

DA APLICAÇÃO DOS *PUNITIVE DAMAGES* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE O CASO BRUMADINHO – MG

Guilherme Bellinaso¹
Liane Tabarelli²

RESUMO

O presente estudo tem como ponto central verificar a possibilidade de aplicação das indenizações punitivas no âmbito da responsabilidade civil ambiental no direito brasileiro. Apesar dessas indenizações serem difundidas nos países da *common law*, onde recebem o nome de *punitive damages* e são aplicadas a casos excepcionais de responsabilidade civil, no Brasil, há uma tendência de empregar as indenizações punitivas em sede de danos extrapatrimoniais (ou morais) com a finalidade de associá-los a uma função punitiva, mas, como não há legislação que regule a sua incidência, acaba por gerar controvérsia na doutrina e jurisprudência, fazendo com que a sua forma de aplicação seja imprecisa. Buscou-se, através do método dedutivo e dialético de pesquisa, verificar o posicionamento da doutrina e jurisprudência para o fim de aplicação dos *punitive damages* ao danos ambientais de natureza transindividual, como o ocorrido em Brumadinho – MG, no qual ocorreram danos ambientais de grandes proporções e de condições irreparáveis. Para tanto, analisou-se as previsões constitucionais e infraconstitucionais que nos indicam a sistemática adotada de proteção ao meio ambiente, sendo adotada, para o dano ambiental em comento, a responsabilização objetiva baseada no risco integral, onde não se analisa a culpa do poluidor e não se admite as excludentes de responsabilização. Nesse sentido, verificou-se que a doutrina busca fazer um amoldamento do instituto dos *punitive damages* para a aplicação de indenizações punitivas na responsabilidade civil ambiental brasileira, constatando-se ser possível, a partir de ação civil pública, pelo valor de desestímulo arbitrado em danos extrapatrimoniais, pela multa civil que pode ser aplicada pelo juiz, conforme o art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, pela sanção civil prevista na Lei de Crimes Ambientais, desde que praticada infração da mesma lei, e o termo de ajustamento de conduta (TAC) com propositura do Ministério Público, como uma alternativa extrajudicial. Conclui-se, portanto, que o sistema brasileiro comporta a aplicação da indenização punitiva ou o estabelecimento do valor de desestímulo no direito ambiental, o qual, mediante seu caráter preventivo, seria uma ferramenta útil, senão necessária, na prevenção de danos ambientais de proporções como a de Brumadinho.

Palavras-chave: Responsabilidade civil ambiental. Punitive damages. Indenização punitiva. Brumadinho. Método dedutivo. Método dialético.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo verificar a possibilidade de aplicação do instituto chamado de *punitive damages*, próprio de países adeptos a *common law*, no âmbito da responsabilidade civil ambiental brasileira, tendo-se como base a magnitude e natureza dos danos ambientais ocorridos no episódio denominado de “caso Brumadinho” no Estado de Minas Gerais.

¹ Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: guibellinaso@outlook.com.

² Orientadora: Prof^a. Dra. Liane Tabarelli. Professora adjunta do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: liane.tabarelli@puers.br.

Nesse contexto, no qual destaca-se como sendo um grande desastre ambiental provocado pela ação ou omissão de entes públicos e privados, é que entra em discussão os *punitive damages* ou, como conhecido aqui no Brasil, Teoria do Desestímulo (ou Teoria do Valor do Desestímulo), na qual, a partir da função punitiva da responsabilidade civil ou dos danos morais (ou extrapatrimoniais) poderia-se criar uma dissuasão, um desestímulo para que acontecimentos dessa magnitude não se repetissem, a partir do arbitramento de uma indenização punitiva.

Busca-se, portanto, para a presente pesquisa, a partir de uma abordagem dedutiva e dialética, analisar como o instituto se dá no direito brasileiro, mediante a sua aplicação no âmbito da responsabilidade civil ambiental, levando em consideração a necessidade de sua aplicação em danos ambientais de natureza transindividual, visto que o meio ambiente (ecologicamente equilibrado e sustentável) é um direito fundamental coletivo e difuso, pertencente a todos.

Para tanto, realizou-se a análise da norma constitucional, assim como das leis infraconstitucionais (especificamente, a Lei 6.938 de 1981), as quais tratam da conceituação do meio ambiente e proteção do meio ambiente, destacando-se que ambas preveem tipos de responsabilização no âmbito civil (subjetiva e objetiva). Também foi necessária a leitura de artigos científicos, doutrina e jurisprudência para se analisar os posicionamentos de aplicação dos *punitive damages* no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, no item 2, far-se-á uma análise do *caput* do art. 225 da Constituição Federal, apresentando a conceituação adotada, assim como apresentando aspectos de proteção.

No item 3, destacar-se-á o meio ambiente saudável e equilibrado como um direito fundamental social e difuso, no qual elucida-se o seu aspecto intergeracional, sobre o qual deve-se ter a consciência de um uso racional e sustentável, para que futuras gerações também usufruam desse mesmo direito.

No item 4, far-se-á a análise do meio ambiente como um direito-dever, no qual o *caput* do art. 225 da CF impõe ao Poder Público e aos particulares o dever de protegê-lo e preservá-lo, observando-se que esse dever caminha associado ao direito ao meio ambiente, ou seja, uma ligação entre direitos e deveres, constituindo o direito ao meio ambiente como um direito complexo.

No item 5, tratar-se-á da responsabilidade civil do poluidor com base na responsabilidade extracontratual objetiva, conforme a Lei 6.938/81, pela qual não se necessita da análise da culpa no caso concreto. Sendo assim, a responsabilidade civil ambiental, com base na lei em comento, baseia-se na adoção do risco da atividade desenvolvida, adotando a teoria do risco integral, que não permite que sejam invocadas as previsões de excludentes de responsabilidade, sendo essa umas das modalidades mais duras da teoria do risco.

Na sequência, analisar-se-á o dano ambiental, considerado como multidimensional, vista a potencialidade de atingir tanto a esfera individual quanto a esfera coletiva, podendo ensejar reparações a nível patrimonial e extrapatrimonial.

No item 6, introduzir-se-á o instituto dos *punitive damages*, momento no qual será abordado suas origens, seu conceito e suas funções com base no direito anglo-saxão.

Em sequência, no item 7, tratar-se-á da aplicabilidade das indenizações punitivas no sistema jurídico brasileiro com base na análise da doutrina, gerando grande controvérsia o tema, sendo apresentado os argumentos a favor e contra das indenizações punitivas no Brasil.

No item 8, por sua vez, far-se-á a análise da possibilidade da aplicação das indenizações punitivas no âmbito da responsabilidade civil ambiental, levando em conta danos de caráter transindividual que afetam uma esfera determinada e indeterminada de pessoas, a exemplo do caso Brumadinho, ocorrido em 2019.

Por fim, no item 9, apresentar-se-á as considerações finais, onde conclui-se que o sistema jurídico brasileiro, em certo aspecto, comporta formas de aplicação das indenizações

punitivas em danos ambientais, em sede de ação civil pública, em indenizações de danos morais ambientais coletivos, pela multa prevista no art. 11 da referida lei e conforme a previsão no art. 3º da Lei de crimes ambientais, havendo a possibilidade, também, de aplicação na esfera extrajudicial, pelos termos de ajustamento de conduta.

Portanto, a regulação de novas funções da responsabilidade civil ambiental, como a punitiva e dissuasória, torna-se de grande importância na prevenção de grandes danos ambientais, a exemplo de Brumadinho. Nesse sentido, mostra-se indispensável a discussão para que o nosso sistema jurídico abarque, expressamente, a regulação das indenizações punitivas no âmbito da responsabilidade civil ambiental.

2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE: APRECIÇÃO DO ART. 225, CAPUT, DA CF/88

Diferentemente das constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um capítulo próprio para tutela do meio ambiente, inserindo um contexto de proteção na busca de uma sistematização entre os diferentes dispositivos de proteção ambiental na CF e em outras disciplinas jurídicas.³

Nesse contexto, faz-se necessário analisar o *caput* do art. 225 da CF de 1988, que, como norma central, apresenta-nos aspectos importantes na tutela do meio ambiente, os quais serão devidamente tratados a seguir. O *caput* do art. 225 de CF/88 dispõe o seguinte texto:

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

Como se vislumbra, a redação inicialmente nos diz que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, no qual a palavra “todos” refere-se a todos os seres humanos. Aqui, não se exige a condição de cidadão, como, por exemplo, nos direitos eleitorais, o que garante que pessoas estrangeiras não residentes no Brasil, e pessoas que estejam com os seus direitos de cidadania suspensos, sejam também destinatárias dessa norma.⁵

Essa mesma palavra poderia levar à interpretação que todo e qualquer ser vivo fosse destinatário desse direito fundamental, que, de certa forma, estaria equivocada no contexto da nossa Constituição, pois, como comentado, é voltado ao indivíduo humano, tendo como princípio norteador a dignidade da pessoa humana, mas destaca-se que a proteção dos animais e do meio ambiente está ligada a esse princípio, uma vez que necessária para a plenitude da existência da vida humana.⁶

Nesse sentido, percebe-se, que o Brasil é voltado a um pensamento de cunho antropocêntrico com relação ao meio ambiente.

Em relação ao conceito de meio ambiente, este possui definição legal pelo art. 3º, inciso I da Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, o qual nos coloca que meio

³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁴ Art. 225, caput. [BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.⁷

Segundo Ingo Sarlet, o Direito Ambiental Brasileiro adotou um conceito amplo de meio ambiente, que englobaria componentes ambientais naturais e componentes ambientais humanos (ou artificiais). O ambiente natural diria respeito a todos elementos bióticos, como fauna, flora e abióticos, como ar, terra, água e minerais, e o meio ambiente humano poderia ser dividido em meio ambiente urbano, cultural e do trabalho.⁸

Nesse sentido, destaca-se que o art. 225, diz respeito ao ambiente físico natural, sendo esse também o entendimento jurisprudencial do STJ, onde no julgamento do Recurso Especial nº 725.257/MG de 2007, o Ministro José Delgado destaca em seu voto o seguinte:

Com a Constituição Federal de 1988, passou-se a entender também que o meio ambiente divide-se em físico ou natural, cultural, artificial e do trabalho. **Meio ambiente físico ou natural é constituído pela flora, fauna, solo, água, atmosfera etc, incluindo os ecossistemas (art. 225, §1º, I, VII).** Meio ambiente cultural constitui-se pelo patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, manifestações culturais, populares, etc (art. 215, §1º e §2º). Meio ambiente artificial é o conjunto de edificações particulares ou públicas, principalmente urbanas (art. 182, art.21,XX e art.5º, XXIII), e meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições existentes no local de trabalho relativos à qualidade de vida do trabalhador (art.7º, XXXIII e art.200).⁹ [Grifou-se]

O referido artigo, ainda se refere ao meio ambiente como bem de uso comum do povo, referindo-se à sua natureza pública, mas o poder público não passa a configurar como proprietário dos bens ambientais, mas sim como um gestor desses bens, que, como se percebe, a própria Constituição impõe tanto ao Poder Público quanto a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente a fim de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁰ Assunto esse, aliás, a ser explorado no próximo item.

3 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E DIFUSO

Cabe aqui destacar, primeiramente, que os interesses e direitos difusos, em razão da tutela de um determinado bem comum (neste caso, o meio ambiente) são aqueles de titularidade coletiva de toda humanidade ou de um grupo de pessoas indeterminadas; já os interesses e direitos coletivos são aqueles com relação a um grupo determinado de pessoas, no qual se exige anteriormente à existência, uma relação jurídica, como por exemplo, os empregados de determinada empresa.¹¹ Ou seja, os direitos coletivos dizem respeito à pessoas determinadas ou

⁷ Art. 3º, Inc. I (BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 24 mar. 2021

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 275.257/MG.** Recurso Especial. Ação Civil Pública Ambiental adoção das medidas protetivas e de segurança no trânsito. Propositura pelo órgão do Ministério Público. Inteligência dos artigos 3º, I da Lei 6.938/81, 5º da Lei nº 7.347/85, 25 da Lei 8.625/93. Legitimidade. Recurso Especial provido. Relator: José Delgado, 10 de abril de 2007. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3024627&num_registro=200500226905&data=20070514&tipo=41&formato=PDF. Acesso em: 24 mar. 2021.

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

determináveis, e os direitos difusos dizem respeito à pessoas indetermináveis (toda sociedade ou humanidade).

Dito isso, conforme visto anteriormente, o meio ambiente é um bem jurídico tutelado pela Constituição Federal de 88, sendo inserido no *caput* art. 225 um novo direito fundamental, este relacionado ao direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, Orci Paulino Bretanha Teixeira complementa:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil, a exemplo de outros países, é apresentado e estruturado como direito fundamental por ser essencial à sadia qualidade de vida; e tem como meta, entre outras, a defesa dos recursos ambientais de uso comum, ou seja, do patrimônio da humanidade, necessários para uma vida digna.¹²

Com base nessa ideia, percebe-se que o meio ambiente está intimamente ligado à qualidade de vida das pessoas em uma ótica coletiva, não só para as presentes gerações, mas também para as futuras, conforme se extrai na parte final do art. 225, em que poderíamos inserir a ideia de sustentabilidade ou mesmo o princípio do direito ao desenvolvimento sustentável.

Esse princípio elucida que a proteção do meio ambiente e o crescimento econômico devem ser harmonizados para que gerações posteriores possam desfrutar das mesmas condições das gerações atuais, de um planeta plenamente habitável, sendo isso não apenas um direito, mas também um dever de toda a sociedade.¹³

Nessa linha, Paulo Afonso Leme Machado destaca que estaríamos diante de uma responsabilidade ambiental entre gerações, que, em suas palavras: “o art. 225 consagra a ética da solidariedade entre as gerações, pois as gerações presentes não podem usar o meio ambiente fabricando escassez e a debilidade para as gerações vindouras”.¹⁴ Com base nessa afirmação, pode-se inserir nesse contexto grandes desastres ambientais ocasionados pela falta de cuidado em explorações econômicas, ocasionando danos incalculáveis e de difíceis reparações ou, até mesmo, irreparáveis, comprometendo gerações futuras, como o caso Brumadinho em Minas Gerais, que será abordado neste estudo.

Seguindo o pensamento, agora em relação à solidariedade, entram os chamados “direitos fundamentais de terceira geração”, sendo então denominados de “direitos de solidariedade” ou “direitos de fraternidade”, os quais alcançariam uma natureza de implicação universal e uma característica transindividual, pois se exigem esforços em escala mundial para serem verdadeiramente efetivados.¹⁵

Sendo o meio ambiente um direito fundamental transindividual, ou seja, que transcende a titularidade na esfera individual e que alcança a esfera coletiva ou difusa, Ingo Sarlet acrescenta:

Os **direitos fundamentais de terceira dimensão**, como é o caso dos **direitos ecológicos**, que, em vista da sua **natureza difusa** e, portanto, de titularidade dispersa

¹² TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 67.

¹³ MILARÉ, Édís: **Princípios Fundamentais do Direito do Ambiente**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em: https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad6adc6000001796b0adf762e268f4b&epos=2&spos=2&page=0&td=2&savedSearch=&searchFrom=&context=147&c_rumb-action=append&crumb-label=Documento. Acesso em: 24 mar. 2021.

¹⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 123.

¹⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pp. 74-75.

por **toda a coletividade**, também encontram o seu fundamento no princípio da solidariedade e na ideia de **justiça ambiental**.¹⁶ [Grifos do autor]

É com base na ideia de solidariedade ou direitos de solidariedade que se vincula a ideia de direitos-deveres de proteção e promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual se incumbe, como já visto no art. 225, não somente ao Estado, mas também aos particulares (pessoas físicas e jurídicas),¹⁷ tema que será abordado no tópico seguinte.

4 DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO-DEVER

Como visto, o direito ao meio ambiente está vinculado a ideia de solidariedade entre gerações, sobre o qual citou-se o direito ao desenvolvimento sustentável com a ideia de um direito-dever. Nesse aspecto, o art. 225 da CF, de forma expressa e imperativa, impõe, tanto ao poder público quanto à coletividade, o dever de preservá-lo e defendê-lo.

Seguindo tal raciocínio, em relação ao direito fundamental de proteção do ambiente, há um dever fundamental associado a esse direito, que é incumbido ao Estado e a cada um dos indivíduos partícipes da sociedade em manter um ambiente saudável, sadio e equilibrado, seja com pequenos cuidados, seja com grandes participações populares na luta pela não-destruição do meio ambiente.¹⁸

Em decorrência dessa ligação entre direitos e deveres, o direito fundamental ao meio ambiente, ou a proteção do meio ambiente, constitui um direito complexo, que abrange múltiplas funções: uma função defensiva e outra função prestacional.¹⁹

A função prestacional ou perspectiva prestacional diz com relação ao dever do Estado (e também dos particulares) em prestar a proteção aos recursos naturais, exigindo uma conduta positiva, no sentido de se realizar uma prestação material, tendo o Estado, como tarefa, colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas para possibilitar o exercício das liberdades fundamentais dos particulares, não apenas a liberdade perante o Estado, mas também a liberdade por intermédio do Estado, como “promotor” dos direitos fundamentais, como, por exemplo, saúde, educação qualidade ambiental etc.²⁰

Com relação à função defensiva ou perspectiva defensiva, esta está relacionada com uma conduta negativa por parte do Estado (e também dos particulares) para se obter o pleno exercício e eficácia do direito fundamental, essa perspectiva também está relacionada com os exercícios de liberdades fundamentais, onde há pelo Estado, tanto a proibição de medidas que violem o direito fundamental quanto a imposição de medidas que impeçam que o direito fundamental seja violado pelos próprios entes estatais ou terceiros (ou também particulares), face que as maiores violações ambientais hoje é originada da conduta ou comportamento de

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

¹⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 124.

¹⁹ TEIXEIRA, Orsi Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 87.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

entes privados, como grandes corporações nacionais, mediante o seu grande poder econômico, político e técnico, que muitas vezes supera o poder estatal.²¹

Em síntese, em relação a esfera ambiental, Ingo Sarlet nos ensina que na:

Perspectiva defensiva do direito fundamental ao ambiente, é possível exigir do Estado e de particulares que se abstenham de contaminar determinado recurso hídrico (rio ou aquífero, por exemplo) utilizado por certa comunidade (e indivíduos) para o seu abastecimento [...]. Com relação à *perspectiva prestacional*, pode-se identificá-la como fundamento para justificar a atuação do Estado na implementação de **políticas públicas** para promover a descontaminação do mesmo recurso hídrico utilizado anteriormente para exemplificar hipótese da perspectiva defensiva (negativa), sendo tal medida positiva do Estado (com fundamento no seu dever de proteção) condição indispensável para viabilizar o exercício do direito fundamental ao ambiente.²² [Grifos do autor].

Conforme exposto, constata-se que a CF de 88 estabelece uma proteção bastante ampla ao meio ambiente, impondo deveres tanto ao Estado quanto aos particulares (pessoas físicas e jurídicas) de proteção e zelo ao meio ambiente. Resta estabelecer mediante toda a sistemática constitucional e infraconstitucional de proteção ao meio ambiente, a reponsabilidade civil estabelecida ao ente poluidor pelos danos ecológicos ocasionados, visto o meio ambiente ser um bem jurídico tutelado constitucionalmente.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO POLUIDOR PELOS DANOS AO MEIO AMBIENTE: A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL COMO RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL E OBJETIVA (ART. 14, §1º DA LEI 6.938/81)

Antes de tecer comentários relativos à reponsabilidade em si, cabe aqui destacar um importante princípio atrelado ao direito ambiental e, senão, à proteção ambiental: o princípio do poluidor-pagador. Tal princípio estabelece ao causador da degradação dos recursos naturais ou da poluição a responsabilização pelas consequências de suas ações ou omissões e impõe que ele arque com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição, ou seja, ele imputa ao poluidor os custos sociais da poluição por ele causada, prevenindo, ressarcindo e reprimindo os danos ocorridos a bens, pessoas e à própria natureza.²³

Nessa ideia, Herman Benjamin adverte:

Ao contrário do que se imagina, o princípio do poluidor-pagador não se resume na forma “poluiu, pagou”. O princípio poluidor-pagador não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, “quaisquer que eles sejam” [...].²⁴

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

²³ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, in BENJAMIN, Antônio Herman de V. e (Coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 228.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, in BENJAMIN, Antônio Herman de V. e (Coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 231.

Dessa forma, pode-se afirmar, em resumo, que o princípio do poluidor-pagador visa com que as empresas devam internalizar os custos ambientais em seu processo produtivo ou em suas explorações econômicas, com a adoção de medidas preventivas para evitar o dano ambiental, como também impõe a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, conforme pode se extrair do Inciso VII do art. 4º da Lei nº 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.²⁵

Dessa forma, a Constituição Federal de 88, posterior a Lei nº 6.938/81, trouxe expressamente a imposição do poluidor de reparar os danos causados ao meio ambiente como também meios de responsabilização, conforme se extrai dos §§2º e 3º do art. 225:

§ 2º **Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado**, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a **sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.**²⁶ [Grifou-se]

Importante ressaltar que no §2º pode-se verificar a presunção de ordem normativa dos danos ambientais *in re ipsa*, ou dano ambiental presumido, com relação à atividade minerária, em que há a presunção da ocorrência do dano, não sendo necessária a verificação *in concreto* da prova do dano ambiental.²⁷

Em relação à responsabilização do poluidor ou causador de danos ambientais, podem surgir três espécies de responsabilização: a penal, a administrativa e a civil, podendo o poluidor ser responsabilizado nessas três esferas (tríplice responsabilização ou responsabilização múltipla), sendo uma sem prejuízo da outra, ou seja, o descumprimento de um dever ou de uma obrigação, ainda que originada de um único ato ou fato, pode resultar em várias espécies de responsabilização,²⁸ conforme também se constata no §3º do art. 225 da CF de 88 citado anteriormente.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser *contratual*, por fundamentar-se em um contrato, ou *extracontratual* por decorrer de exigência legal (*responsabilidade legal*) ou de ato ilícito (*responsabilidade por ato ilícito*), ou até mesmo por ato lícito (*reponsabilidade por risco*).²⁹ [Grifos do autor]

²⁵ Art. 4º, Inciso VII (BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

²⁶ Art. 225, §§2º e 3º. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

²⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 113-114.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 311-312.

Nesse estudo, obviamente, tratar-se-á da responsabilidade civil extracontratual com relação ao meio ambiente, e, dessa forma, no tocante à responsabilidade civil pelo dano ambiental no Brasil, Herman Benjamin pontua que ela pode ser empregada de cinco formas, algumas gerais e indiretas e outras especiais e diretas, tais como:

a) **direitos de vizinhança** (arts. 554 e 555 do CC/1916 (LGL\1916\1)); b) **responsabilidade civil extracontratual, tendo a culpa como fator de atribuição** (art. 159 do CC/1916 (LGL\1916\1)); c) **responsabilidade civil objetiva da Lei 6938/81** (art. 14, § 1.º); d) **responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor**, havendo relação jurídica de consumo (arts. 12, 14, 18 e 20); e, e) **responsabilidade civil especial** (mineração, Código Florestal, nuclear, agrotóxicos).³⁰ [Grifou-se].

Nesse sentido, será analisada a responsabilidade objetiva referente à proteção direta do meio ambiente na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81). Dessa forma, analisando o âmbito da responsabilidade civil nessa lei, que, conforme o §1º do art. 14 nos diz que “[...] 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 [...]”,³¹ esse trecho nos indica que estamos tratando da responsabilidade civil objetiva, pois, como expressamente diz o dispositivo, independe da existência de culpa, bastando a comprovação apenas da conduta (ação ou omissão), do nexo causal e do dano.

A regra tradicional da responsabilização civil no Código Civil é baseada na comprovação da existência de culpa ou dolo do agente (responsabilidade subjetiva), conforme o artigo 186,³² mas convêm ressaltar que o código também prevê a reponsabilidade objetiva, em seu artigo 927, parágrafo único, que nos diz que “haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”³³ Portanto, em se tratando de danos ambientais, a ausência de culpa não é capaz de afastar a responsabilidade do poluidor.

Nesse contexto, o direito ambiental brasileiro adotou a teoria do risco integral, justamente relativo à ideia de que a pessoa ou o empreendedor que cria o risco deve reparar os danos advindos do seu negócio ou atividade econômica, sendo esta considerada a modalidade mais rigorosa de responsabilidade civil, visto que o Brasil, baseado nessa teoria, não aceita as excludentes de responsabilidade civil (fato de terceiro, culpa concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior).³⁴

³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em:

<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=Ifd23f160bbed11e18dd200008517971a&stid=st-obra-docs#>. Acesso em: 24 mar. 2021.

³¹ Art. 14º, §1º. (BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

³² “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 08 abr. 2021).

³³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

³⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em:

<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=Ifd23f160bbed11e18dd200008517971a&stid=st-obra-docs#>. Acesso em: 24 mar. 2021.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento do tema repetitivo 707, no qual tratou da responsabilidade civil em caso de acidente ambiental (rompimento de barragem com vazamento de lama com resíduos tóxicos) ocorrido nos Municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais:

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

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: **a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar;** b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados [...].

(REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)³⁵ [Grifou-se].

Pela adoção do risco como fundamento da responsabilidade civil, verifica-se, nesse sentido, que haveria uma ampliação do alcance da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, pois a simples atividade geradora de riscos, e não de danos concretos, em certos casos, poderia ser apta a estabelecer a responsabilização do agente e obriga-lo a cessar a atividade nociva, como nas atividades que causam acumulação desses riscos, ocasionando danos futuros (danos ambientais continuados ou acumulados).³⁶

A teoria do risco integral, sendo umas das linhas de modalidades de risco e considerada uma modalidade extremada pela doutrina, aplica-se a casos específicos pois, na responsabilidade objetiva, mesmo sendo dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é necessária; já na responsabilidade fundada pelo risco integral, o dever de indenizar é daquele que cria o risco, mesmo que a atividade não seja a causadora direta do dano, desconsiderando-se o nexo causal, ou seja, os riscos diretos ou indiretos da atividade mesmo que não lhe sejam próprios, estarão sob a responsabilidade do poluidor, em que os danos não serão causados direta e imediatamente pela atividade de risco, mas a atividade concorrerá, de alguma forma, para o evento que causou o dano.³⁷

Prevalece então, a compreensão de não se admitir, em caso de dano ambiental, as excludentes de responsabilidade em razão da relativização do nexo de causalidade, pois nem sempre a demonstração do nexo causal é plena ou satisfatória,³⁸ visto que, em muitos casos,

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1374284/MG**. Responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso Especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do cpc. Danos decorrentes do rompimento de barragem. Acidente ambiental ocorrido, em janeiro de 2007, nos municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais. Teoria do risco integral. Nexo de causalidade. Relator: Luis Felipe Salomão, 27 de agosto de 2014. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38326467&num_registro=201201082657&data=20140905&tipo=41&formato=PDF. Acesso em 24 mar. 2021.

³⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 124-125.

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

essa demonstração é de extrema dificuldade, pois a fonte do dano ambiental dificilmente será linear e única, podendo ter causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas.³⁹

Nesse sentido, pode-se dizer que a responsabilidade civil no direito ambiental, fundada na responsabilização objetiva, é uma tentativa de adequação com relação aos danos ambientais ligados a interesses coletivos e difusos, visto que o modelo de responsabilização tradicional ou clássica, respaldada na responsabilidade subjetiva, não é suficiente, dada necessidade de se provar a culpa, tornando-se um obstáculo na reparação dos danos.⁴⁰

De toda sorte, não se admitir a responsabilização objetiva na esfera ambiental, seria também, de certa maneira, um empecilho de acesso à justiça, por isso, a responsabilização independentemente de culpa (objetiva) representaria também um aspecto material de acesso à justiça.⁴¹ Percebe-se, portanto, a importância dada pelo legislador ao impor a responsabilização objetiva ao agente causador de danos ambientais. Feitas tais considerações, passa-se à análise dos danos ambientais.

5.1 O dano ambiental

Cabe aqui tecer comentários à respeito do dano em matéria ambiental, que, muitas vezes, pode ser percebido em várias modalidades, tendo em vista a complexidade que certas situações nos colocam, ensejando-se diferentes tipos de reparação.

Dito isso, o conceito de dano, em uma perspectiva tradicional, pode ser definido por diferentes variáveis. Aqui, conceituaremos o dano com base na sua causa ou origem, levando em consideração o bem jurídico tutelado, o qual poderíamos definir como sendo uma lesão a um bem ou interesse jurídico tutelado, sendo ele de origem patrimonial e/ou extrapatrimonial.⁴²

Com relação ao dano ambiental, apesar de que a legislação brasileira não o ter conceituado, José Rubens Morato Leite traz a seguinte reflexão:

O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente [...]. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde as pessoas e seus interesses.⁴³

Nessa ideia, o dano ambiental pode ser considerado multidimensional, visto que pode afetar desde o indivíduo em particular até a coletividade como um todo e também gerações futuras, não se desconsiderando os animais não humanos e a natureza de um modo geral.⁴⁴

³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em:

<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=Ifd23f160bbed11e18dd200008517971a&stid=st-obra-docs#>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P 128.

⁴¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 342.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁴³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 94.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

A título de exemplo, o desastre ambiental como o de Brumadinho (2019) envolve uma variedade de danos, podendo-se identificar violação de direitos individuais e coletivos, tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais.⁴⁵

Verificando-se a reparação dos danos ambientais, esta pode se dar por três formas: pela restauração natural ou *in natura* do meio ambiente, na qual se restabeleceria o estado prévio ou anterior do meio ambiente antes da ocorrência do dano, quando possível (*status quo in natura ante*).⁴⁶ Ainda, pela compensação ecológica, sendo essa uma medida voltada a minimizar os efeitos do dano, atuando de forma subsidiária e complementar em relação à restauração natural, quando esta não for possível para a completa ou integral reparação do meio ambiente ou pela indenização (pagamento de quantia certa) que atua de forma subsidiária e complementar as outras duas.⁴⁷

Os danos indenizáveis podem ser patrimoniais (materiais) ou extrapatrimoniais (imateriais), comumente chamados de morais.

Os danos patrimoniais são aqueles suscetíveis de avaliação econômica que ensejaram prejuízos econômicos presentes (danos emergentes) ou que ensejaram perda de vantagem econômica futura (lucros cessantes),⁴⁸ ou seja, estão ligados a uma perspectiva material e econômica.

Os danos extrapatrimoniais, por sua vez, são aqueles não passíveis de avaliação econômica, e que teriam uma natureza irreparável, pois decorrem de lesão de atributos da personalidade (vida, integridade física, honra etc), tendo como subespécies os danos morais em sentido estrito, os danos corporais, os danos estéticos e os danos extrapatrimoniais decorrentes das da lesão a bens e interesses coletivos (dano moral coletivo).⁴⁹

Com relação ao dano ambiental individual, este pode ser chamado também de dano ambiental individual reflexo ou por ricochete, pois não trata do dano ambiental propriamente dito e sim do dano ocasionado a determinada pessoa em decorrência de um desastre ecológico ou dano ocasionado ao meio ambiente, podendo ser tanto patrimonial quanto extrapatrimonial,⁵⁰ como no caso uma pessoa que bebeu água de um rio contaminado, tendo que, posteriormente, ser hospitalizada, ocasionando gastos com despesas hospitalares (patrimonial) e danos a integridade física (extrapatrimonial). Seria, resumidamente, a lesão patrimonial e/ou extrapatrimonial ocasionada ao particular em decorrência de uma lesão ambiental.

Já com relação ao dano ambiental coletivo, especificamente o patrimonial (material) coletivo, este nos diz respeito ao dano ambiental em sentido estrito ou, melhor dizendo, ao dano ambiental físico, como o impacto negativo das ações humanas (poluição, desmatamentos, morte

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

de animais silvestre etc) provocadas no meio ambiente, ou seja, a degradação da qualidade ambiental e dos recursos naturais⁵¹ provocadas pelo homem no macro bem ambiental difuso cuja titularidade é da coletividade.⁵²

Por outro lado, o dano extrapatrimonial ambiental coletivo, ou comumente chamado de dano moral ambiental coletivo, refere-se a todo prejuízo não-patrimonial ocasionado à sociedade em virtude da lesão ao meio ambiente⁵³ ou como o dano que atinge vários direitos da personalidade de pessoas determinadas⁵⁴ e, nesse mesmo diapasão, conforme assevera Leite e Ayala:

O dano extrapatrimonial está muito vinculado ao direito da personalidade, mas não restringido, pois este é conhecido tradicionalmente como atinente à pessoa física e no que concerne ao dano ambiental, abraçando uma caracterização mais abrangente e solidária, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito individual e um direito da coletividade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está ligado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade.⁵⁵

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, o dano moral coletivo pode ser conceituado como o “sentimento de desapreço que afeta toda coletividade pela perda de valores essenciais”.⁵⁶ Nessa ideia, o dano extrapatrimonial ou moral coletivo na esfera ambiental vem sendo consolidado gradativamente pela doutrina e jurisprudência, justamente pela natureza pública e difusa da tutela do meio ambiente.⁵⁷

Vale ressaltar que, com relação à indenização dos danos extrapatrimoniais ou morais, esta pode exercer diferentes funções. Flávio Tartuce, em sua visão, elucida que ela pode ser separada em três correntes: a primeira estaria relacionada à função compensatória ou reparatória da indenização; a segunda, estaria relacionada ao caráter punitivo ou disciplinador da indenização (*punitive damages*) e a terceira, aquela na qual a indenização por danos morais teria um caráter principal reparatório e um caráter pedagógico acessório.⁵⁸

A função punitiva exerce um papel fundamental para evitar a ocorrência do dano ambiental, evitando-se, assim, a ocorrência de danos ambientais futuros, pois opera com vista

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁵² LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988531/>. Acesso em: 22 abr. 2021.

⁵³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 97.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. pp. 505-506.

⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988531/>. Acesso em: 22 abr. 2021.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 478.

a um caráter pedagógico para modular o comportamento dos agentes com relação a tutela ou cuidado do meio ambiente⁵⁹, que, aliás, será objeto de análise a seguir.

6 O INSTITUTO DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Feitas as observações à respeito do dano ambiental e das funções das indenizações de cunho extrapatrimonial ou moral, passa-se a explorar o instituto dos *punitive damages* (ou *exemplary damages*), adotado em países adeptos ao sistema *common law*, como, por exemplo, o sistema judiciário norte-americano e inglês.

Há uma tendência em se reconhecer no direito brasileiro, principalmente, em sede de dano moral que a indenização pecuniária não tem apenas cunho reparatório ou compensatório, mas também um caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo ou repressor, atuando de forma intimidativa para evitar perdas e danos futuros, pensamento este influenciado justamente pelo direito anglo-saxão dos países que aplicam os *punitive damages*.⁶⁰

No Brasil, esse instituto também é conhecido como “teoria do desestímulo” ou “teoria do valor do desestímulo” ou também tido como uma indenização punitiva em sede de danos extrapatrimoniais, e, conforme assevera Costa, “a indenização punitiva não se confunde com a indenização compensatória. Enquanto a primeira busca a prevenção contra novos ilícitos e a punição do ofensor, a segunda busca somente a compensação do dano”.⁶¹ Nesse sentido, não se pode confundir a função punitiva com a função compensatória ou reparatória.

A discussão desse instituto é grande no Brasil, justamente pela insatisfação gerada pelas indenizações de cunho extrapatrimonial em determinados casos, visto que certas condutas voltam a se repetir, mostrando, de certa forma, que o cometimento delas (danosas ou ilícitas) ainda compensam levando em consideração uma eventual reparação/compensação.

Feitas as breves considerações, serão apresentadas, a seguir, as origens do instituto.

6.1 Origens

A indenização punitiva tem origens no Direito Romano, em que havia, de um lado, o ressarcimento do dano causado, levando em consideração os limites do prejuízo, e, de outro, a pena privada como caráter punitivo de determinadas condutas lesivas a interesses privados, essas chamadas de *delictum* e se diferenciavam das condutas punidas, como pena pública (*crimen*), pois eram próprias do direito penal.⁶²

Caroline Vaz indica que o sistema anglo-saxônico foi o berço das prestações punitiva e dissuasória (ou exemplar) e que a expressão *punitive* (ou *exemplary*) *damages*, utilizadas para essas funções, foi utilizada, pela primeira vez, em 1763 no direito inglês, no caso *Huckle v. Money*, no qual uma pessoa foi presa sem motivo aparente e permaneceu no cárcere por seis

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. (v. 2: Obrigações e Responsabilidade Civil). *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026696/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

⁶¹ COSTA, Ana Carolina Gusmão de Souza. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Monografia de Pós Graduação, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/AnaCarolinaGusmaoDeSouzaCosta.pdf. Acesso em: 03 maio 2021.

⁶² COSTA, Ana Carolina Gusmão de Souza. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Monografia de Pós Graduação, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/AnaCarolinaGusmaoDeSouzaCosta.pdf. Acesso em: 03 maio 2021.

horas, sendo imposto os *punitive damages* como forma de punir e impedir que violações desse tipo ocorressem novamente.⁶³

Com relação aos Estados Unidos, a partir da segunda metade do século XX, inseriram a responsabilidade civil como um ramo autônomo do direito, denominando-a como instituto da *Tort Law*, tratando da responsabilidade civil decorrente de atos ilícitos, englobando também nesse instituto as normas reguladoras das ações civis nesses casos.⁶⁴

A *Tort Law* foi dividida em três campos: *intentional torts* (atos ilícitos praticados intencionalmente), *negligence* (atos ilícitos praticados por negligência) e *strict liability*, essa última diz respeito a responsabilidade objetiva mediante a inobservância de uma conduta que deveria ser seguida.⁶⁵

Nos Estados Unidos os *punitive damages* são aplicados como medida extraordinária a determinados casos, sendo possível apenas em relações extracontratuais, exigindo-se, em regra, dolo, malícia, fraude ou culpa grave, não se admitindo culpa leve (mera negligência).⁶⁶

Importante ressaltar que, segundo Lutzky, não poder-se-ia, em tese, aplicar o instituto em casos de responsabilidade objetiva, pois a mesma é baseada no risco e não na culpa. No entanto, em casos de responsabilidade objetiva em que houver culpa grave ou dolo, não seria um empecilho a aplicação, justamente pois a responsabilidade objetiva dispensa a análise de culpa e não pode ser tida como sinônimo de sem culpa.⁶⁷

Na mesma linha, Vaz destaca que não se tem como adequado aplicar irrestritamente o instituto às situações de responsabilidade civil objetiva, mas sim naqueles casos em que identifica um comportamento censurável “no que tange à indiferença pelos mais altos valores defendidos pelo Direito, como a vida e a integridade física da pessoa humana [...]”.⁶⁸

Tecidas as considerações a respeito das origens do instituto, resta apresentar o conceito de *punitive damages*.

6.2 Conceito

Com relação à conceituação dos *punitive damages*, Martins-Costa e Pargendler estabelecem a seguinte reflexão:

A figura dos *punitive damages* pode ser apreendida, numa forma introdutória e muito geral, pela ideia de **indenização punitiva** (e não “dano punitivo”, como às vezes se lê). Também chamados de *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, consistem na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário a compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishment*) e prevenção (*deterrence*) [...].⁶⁹ [Grifos das autoras].

⁶³ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 44-45.

⁶⁴ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 45-46.

⁶⁵ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 47-49.

⁶⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152529/>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁶⁷ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. pp. 164-165.

⁶⁸ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 56.

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Maria Souza. **Usos e Abusos da Função Punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro)**. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. p. 16.

Para as autoras, os *punitive damages* podem ter diferentes nomes, consistindo em uma indenização em dinheiro superior a compensação do dano, tendo como objetivo a punição do dano causado e a prevenção.

Além disso, Sérgio Cavaliere Filho complementa que os *punitive damages* baseiam-se na “teoria do valor do desestímulo”, em que o juiz, em sede de arbitramento de indenização de danos morais, deve estabelecer um valor além da reparação do dano capaz de dissuadir práticas semelhantes.⁷⁰

Já nas palavras de Rodrigo Mendes Delgado, tal instituto se dá:

Por meio de atribuição de valores milionários às vítimas lesadas, desestimular o ofensor a não praticar mais atitudes que, lesionem o patrimônio moral das pessoas. A um só tempo, punindo o ofensor, através do desestímulo que a soma vultuosa lhe inflige e proporcionando ainda, um exemplo à sociedade, para que nenhum outro integrante da mesma venha a praticar atitudes do mesmo jaez.⁷¹

Nesse sentido, conforme se analisa, os *punitive damages* podem ser configurados pela ideia de uma indenização punitiva em sede de danos extrapatrimoniais, sendo ela maior ou além da necessária para compensação desses danos como forma de punição ao ofensor, visando também a prevenção (dissuasão) de práticas danosas iguais ou semelhantes no futuro. Apresentado o conceito de *punitive damages*, analisar-se-á no item a seguir as suas funções.

6.3 Funções

Como já explorado rapidamente quando da sua conceituação, os *punitive damages* possuem funções bem delimitadas: punir (retribuir) e prevenir (dissuadir).⁷²

Nelson Rosenvald expõe que “a finalidade do remédio é deter o ofensor, evitando a reiteração de condutas similares no futuro, bem como desestimular outros a se engajar desta maneira”.⁷³ Verifica-se, então, que a função punitiva tem um objetivo duplo: punir o autor do dano e servir como dissuasão para que determinados comportamentos não ocorram no futuro, tanto para ele (autor do dano) quanto para a sociedade em geral.

Nesse contexto, Nelson Rosenvald também ressalta:

A retribuição reclama que a conduta revele extrema reprovação social – uma malícia, evidenciada pelo dolo ou grave negligência do agente –, cumulada ao desestímulo, no sentido de direcionar a pena a afligir o transgressor, induzindo-o a não reiterar comportamentos antissociais e ultrajantes análogos.⁷⁴

Cumprir frisar que o uso indiscriminado dessas funções foram alvo de grande debate no direito norte americano, especificamente na Corte Norte Americana, no caso *BMW of North America, Inc. v. Gore* (1996), no qual acabou sendo fixado alguns critérios de aplicabilidade dos *punitive damages* visando minorar a super compensação (*overcompensation*) e a

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷¹ DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: como chegar até ele**. São Paulo: Leme, 2003. p. 247.

⁷² LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 162.

⁷³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁷⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 04 maio 2021.

hiperdissuasão (*overdeterrence*), sendo estes alguns dos argumentos trazidos pelos críticos da dupla finalidade dos *punitive damages* (punir e dissuadir).

Nesse sentido, Caroline Vaz destaca que foram estabelecidos os seguintes parâmetros de aplicação: “a) O grau de reprovabilidade da conduta do agente b) A proporcionalidade entre os *punitive damages* e a *compensatory damages* (reparação) c) Previsão normativa de pena para os ilícitos similares”.⁷⁵ Esses critérios foram estabelecidos justamente a fim de evitar montantes indenizatórios extremamente elevados e evitar o desestímulo da atividade econômica que o instituto poderia gerar em determinados casos.

Na prática, Costa assevera que a indenização punitiva pode ter um importante papel, como impedir que o ofensor obtenha lucros ilícitos, impedindo que a reparação do dano se torne um preço que ele está disposto a pagar, fazendo com que ele não se beneficie da própria torpeza.⁷⁶ Nesse sentido, o instituto afastaria a ideia de que reparar o dano seria mais vantajoso que adequar-se ou tomar as providências para evitar a ocorrência do dano, a exemplo de danos pela poluição ou degradação do meio ambiente.

Feita a análise das funções, cabe trazer a pesquisa à verificação da aplicabilidade dos *punitive damages* no Brasil.

7 DA APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESESTÍMULO COM A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÕES PUNITIVAS NO BRASIL

A aplicação da teoria do desestímulo, ou *punitive damages*, é bastante controversa no Brasil, seja ela na doutrina ou na jurisprudência, visto que no nosso país não há uma previsão expressa na lei a respeito, há apenas construções doutrinárias e jurisprudenciais.

A parte favorável a aplicação, conforme Cavalieri Filho, o faz com intuito de “atribuir ao dano moral uma função mais eficiente e severa para determinadas situações”⁷⁷. Já a parte contrária a aplicação, diz não ser possível tal entendimento, visto que não haveria espaço para a pena privada e que a punição seria de monopólio do Estado e não caberia ao particular impor essa sanção.⁷⁸

Uma crescente ideia de aplicabilidade da teoria do desestímulo no Brasil vem justamente ao encontro do pensamento de Martins-Costa e Pargendler:

Afirma-se como necessário um instituto apto a coibir ou a desestimular certos danos particularmente graves cuja dimensão é transindividual, ou comunitária, sendo certo que a pena pecuniária é eficiente fator de desestímulo. Daí a razão pela qual as características funcionais dos *punitive damages* (a punição e exemplaridade) têm atraído os estudiosos, insatisfeitos com a linearidade do princípio da reparação na sociedade atual [...].⁷⁹

⁷⁵ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 62-63.

⁷⁶ COSTA, Ana Carolina Gusmão de Souza. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Monografia de Pós Graduação, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/AnaCarolinaGusmaoDeSouzaCosta.pdf. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Maria Souza. **Usos e Abusos da Função Punitiva** (*punitive damages* e o direito brasileiro). Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. p. 16.

Nesse sentido, apesar da grande controvérsia, a ideia dos *punitive damages* pode servir de referência para criação de mecanismos de desestímulo de danos graves de grande magnitude, principalmente os de natureza transindividual, por isso, no item a seguir serão analisadas as posições da doutrina brasileira a respeito do instituto.

7.1 Posição da doutrina brasileira

Cabe aqui, nesse tópico, demonstrarmos o posicionamento de diversos doutrinadores brasileiros a respeito dos *punitive damages* e sua possível aplicabilidade no direito pátrio.

No pensamento de Carlos Alberto Bittar, em sintonia com o instituto dos *punitive damages* da *Common Law*, o autor elucida ser favorável à aplicação do chamado “valor de desestímulo” na reparação pecuniária dos danos morais (teoria do desestímulo):

Num momento em que crises de valores e de perspectivas assolam a humanidade, fazendo recrudescer as diferentes formas de violência, **esse posicionamento constitui sólida barreira jurídica a atitudes ou a condutas incondizentes com os padrões éticos médios da sociedade.** De fato, a exacerbação da sanção pecuniária é fórmula que atende às graves consequências que de atentados à moralidade individual ou social podem advir. Mister se faz que imperem o respeito humano e a consideração social, como elementos necessários para a vida em comunidade.⁸⁰ [Grifou-se].

Nota-se que o autor faz referência às funções da indenização punitiva, destacando a importância do instituto mediante a utilização da sanção pecuniária (ou indenização punitiva), valor arbitrado com a finalidade de punir e dissuadir, fazendo referência às graves consequências de acontecimentos de ordem individual ou social.

Nessa perspectiva, Sergio Cavalieri Filho destaca ser favorável a aplicação da indenização punitiva pelo dano moral, visto a mesma encontrar fundamento nos princípios constitucionais.⁸¹ O autor entende ser recomendável a aplicação a partir de duas situações específicas:

(i) em razão da gravidade do comportamento do ofensor, que se revelar altamente reprovável, não apenas em função do elemento subjetivo (dolo, culpa grave, fraude, malícia), mas também em razão da reiteração da conduta ofensiva e desconsideração da vítima – indiferença com a saúde, segurança, dignidade, vulnerabilidade, vantagem financeira etc.; (ii) em razão da gravidade e extensão dos danos ofensivos de interesses coletivos, difusos, sociais, ambientais e outros mais.⁸² [Grifou-se]

Percebe-se, conforme pensamento de Cavalieri, que os *punitive damages* não se aplicariam de modo irrestrito a todo e qualquer dano (assim como também nos Estados Unidos), devendo-se levar em consideração também a gravidade e extensão do dano, principalmente naqueles casos que envolvam interesses e bens coletivos e difusos, como no caso do meio ambiente, bem jurídico tutelado constitucionalmente e pertencente a todos.

Em sintonia com essa percepção, temos o pensamento de Nelson Rosendal:

⁸⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 10 maio 2021.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

As fronteiras abertas pela prática estrangeira demonstram que **há espaços capitais de atuação para este modelo jurídico, desde que aplicado com razoabilidade e de forma excepcional**. O que sobressai da experiência estadunidense é uma intensa preocupação em ameaçar (em um primeiro momento) e punir (em um segundo) aqueles atores que demonstram indiferença pela preservação de situações jurídicas de terceiros. Cuida-se de uma conciliação entre o interesse do particular e de toda uma coletividade indeterminada de pessoas, virtualmente exposta a ilícitos.⁸³ [Grifou-se].

O autor ainda defende que “podemos e devemos conceber a responsabilidade civil como um sistema complexo em que confluem várias finalidades. Reparação, prevenção e punição, simultaneamente”.⁸⁴ Nesse aspecto, verifica-se que os *punitive damages*, ou teoria do desestímulo pode ser, segundo os referidos autores, plenamente aplicável à determinadas situações específicas (casos de alta gravidade em relação ao comportamento, aos danos etc), levando-se em consideração um critério de razoabilidade.

Nessa linha, consoante a indenização punitiva, Gagliano e Pamplona Filho nos colocam:

Além do escopo compensatório, a indenização deve ter também uma finalidade punitiva ou pedagógica [...], não apenas para a tutela coletiva, mas também, no âmbito da tutela individual, o princípio constitucional da função social aponta para a necessidade de, *em casos graves ou de reincidência*, o juiz fixar o valor indenizatório também com o objetivo de desestimular o ofensor.⁸⁵ [Grifos do autor].

Os autores ainda defendem que o montante indenizatório, a verba propriamente dita, deveria ser destinada a um fundo ou entidade beneficente, semelhante ao que ocorre nas ações civis públicas.⁸⁶ Destaca-se que nessas últimas, cuja a dimensão dos danos é transindividual, a reparação pecuniária (para danos patrimoniais e morais) é recolhida para um fundo público destinado ao universo de lesados e ao bem jurídico prejudicado.⁸⁷

Restando demonstrado que parte da doutrina brasileira acolhe a aplicabilidade da indenização punitiva no Brasil como uma função em sede de reparabilidade dos danos extrapatrimoniais (morais), sendo defendido inclusive, ter base em princípios constitucionais para a sua utilização, o item a seguir trata da exposição dos posicionamentos contrários à aplicação do instituto.

7.1.1 Principais críticas

Não faltam críticas de doutrinadores a respeito da aplicação dos *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro, rechaçando-se a ideia de sua aplicabilidade. Nesse sentido, refere-se o pensamento de Sanseverino:

⁸³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁸⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil v. 3**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617708/>. Acesso em: 11 maio 2021.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil v. 3**:

responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617708/>. Acesso em: 11 maio 2021.

⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Maria Souza. **Usos e Abusos da Função Punitiva** (punitive damages e o direito brasileiro). Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. p. 25.

Sem texto legal exposto, o acolhimento da indenização punitiva, em nosso direito, esbarra exatamente na função indenitória do princípio da reparação integral, pois a extensão dos danos funciona como teto indenizatório, impedindo uma indenização superior ao seu montante efetivo. Ora, a imposição de *punitive damages*, seja com o propósito de punir o demandado (*punishment*), seja de prevenir atos semelhantes (*deterrence*), ensejaria uma indenização muito superior à extensão dos danos sofridos pela parte demandante, que não se mostra compatível com o princípio da reparação integral expressamente acolhido pelo art. 944, caput, em nosso sistema de responsabilidade civil.⁸⁸

Conforme destaca o autor, não há previsão expressa no nosso ordenamento jurídico a respeito do instituto, indo de encontro ao princípio da reparação integral de acordo com o art. 944 do Código Civil⁸⁹, destacando que a indenização deve servir para reparar o dano em sua extensão e nada além dele. Salienta-se, porém, que o autor está se referindo aos danos patrimoniais e não extrapatrimoniais, pois os danos extrapatrimoniais não são quantificáveis monetariamente, ou seja, não possuem um teto indenizatório.

Em outra perspectiva, Martins-Costa e Pergendler asseveram:

[...] a aplicação indiscriminada da indenização punitiva, além de tornar-se um jogo de azar, acarretaria os fenômenos indesejáveis de hiper-prevenção e supercompensação, não tendo nenhuma eficácia no plano ético-pedagógico se estendida a responsabilidade objetiva.

Em relação aos argumentos trazidos pelas autoras, frisa-se que são os mesmos argumentos levantados pelos críticos do instituto nos Estados Unidos (*overcompensation* e *overdeterrence*), uma consequência da falta de critérios ao aplicar o instituto, que desvirtuaria o que se esperava do instituto, conforme vimos no item 6.3. Salienta-se também que as autoras rechaçam a ideia de aplicação em sede de responsabilidade objetiva.

Para Rodrigo Mendes Delgado, a aplicação desse instituto constituiria uma forma de tentativa de mescla entre Direito Penal e o Direito Civil:

[...] a teoria do valor do desestímulo fere a Constituição Federal de 1988, os princípios norteadores da responsabilidade civil, o princípio da legalidade, uma vez que tenta mesclar de forma escatológica, cancerosa e grotesca os ramos do Direito Penal e do Direito Civil, ramos que, são diametralmente, opostos, sendo, portanto, impraticável dentro da sistemática jurídica nacional.⁹⁰

Para Carlos Roberto Gonçalves, a aplicação dos *punitive damages* pode “[...] conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas [...]”.⁹¹

Para o autor, apenas com a regulamentação em lei e a fixação de um valor mínimo e máximo para a sanção que se poderia adotar os critérios dos *punitive damages* no Brasil, onde

⁸⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152529/>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁸⁹ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁹⁰ DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. São Paulo: Leme, 2003. p. 273.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617173/>. Acesso em: 13 maio 2021.

o quantum seria revertido ao Estado.⁹² Percebe-se que o valor pecuniário a título de indenização punitiva, segundo o autor, não iria diretamente para o lesado, mas sim diretamente para o Estado.

Com base nas críticas elencadas, Bruno Miragem, nos traz sistematicamente e resumidamente as principais críticas ao instituto dos *punitive damages*:

a) ofensa ao art. 944 do Código Civil, o qual estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano; b) possibilidade da fixação de valores excessivamente elevados de indenização a partir do arbitramento judicial, ferindo a previsibilidade das sanções; c) incentivo a demandas judiciais reclamando danos extrapatrimoniais em situações nas quais não há, necessariamente, lesão à personalidade; d) confusão entre as funções precípua do direito civil (reparar/compensar) e do direito penal (punir); e) violação ao princípio da legalidade.⁹³ [Grifou-se].

Abordada as principais críticas da doutrina, passa-se a explorar a aplicabilidade do instituto no direito ambiental brasileiro, levando em consideração aspectos do caso Brumadinho de Minas Gerais, ocorrido em 2019.

8 APLICAÇÃO DOS PUNITIVE DAMAGES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE O CASO BRUMADINHO - MG

Uma questão que se coloca mediante a aplicação dos *punitive damages* é a sua inserção no âmbito da responsabilidade civil ambiental. Apesar de pequena a construção doutrinária e jurisprudencial em relação ao instituto no direito ambiental, a sua discussão vem à tona em casos em que ocorrem grandes desastres ambientais ocasionados pela ação ou omissão de entes privados e públicos, visto a natureza transindividual do direito ao meio ambiente, buscando-se outros meios dos tradicionais da responsabilidade civil.

É nesse sentido que tratar-se-á, como referência, o caso do desastre ambiental de Brumadinho em Minas Gerais, desastre ocorrido em 2019 pelo rompimento de uma barragem de rejeitos tóxicos de mineração, pertencente a empresa multinacional, Vale do Rio Doce.

O caso Brumadinho é um acontecimento que se repete de 2015, ano em que ocorreu o caso de Mariana, ocasionado pelo rompimento de duas barragens de mineração, também em Minas Gerais. Ambos os casos geraram danos ecológicos inestimáveis e de dimensões imensuráveis, ocasionando a poluição de rios, destruição de ecossistemas e morte de animais e pessoas. No caso de Brumadinho, especificamente, provocou a morte de quase trezentas pessoas, boa parte eram trabalhadores da empresa.⁹⁴

Tais situações excepcionais merecem uma atenção maior quanto a reparação dos danos, o que nos traz à tona a aplicação dos *punitive damages* em sede de danos ambientais.

Nesse caso, Sergio Cavalieri Filho, fazendo alusão ao caso de Mariana de 2015, que podemos relacionar perfeitamente ao exemplo de Brumadinho, defende a utilização da indenização punitiva nos casos de responsabilidade objetiva:

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617173/>. Acesso em: 13 maio 2021.

⁹³ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁹⁴ Para um registro jornalístico do desastre de Brumadinho, ver: <https://www.cnnbrasil.com.br/tudo-sobre/brumadinho-barragem>.

[...] nos casos de danos coletivos e difusos, a indenização punitiva tem por fundamento a gravidade do dano e não da culpa do ofensor. Ademais, também na responsabilidade objetiva tem que haver equivalência entre a quantificação da indenização e os interesses lesados, por força do princípio da reparação integral consagrado no artigo 944 do Código Civil. Por fim, a indenização por ofensa aos interesses coletivos, ambientais etc. não se destina a determinada ou determinadas pessoas, mas sim a um Fundo Público para a Reconstituição dos bens lesados, consoante o artigo 13 da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).⁹⁵

Para o autor a responsabilidade objetiva não seria óbice para aplicação da indenização punitiva nos casos de danos coletivos e difusos ambientais, onde não se analisaria a culpa, mas a gravidade dos danos ocasionados e que essa indenização seria destinada a um fundo conforme a lei da ação civil pública.

Vale frisar que mesmo em sede de responsabilização objetiva baseado na teoria do risco integral poderíamos aplicar a indenização punitiva levando por base o pensamento de Lutzky, conforme vimos no ponto 6.1, onde mesmo em casos de responsabilidade objetiva em que houver culpa grave ou dolo não seria um empecilho a aplicação de uma indenização punitiva, pois a responsabilidade objetiva dispensa a análise de culpa e não pode ser tida como sinônimo de sem culpa.⁹⁶ Nesse sentido, não haveria óbice a aplicação da indenização punitiva no caso Brumadinho.

A indenização nesses casos, seria por meio da ação civil pública, que é o instrumento processual que pode ser utilizado para a responsabilização de danos causados ao meio ambiente na esfera coletiva e difusa, buscando-se condenações por vias de obrigações de fazer ou não fazer e/ou indenizações pecuniárias.⁹⁷ As indenizações podem ser tanto na esfera patrimonial quanto extrapatrimonial.

Conforme Martins-Costa e Pergendler, a multa prevista na Lei de Ação Civil Pública fixada pelo magistrado seria o mais adequado caminho tendo em vista um parâmetro de segurança jurídica e tornar exemplar a indenização:

Nesses casos, o valor, a ser pago punitivamente, não vai para o autor da ação, antes beneficiando o universo dos lesados e, fundamentalmente, o bem jurídico coletivo que foi prejudicado pela ação do autor do dano [...]. Um fundo, criado por lei – a gestão pública do fundo e a destinação de seus recursos a uma finalidade coletiva, isto é, transindividual (e não individual, servindo a “indenização” para beneficiar exclusivamente vítima do dano), parece ser o mais adequado caminho - se utilizado de forma complementar às demais vias sancionatórias do ilícito civil – para reger os danos típicos da sociedade industrial [...].⁹⁸

Nesse sentido, a indenização (multa) de caráter punitivo nos danos ambientais seria destinada a um fundo cujo Estado iria gerir para aplica-los em uma finalidade coletiva. Destaca-se que essa multa⁹⁹ é possível na ação que tenha por objeto cumprimento de ação de fazer ou não fazer, podendo ser estipulada pelo juiz no descumprimento dessas hipóteses.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁹⁶ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Adogado, 2012. pp. 164-165.

⁹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 365-366.

⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Maria Souza. **Usos e Abusos da Função Punitiva** (punitive damages e o direito brasileiro). Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. pp. 24-25.

⁹⁹ Artigo 11 da Lei 7.347 de 24 de Julho de 1985.

Seguindo o raciocínio, vimos que no ponto 6, a doutrina busca atribuir ao dano moral uma função punitiva como forma de estabelecer uma eficiência maior na sua reparabilidade. Sendo assim, no âmbito da ação civil pública, em sede de danos morais (ou extapatrimoniais) poderia se estabelecer um valor a título de desestímulo ou indenização punitiva a ser fixado no *quantum* indenizatório.

No caso Brumadinho, seria em sede de dano moral ambiental coletivo, por meio da ação civil pública, podendo ser nesse caso, *in re ipsa*, conforme destaca Ingo Sarlet:

Na caracterização do dano moral ambiental coletivo, também se aplica o dano ambiental presumido ou dano *in re ipsa*. Isso se justifica em razão de que, em determinadas situações, é absolutamente prescindível a comprovação da dor ou sofrimento individual, dados a magnitude de determinados danos ecológicos e o impacto social ocasionado por eles. Os desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019) são exemplos paradigmáticos nesse sentido.

Ou seja, pode-se atribuir a função punitiva ao dano moral coletivo nos danos ambientais de grandes proporções mediante a ação civil pública.

Nesse sentido, o próprio STJ já parece ter reconhecido a possibilidade de aplicação da indenização punitiva no âmbito da responsabilidade civil ambiental:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. DANO AMBIENTAL. A CORTE LOCAL AFIRMOU QUE A RECUPERAÇÃO PLENA DA ÁREA DEGRADADA É SUFICIENTE PARA REPRIMIR O CAUSADOR DO DANO. **PENA PECUNIÁRIA QUE DEPENDE DA AVALIAÇÃO DO JULGADOR**. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. É bem verdade ser necessária a reparação integral do dano e, adicionalmente, impor-se ao seu causador sanção pecuniária (indenização). No entanto, a sanção pecuniária deve ser aplicada somente nas situações em que reste caracterizada a atitude antiecológica, indesculpável e exigente de tal repreensão, o que não ocorre no caso presente, conforme a egrégia Corte de origem deixou assentado.

[...]

(AgInt no REsp 1483422/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 10/05/2018).¹⁰⁰ [Grifou-se].

Percebe-se que, conforme estabelecido pela primeira turma do STJ, a indenização punitiva deve ser analisada conforme o caso concreto pelo julgador, frisando-se que ela deve ser aplicada somente em casos de “atitude antiecológica, indesculpável e exigente de tal repreensão”. A decisão não deixa claro se seria apenas em caso que deva se avaliar a culpa do causador do dano ou poderia ser ela objetiva.

Apesar de que não há previsão legislativa expressa a respeito das indenizações punitivas nos danos ambientais, Herman Benjamin nos enfatiza que a Lei 9.605/1998 (Lei de

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp, nº 1.483.422/CE**. Administrativo e processual civil. Agravo interno no Recurso Especial. Ação Civil Pública. Dano ambiental, A corte local afirmou que a recuperação plena da área degradada é suficiente para reprimir o causador do dano. Pena pecuniária que depende da avaliação do julgador. Necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória. Agravo interno no Recurso Especial do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, 24 de abril de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82742384&num_registro=201402446975&data=20180510&tipo=41&formato=PDF. Acesso em: 17 maio 2021.

Crimes Ambientais), em seu artigo 3º,¹⁰¹ possibilita a aplicação de uma sanção civil ao degradador do meio ambiente em complementação ao valor indenizatório:

[...] sem prejuízo de outras técnicas reparatórias previstas no ordenamento, adiante referidas, o agora completo sistema de responsabilização do poluidor segue, então, as seguintes linhas básicas: a) responsabilidade civil pelo dano ambiental (pessoal - patrimonial ou moral - e/ou ecológico), com base na Lei 6.938/81 (regime objetivo), **acrescida da inovadora possibilidade do juiz cível, em complementação ao quantum debeatur indenizatório, impor ao réu multa civil, esta com base na Lei n. 9.605/98, desde que presente infração a qualquer dos dispositivos do novo estatuto;** [...].¹⁰² [Grifou-se].

Segundo o autor, seria viável a aplicação de uma multa civil (ou sanção civil) em sede de ação de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, como um acréscimo no *quantum* da indenização, desde que a conduta esteja prevista como infração na Lei 9.605/1998, ou seja, para se aplicar o valor a título de indenização punitiva, deveria a conduta ser tipificada como infração. Percebe-se também que pode ser estipulada no regime de responsabilidade objetiva.

Caroline Vaz também esclarece que seria possível a inserção de prestações punitivas ou dissuasórias na esfera extrajudicial mediante Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) por meio de cláusula estipulada pelo Ministério Público:

Ressalta-se que, geralmente, as sentenças condenatórias em ações judiciais que versam sobre lesão ao meio ambiente não se resumem a determinar o ressarcimento dos danos ambientais ocorridos, mas também se impõe a modificação da técnica de produção, eliminando ou reduzindo a poluição decorrente das atividades correlatas. **É nesse contexto que se entende pertinente a inclusão de nova cláusula, porém em sede de termo de ajustamento de conduta e não somente na sentença, a qual estabelecerá uma prestação pecuniária para punir o agente poluidor, bem como para evitar novo dano.**¹⁰³ [Grifou-se]

Nesse sentido, o termo de ajustamento de conduta seria mais uma possibilidade de aplicação de inserção das prestações punitivas no âmbito da responsabilidade civil ambiental, mas na esfera extrajudicial.

A autora ainda destaca que a cláusula inserida no termo de ajustamento de conduta não se assemelha a multa prevista na ação civil pública, visto que descumprida a cláusula do termo de ajustamento de conduta, ela pode ter pronta execução, visto ter natureza de título executivo extrajudicial, já na multa da ação civil pública, ela só poderá ser cobrada após o trânsito em julgado se houver decisão favorável ao autor da ação, conforme o art. 12, §2º da lei de ação civil pública.¹⁰⁴ Nesse sentido, percebe-se que o termo de ajuste de conduta em comparação a multa da ação civil pública é uma melhor ferramenta a ser utilizada no âmbito de danos ambientais.

¹⁰¹ “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.”. (BRASIL, **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

¹⁰² BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=Ifd23f160bbd11e18dd200008517971a&stid=st-obra-docs#>. Acesso em: 24 mar. 2021.

¹⁰³ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 159.

¹⁰⁴ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 164-165.

Por outro lado, cabe destacar que houve tentativa de inserção da multa civil no anteprojeto do Código Ambiental na parte redigida por Herman Benjamin, onde o autor destaca que poderia ser aplicada em três hipóteses:

Primeiro, quando a recuperação ou indenização fossem insuficientes para internalizar a totalidade dos custos sociais da degradação ou para desestimular futuras violações. Segundo, quando o dano ambiental, embora existente, oferecesse difícil quantificação. Finalmente, quando presente flagrante violação das normas ambientais ou dos limites e padrões fixados na licença.¹⁰⁵

Enfim, percebe-se que se procurou na época estabelecer na lei critérios de aplicabilidade de um mecanismo similar *aos punitive damages* no âmbito ambiental, mas restou por ser vetada essa parte.

De toda ordem, analisa-se que, apesar da controvérsia que gira entorno das indenizações punitivas no ordenamento brasileiro e sua aplicabilidade nos danos ambientais, não haveria óbices para sua utilização em casos como o de Brumadinho, visto que já disponhamos algumas ferramentas aptas a estipular prestações punitivas, como a ação civil pública, estabelecendo um valor de desestímulo em sede indenizatória dos danos extrapatrimoniais, o termo de ajustamento de conduta mediante uma cláusula prevendo uma prestação punitiva, a multa que pode ser aplicada na ação civil pública e a sanção aplicável mediante a lei de crimes ambientais (Lei 9.605/1998).

Feitos os apontamentos quanto à possibilidade de aplicação dos *punitive damages* no direito ambiental pátrio, parte-se às considerações finais.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a análise realizada, pode-se notar que os critérios trazidos por parte da doutrina e da jurisprudência brasileira para a aplicação da indenização punitiva ou sanção civil (multa civil) constituem um amoldamento dos *punitive damages* da *common law* ao sistema pátrio, próprio da *civil law*.

Observa-se muitas similaridades, mas que, obviamente, pela falta de regulação mediante legislação expressa, acaba por ter diferentes modos ou critérios de aplicação e também divergências de sua aplicabilidade pela doutrina e jurisprudência no nosso sistema jurídico, onde os autores favoráveis defendem que não se aplicaria em todo e qualquer dano, mas sim, em linhas gerais, naqueles em que a gravidade da conduta e dos danos seriam intoleráveis pela sociedade, defendendo-se uma razoabilidade em sua aplicação.

Já os contrários a inserção do instituto no sistema pátrio, referem, principalmente, que não há previsão legal para sua aplicação, ferindo-se o princípio da legalidade e que não seria a função punitiva uma função da responsabilidade civil e sim do direito penal, não sendo também, compatível com o princípio da reparação integral, disposto no art. 944 do Código Civil, pois se estipularia valores além da reparação do dano, gerando enriquecimento ilícito.

Apesar das críticas ao instituto, a sua regulação no âmbito da tutela ambiental pode ser de grande valia, já que o meio ambiente constitui bem de todos e que a função clássica da responsabilidade civil não dá conta da complexidade dos danos que a contemporaneidade nos impõe, principalmente os danos ambientais, caracterizados por serem multidimensionais e que afetam direitos de natureza coletiva e difusa. Por isso, a responsabilidade civil deve estar apta a dar uma resposta satisfatória aos danos ambientais de natureza transindividual, defendendo-

¹⁰⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=Ifd23f160bbd11e18dd20008517971a&stid=st-obra-docs#>. Acesso em: 24 mar. 2021.

se, nesse sentido, a possibilidade de se atribuir novas funções a responsabilidade civil aos direitos fundamentais de natureza coletiva, em especial no que concerne ao meio ambiente.

Neste caso, pode-se dizer que o sistema brasileiro comporta a aplicação da indenização punitiva ou o estabelecimento do valor de desestímulo no direito ambiental em sede de ação civil pública (pelo valor de desestímulo arbitrado em danos extrapatrimoniais), pela multa civil que pode ser aplicada pelo juiz (previsão no artigo 11 da lei da ação pública), pela sanção civil prevista na lei de crimes ambientais, desde que praticada infração da mesma lei e o termo de ajustamento de conduta, como uma alternativa extrajudicial.

Portanto, verificou-se quatro possibilidades de se estabelecer uma função punitiva as indenizações dos danos ambientais. Nesse sentido, defende-se que essas ferramentas podem ser impostas principalmente nos casos em que a magnitude dos danos são incalculáveis e alcançam esfera transindividual de direitos, como o caso Brumadinho ocorrido em 2019, a fim de estabelecer também um caráter preventivo desse tipo acontecimento, mas, de toda forma, a regulação expressa em lei seria imprescindível para não haver arbitrariedades sob qualquer perspectiva, tanto na questão de não dar uma resposta satisfatória a ocorrência do dano ambiental transindividual quanto por acabar estabelecendo punições indenizatórias indiscriminadas sob quaisquer critérios.

De tal análise, visto que a sociedade contemporânea invoca cada vez mais a necessidade de se estabelecer respostas satisfatórias para os problemas ambientais, na expectativa que acontecimentos da magnitude de Mariana (2015) e Brumadinho (2019) não voltem a se repetir, a indenização punitiva pode ser uma possível ferramenta jurídica de mitigação de riscos e perigos na seara ambiental mediante seu caráter preventivo. Importante e pertinente, portanto, a ampliação do debate jurídico para a regulação do instituto no sistema jurídico-constitucional ambiental brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, in BENJAMIN, Antônio Herman de V. e (Coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=Ifd23f160bbed11e18dd200008517971a&stid=st-obra-docs#>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL, **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 275.257/MG.** Recurso Especial. Ação Civil Pública Ambiental adoção das medidas protetivas e de segurança no trânsito. Propositura pelo órgão do Ministério Público. Inteligência dos artigos 3º, I da Lei 6.938/81, 5º da Lei nº 7.347/85, 25 da Lei 8.625/93. Legitimidade. Recurso Especial provido. Relator: José Delgado, 10 de abril de 2007. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3024627&num_registro=200500226905&data=20070514&tipo=41&formato=PDF. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1374284/MG.** Responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso Especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do cpc. Danos decorrentes do rompimento de barragem. Acidente ambiental ocorrido, em janeiro de 2007, nos municípios de Miraf e Muriaé, Estado de Minas Gerais. Teoria do risco integral. Nexo de causalidade. Relator: Luís Felipe Salomão, 27 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38326467&num_registro=201201082657&data=20140905&tipo=41&formato=PDF. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp, nº 1.483.422/CE.** Administrativo e processual civil. Agravo interno no Recurso Especial. Ação Civil Pública. Dano ambiental, A corte local afirmou que a recuperação plena da área degradada é suficiente para reprimir o causador do dano. Pena pecuniária que depende da avaliação do julgador. Necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória. Agravo interno no Recurso Especial do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, 24 de abril de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82742384&num_registro=201402446975&data=20180510&tipo=41&formato=PDF. Acesso em: 17 maio 2021.

CABLE NEWS NETWORK BRASIL. **Tudo sobre Brumadinho (barragem).** São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tudo-sobre/brumadinho-barragem>. Acesso em: 13 maio 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo. Atlas, 2020. E-book acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

COSTA, Ana Carolina Gusmão de Souza. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Monografia de Pós Graduação, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/AnaCarolinaGusmaodeSouzaCosta.pdf. Acesso em: 03 maio 2021.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: como chegar até ele**. São Paulo: Leme, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil v. 3: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617708/>. Acesso em: 11 maio 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617173/>. Acesso em: 13 maio 2021.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988531/>. Acesso em: 22 abr. 2021.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universária, 2004.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Maria Souza. **Usos e Abusos da Função Punitiva (punitive damages e o direito brasileiro)**. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MILARÉ, Édís: **Princípios Fundamentais do Direito do Ambiente**. Artigo acesso restrito a base Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&sguid=i0ad6adc6000001796b0adf762e268f4b&epos=2&spos=2&page=0&td=2&savedSea>

rch=&searchFrom=&context=147&crumb-action=append&crumb-label=Documento. Acesso em: 24 mar. 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. E-book acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 04 maio 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Ebook acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991197/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral: indenização no código civil**, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152529/>. Acesso em: 04 maio 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. (v. 2: Obrigações e Responsabilidade Civil). E-book acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026696/>. Acesso em: 27 abr. 2021.