



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

**15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL -
“DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”**

Grupo Temático: 8 (Responsabilidade civil do poluidor indireto: Estado licenciador, Estado fiscalizador, instituições financeiras, proprietário.

**DIFERENÇAS ENTRE OBRIGAÇÃO AMBIENTAL *PROPTER REM* E RESPONSABILIDADE CIVIL POR
DANO AMBIENTAL.**

Tiago Cardoso Vaitekunas Zapater

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos (PUC-SP).

Doutor em Filosofia do Direito (PUC-SP).

Professor de Direito Ambiental na PUC-SP.

tiago.zapater@trenchrossi.com

Resumo:

No presente trabalho, pretendo demonstrar que, embora as obrigações ambientais relativas a imóveis possuam natureza *propter rem*, o mesmo não se aplica à responsabilidade civil por dano ambiental. De um lado, todo proprietário deve garantir que o seu imóvel esteja adequado à legislação ambiental, mesmo quando intervenções causadoras de degradação tenham sido praticadas pelo proprietário anterior ou por terceiros: daí a razão pela qual se diz que essas obrigações são *propter rem*, isto é, aderem ao imóvel e vinculam quem quer que seja o titular de direito real sobre ele. No entanto, de outro lado, a responsabilidade civil, pela reparação de danos ambientais, causados a terceiros ou à coletividade como um todo (danos morais ambientais, por exemplo) permanece vinculada ao causador do dano, não aderindo ao bem imóvel. Como consequência dessa distinção, o princípio da reparação integral não se aplica aos adquirentes, possuidores, usufrutuários, superficiários ou locatários de imóveis cujo uso ou estado de conservação esteja em desacordo com a legislação ambiental, pois estarão obrigados apenas a readequar o imóvel (reparação *in natura*).

Palavras-chave: responsabilidade civil ambiental, responsabilidade *propter rem*, poluidor indireto.

Introdução.

A natureza *propter rem* da responsabilidade por danos ambientais vem, por vezes, elencada como um atributo inerente ao instituto da responsabilidade civil ambiental, ao lado, por exemplo, da sua natureza objetiva (independente de culpa).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

A construção possui um apelo prático e até mesmo estético: ao passo em que a natureza objetiva da responsabilidade dispensa a busca (e a prova) de um ato especificamente negligente, imprudente ou imperito na origem do dano ambiental, facilitando a sua reparação, a natureza *propter rem* da responsabilidade dispensaria a própria busca do causador original do dano, para aqueles casos em que se possa identificar um proprietário.

Contudo, olhando o tema de perto, percebe-se que, ao passo em que a responsabilidade sem culpa encontra explícito fundamento legal e constitucional (Lei 6.938/81 art. 14, § 1º e art. 225, § 3º da Constituição Federal), além de uma base principiológica com densa carga histórico-semântica (teoria do risco, princípio do poluidor-pagador), o mesmo não se verifica com relação à propalada natureza *propter rem* da responsabilidade por danos ambientais.

O que existe na legislação é a imposição aos proprietários, e titulares de direitos reais sobre imóveis, de obrigações ambientais que têm natureza real e são transmitidas, portanto, aos sucessores, no caso de transferência do domínio ou da posse. É o caso, por exemplo, das obrigações previstas no Código Florestal (art. 2º, § 2º), no Estatuto da Cidade, nos Códigos de Obras municipais e, no Estado de São Paulo, na Lei n.º 13.577/09 (Gerenciamento de Áreas Contaminadas).

Contudo, a questão que se põe é: a existência de uma obrigação ambiental com natureza *propter rem* permitir afirmar que responsabilidade civil ambiental possui, igualmente, natureza *propter rem*?

De um lado, para os casos previstos na legislação, o proprietário está sujeito às limitações administrativas ao direito de propriedade e, por esse motivo, permanecerá vinculado às obrigações derivadas dessa limitação, mesmo quando não tenha sido ele o causador de dano. De outro lado, o proprietário não pode, só por essa situação, ser considerado como poluidor, sequer como poluidor indireto. Assim, é plenamente possível concluir que o proprietário pode estar obrigado a reparar danos ambientais causados pelo seu antecessor -- como consequência de limitações administrativas ao direito de propriedade, que geram obrigações *propter rem* -- sem que, por esse motivo, seja considerado, em qualquer sentido lógico, poluidor ou responsável por atividade causadora de poluição: sem que estejam presentes, portanto, os elementos básicos da *responsabilidade civil*.

Para explorar essa questão, busquei realizar uma investigação acerca da carga histórico-semântica própria da natureza *propter rem*, no direito civil, e das origens da noção doutrinária segundo a qual a responsabilidade civil por danos ambientais teria esse atributo *propter rem*.

Os resultados dessa investigação mostraram que a jurisprudência, preocupada com resultados práticos (obter a efetiva reparação do dano), veio a influenciar a criação de uma dogmática que, acriticamente, passou a incorporar o atributo *propter rem* como se fosse algo inerente ao instituto da responsabilidade civil ambiental (invertendo a tradição, segundo a qual a



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

doutrina formula os conceitos jurídicos para utilização pelos tribunais). No entanto, bem compreendido o instituto das obrigações *propter rem*, não há como se admitir a confusão entre essas obrigações e a responsabilidade civil do proprietário por danos ambientais ocorridos no seu imóvel. Seja do ponto de vista conceitual, dos requisitos legais para um e para outro, seja do ponto de vista das finalidades dos institutos, não há como confundi-los, nem é necessário fazê-lo para garantir eficaz proteção ao meio ambiente.

Ao fim e ao cabo, para que o proprietário ou o possuidor (ou titular de direito real) estejam obrigados a garantir a adequação do imóvel à legislação ambiental (por meio da reparação *in natura* do meio ambiente lesado pelo antigo proprietário ou terceiros), não é necessário dizer que eles são civilmente responsáveis por danos causados por terceiros.

A distinção não é meramente acadêmica, na medida em que a jurisprudência e a doutrina vêm ampliando cada vez mais os escopos da responsabilidade civil ambiental para impor ao civilmente responsável não só a obrigação de reparação *in natura*, mas também o pagamento de indenização por dano moral ecológico ou por danos ambientais intercorrentes.

Assim, iniciarei esta proposta de tese por uma análise da amplitude que atualmente assume a responsabilidade civil ambiental, que vai além da obrigação de reparação específica do meio ambiente lesado, para, na sequência, apontar *(i)* as origens da confusão jurisprudencial que levou à noção de que a própria responsabilidade civil seria *propter rem*; e *(ii)* os caminhos para uma distinção conceitual.

I. Reparação integral e a função da responsabilidade civil ambiental

No direito ambiental, o princípio da reparação integral surge como uma resposta da jurisprudência ao entendimento existente no início dos anos 2000, segundo o qual, em razão da conjunção **ou**, presente na redação do art. 3º da Lei n.º 7.347/85 ("a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro **ou** o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), não seria possível cumular, na ação civil pública ambiental, pedidos cominatórios (obrigação de fazer/não-fazer) e indenizatórios (obrigação de pagar indenização em dinheiro),¹ sob pena de configurar *bis in idem*.

¹ Veja-se, por mero exemplo, os seguintes julgados: “Conforme o artigo 3º da Lei n.º 7.347/85, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro. - Agravo regimental improvido”. (STJ - AGRESP 180620, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO); “A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse ou, estabeleceu ele a alternativa. Recurso de fls. 415/425 improvido. Recurso de fls. 341/375 parcialmente provido. (STJ - REsp 94298, Rel. Min. GARCIA VIEIRA).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Contudo, em 2005, no julgamento do REsp n.º 605.323, o relator, Min. TEORI ZAVASCKI, trouxe a seguinte argumentação contrária a esse entendimento: a interpretação restritiva da conjunção "ou" atenta contra o direito de ação e o acesso à Jurisdição, na medida em que inviabiliza a entrega de uma tutela processual adequada ao direito material e ao bem objeto da tutela (ou seja, em razão da noção de *instrumentalidade do processo*). Segundo afirmou, "*se não puder servir ao direito material, a ação civil pública será ferramenta desprezível*".²

O mesmo julgador afirmou que a cumulação dos pedidos cominatório e indenizatório atenderia os princípios da prevenção e do poluidor-pagador. Nesse contexto que aparece o **princípio da reparação integral no direito ambiental**, como um fundamento de direito material para a possibilidade de se cumular a condenação ao pagamento de indenização com a condenação em obrigação de reparação *in natura* do dano. Eis o que se afirmou no julgado:

"Diante de alegada conduta lesiva ao meio ambiente praticada pela autora, deduziu-se pedido cumulativo de prestação de não fazer (cessar a emissão de efluentes sanitários no rio; cessar a emissão de material particulado para a atmosfera), de fazer (implantar sistema de controle anti-poluentes, adequar-se aos níveis de emissão de particulados sólidos compatíveis com sua localização urbana, adequar o tratamento de efluentes líquidos, recuperar as lesões ambientais causadas) e de **pagar quantia (indenização pelos danos ambientais já causados, mas insuscetíveis de serem recuperados por via específica e *in natura*)**. A demanda, bem se vê, busca tutela ambiental mediante atendimento conjunto dos princípios da prevenção (obrigações pessoais negativas – de não fazer), do poluidor-pagador (obrigações pessoais positivas – de fazer) e da **reparação integral (pagar indenização)**".

Ou seja, na base da noção de reparação integral está o reconhecimento de que determinados aspectos do dano ambiental não se confundiriam com os componentes materiais do meio ambiente (flora, fauna, solo etc.) e, portanto, não seriam suscetíveis de reparação *in natura*, devendo ser indenizados.

Em artigo de 2003, ÁLVARO VALERY MIRRA já apontava que, (i) à luz da natureza do bem ambiental, tal como definido no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, como um "*bem de uso*

² Eis o que afirmou o Ministro: "No presente caso o que se investiga é o significado de uma norma de processo. Processo é instrumento, é meio para servir a um fim: a tutela do direito material. Como todo instrumento, o processo está necessariamente submetido ao princípio da adequação: 'suas regras e ritos devem adequar-se, simultaneamente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim', ensinou o Professor Galeno Lacerda (Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed., Forense, 1998, p. 25). Esse princípio é elemento essencial e decisivo para a interpretação do alcance das regras processuais: se o processo é instrumento, há de se entender que suas formas devem ser interpretadas de acordo com a finalidade para a qual foram criadas. Ora, a ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos, entre os quais, segundo expressamente prevê a Constituição, os relacionados ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Há de se entender, conseqüentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção a esse direito material da melhor forma e na maior extensão possível. Somente assim será adequado e útil".



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida", ao qual "todos têm direito" que esteja ecologicamente equilibrado e; (ii) dada a definição legal de meio ambiente no art. 3º, I da Lei n.º 6.938/81 ("*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*"), o dano ambiental, objeto da reparação, não diz respeito aos componentes materiais do meio, mas sim ao equilíbrio ecológico (MIRRA, 2003, p. 70).³ Além disso, MIRRA sustenta também que o dano ambiental pode ensejar um sentimento de frustração social, em razão do vínculo que a coletividade pode ter com o bem atingido, o que seria uma espécie de dano moral coletivo. (MIRRA, 2003, pp. 69-79).⁴

Com base nessa noção, pode-se afirmar que o dano ambiental apresentaria (i) uma **dimensão material**, relativa aos componentes do meio ambiente, objeto da reparação *in natura*; (ii) uma **dimensão temporal**, relativa aos efeitos do desequilíbrio ecológico no tempo, e que abrangeria danos chamados de interinos (tempo necessário para reestabelecimento do equilíbrio ecológico) e futuros (que poderão se manifestar no futuro como consequência da poluição presente); e (iii) uma **dimensão social**, relativa ao dano moral coletivo e aos danos irreversíveis (como a extinção de espécies).

A recomposição dos elementos materiais atingidos (reparação *in natura*) endereçaria apenas a **dimensão material** do dano ambiental. No entanto, mesmo quando possível, o reestabelecimento do equilíbrio ecológico não se dá de modo imediato (**dimensão temporal**) e, nem essa recomposição compensa, por si só, o sentimento de frustração da coletividade.⁵ Daí o

³ O autor segue explicando que "*o dano ambiental, nesse sentido, atinge não só os elementos materiais, o suporte material do meio ambiente - a água, o ar, o solo, a fauna, a flora etc. - como ainda, e principalmente, a qualidade ambiental como um todo, na condição de bem incorpóreo e imaterial. Assim, embora se manifeste de maneira mais ostensiva e perceptível a partir de atentados aos bens ambientais e seus elementos, o dano ambiental, na realidade, é mais amplo, na medida em que acaba por afetar o conjunto de condições, relações e interdependências que permite a vida de uma maneira geral, ou, para utilizar uma expressão mais conhecida, o equilíbrio ecológico e ambiental*" (MIRRA, 2003 p. 70).

⁴ Segundo o autor, "*o dano moral ambiental, como dano coletivo, consiste, em linhas gerais, na dor ou no sentimento de frustração da sociedade decorrente da agressão a um determinado bem ambiental, ao qual a coletividade se sinta especialmente vinculada, seja por laços de afeição, seja por algum vínculo de especial respeito. Por exemplo: um determinado monumento especialmente importante para a história de uma certa cidade, cuja destruição possa ofender a memória ou a dignidade do povo daquela localidade; uma praça com árvores centenárias ou um corpo ou curso d'água (um lago, uma queda d'água, um córrego, um rio etc.) que define de maneira especial a paisagem de uma certa cidade, cuja degradação possa acarretar grande frustração para a coletividade como um todo*". (MIRRA, 2003, p. 69-70). A noção foi desenvolvida em trabalho pioneiro de JOSÉ RUBENS MORATO LEITE (LEITE, 2000, *passim*).

⁵ Segundo MIRRA, "Bem por isso, a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental, incluindo, então, a) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo, que estiverem no mesmo encadeamento causal (como, por exemplo, a destruição de espécimes, habitats e ecossistemas inter-relacionados com o meio imediatamente afetado); b) os denominados danos interinos, ou seja, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

sentido do princípio da reparação integral: para os casos em que a reparação *in natura* não for suficientemente rápida ou completa, é necessário buscar uma reparação abrangente das demais dimensões.⁶

Ao passo em que os componentes materiais do meio ambiente podem ser reparados especificamente (reflorestar o que foi desmatado, remover e repor o solo contaminado etc.), o tempo e a frustração são irreversíveis: sua perda pode ser contrabalançada, mas não desfeita. Os danos sentidos nas dimensões temporal e social podem apenas ser objeto de compensação (medidas específicas indiretas, como plantio de árvores, recuperação de áreas próximas etc.) ou indenização em dinheiro. A cumulação de todas essas formas de reparação não implicaria *bis in idem*, já que a reparação *in natura* e a compensação/indenização não seriam penalidades, mas sim modos de reparação de diferentes dimensões do dano ambiental.

Nesse sentido, no REsp n.º 1.114.893, o Min. HERMAN BENJAMIN explicou:

"os deveres de indenização e recuperação ambientais não são 'pena', mas providências ressarcitórias de natureza civil que buscam, simultânea e complementarmente, a restauração do *status quo ante* da biota afetada e a reversão à coletividade dos benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal e individual de bem que, nos termos do art. 225 da Constituição, é 'de uso comum do povo'".⁷

prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado; c) os danos ambientais futuros que se apresentarem como certos; d) os danos irreversíveis à qualidade ambiental e e) os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental" (MIRRA, pp. 69-60). Vale ressaltar que a distinção de três dimensões do dano ambiental, no entanto, é minha e não do autor. Também identifica dimensões do dano ambiental, embora com outra classificação, ANELISE MONTEIRO STEIGLEDER (STEIGLEDER, 2004, *passim*). Nesse sentido, entendo que, embora os **danos irreversíveis** estejam relacionados à supressão irreparável de componentes materiais do meio, o objeto da reparação não diz respeito à funcionalidade ecológica propriamente dita. Em tese, a função ecológica pode até comportar substitutos ecológicos (como é o caso das abelhas-drones <http://abelha.org.br/pesquisa-testa-uso-de-drones-para-ajudar-natureza/>). O que segue irreparável é valor intrínseco de existência que se atribui, ou não, àquele componente do meio. Vale dizer, a extinção do *aedis aegypti*, por exemplo, dificilmente causaria dano moral coletivo.

⁶ Haveria, para qualquer dano ambiental, dano *in re ipsa* a todas as dimensões? Entendo que não. Nem sempre a lesão a componentes do meio ambiente -- objeto da reparação *in natura* -- causará desequilíbrio ecológico, pois o meio ambiente tem elevada capacidade de absorção e reequilíbrio natural (o que afasta os danos interinos ou futuros). Do mesmo modo, nem sempre se poderá identificar um vínculo entre a coletividade e o componente material atingido que justifique o dano moral coletivo (como no caso hipotético da extinção do *aedis aegypti*).

⁷ No seu voto condutor, o Ministro foi didático: "a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= *dano interino* ou *intermediário*), bem como pelo *dano moral coletivo* e pelo *dano residual* (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). Com efeito, vimos acima, **vigora em nosso sistema jurídico o princípio da reparação integral do dano ambiental, irmão siamês do princípio do poluidor-pagador, a estatuir a responsabilização por todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, incluindo o prejuízo suportado pela sociedade, até que haja completa e absoluta recuperação *in natura* do bem lesado (...) tal medida não configura *bis in idem*, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus**



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Contudo, em termos puramente lógico-jurídicos, não parece correto dizer que a condenação ao pagamento de indenização nesses casos tenha, puramente, a natureza de ressarcimento. A proposição de que esses deveres de prestar/pagar seriam "*providências ressarcitórias*" tinha o propósito de afastar o fundamento do antigo entendimento, no sentido de que cumular obrigação de fazer e indenizar configuraria *bis in idem* (duas sanções pelo mesmo fato). Mas, quando se trata da **dimensão temporal** e **social** do dano ambiental, o que há não é ressarcimento de um dano, e sim medidas para contrabalançar os seus efeitos.

A noção de ressarcir pressupõe, de algum modo, que seja possível relacionar o valor a ser pago a título de indenização, ou a medida compensatória, com o dano que está sendo ressarcido, o que não é o caso dos danos ambientais.⁸

Em termos estruturais, a figura mais próxima dessas dimensões do dano ambiental é a do próprio dano moral (individual), cuja impossibilidade de mensuração monetária dificulta o estabelecimento de critérios para a fixação de valores. A ideia, amplamente aceita, é a de que, ao passo em que a indenização do dano material se mede pela extensão do dano, podendo ser equitativamente reduzida a depender do grau da culpa do ofensor,⁹ a indenização do dano moral deve ser fixada em valor que (i) não enriqueça a vítima nem empobreça o causador do dano; (ii) propicie conforto proporcional ao sofrimento; e (iii) tenha efeito pedagógico, suficiente para, à luz do grau de culpa do ofensor, desestimule novos danos.¹⁰

Nota-se que, mesmo nos sistemas de responsabilidade objetiva, como o direito do consumidor, a fixação do valor do dano moral considera o sentido pedagógico/dissuasório da

efeitos, especialmente a privação temporária da fruição do patrimônio comum a todos os indivíduos, até sua efetiva recomposição".

⁸ Nem sequer na prática forense se observa, por parte do Ministério Público, a sugestão de critérios consistentes ou propostas dogmáticas para a fixação do valor das indenizações. O que existe são, apenas, os pedidos de indenização.

⁹ Decorre do Código Civil: "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".

¹⁰ Sobre o sempre presente aspecto pedagógico do dano moral, Sobre a constante presença de um aspecto pedagógico/dissuasório na fixação da dano moral, ver os critérios detalhados por MARIA HELENA DINIZ (DINIZ, 2010, p. 104) e também por AMÉRICO LUIS MARTINS (SILVA, 2005, p. 386). Também RUI STOCO explica que "segundo nosso entendimento a indenização da dor moral há de buscar o duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la com uma importância mais ou menos aleatória, pela perda que se mostra irreparável, pela dor e humilhação impostas. Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva ao ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena. **É que a sanção pecuniária deve estar informada dos princípios que regem e visam a prevenção e a repressão**" (STOCO, 1999, p. 719). No mesmo sentido, sobre o caráter pedagógico do dano moral, HUMBERTO THEODORO JUNIOR (JUNIOR, 1996, p. 509).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

responsabilidade civil.¹¹ Diante desse inegável caráter pedagógico, vem ao encontro dessa comparação (entre as dimensões temporal e social do dano ambiental e o dano moral individual) a seguinte afirmação do Min. HERMAN BENJAMIN no REsp n.º 1.198.727:

"7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* **arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa.** Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável 'risco ou custo do negócio', **acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.** 8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo".

Ou seja, os fundamentos da obrigação de compensar e/ou indenizar monetariamente danos ambientais interinos, residuais e morais (dimensão temporal e social) estão muito mais próximos do propósito dissuasório da responsabilidade civil do que de um aspecto ressarcitório. E, nesse contexto, é elementar que o efeito dissuasório da responsabilidade civil está intrinsecamente relacionado à possibilidade de se fixar o valor da indenização com base no grau de culpa do ofensor. Isso vale mesmo nos sistemas de responsabilidade objetiva, pois, só tem sentido falar em dissuadir quando se pode persuadir aquele que, de alguma maneira, poderia ter evitado o dano ou contribuído para diminuir o risco.

Considerando a impossibilidade de monetarização do dano ambiental, as dificuldades de mensuração do equilíbrio ecológico, e o fato de que a indenização não reverte em favor do próprio bem lesado, **os conceitos de dano interino, dano residual (ou irreversível) e dano moral ambiental se apresentam como equivalentes funcionais: todos eles se referem ao fundamento da obrigação de pagar uma indenização em dinheiro, cujo valor será fixado com caráter pedagógico,** à luz da culpa do ofensor, da sua capacidade financeira (pois a prioridade é que o patrimônio do ofensor seja destinado à reparação específica) e do dano ocorrido.

¹¹ Na jurisprudência é absolutamente pacífico que, nas relações de consumo, a fixação do valor do dano moral deve atender à função pedagógica da responsabilidade civil, sem importar em enriquecimento da vítima. Nesse sentido, o voto do min. RAUL ARAÚJO, no AgRg no AREsp 742860: "No caso, **a indenização fixada, a título de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00, atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando o indesejado enriquecimento sem causa do autor da ação indenizatória, sem, contudo, ignorar o caráter preventivo e pedagógico inerente ao instituto da responsabilidade civil,** notadamente diante das peculiaridades do caso, tais como o fato de que a empresa, sem nenhuma justificativa, obrigou 'os passageiros a permanecerem dentro da aeronave após o pouso por cerca de quatro horas, principalmente no caso dos autores, que levavam um bebê de 9 nove meses'".



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

A relação entre a reparação integral e a função especificamente dissuasória da responsabilidade civil é particularmente importante para este trabalho porque, como se demonstrará adiante, ao afirmar que a responsabilidade civil tem natureza *propter rem*, a consequência é impor desnecessariamente os aspectos pedagógicos-dissuasórios da responsabilidade civil àqueles que não são suscetíveis a esses aspectos, já que nem mesmo em tese poderiam evitar o dano

II. Distinção entre obrigações ambientais *propter rem* e responsabilidade civil por danos ambientais

No direito ambiental, o art. 44 do Código Florestal de 1965 já dispunha que "*o proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16 [reserva legal]*" fica obrigado a recompor a vegetação, conduzir a regeneração natural ou compensar por outra equivalente.¹²

Desse modo, independentemente de ter ou não realizado a supressão de vegetação, o proprietário está obrigado a garantir que seu imóvel rural possua a extensão mínima de vegetação nativa determinada por lei (reserva legal). Na prática, isso significa que o proprietário poderá estar obrigado a recompor vegetação nativa suprimida pelo seu antecessor ou por terceiros. Não poderá, portanto, dar nenhuma outra destinação a essa porção da sua propriedade. Trata-se, como se vê, de verdadeira limitação administrativa ao uso da propriedade, fundada no princípio da função socioambiental da propriedade, e que imputa uma obrigação (de manutenção da reserva legal) **em que o sujeito obrigado varia conforme varia a titularidade da propriedade (ou do direito real)**.

Daí se percebe que, em termos conceituais, o instituto relacionado à limitação administrativa ao direito de propriedade é o da *obrigação*, que pode ser descrita *como um* vínculo jurídico entre duas pessoas (credor e devedor), cujo objeto é uma prestação específica (GOMES, 2004, p. 15) (MONTEIRO, 2009, p. 8). O chamado *direito das obrigações* trata das relações obrigacionais. O *direito das coisas*, por sua vez, trata das situações ou posições jurídicas relativas a bens, nas quais não há um credor ou devedor específico, e inclui os direitos reais. Ao passo em que o direito real é oponível *erga omnes*, o direito obrigacional é *res inter alio acta* (PODESTÁ, 2008, p. 55).

A obrigação *propter rem* aparece como uma categoria mista de obrigação e direito real (e, nesse aspecto, porque derivada de uma limitação administrativa do direito de propriedade, uma categoria com aspectos de direito público e de direito privado)¹³ em que a força vinculante da

¹² Em sentido similar, o Código Florestal de 1934 já indicava, no seu art. 1º, que as obrigações ambientais têm natureza de limitação administrativa ao direito de propriedade.

¹³ Tradicionalmente, a *obrigação* (ou o *direito das obrigações*) é instituto do direito privado. No entanto, a distinção público/privado é apenas uma possibilidade para observação do ordenamento jurídico, não a única (aliás, também a



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

obrigação "se manifesta, tendo em vista a situação do devedor em face de determinada coisa, isto é, quem a ela se vincula o faz em razão da sua situação jurídica de titular do domínio ou de uma relação possessória sobre uma determinada coisa, que é a base desse débito" (LOPES, 2000, p. 46).

Na lição de NERY JR., a obrigação *propter rem* tem a mesma natureza e estrutura de uma relação jurídica obrigacional, porém "ao invés de ser voluntário, como nos contratos, legal, como na responsabilidade delitual, um desequilíbrio patrimonial, como no enriquecimento injustificado, a causa das obrigações *propter rem* é, apenas e tão somente, a titularidade de uma situação jurídica de direitos das coisas" (NERY JR., 2010, p. 138). Por esse motivo, a principal característica da obrigação *propter rem* é que o devedor dessa obrigação varia conforme varia a propriedade (GONÇALVES, 2012, p. 27).¹⁴

A jurisprudência encampou essa noção, passando a afirmar, com base na legislação pertinente e características do instituto, que as obrigações relativas à conservação ambiental do imóvel têm natureza *propter rem*. Nesse sentido, o Resp 1.179.316, relatado pelo Min. TEORI ZAVASCKI, com citação de vários precedentes:

"em nosso sistema normativo (art. 16 e parágrafos da Lei n. 4.771/1965 - Código Florestal - e art. 99 da Lei n. 8.171/1991), **a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui limitação administrativa ao uso da propriedade privada**, a qual se destina a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado. Ademais, por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual independentemente de qualquer indagação a respeito da boa-fé do adquirente ou de outro nexos causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio".

O Novo Código Florestal foi mais explícito e dispôs, no art. 2º, § 2º, que "as obrigações previstas nesta Lei **têm natureza real e são transmitidas ao sucessor**, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural", ou seja, são tipicamente *propter rem*.

responsabilidade civil está tradicionalmente associada ao lado *privado* da distinção). Adotando-se outras distinções como ponto de observação, a questão é saber: dado que a limitação administrativa ao direito de propriedade gera *obrigações propter rem*, é possível afirmar que ela também gera uma *responsabilidade civil propter rem*?

¹⁴ O exemplo dado por CARLOS ROBERTO GONÇALVES é o da "obrigação imposta aos proprietários e inquilinos de um prédio de não prejudicarem a segurança, sossego e a saúde dos vizinhos (art. 1.277 do CC/2002). Decorre da contiguidade dos dois prédios. Por se transferir a eventuais novos ocupantes do imóvel (ambula cum domino), é também denominada obrigação ambulatória" (GONÇALVES, 2012, p. 27). Em razão da sua acessoriedade à coisa, a obrigação a segue. Como observa SILVIO VENOSA, "o nascimento, transmissão e extinção da obrigação *propter rem* seguem o direito real, com uma vinculação de acessoriedade" (VENOSA, 2012, p. 41).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Veja-se que, ao menos em princípio, as prestações objeto das obrigações tidas como *propter rem* -- e que se transferem com a propriedade -- são aquelas previstas no Código Florestal ou, por analogia, aquelas decorrentes de limitações administrativas ao direito de propriedade (função socioambiental da propriedade).

MILARÉ, JARDINS E COZZI observam ainda que, rigorosamente, assim como ocorre com os direitos reais, só se haveria de se admitir a existência de obrigações *propter rem* quando explicitamente previstas em lei, o que, pode-se acrescentar, é uma perspectiva em harmonia com a garantia constitucional do direito de propriedade e com a dimensão material do devido processo legal constitucional, segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. Um corolário mínimo do devido processo legal material é que as limitações administrativas ao direito de propriedade sejam *numerus clausus* e previstas na legislação (MILARÉ et all., 2017, p. 24).¹⁵

Ocorre que a jurisprudência do STJ foi aos poucos obnubilando os limites conceituais da obrigação *propter rem* e, portanto, das suas consequências práticas, sem que houvesse o necessário *constrangimento hermenêutico* por parte da doutrina.¹⁶

Veja-se o seguinte julgado, de 2012, relatado pelo Min. MAURO CAMPBELL (REsp 1.251.697), em que se afirmou:

"nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e **aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois)**".

O que se observa nesse julgado é que, para o Tribunal, o conceito de obrigação *propter rem* seria desnecessário porque o conceito de **poluidor indireto** seria já suficiente para responsabilizar aquele que adquire a propriedade e não "reverte o dano ambiental". No entanto, **a**

¹⁵ Os autores observam, com base na doutrina de GUSTAVO TEPEDINO, que há uma evolução no direito civil, no sentido ampliar os direitos reais para além dos casos taxativamente previstos em lei o que, correspondentemente, permitiria se falar em uma ampliação das obrigações *propter rem*. Contudo, quando TEPEDINO sustenta a possibilidade de uma abordagem flexível dos direitos reais, o faz em razão da possibilidade do estabelecimento convencional (por acordo entre as partes) de vínculos de natureza real. As obrigações ambientais *propter rem* são, tipicamente, resultado de uma limitação administrativa ao direito de propriedade e, portanto, não comportam, na minha visão, a inclusão de situações que não estejam expressamente previstas na legislação ambiental.

¹⁶ No sentido proposto por LÊNIO STRECK e GEORGES ABOUD, que reconhecem como pertinente à doutrina jurídica a tarefa de não apenas investigar e sistematizar leis e decisões judiciais, aceitando acriticamente interpretações propostas por decisões (como se as decisões judiciais pudessem integrar o direito por uma perspectiva corretiva: "o direito é aquilo que os tribunais dizem que é") devendo, ao contrário, promover um *constrangimento hermenêutico* que aponte os erros nas decisões judiciais. (STRECK, ABOUD, 2013). Exceção feita a Erika Bechara que, em instigante artigo de 2013, apontava já esse problema (BECHARA, 2013).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL -
“DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

noção de indiretamente responsável por atividade causadora de degradação não está à livre disposição do intérprete. Sempre é preciso fundamentar a razão pela qual dada atividade é considerada, mesmo que indiretamente, responsável e, nesse fundamento, é preciso identificar algum dever geral de segurança que foi violado e que permita identificar alguém que era *responsável por atividade poluidora*. Como observa TIAGO C. VAITEKUNAS ZAPATER:

"o fundamento da responsabilidade independente de culpa é o dever de segurança ambiental que a atividade potencialmente poluidora, por força do risco que gera, é obrigada a observar. A extensão do conceito de poluidor indireto (para saber quais dos indiretamente relacionados a determinada atividade poluidora podem ser considerados causadores do dano) deve considerar a possibilidade ou não de se atribuir tal dever de segurança a essas atividades mais remotas (...) o poluidor indireto será considerado *causador do dano* apenas na medida em que possa se vislumbrar um dever de segurança que vincule a sua atividade à atividade daquele terceiro que diretamente causou o dano e que esse dever for violado" (ZAPATER, 2013, p. 365).

No caso, "*deixar de reverter o dano ambiental*" não é conduta suficiente para, **por si só**, sustentar a responsabilidade civil (deixar de reverter não implica, por exemplo, necessariamente, agravar ou contribuir para agravamento do dano preexistente, nem a violação de um dever de segurança). E mais: não basta dizer que alguém deixou de reparar um dano ambiental para que se possa considerá-lo poluidor indireto (pense-se nos funcionários de uma propriedade rural ou nos vizinhos que, podendo reparar o dano, não o fazem): a titularidade de algum direito real (natureza *propter rem* da obrigação) é essencial.

A natureza *propter rem* da obrigação não é um conceito dispensável nem pode ser substituído pelo conceito de poluidor indireto, até porque o conceito de poluidor indireto, mesmo no sistema de responsabilidade objetiva, demanda, por se tratar de responsabilidade civil, algum tipo de nexo causal.

Não obstante, o curso evolutivo dos julgados tornou ainda pior a situação. Veja-se o que afirmou o Min. HERMAN BENJAMIN, em 2016, no REsp 1.622.512:

"A Caixa Econômica Federal sustenta que 'as construções questionadas pelo Ministério Público como causadoras de danos ambientais não foram realizadas pela Caixa Econômica Federal, mas sim por terceiros que ocuparam a área muito antes da área ser transformada em uma APA- Área de Proteção Ambiental'. O STJ possui entendimento pacífico de que **a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos** (...) A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de **indenizar, que têm natureza *propter rem***".



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Na verdade, o que era tido como pacífico na jurisprudência do STJ era que as obrigações previstas no Código Florestal (manutenção de reserva legal e áreas de preservação permanente) tinham natureza *propter rem*, não a responsabilidade civil. Contudo, segundo o julgado, a própria responsabilidade civil aderiria à propriedade, de modo que o novo proprietário não apenas assumiria obrigações derivadas das limitações administrativas (função socioambiental da propriedade), mas também aquelas derivadas do princípio do poluidor-pagador, assumindo, em termos de responsabilidade civil, uma posição totalmente equiparada àquela de quem cometeu o ilícito.¹⁷ Em outras palavras, por essa teoria, seria possível exigir do proprietário não só que adeque sua propriedade à legislação ambiental, por meio da recomposição de áreas degradadas, mas também que pague indenização/compensação por danos às dimensões temporal e social do meio ambiente.

Contudo, não há nada na teoria das obrigações *propter rem* (nem no direito ambiental) que ampare a tese de que a própria responsabilidade civil (e o respectivo dever de reparação integral) aderiria à propriedade. O direito contempla uma distinção basal clara entre obrigação e responsabilidade. É o descumprimento da obrigação que faz surgir a responsabilidade. Como explica CARLOS ROBERTO GONÇALVES, "cumprida, a obrigação se extingue. Não cumprida, nasce a responsabilidade, que tem como garantia o patrimônio geral do devedor. A responsabilidade é, assim, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional" (GONÇALVES, 2012, p. 51).¹⁸ Essa consequência jurídica nada mais é do que a sujeição do patrimônio do devedor às medidas típicas de execução.¹⁹

¹⁷ Nesse sentido, ainda em 2004, CARLOS ALBERTO SALLES já defendia que: "a obrigação transfere-se com o domínio, mas por força da disciplina dos arts. 3.º, III e IV, e 14 da Lei 6.938/1981, delimitadora da responsabilidade civil em matéria ambiental, não desonera o poluidor, isto é, o causador direto do dano ambiental. Na verdade, surge uma responsabilidade solidária entre proprietário e degradador, de maneira que ambos poderão ser chamados para responder pelos danos" (SALLES, 2004, p. 18). Contudo, a aplicação do conceito de *solidariedade*, nesse caso, não tem nenhum fundamento legal. Não sendo o co-causador do dano nem o responsável indireto por atividade poluidora, o proprietário não é, à míngua de qualquer previsão legal, *solidariamente responsável*. A solidariedade não se presume.

¹⁸ Ainda segundo o autor, "contraída a obrigação, duas situações podem ocorrer: ou o devedor cumpre normalmente a prestação assumida -- e neste caso ela se extingue, por ter atingido o seu fim por um processo normal --, ou o devedor se torna inadimplente. Neste caso, a satisfação do interesse do credor se alcançará pela movimentação do Poder Judiciário, buscando-se no patrimônio do devedor o *quantum* necessário à composição do dano decorrente (...) A possibilidade de ocorrerem as duas situações descritas -- cumprimento normal da prestação ou inadimplemento -- exige que se distingam os vocábulos *obrigação* e *responsabilidade*, que não são sinônimos e exprimem situações diversas". Daí porque "**nada impede que haja uma obrigação sem responsabilidade ou uma responsabilidade sem obrigação**". A doutrina dá como exemplo do primeiro caso as obrigações naturais, como as dívidas prescritas ou aquelas, por qualquer motivo, tidas como *juridicamente inexigíveis* (CC, art. 882). O segundo caso tem como exemplo o fiador, que é patrimonialmente responsável na hipótese de inadimplemento da obrigação pelo devedor afiançado (*responsabilidade sem obrigação*) (GONÇALVES, 2012, p. 51).

¹⁹ Como explica PONTES DE MIRANDA, "não confundimos a obrigação e a executibilidade do patrimônio (...) Porque quem *deve* é o sujeito passivo da relação jurídica, a confiança, que ele inspira, pesa no crédito que ele merece. Porque, se ele não adimple, ou só insatisfatoriamente adimple, tem-se de pedir ao Estado a condenação e a execução,



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Além disso, a obrigação pressupõe a possibilidade, ainda em aberto, de cumprimento espontâneo pelo devedor (relação jurídica originária), sendo a responsabilidade civil o dever de indenizar/reparar o dano advindo do descumprimento da obrigação (relação jurídica derivada).²⁰ Soma-se a isso o fato, já apontado, de que a obrigação tem por objeto uma prestação determinada, pela lei ou pela vontade das partes, ao passo em que, na responsabilidade, a indenização se mede pelo dano.

A questão então é saber se o novo titular da relação jurídica (o novo proprietário/possuidor), além de se tornar devedor das obrigações *propter rem*, também se torna civilmente responsável pelas dívidas passadas, nascidas em razão do descumprimento dessas obrigações. Em outras palavras, a questão é saber se da natureza *propter rem* de uma obrigação (relação jurídica primária) é possível derivar, igualmente, a natureza *propter rem* da responsabilidade civil (relação jurídica derivada).

A resposta é negativa. Como leciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES, uma das características da obrigação *propter rem* é seu modo de transmissão. Elas não se transmitem pelos negócios jurídicos em geral, mas sim pelo que o autor chama de "*via indireta*, com a aquisição do direito sobre a coisa a que o dever de prestar se encontra ligado" (GONÇALVES, 2012, p. 28). Assim, por exemplo, se alguém adquirir por usucapião uma quota do condomínio, é sobre o novo condômino que recai a obrigação de concorrer para as despesas de conservação da coisa. Contudo, adverte:

"esse modo especial de substituição só vigora, no entanto, **enquanto a obrigação real, continuando ligada a determinada coisa, não ganhar autonomia**, como sucede na hipótese de o proprietário ter feito alguma obra em contravenção do direito de vizinhança e mais tarde transmitir o prédio a terceiro. Sobre este recairá a obrigação de não fazer obra dessa espécie, **mas não a de**

e o patrimônio, que ele tem, a sua fortuna, confirma ou afirma a sua solvabilidade. Quando se fala de responsabilidade do patrimônio, ou do bem, de *Haftung*, no sentido de situação jurídica do patrimônio, ou do bem, na possível execução forçada, pessoal ou real, em verdade se abstrai de qualquer relação jurídica e não se emprega o termo 'responsabilidade' no sentido de posição de sujeito passivo na relação jurídica. Sem atender a isso, 'responsabilidade' é termo ambíguo" porque, ao fim e ao cabo, dizer que "'o devedor responde' não é mais nem menos do que 'O patrimônio do devedor está exposto à execução forçada'" (PONTES DE MIRANDA, 1984, T. 22, pp. 24-26).

²⁰ Nesse sentido, ÁLVARO VILLAÇA DE AZEVEDO explica que "a relação jurídica obrigacional nasce das vontades das pessoas ou da lei e deve ser cumprida no meio social, espontaneamente. Quando a obrigação não se cumpre pela forma espontânea é que surge a responsabilidade" (AZEVEDO, 2007, p. 13). E segue o autor afirmando que "existem uma relação jurídica originária e outra derivada. A responsabilidade civil, nós a diferenciamos da obrigação, surge em face do descumprimento obrigacional. Realmente, ou o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamento sua vida. A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano". (AZEVEDO, 2007, p. 14).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

reparar os danos causados pela efetuada por seu antecessor”
(GONÇALVES, 2012, pp. 28-29).²¹

Ou seja, quando a obrigação *propter rem* é descumprida, gerando responsabilidade civil, ela ganha autonomia, e se desvincula do bem imóvel. Tanto que, com a transmissão da propriedade, o antigo proprietário não se exime da responsabilidade pelos danos a que deu causa com o uso nocivo do imóvel (sejam danos a terceiros ou ao meio ambiente). Para que o novo proprietário seja também civilmente responsável, obrigado a pagar indenização/prestar compensação pelo passado, seria preciso algum nexu causal que o colocasse na categoria de poluidor indireto.²²

Como "*nas obrigações propter rem, o titular da coisa só responde, em princípio, pelos vínculos constituídos na vigência do seu direito*" (GONÇALVES, 2012, p. 31), o que se transmite com a propriedade é a obrigação, nos limites das prestações devidas (que devem ser determináveis e susceptíveis de cumprimento),²³ e não a responsabilidade por danos causados pelo antigo proprietário, que se mede pela total extensão do dano (danos interinos, danos morais, danos à saúde de terceiros etc.).

Em termos práticos, a distinção entre obrigação e responsabilidade implica que o novo proprietário estará obrigado apenas a promover a reparação *in natura* de eventuais danos ambientais existentes no imóvel (obrigação *propter rem* que decorre da função socioambiental da propriedade), nos limites daquilo que for exigido pela legislação que constitui as limitações administrativas ao direito de propriedade (recuperação de vegetação nativa, descontaminação de solo e água até os níveis estabelecidos pela legislação e regulamentação técnica, demolição ou adaptação de construções etc.), mas não estará obrigado a pagar indenização ou prestar compensação pelos danos causados pelo proprietário anterior (responsabilidade civil, dependente de nexu causal).²⁴

²¹ Em sentido similar, PONTES DE MIRANDA afirma que "As pretensões por indenização, essas, irradiadas do dever que nasceu do ato ilícito, ou do ato-fato ilícito, ou do fato *stricto sensu* ilícito, concorrem [no concurso de credores] porque o dever é pessoal e pessoais são as pretensões. Por onde se vê que **não é do direito real que se irradia a pretensão de indenização pelos danos causados a ele**" (PONTES DE MIRANDA, 1984, T. 22, p. 52).

²² Como por exemplo, se não tiver tomado todas as cautelas necessárias na aquisição do imóvel. Nesse sentido, vale lembrar que as obrigações do Código Florestal são sujeitas a registro imobiliário.

²³ A prestação "é o objeto mediato da obrigação, o conteúdo do vínculo, a prestação devida (*quid debetur*) (...). Não se há confundir 'o objeto da obrigação - a prestação devida (*quid debetur*) - com a causa ou porquê da obrigação ou contrato, isto é, a sua razão (*cur debetur*)". Ainda segundo o autor, "a prestação deve ter objeto fisicamente possível", "ser susceptível de cumprimento", "ter objeto compatível com a lei", "ter objeto determinável", "ter objeto condizente com a ordem pública" e com os bons costumes (NERY JR. e NERY, 2011. pp. 443-444).

²⁴ De outro lado, se o novo proprietário for omissivo, deixando de promover a reparação ou de comunicar as autoridades assim que tomar ciência do dano, poderá estar contribuindo para o agravamento do dano, tornando-se civilmente responsável. Mas, como bem observa ÉRIKA BECHARA não é correto dizer que "o simples fato de alguém adquirir uma propriedade degradada e nada fazer para remediá-la constitua o fator necessário do agravamento do



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

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

Nesse exato sentido é a posição de ÉRIKA BECHARA:

"a condenação do proprietário de imóvel à reparação de um dano ambiental que ele não causou nem direta nem indiretamente, não deve ser estribada na responsabilidade civil objetiva, haja vista a ausência de um dos elementos essenciais para a sua caracterização: o nexos de causalidade entre o fato de ser proprietário e o dano, já que este foi causado por terceiros, não tendo havido, da parte do proprietário, sequer uma participação periférica, que pudesse ser considerada a causa indireta do dano" (...) **o fato de alguém ser proprietário de um terreno com passivo ambiental não pode ser equiparado a evento danoso, para fins de responsabilização civil do proprietário**" (BECHARA, 2013, pp. 152-153).

Em sentido similar, recentemente, ÉDIS MILARÉ, ROBERTA JARDIM DE MORAIS e MARIA CAMILA COZZI PIRES DE OLIVEIRA DIAS publicaram relevante artigo aderindo a essa posição:

"as obrigações *propter rem* estão atreladas aos direitos reais e tem a finalidade de conservar a coisa sempre na busca pelo cumprimento de sua função socioambiental. Desse modo, algumas vezes, podem estar relacionadas à regularização ambiental que se mostra necessária à conservação de imóveis rurais, por exemplo, mas em nada se relacionam com a reparação ou indenização por danos ambientais. Com efeito, de modo algum tais obrigações *propter rem* se confundem com a responsabilidade civil ambiental que é imposta a pessoas físicas ou jurídicas consideradas poluidoras, diretas ou indiretas, quando se está à frente de ocorrência de danos" (MILARÉ et. all, 2017, p. 37).

Percebe-se, portanto, que a equiparação que vem sendo construída por decisões judiciais tem um problema de consistência, quando olhada de perto. E esse problema é relevante por vários motivos. Primeiro porque, contemporaneamente, já está bem consolidado o entendimento de que, ao menos para fins dogmáticos (ou de aplicação), o Direito deve ser visto como integridade. Os institutos e princípios não estão à disposição para interpretações *ad hoc*, sob as vestes de uma *justiça do caso concreto*. Casos são diferentes mas, ao menos do ponto de vista da aplicação da norma, o direito é sempre o mesmo.

dano, até porque este já foi gerado e o eventual agravamento decorrerá do curso natural das coisas" (BECHARA, 2013, p. 154).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

O preço da inconsistência conceitual (da falta de integridade do ordenamento) é a discricionariedade e o preço da discricionariedade é a impossibilidade de distinguir o arbítrio. Mas, mesmo de uma perspectiva da efetividade pragmática do direito ambiental, há problemas. Com efeito, a equiparação entre a obrigação *propter rem* e a responsabilidade civil manifesta o risco de esmaecer o aspecto propriamente pedagógico da responsabilidade civil ambiental na medida em que atinge, sem nenhum benefício direto ao equilíbrio ecológico, aqueles que nada poderiam ter feito para evitar o dano ou diminuir o risco. Vale frisar, mesmo nos sistemas de responsabilidade objetiva, a responsabilidade civil pressupõe um tipo de ilícito -- não um ilícito formal, administrativo, mas um ato, fato, ato-fato contrário ao direito²⁵ -- a ser dissuadido.

Em qualquer sistema de responsabilidade civil, e com especial razão no direito ambiental, o aspecto pedagógico/preventivo é relevante, pois se relaciona ao que PONTES DE MIRANDA chama de função de "mecanismo de adaptação social" que a responsabilidade desempenha (PONTES DE MIRANDA, 1984, T. 53, pp. 7-8). Por mais que se adote uma perspectiva objetivista para a responsabilidade, fundada no risco, há um nexos mediato a ser observado e que identifique uma conduta/fato contrário ao direito e que se quer evitar. Admitir que alguém seja responsabilizado, objetiva e solidariamente, por ato ou fato de terceiro, sem ter nenhuma relação com o fato antijurídico -- que poderia evitar ou diminuir o risco -- seria negar as funções básicas da responsabilidade civil.²⁶

²⁵ Como explica PONTES DE MIRANDA, apesar de o contrato e o ato ilícito serem as principais fontes de obrigações, haveria de se considerar também "as que exsurgem de danos causados sem culpa e, até, sem ato do obrigado, e as que decorrem da lei", valendo explicar que **o ato ilícito aqui é, estritamente, o civil, pois "a origem das obrigações por atos ilícitos nada tem com o ser ilícito penal, ou não ser, o ato ilícito (...)"**. As obrigações são, assim "efeitos de fatos jurídicos; a própria obrigação *ex lege* é obrigação que supõe fato, que entre no mundo jurídico e a irradie" (PONTES DE MIRANDA, 1984, T. 22, pp. 52-53). O dever de indenizar, por sua vez, "não resulta somente de ato ilícito, nem só de ato culposo. Pode irradiar-se de fato ilícito *stricto sensu* e é o caso de quem quer que responda ainda por força maior ou caso fortuito; ou de ato-fato ilícito, isto é, de ato que entre no mundo jurídico mas somente como fato" (PONTES DE MIRANDA, 1984, T. 22, p. 189).

²⁶ Isso porque "a contrariedade a direito, o ir contra o conteúdo da regra jurídica, não é elemento da culpa. É elemento da ilicitude do ato: contrariedade a direito mais culpa igual a ilícito. Tal é o suporte fático [mesmo quando há presunção de culpa]. Os juristas que tentaram a dicotomia responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, admitem que se responsabilize alguém que não está, de modo nenhum, em nexos psicofísico com o fato contrário a direito. Com isso, abstraem, arbitrariamente, daquele algo, que é necessário exista para que a regra jurídica incida: por conseguinte, **cortam elemento do suporte fático da norma, a fim de poderem sustentar a teoria. Não se pode dizer que a responsabilidade dos empregadores, ou a dos donos de indústrias perigosas, seja derivada de suporte fático, entre cujos elementos não há nexos causal com o responsável**: o nexos psicofísico não precisa ser entre o ato e o responsável, pode ser entre ato ou atos anteriores do responsável e o fato lesivo; noutros termos, o responsável pode estar em relação com o fato lesivo, como causador mediato (...). A imediatidade do ato culposo é que faz a chamada responsabilidade subjetiva; a mediatidade é que permite pensar-se, sem razão, em responsabilidade objetiva. Porque **a responsabilidade objetiva, sem essa explicação, que a nega, seria monstruosa fora da linha histórica do pensamento jurídico**". (PONTES DE MIRANDA, 1984, T. 55, pp. 48-49).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

III. Conclusões

Diante do exposto, se verificou que não há fundamento, seja no direito ambiental, seja no direito das obrigações, seja nos institutos da responsabilidade civil, para sustentar a proposta, frequente nos tribunais, de que a própria responsabilidade civil adere ao imóvel e não apenas as obrigações tipicamente *propter rem*.

Ao passo em que a responsabilidade civil depende de um ato contrário ao direito (mesmo que não um ilícito administrativo formal), nexos causal (ainda que indireto) e se mede pela extensão do dano (sem dano, ocorrido ou iminente não há responsabilidade civil), a obrigação ambiental *propter rem* decorre da lei e é delimitada a uma prestação específica. O que adere à propriedade são as obrigações: de recompor reserva legal, de remediar solo contaminado, de desfazer obra em desacordo com posturas municipais etc., não a responsabilidade.

Nos casos em que a obrigação é descumprida e um dano ambiental ocorre, a responsabilidade civil ganha autonomia e a obrigação de pagar indenização ou prestar compensação por danos temporais/sociais (danos interinos, dano moral coletivo, danos à saúde de terceiros etc.) deve ser exigida do efetivo causador do dano, para que a responsabilidade civil possa cumprir seu papel dissuasório, mesmo que a obrigação de reparação *in natura* permaneça com o novo proprietário.

Ainda em termos práticos, a distinção entre obrigação e responsabilidade implica que o novo proprietário estará obrigado apenas a promover a reparação *in natura* de eventuais danos ambientais existentes no imóvel, mas não estará obrigado a pagar indenização ou prestar compensação pelos danos causados pelo proprietário anterior, em todas as dimensões decorrentes da noção de reparação integral. O proprietário ou titular de direito real permanece obrigado às limitações ao uso de propriedade (obrigação *propter rem* que decorre da função socioambiental da propriedade), nos limites *numerus clausus* daquilo que for exigido pela legislação que constitui as limitações administrativas ao direito de propriedade incidentes no caso (recuperação de vegetação nativa, descontaminação de solo e água até os níveis estabelecidos pela legislação e regulamentação técnica, demolição ou adaptação de construções etc.), já que o devido processo legal material não admite a privação da propriedade sem uma clara e prévia disposição legal.

De mais a mais, insista-se, não tem sentido, mesmo de uma perspectiva de efetividade da proteção do meio ambiente, impor os aspectos tipicamente pedagógicos da responsabilidade civil (particularmente, o pagamento de indenização em dinheiro) àqueles que não poderiam ter agido para evitar o dano nem para diminuir o risco de que ele ocorresse.

Bibliografia

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Responsabilidade Civil. In: *Revista Jurídica*, São Paulo, n. 353, 2007.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

**15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL -
“DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”**

- BECHARA, Érika. Áreas Contaminadas - caracterização, remediação, utilização e informação. In: ROSSI, Fernando F. (et. all). *Aspectos Controvertidos do Direito Ambiental - tutela material e tutela processual*, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*, vol. 9, São Paulo: RT, 1998.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*, v. VII, 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 8ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: teoria geral das obrigações*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- JUNIOR, Humberto Theodoro, A liquidação do dano moral. In: *Ensaios jurídicos - O Direito em Revista*, IBAJ: Rio de Janeiro, 1996.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, São Paulo: RT, 2000.
- LEITE, José Rubens Morato Leite e CARVALHO, Délton Winter. O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Danos Ambientais. In: *Revista de Direito Ambiental*, vol. 47, São Paulo: RT, 2007.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa, *Curso de direito civil: obrigações em geral*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*, 7ª ed., São Paulo: RT, 2011.
- MILARÉ, Édís, MORAS, Roberta Jardim de, DIAS, Maria Camila Cozzi Pires de Oliveira, "Reencontrando Derrida. A Imprescindível desconstrução da equiparação entre obrigações propter rem ambientais e obrigações reparatórias ou indenizatórias decorrentes da imputação da responsabilidade civil ambiental" in *Revista do Advogado*, ano XXXVII, n.º 134, julho 2017, p. 37
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery, Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In: *Revista de Direito Ambiental*, vol. 32, 2003.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 4: direito das obrigações, 1ª parte, 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade Civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (org.). *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, São Paulo: RT, 1993.
- _____. O Ministério Público e a responsabilidade civil por dano ambiental. In: *Revista Justitia*, vol. 55, n. 161, São Paulo, 1993.
- _____, Código Civil Comentado, 8ª ed., São Paulo: RT, 2011.
- NERY JR., Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. In: *Justitia*, n. 131, São Paulo, 1984, pp. 175 e ss;
- _____. *Soluções práticas de direito: direito privado*, vol. III, 2ª ed., São Paulo: RT, 2010.
- NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil*, RT 761/37, ano 88, mar. 1999.
- PASQUALOTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (org.). *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*, São Paulo: RT, 1993;
- PODESTÁ, Fabio Henrique. *Direito das obrigações - teoria geral e responsabilidade civil*, 6ª ed.. São Paulo: Atlas, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed., Tomo 22, São Paulo: RT, 1984.
- _____, *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed., Tomo 53, São Paulo: RT, 1984.
- SALLES, Carlos Alberto de, Propriedade Imobiliária e Obrigações Propter Rem pela recuperação ambiental do solo degradado. In: *Revista de Direito Ambiental*, vol. 34, 2004.
- SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano moral e a sua Reparação Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro, Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: *Revista de direito Ambiental*, vol. 32, 2003.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

**15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL -
“DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”**

_____. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 32, 2003.

_____. *Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2004.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - doutrina e jurisprudência*. 4ª ed., São Paulo: RT, 1999.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VENOSA, Silvio de Savio. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

ZAPATER, Tiago C. Vaitekunas. Responsabilidade Civil do Poluidor Indireto e do Cocusador do dano ambiental - observações e distinções sobre a solidariedade na obrigação de reparar o dano. In: ROSSI, Fernando F. (et. all) *Aspectos Controvertidos do Direito Ambiental - tutela material e tutela processual*, Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013.