvendo a substância chamada de pentaclorofenato de sódio, imunizante de madeira. Esse produto entrou por um navio chinês no Rio de Janeiro e iria imunizar madeira em Belém do Pará. Esse produto foi armazenado junto com arroz. Alguns homens faziam o descarregamento, quando um saco se rompeu, morrendo sete pessoas que estavam fazendo esse descarregamento. Dano que ficou conhecido como pó da China.

A prática da pesca de espécies preservadas ou com tamanhos inferiores aos permitidos, ou mediante aparelhos, petrechos, técnicas não permitidas, por meio de explosivos ou substancias que, em contato com a água produzam efeito semelhante, também são danos ambientais efetivos, já que causam extinção de várias espécies dos grupos de peixes,

²⁴ ABREU. Geraldo Márcio Rocha de. Sociedade de Risco e Conflitos Ambientais no Brasil. Uma Adaptação à Realidade Brasileira.

visto que a pesca é todo ato de retirar, capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios²⁵.

9.3 Dano Potencial

Dano potencial é aquele que pode ocorrer, aquele que há possibilidade de um evento prejudicial futuro.

Entende-se também por dano potencial, aqueles danos ambientais continuados ou acumulados, característicos de atividades de riscos, podendo gerar prejuízos num lapso de tempo maior.

Leite e Ayala²⁶, citando Beck, definem o risco em concreto ou abstrato. O primeiro deles refere-se ao perigo produzido pelos efeitos da atividade perigosa. O segundo por sua vez, guarda relação com o perigo da própria atividade desenvolvida.

O risco é, hoje, o dado de grande discussão, pois o mesmo dificulta a implementação de medidas capazes de dar proteção ao meio ambiente, com intuito de prevenção de danos.

Um exemplo de dano potencial seria a instalação de antenas de celulares, A própria Organização Mundial de Saúde (OMS) informa que a convivência próxima a estas antenas pode ocasionar efeitos na saúde, como cataratas, glaucomas, doenças cardiovasculares. Entre outros efeitos, temos casos de distúrbios do sono, atividades epiléticas em crianças.

Em estudos realizados com animais próximos a estas antenas, verificou-se no caso do gado mantido próximo as antenas, a diminuição na produção de leite, abortos espontâneos e natimortos, e no caso de galinhas, um estudo concluiu, estudo esse realizado pela Universidade de Warwick, Reino Unido, que dos 120 ovos chocados, um terço não eram sadios, e cerca da metade nasceram com defeitos. Em um estudo recente realizado pela Universidade Federal de Minas Gerais,concluiu que quem vive até 100 metros próximo a antena de celular tem 33% mais risco de contrair câncer, além de diversos estudos internacionais que ligam as proximidades das antenas de celulares a proliferação de tumores cerebrais.

Além disso, dentre os danos potenciais, podemos destacar: poluição atmosférica; a poluição hídrica; a poluição sonora; a danificação do solo ou subsolo, a danificação da

²⁵ Referente ao Projeto de Lei Complementar n. ° 0001/94-GEA.

²⁶ LEITE. José Rubens Morato. Dano ambiental, do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2003, p. 224.

flora; danificação da fauna; a ofensa da paisagem, que podemos, como todo e qualquer facto que prejudique a paisagem como unidade estética e visual. a realização de construções que provoquem um impacto violento na paisagem preexistente, a acumulação de resíduos e materiais usados ou o corte maciço de árvores ²⁷.

Pacheco²⁸ exemplifica o dano ambiental, apontando o que ocorre na costa do Rio Grande do Sul, a região é uma rota de animais marinhos, tais como baleias, baleia franca, baleia jubarte, golfinhos, toninhas, tartarugas marinhas, leões marinhos, dentre outros de menor porte; compondo complexos ecossistemas. Ao mesmo tempo, a região tem sua economia baseada na pesca e é grande produtora do gênero.

No entanto, ao longo do tempo os pesquisadores perceberam que houve uma considerável diminuição do número de espécies que frequentavam a região, e que pertenciam ao referido ecossistema, então foi feita uma pesquisa e constatou que um dos motivos que causavam essa diminuição era o fato de existir a pesca predatória, pesca do tipo arrastão o que causava uma diminuição considerável no número de peixes, que por sua vez era alimento para os seres da cadeia que passavam pela rota migratória, o que evidencia a existência do dano potencial causado pelos pescadores na região, além do dano efetivo.

Para amenizar a situação na costa do Rio Grande do Sul e proteger o ecossistema, e evitar maiores danos, foi emitida a Portaria nº 26/93, art. 1º e 2º da SUDEPE proibiu a pesca de arrastão dentro das três milhas náuticas da costa do estado (aproximadamente 5.556 m da costa), verificada a incrível sensibilidade daquele ambiente.

9.4 Dano transnacional

É o dano que afeta países transfronteiriços.

As áreas e regiões transfronteiriças; aquelas que superam as simples divisas entre Estados; pois quando se fala em meio ambiente e, conseqüentemente, em possíveis desastres ambientais, se fala em danos que vão além do comumente conhecido e previsivelmente alcançado: fala-se de gases tóxicos, líquidos poluentes, que percorrem uma vastidão imensurável em questão de dias, quiçá, horas, ou seja, atravessam os

²⁷ Actas do colóquio: A responsabilidade civil por dano ambiental. Disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/icjp_ebook_responsabilidadecivilpordanoambiental_isbn2.pdf

²⁸ PACHECO. Cristiano de Souza Lima. O dano potencial ambiental. Disponível em: www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/.../cristiano_pacheco.html. Acesso em 12.03.2013

limites antes “domináveis” e passam para o campo do incontrolável, muitas vezes atingindo e prejudicando Estados e pessoas que nada contribuíram para o fato consumado, o fatídico e irremediável desastre ecológico.

As áreas e regiões transfronteiriças; aquelas que superam as simples divisas entre Estados; pois quando se fala em meio ambiente e, conseqüentemente, em possíveis desastres ambientais, se fala em danos que vão além do comumente conhecido e previsivelmente alcançado: fala-se de gases tóxicos, líquidos poluentes, que percorrem uma vastidão imensurável em questão de dias, quiçá, horas, ou seja, atravessam os limites antes “domináveis” e passam para o campo do incontrolável, muitas vezes atingindo e prejudicando Estados e pessoas que nada contribuíram para o fato consumado, o fatídico e irremediável desastre ecológico.

De modo que, compreendemos que os danos causados em possíveis degradações ao meio ambiente em regiões transfronteiriças trazem problemas muito além dos visíveis a curto prazo; tais desastres acarretam, também, desestabilização econômica, problemas de saúde a curto, médio e longo prazo e, mais raramente, porém não necessariamente mais improváveis, querelas judiciais entre os Estados.

A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais²⁹.

O dano ambiental decorre da exacerbação do emprego dos bens naturais, com risco de prejuízos não apenas locais, mas regionais, nacionais, transnacionais ou mesmo globais. A conscientização de proteção ambiental espalhou-se para o mundo todo por intermédio de várias entidades não governamentais. A responsabilidade internacional dos Estados por danos ambientais transfronteiriços já parece consolidado no âmbito do Direito Internacional. Não obstante, tendo em vista a tendência de se tratar o meio ambiente como uma parte inteira, como um sistema único global, a noção do que vem a ser dano ambiental transfronteiriço torna-se alvo de discussão.

O questionamento seria se é considerado transfronteiriço somente o dano causado a um Estado vizinho, ou poderiam ocorrer danos que fossem considerados transfronteiriços por afetar toda a comunidade internacional, mesmo que, aparentemente, o dano tenha sido causado, exclusivamente, em território de um Estado?

²⁹ REsp nº 588.022/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/04/2004

Nesse contexto, damos o exemplo da questão Amazônica. Por exemplo, um dano ambiental, praticado com a conivência do governo brasileiro em seu território, poderia ser tido como de conseqüências transfronteiriças caso contribuísse para a redução da biodiversidade e, deste modo, afetasse o estoque mundial de recursos genéticos? As queimadas efetuadas na Floresta Amazônica, muitas vezes com a ajuda de lideranças locais no Brasil, poderiam ensejar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por danos ambientais resultantes de alterações climáticas ocorridas no Oceano Pacífico, em virtude do lançamento, na Amazônia, de gases de efeito estufa na atmosfera? A poluição de rios amazônicos por mercúrio oriundo de garimpos ilegais poderia produzir algum tipo de dano tido como transfronteiriço?

9.5 Dano multicausal

É o dano que é quase impossível localizar sua origem, devido várias causas ligadas ao dano. Podemos destacar o dano à saúde:

A noção de que a saúde é um processo continuado interdependente de preservação da vida, criou uma nova dimensão social e o modo de entender a saúde abrange aspectos individuais e coletivos, envolvendo questões ambientais e sociais.

O uso de agrotóxico de forma irregular e muitas vezes proibida, é causador de danos multicausais no meio ambiente e a saúde humana. No que diz respeito a saúde o maior índice de incidência de lesão, está ligada ao mal uso dos agrotóxicos, ou seja, a utilização inadequada, de quantidade superior a recomendada, e, até mesmo aplicação de produtos não permitidos ou não indicados para o uso. A falta de cuidados técnicos e uso do equipamento de segurança também contribui relevantemente para os danos à saúde. E no que diz ao meio ambiente, os materiais, como embalagens e outros vasilhames revestidos de agrotóxico são descartados na natureza, gerando poluição no solo e também na água.

Diante de todas essas irregularidades se torna quase impossível demonstrar o nexos causal entre o uso da substância química e o dano sofrido pela vítima.

10. Considerações Finais

Cabe à doutrina contemporânea da responsabilidade civil, então, trabalhar pela construção de novos elementos para a solução dos casos concretos, de forma a

possibilitar aos aplicadores do Direito, ao analisarem as reparações de danos, não se valerem dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil.

A constitucionalização, na seara da responsabilidade, traduz-se em dois desenvolvimentos: a máxima satisfação possível da vítima– que esboça a primazia do interesse desta e a máxima reparação do dano– e a coletivização da Responsabilidade Civil – resultado do princípio constitucional da solidariedade social. Alguns autores citam, sem equívoco, uma função social da Responsabilidade Civil. Surge, por conseguinte, a Responsabilidade Constitucional.

Por sua vez, o paradigma do Direito dos Danos gera novas espécies de danos extrapatrimoniais, danos transindividuais – vale dizer, amplia-se o rol de danos reparáveis, danos coletivos, e na esfera ambiental, os danos ao meio ambiente, e surge danos que antes nem eram compreendidos, ou mesmo visualizados, danos multicausais, transnacionais e potenciais.

REFERÊNCIAS

AMARAL. Francisco. Direito civil: introdução. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ANTUNES. Paulo de Bessa. Direito Ambiental . 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO. Lucas Abreu. A obrigação de indenizar e a determinação da Responsabilidade Civil por dano ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARROSO. Lucas Abreu; FROTA. *Pablo Malheiros da Cunha*. A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos.

Disponível em <www.lourencoesouza.com.br/site/artigos-noticias/index.php?id=7>
Acesso em 02.10.2012

COSTA. Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 1994.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Teoria crítica do direito civil. FIUZA, César Augusto de CASTRO (coord.). **Curso avançado de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FACHIN, Melina Girardi. PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a

constitucionalização do Direito Civil. In. FACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (org.). **Diálogos sobre direito civil**. v.2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 197.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Responsabilidade Pressuposta. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEITE. José Rubens Morato. Dano ambiental, do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/45243398/Constitucionalizacao-do-direito-civil-Paulo-Luiz-Neto-Lobo>>. Acesso em 13 de jan. 2012.

_____. **Danos morais e direitos da personalidade**, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>. Acesso em 21 de Dez. 2011.

MAZZILI. Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES. Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Princípio da solidariedade. Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/pricipio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes>. Acesso em 02.10.2012.

PACHECO. Cristiano de Souza Lima. O dano potencial ambiental. Disponível em: www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/.../cristiano_pacheco.html. Acesso em 12.03.2013

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARMENTO. Daniel. Os direitos fundamentais e as relações privadas. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2004.

THEODORO JR. Humberto. Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela. Disponível em: <http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Humberto/Responsabilidade.pdf>. Acesso em 12.06.2012.

