
EL CONTAMINANTE INDIRECTO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL POR DAÑO PRECEDENTE

Talden Queiroz Farias

Doctor en Derecho por la Universidad del Estado del Rio de Janeiro (UERJ).
Doctor en Recursos Naturales por la Universidad Federal de Campina Grande (UFCG).
Máster en Ciencias Jurídicas por la Universidad Federal da Paraíba (UFPB).
Abogado y Profesor de la Universidad Federal da Paraíba (UFPB).
Email: taldenfarias@gmail.com

Eduardo Fortunato Bim

Doctorando en Derecho del Estado por la Universidad de São Paulo (USP).
Máster en Derecho por la Universidad Metodista de Piracicaba (UNIMEP).
Procurador Federal.
Email: eduardo.bim@agu.gov.br

RESUMEN

El contaminante indirecto es aquel que contribuye para la degradación ambiental sin dar causa a ella de forma directa. Ese contaminante ha sido el centro de algunas discusiones sobre la responsabilidad civil en materia ambiental, venido, inclusive, a ser demandado cuando el daño ambiental preceder su conducta, sea ella omisiva o comisiva. El presente trabajo buscó delimitar la responsabilidad del contaminador indirecto en la hipótesis del daño ambiental ser anterior a la conducta del agente. La metodología consistió en pesquisa bibliográfica y documental, y fue realizada una discusión sobre aquellos que adquieren producto forestal con Documento de Origen Forestal - DOF - ideológicamente falso y que han sido objetos de responsabilizaciones acríticas por parte de los órganos ambientales, del Ministerio Público y hasta del Poder Judiciario. Se averiguo que, para procesar el adquiriente de carbón vegetal con DOF ideológicamente falso, es necesaria la prueba de que había ciencia (o debería haber) de la irregularidad, solo pudiéndose cobrar responsabilidad por la madera decurrente de las operaciones en las cuales esa culpa quedar caracterizada.

PALABRAS-CLAVE: Contaminante indirecto; Nexo causal; Culpa; Daño ambiental; Documento de origen forestal - DOF.

*THE INDIRECT POLLUTER AND CIVIL ENVIRONMENTAL
LIABILITY FOR PRECEDENT DAMAGES*

ABSTRACT

Indirect polluter, one that causes environmental degradation indirectly, has been at the center of some discussions on environmental tort law cases, it has been sued even when the environmental damage precedes his conduct. Especially those who acquire forest product by forest origin document (FOD) ideologically false have been targets of uncritical environmental liability. This article seeks to define the concept of indirect polluter in the case of environmental damage precede the conduct of the agent. The methodology consisted of bibliographical and documentary research, and a discussion was carried out on those who purchase a forest product with an ideologically false Forest Origin Document (DOF) and that have been the targets of uncritical responsibility by the environmental agencies, the Public Prosecutor's Office and even the Judiciary. It was verified that in order to process the purchaser of charcoal with DOF ideologically false, it is necessary to prove that there was knowledge (or should be) about an irregularity, only being able to charge liability for the wood resulting from the operations in which this fault is characterized.

KEYWORDS: *Indirect polluter; Causality nexus; Fault; Environmental damage; Forest origin document - FOD.*

INTRODUCCIÓN

El contaminante indirecto, aquel que causa degradación ambiental de forma indirecta, ha sido el centro de algunas discusiones sobre la responsabilidad civil ambiental. Con base en ese concepto de contaminante indirecto, por ejemplo, siderúrgicas ha sido responsabilizadas por daño de corte de árboles cuando adquiere carbón vegetal, por no tener el Documento de Origen Forestal - DOF -, el sucesor de la Autorización de Transporte de Productos Forestales - ATPF. También se ha responsabilizado establecimientos comerciales por ruido producido por sus clientes fuera del establecimiento, bien como el Estado, por haber permitido, por omisión, la ocupación de Áreas de Preservación Permanente - APPs -, y otros.

Entran también en esa categoría las instituciones financieras, por los préstamos financieros que viabilicen actividades o emprendimientos causadores de daños ambientales. Tal perspectiva fue potencializada por la edición de la Resolución Bacen (Banco Central do Brasil) n. 4.327/2014, que definió directrices para implementación de Política de Responsabilidad Socioambiental por instituciones financieras

La ausencia de la comprensión del contaminante indirecto y de los límites de su responsabilización genera indeseable inseguridad jurídica, especialmente por el hecho de presumirse demasiadamente en ese ámbito, dejando las posibilidades de responsabilización al sabor del intérprete. Por otro lado, la responsabilización del contaminante indirecto es fundamental para garantizar una adecuada protección al medio ambiente, pues insiere deber de cuidado que debe regir la vida en sociedad, al traer la responsabilidad civil ambiental a aquel que no practicó el acto, pero es responsable por él (BENJAMIN, 1998, LEMOS, 2012, p. 134, y ANTUNES, 2014, p. 501), evitándose que el contaminante indirecto saque ventaja de la degradación ambiental efectuada por el contaminante directo.

El objetivo de este trabajo es intentar trazar la fisionomía de aquel que, indirectamente, causa contaminación (contaminante indirecto), en los casos en que el daño ambiental es anterior a su conducta, usando como ejemplo la cadena de producción del carbón vegetal, especialmente para reparar el daño causado al medio ambiente por la adquisición de carbón sin DOF o con DOF ideológicamente falso.

El DOF ideológicamente falso es concepto amplio, abarcando un sin número de situaciones en las cuales el contenido no corresponde al declarado, pasando de casos en los cuales la falsedad es manifiestamente

conocida por el adquirente a casos en los cuales es imposible el conocimiento de esa falsedad. El intuito de este artículo no es trabajar con los casos de falsedad ideológica del DOF, sino apenas delinear la teoría que debe nortear su aplicación.

Considerando que la responsabilidad civil ambiental es el último recurso (*ultima ratio*) jurídico para que el daño ambiental sea internalizado (BENJAMIN, 1998) y que, en regla, el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, por sus características, tienen soluciones más complicadas para la cuestión del contaminante indirecto. Se hace necesario combatir las dificultades jurídicas del tema y discurrir sobre el nexo de causalidad, pues solo es posible la responsabilización del contaminante indirecto cuando su conducta produjo (indirectamente) el resultado.

De ese modo, son obligatorias algunas palabras sobre la responsabilidad civil en el ámbito ambiental, una vez que existe, en el imaginario de algunos, el entendimiento de que la responsabilidad objetiva dispensaría el nexo de causalidad, ligando, por lo tanto, todo a todos.

1 EL CONTAMINANTE INDIRECTO

Contaminante indirecto es aquel que, mismo que no tenga efectuado de forma directa la degradación ambiental, contribuye para que ella ocurra. La Ley Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, (art. 3º, IV) define contaminante como la persona física o jurídica responsable, directa o indirectamente, por actividad causadora de degradación ambiental.

En términos procesuales, no hace diferencia si el contaminante es directo o indirecto, pues, como decidió el Supremo Tribunal de Justicia - STJ -, la Acción Civil Pública - ACP - para reparación del daño ambiental puede ser propuesta contra el contaminante directo, contra el indirecto o contra ambos, una vez que se trata de responsabilidad solidaria y litisconsorcio facultativo (BRASIL, 1995).

Sin embargo, en términos substanciales, esa diferenciación es relevante, pues las hipótesis en las cuales se caracteriza un contaminante ambiental indirecto no pueden equipararlo al directo, por daños por los cuales él no debe responsabilizarse, sean ellos anteriores o posteriores a su conducta.

La responsabilización civil indirecta no es exclusividad del Derecho Ambiental: antes, nutre sus características en el Derecho Civil, cuyos doctrinadores la llaman de responsabilidad por hecho

de otro, llegando a propugnar que su nomenclatura sea alterada para responsabilidad por hecho propio decurrente del deber de vigilancia. Con efecto, la imputación a tercero de la responsabilidad por hecho de otro no es arbitraria e indiscriminada. Es preciso que el responsable indirecto esté vinculado jurídicamente al autor del ilícito para resultarle de esa condición un deber de guarda, de vigilancia o de custodia.

La idea subyacente al contaminante indirecto es la de que él debe internalizar el deber de cuidado, entrando como una especie de garante de tercero, el causador del daño. Como destaca Rômulo Sampaio, la función de la política de responsabilización del contaminante indirecto “consiste en internalizar el deber de cuidado en tercero ajeno a la relación de causalidad, ampliando el número de personas e instituciones obligadas a controlar la producción de los riesgos” (SAMPAIO, 2013, p. 26).

Se debe tener cautela extrema en el manejo del concepto del contaminante indirecto, bajo pena de transformar el requisito del nexo de causalidad en un concepto indeterminado amplio, manipulable al sabor del intérprete de plantón. Conforme alertan Paulo de Bessa Antunes y Elizabeth Alves Fernandes en relación a las instituciones financieras, cuyas razones son, sin embargo, universalizables a todos los contaminantes indirectos,

Además, al prever la posibilidad de responsabilización de agentes indirectos, la ley deshebra el requisito del nexo de causalidad en un concepto jurídico indeterminado, sin que, todavía, establezca los límites para ese engarzamiento. Esa acción es particularmente inapropiada para la responsabilización ambiental irrestricta de instituciones financieras (ANTUNES; FERNANDES, 2015, p. 30).

El concepto de contaminante indirecto asume importancia impar para las empresas que adquieren carbón vegetal, una vez que esas pueden ser responsabilizadas por el consumo irresponsable de esa materia-prima de su proceso productivo. Esa adquisición sin el DOF ya hizo con que fueran firmados Términos de Ajustamiento de Conducta - TACs - con siderúrgicas, para reparar el daño causado por el consumo de carbón vegetal.

Entretanto, en el caso de DOF ideológicamente falso, o sea, aquel en el cual solo la forma del documento es verdadera, pero no su contenido, la cuestión asume mayor complejidad jurídica, pues levanta la posibilidad de la consumidora de carbón vegetal ser responsabilizada civilmente

sin la prueba de ciencia - efectiva o presumida - de que la deforestación ilegal practicado por terceros generó la materia-prima del carbón vegetal adquirido, lo que, obviamente, no sería justo.

2 LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA PARA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL: IMPRESCINDIBILIDAD DEL NEXO CAUSAL

Indubitablemente, la responsabilidad por daño ambiental en la esfera civil es objetiva, una vez que la Ley de la Política Nacional del Medio Ambiente - Ley n. 6.938/81 -, en su art. 14, § 1º, así establecía, siendo aún endosada por el Superior Tribunal de Justicia - STJ (BRASIL, 2013a, 2009a, 2005a, 2003, 2005b, 2004, 2007).

Sin embargo, *la responsabilidad objetiva no dispensa la comprobación del nexo de causalidad* entre la conducta y el daño ambiental (LEMONS, 2010, p. 126, LEITE, AYALA, 2011, p. 134, LEAL, 2011, p. 516, LEMOS, 2012, p. 167, SAMPAIO, 2013, p. 22, e MILARÉ, 2015, p. 437-438).

Como fue didácticamente decidido por el Tribunal Regional Federal - TRF – de la 4ª Región, “inexistente el nexo de causalidad, o sea, el líame entre la conducta del actuado y el daño al medio ambiente decurrente de obras de infraestructura de abertura de espacio público realizadas por el ente municipal, no hay que habar en responsabilidad civil” (BRASIL, 2016).

No por casualidad, el nexo causal es considerado el “talón de Aquiles” de la responsabilidad civil ambiental (BENJAMIN, 1998). Sin embargo, eso no autoriza el intérprete a criarlo a su bel-placer, visando traer su concepción de responsabilidad civil adecuada a la tutela del medio ambiente.

Como destaca Paulo de Bessa Antunes, “mismo las aplicaciones más rigurosas de la responsabilidad objetiva por riesgo integral no dispensan el nexo de causalidad.” (ANTUNES, 2014, p. 231)¹. Patrícia Faga Iglecias Lemos doctrina que, “mismo en la teoría del riesgo criado, subsiste la necesidad de demostrar la relación de causalidad” (2010, p. 130). O STJ, por los órganos de su 1ª Sección, entiende que “la configuración de la responsabilidad por daño al medio ambiente exige la verificación del nexo

¹ En el mismo sentido: “Así, la responsabilidad civil presupone, en su ámag, una conducta ilícita que cause daño a otro, vinculados por un nexo de causalidad” (ANTUNES; FERNANDES, 2015, p. 29).

causal entre el daño causado y la acción u omisión del contaminante”:

[...] 5. Orosí, es manifiesto que el Derecho Ambiental es regido por principios autónomos, especialmente previstos en la Constitución Federal (art. 225 y párrafos) y legislación específica, entre los cuales la responsabilidad objetiva del causador del daño al medio ambiente (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, de la Ley n. 6.938/81). 6. Por lo tanto, la configuración de la responsabilidad por daño al medio ambiente exige la verificación del nexo causal entre el daño causado y la acción u omisión del contaminante (BRASIL, 2007)².

[...] 2. La jurisprudencia de esta Cofradía orienta en el sentido de que, en tratándose de daño ambiental, la responsabilidad es objetiva. Se dispensa, por lo tanto, la comprobación de culpa, sin embargo, hay de constatarse el nexo causal entre la acción u omisión y el daño causado, para configurar la responsabilidad. (AgRg en el AREsp 165.201/MT, Rel. ministro Humberto Martins, Segunda Turma, juzgado en 19/06/2012, DJe 22/6/2012). Así, independientemente de la existencia de culpa, el contaminante, aunque indirecto, es obligado a indemnizar y reparar el daño causado al medio ambiente. Precedentes (BRASIL, 2013a)³.

En suma, no se puede usar la objetividad de la responsabilidad civil ambiental para criar un nexo causal inexistente o, simplemente, para dispensar su exigencia. De esa forma, es equivocado pugnar por el líame causal entre la conducta y un resultado antecedente, con el frágil argumento de que solo se desmata ilegalmente (resultado) porque alguien irá comprar (acción), siendo irrelevante si ese comprador tomó todos los cuidados exigidos por la legislación para tanto.

La existencia de nexo de causalidad es fundamental, pero no puede ser irresponsablemente criada de la voluntad del intérprete en discurso de ligar todo a todos, imputando especialmente al contaminante indirecto (tercero en relación al daño ambiental) la responsabilidad en relación a los daños ambientales antecedentes a su conducta.

3 EL ALCANCE DEL NEXO DE CAUSALIDAD DEL CONTAMINANTE-INDIRECTO (CAUSALIDAD NORMATIVA)

Como visto anteriormente, cuando se habla en daño ambiental,

² En el mismo sentido: BRASIL, 2004.

³ En el mismo diapasón: “[...] 1. La responsabilidad es objetiva; se dispensa, por lo tanto, la comprobación de culpa, sin embargo, hay de constatarse el nexo causal entre la acción o la omisión y el daño causado, para configurar la responsabilidad” (BRASIL, 2013b).

no se trata solo de responsabilidad objetiva, sino de perquirir el nexo de causalidad de la conducta con el daño ambiental.

En se tratando de conducta omisiva del agente, de incumplimiento de algún deber de cuidado que tenga aptitud para causar daño ambiental, no se imputa culpa a su conducta, pero se caracteriza el nexo de causalidad entre su conducta y el resultado que él debería impedir mediante el incumplimiento de su deber; en otras palabras, se imputa culpa a su omisión. Por eso, el STJ ya reconoció la existencia del contaminante indirecto, porque su conducta omisiva posibilitó el daño causado posteriormente.⁴

Rômulo Sampaio destaca que, ausente el vínculo jurídico o el incumplimiento del deber de cuidado,

Se excluye el necesario nexo de causalidad por no tener concurrido el [contaminante] indirecto con la creación del riesgo que promovió el daño. [...] Cumpliendo con la obligación legal de internalización de la cautela, el indirecto rompe el nexo de causalidad con el daño, cuando él efectivamente ocurre (SAMPAIO, 2013, p. 22).

Importante destacar la necesidad de omisión, de incumplimiento de un deber, porque la doctrina apunta que,

para un resultado ser atribuido a determinado sujeto, es necesario que tenga relación de causalidad entre la conducta de este y el *hecho superveniente*, o sea, que tenga un líame entre a acción y el resultado. [...] La causa sería, entonces, un conjunto de condiciones que concurrieran para la realización del efecto dañoso (MACHADO, 2006, p. 59).

Luego, no habría como caracterizar la relación de causalidad entre la conducta y un hecho antecedente, excepto si esa relación fuera normativa o si hubiera un incumplimiento de deber de cuidado. Es una cuestión lógica. Solo es resultado de una acción el hecho que viene después (discurre) de esa acción. Si el hecho antecede (viene antes) es porque el sistema impuso la condición de garante al contaminante indirecto, lo que precisa ser contextualizado normativamente.

4 “[...] 4. El repase de las verbas por el Estado del Paraná al Municipio de Foz de Iguazu (acción), la *ausencia de las cautelas fiscalizadoras* en lo que se refiere a las licencias concedidas y a las que deberían haber sido confeccionadas por el ente estatal (omisión), concurrieran para la producción del daño ambiental. Tales circunstancias, pues, son aptas a caracterizar el nexo de causalidad del evento, y así, legitimar la responsabilización objetiva del recurrente. 5. Así, independientemente de la existencia de culpa, el contaminante, aunque indirecto (Estado-recurrente) (art. 3º de la Ley n. 6.938/81), es obligado a indemnizar y a reparar el daño causado al medio ambiente (responsabilidad objetiva)” (BRASIL, 2005b).

Mismo cuando hay aparente exclusión del nexo de causalidad, debido a la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, como expresa en el REsp (Recurso Especial) Rep. 1.374.284/MG (daños provocados por rompimiento de barrajen), el daño é posterior a la conducta, esto es, no es anterior. En el AgRg en el REsp (Agravo Regimental en el Recurso Especial) 1.286.142/SC, el prepuesto de la Superintendencia de Seguros Privados - Susep - no tomó providencias para evitar la degradación ambiental, o sea, la contaminación también fue posterior a su gestión como liquidador. En el AgRg en el AREsp 224.572/MS, el contaminante indirecto era el propietario del inmueble, que, al no fiscalizar el uso de ese inmueble, posibilitó que el locatario contaminase el ambiente con ruidos sonoros, esto es, que tercero lo usase para causar daños a otros.

¿Si el resultado debe ser, de hecho, superveniente, como responsabilizar el contaminante indirecto por un hecho anterior a su conducta? La dificultad de caracterización del nexo de causalidad del contaminante indirecto ocurre cuando su conducta es posterior al daño, y no anterior, como en el caso del adquirente del carbón sin DOF o con ese documento ideológicamente falso.

Apenas en el caso de *falla en el deber de fiscalizar* y de obligación *propter rem*⁵, la jurisprudencia reconoce el nexo de causalidad e imputa la responsabilidad ambiental. En el caso de falla en el deber de fiscalizar, el daño ocurre posteriormente a la falla, no antes, pero en el caso de la obligación *propter rem*, el daño ya ocurrió cuando de la adquisición (conducta).

En el caso del adquirente del carbón no poseer el DOF o si el DOF que él poseer sea ideológicamente falso, aun así, no sería posible que el nexo de causalidad sea fático, porque sería imposible exigir nexo entre esa conducta y el daño (deforestación) causado por terceros y, consecuentemente, anterior a la compra del carbón vegetal.

Mientras sea difícil establecer cuál es la teoría del nexo de causalidad que mejor se adapta al Derecho Ambiental, es pertinente reconocer que el nexo de causalidad parece ser más una cuestión jurídica que fática (LEMOS, 2012, p. 158-159, 165 y 195). A propósito, el motivo por lo cual se critica la teoría de la equivalencia de los antecedentes causales es su apego excesivo a la causalidad natural, lo que tornaría, por ejemplo,

⁵ La expresión de origen latina *propter rem* puede ser traducida libremente como “debido a” la obligación, por su vez, es la responsabilidad real ligada a la cosa impuesta al titular de determinado derecho real, delante de la condición de titularidad.

imposible la responsabilización por omisión (CRUZ, 2005, p. 48-49), además de tornar dispensable la propia figura del contaminante indirecto (SAMPAIO, 2013, p. 24).

Por esa razón, el STJ admitió la responsabilidad para el adquirente del inmueble contaminado. Al admitir la responsabilidad del adquirente por acto anterior, aparentemente sin nexo de causalidad, el sistema impuso a él tal nexo, una vez que se trataban de casos de reforestación de inmuebles, típica obligación *propter rem*.

PROCESUAL CIVIL. DAÑO AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR. ADQUIRENTES POSEEDORES. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. [...] 2. Se cuida, según los autos, de *loteo sin licencia ambiental o urbanística válida, sobre APP - Área de Preservación Permanente y Zona de Vida Silvestre del Área de Protección Ambiental (APA) Sapucaí Mirim, degradando el hábitat, en el bioma de la Mata Atlántica (bosque de araucarias), de especies amenazadas de extinción, con deforestación y aterramiento de nacientes arroyos de agua.* [...] 7. Los adquirentes de loteo tienen responsabilidad solidaria por el daño ambiental del loteo impugnado en Acción Civil Pública, mismo que no realicen obras en su inmueble[...]. En loteo, “si el inmueble causador del daño es adquirido por tercera persona, esta ingresa en la solidaridad, como responsable” (BRASIL, 2001)⁶.

Señalase que ese entendimiento, hoy consagrado en el nuevo Código Forestal (art. 7º, § 2º), fue, de cierto modo, consecuencia del perfeccionamiento y de la superación parcial de un entendimiento antiguo de la 1ª Turma del STJ, según lo cual no se admitió que el adquirente recompusiera la vegetación si él compró el inmueble ya desmatado (BRASIL, 1998a, 1998b, 1999, 2000). Mismo que, en ese caso, nunca hubiera habido jurisprudencia de ambas las turmas de la 1ª Sección. De cualquier forma, para allá del nexo de causalidad dicho como inexistente, en los juzgados apenas se condicionaba la recuperación por el actual propietario a la previa delimitación del área por el poder público, no habiendo identidad con el tratado en el presente artículo.

Mismo en el entendimiento expuesto en el párrafo anterior, nunca hubo inmunidad absoluta del adquirente del inmueble, siendo que, en el actual posicionamiento jurisprudencial, confirmado posteriormente por el nuevo Código Forestal, la cuestión es sobre un nexo normativo causal decurrente de obligación *propter rem*, no simplemente por un nexo de

⁶ En el mismo sentido: BRASIL, 2012.

causalidad ordinario o meramente fático, sacado por el intérprete, sin base legal, o por incumplimiento del deber de cuidado. Además, el cumplimiento de la legislación (ambiental o no) integra la concepción de función social, principio constitucional que rige el derecho de propiedad.

En suma, para el STJ, los dos casos en los cuales se reconoció un nexo de causalidad más amplio se trataban de (i) omisión en el deber de fiscalidad y en la (ii) obligación *propter rem*. Importante señalar que, mismo en los casos de responsabilidad *propter rem*, siempre hay un incumplimiento del deber de cuidado (culpa), una vez que el bien puede no ser adquirido o ser recusado, cuando proveniente de herencia o donación, si en él hubiera pasivo ambiental.

En la tesis de la adquisición de carbón vegetal sin DOF, habría una *causalidad normativa*, una vez que el consumidor de carbón es el garante de la materia-prima utilizada (madera que es transformada en carbón) mediante la exigencia de DOF. Hay adquisición de carbón vegetal de origen ilícita porque la deforestación promovida por tercero fue ilegal, visto que, si DOF es irregular - o inexistente - es casi cierto que el origen de la madera también lo es.

La no existencia del DOF o su irregularidad no es causa de la deforestación ilegal, es su consecuencia. Retrocediendo en términos causales, si toda la madera adquirida tuviera DOF, el talador no tendría como vender y no degradaría, por lo menos en aquella fracción adquirida. Habría, por parte del adquirente, una obligación de celar por el origen del producto forestal adquirido. Si hubo falla en fiscalizar el cumplimiento de la obligación legal de exigir DOF, es válido, del punto de vista jurídico, considerar que la adquisición entra en la cadena ilícita de la deforestación, vinculándose a él, aun que el daño anteceda el acto de adquisición.

En ese contexto, considerar que habría la figura del contaminante indirecto por acto que él no controla o ni es responsable en términos *propter rem* no parece ser posible en la actual etapa de nuestro Derecho, pero lo es cuando la legislación impone una obligación para tanto, como es el caso del DOF, y ella es intencional o culposamente ignorada. Habría, en ese caso, el vínculo jurídico y el incumplimiento del deber de cuidado (culpa).

El elemento subjetivo, aquí requerido es suficiente, es la culpa (incumplimiento del deber objetivo de cuidado), no siendo necesario el dolo; basta la compra de carbón sin DOF, o, aun, con DOF falso, desde que la falsedad sea identificable por el hombre que actúa en el ramo. Toshio Mukai (2011, p. 91-99) es expreso en doctrinar que la responsabilidad

ambiental del contaminante indirecto es subjetiva.

No habría indivisibilidad entre el acto de adquirir carbón sin la certificación y la deforestación, pues la propia legislación trata esas situaciones como siendo infracciones diferentes. ¿Pero habría solidaridad entre aquel que adquiere carbón sin certificación y la deforestación? ¿Habría un vínculo, aunque superveniente, entre varios sujetos, a justificar la pecha de contaminante indirecto al adquirente del carbón en relación al contaminante directo, el talador? Es posible que sí, aunque fuera preciso, para tanto, el incumplimiento del deber de cuidado, caso en lo cual no se podrá imputar el nexo de causalidad normativo al adquirente.

Si hubiera culpa, por adquisición del producto de origen forestal sin DOF (culpa gravísima) o con él sabidamente irregular, esta caracteriza de la figura del contaminante indirecto. Como bien destacó Jeanne da Silva Machado, la *solidaridad, cuando no convencional, está relacionada a la responsabilidad subjetiva, patrimonial y a la culpa*, pues que la ley no puede obligar deudores, que no actuaron en desacuerdo con sus obligaciones individuales, el cumplimiento de la obligación, aunque ligados por un vínculo objetivo común, sea en el estricto cumplimiento de la ley, sea en el cumplimiento del acuerdo, bajo pena de establecerse la iniquidad (2006, p. 108).

Nelson Nery Jr. y Rosa Nery (1993, p. 289) aleccionan que la responsabilidad pasiva aquiliana del artículo 14, § 1º, de la Ley n. 6.938/81 es por el riesgo criado, o sea, se exige la comprobación de violación de un deber de cuidado, lo que sería, en la responsabilización de la adquisición del producto forestal, la adquisición sin DOF o con DOF que se debería saber ser falso.

Existiendo obligación normativa de tener la documentación para recibir el producto forestal, queda caracterizada la culpa, tanto en la adquisición sin el DOF como en la adquisición del documento que se debería saber ser falso.

La alegación de que la admisión de esa responsabilidad podría conllevar *bis in idem*, una vez que el daño (deforestación) podría ser recompuesto dos veces, no es suficiente para obstar la responsabilidad del contaminante indirecto, porque es remota la probabilidad de haber una coincidencia, no siendo aconsejable argumentar usando la excepción. Eso no impide que el contaminante indirecto se exima del pago de la recomposición del daño ambiental caso él compruebe que el carbón adquirido es proveniente de área restaurada o “indemnizada.”

Por más que el STJ, en el clásico REsp650.728/SC,⁷ haya entendido que, para fines de nexo causal, se requiere una amplia gama de conductas equivalentes, vinculándose esas conductas a la responsabilidad objetiva, se acredita ser indispensable el elemento subjetivo en la caracterización del contaminante indirecto cuando el daño precede la conducta del agente.

Además, admitir la amplitud de las equiparaciones en términos de nexo causal del contaminante indirecto sin el elemento subjetivo crearía un segurador universal del medio ambiente, lo que configuraría un mundo en el cual todos se responsabilizarían por todos, arruinando el sistema de responsabilidad civil ambiental.

Un sistema criado por el Estado debe ser confiable para que proporcione seguridad jurídica a los ciudadanos que lo utilizan. Si el DOF es aparentemente regular, y el ciudadano no tenía como saber su falsedad, no hay razón para reconocer el adquirente del insumo con DOF ideológicamente falso como contaminante indirecto pura y simplemente, porque eso sería desconsiderar la propia existencia del DOF.

El Estado no puede aceptar las consecuencias del DOF solo cuando todo transcurre bien, pues responsabilizar el adquirente de producto vegetal con DOF ideológicamente falso, sin que él tenga condiciones de saber de esa falsedad, equivale a tornar el DOF un indiferente jurídico, en lo cual el ciudadano no puede confiar. Del mismo modo, el ciudadano profesional del ramo que usa el DOF no puede tener una confianza ciega en el sistema, debiendo haber cierta prudencia, porque pueden existir elementos que indiquen la falsedad ideológica del documento.

Mismo en los casos de daño posterior a la conducta del agente, como en el financiamiento de proyectos previstos en el *caput* del artículo 2º de la Ley de Bioseguridad, lo que acarrea la responsabilidad es la no exigencia de documento estatal, que, en el caso, es el Certificado de Calidad en Bioseguridad (“bajo pena de tornarse corresponsable por los eventuales efectos decurrentes del incumplimiento de esta Ley o de su reglamentación” - Ley n. 11.105/05, art. 2º, § 4º).

El adquirente de producto con DOF no tiene ningún deber

⁷ “[...] 13. Para el fin de apuración del nexo de causalidad en el daño ambiental, se equiparán quien hace, quien no hace cuando debería hacer, quien deja hacer, quien no se importa que hagan, quien financia para que hagan, y quien se beneficia cuando otros hacen. 14. Constatado el nexo causal entre la acción y la omisión de las recurrentes con el daño ambiental en cuestión, surge, objetivamente, el deber de promover la recuperación del área afectada e indemnizar eventuales daños remanentes, en la forma del art. 14, § 1º de la Ley n. 6.938/81. 15. No cabe al STJ rever el entendimiento del tribunal de origen, lastrado en la prueba de los autos, de que la responsabilidad de los recurrentes quedó configurada, tanto en la forma comisiva (aterro) como en la omisiva (dejar de impedir depósito de basura en el área). Óbice de la Súmula 7/STJ” (BRASIL, 2009b).

suplementar de ir allá de la exigencia del DOF, motivo por lo cual no se exige de él una auditoria en el negocio, chequeando el establecimiento de sus proveedores, etc., siendo esa función deber del Estado. Al no desempeñar esa función, el Estado traiciona la confianza del ciudadano, violando el principio de la protección de confianza y de la buena-fe en el Derecho Público, al usar el concepto de contaminante indirecto tan elásticamente para criar obligación - no prevista en ley - de buscar, a todo y cualquier costo, la idoneidad del documento disponible por el Estado exactamente para aquel fin.

Sería como exigir de la institución financiera el acompañamiento paso a paso del licenciamiento ambiental, cuando, en verdad, su obligación es, tan solo, analizar el proyecto y verificar si la licencia ambiental está válida. Con efecto, la responsabilidad del tercero no es irrestricta, no cabiendo a él hacer las veces del propio órgano ambiental.

Luego, es fundamental la exigencia de la prueba por los legitimados, para buscarse la responsabilización civil de que el consumidor del carbón vegetal sabía o debería saber de su origen ilícita; prueba esa que se materializa con la ausencia de DOF o con la motivación de las razones por las cuales el comprador debería saber que ese documento era ideológicamente falso.

Evidentemente, existen diversos elementos que pueden derrumbar la “presunción de inocencia” de aquellos que adquieren productos de origen forestal con DOFs ideológicamente falsos, no siendo necesario listarlos de antemano. Sin embargo, para caracterizar la culpa y, *ipso facto*, la responsabilidad del adquirente del producto forestal por la deforestación estimado por el órgano ambiental, no basta apenas mencionar una operación policial o fiscalizadora ambiental, el hecho de que las empresas vendedoras sean fantasmas o los precios sean presumiblemente a bajo de los de mercado. De algún modo, ese comprador también fue víctima y no puede ser punido por eso, salvo si comprobada mala-fe.

La descubierta de la falsedad del DOF por la policía o por la fiscalización ambiental puede ser exactamente uno de los motivos que exenten el comprador, excepto si él hiciera parte de la cadena de fraude. Cuanto al hecho de la empresa ser fantasma, además de ser obligación de fiscalización del órgano ambiental verificar su existencia, se destaca la cuestión temporal (¿fantasma desde cuándo?) y la de imponer al comprador del producto una fiscalización *in loco* inexistente en la ley. Es inadmisibles presumir que adquisición del producto ocurrió por precio más

bajo, debiendo ser apuntado el precio exacto, así como la razón por la cual la diferencia de él con el precio de mercado justificaría la ciencia de la falsedad ideológica del DOF.

CONCLUSIÓN

La responsabilidad civil ambiental es objetiva, pero tal hecho no tiene el condón de eliminar la necesidad del nexo de causalidad entre el daño y la acción del contaminante.

El concepto de contaminante indirecto, en el Derecho Ambiental, no puede ser estirado al gusto del intérprete para responsabilizar quien él cree que es justo. Se debe tener cautela extrema en el manejo de ese concepto, bajo pena de transformar el requisito del nexo de causalidad en un concepto indeterminado, amplio, haciendo con que el derecho perca certeza y seguridad jurídicas por un padrón de justicia bajo el entendimiento del intérprete de plantón.

El nexo de causalidad físico es imposible para el contaminante indirecto, una vez que no ha sido él quien practicó la acción lesiva al medio ambiente, a menos no de modo directo, cuando se trata de acto que antecede su acción. Es una cuestión lógica. Solo es resultado de una acción lo que es subsecuente a ella. Si por acaso el hecho no es subsecuente, es porque el sistema normativo impuso la condición de garante al contaminante indirecto, lo que precisa ser contextualizado del punto de vista jurídico.

Es posible reconocer como contaminante indirecto de la deforestación aquel que adquiere carbón sin DOF o con ese documento ideológicamente falso, cuando debería saber de esa falsedad. Esa posibilidad de caracterización como contaminante indirecto discurre del DOF ser un mecanismo criado para tutelar los productos de origen forestal, estando en la esfera del deber de cuidado o de vigilancia del ciudadano que lida profesionalmente con tales productos. Incumplido tal deber, surge la responsabilización por el daño antecedente.

Responsabilizar el adquirente del producto forestal por los daños anteriores a su acción porque no exigió DOF o transaccionó con DOF ideológicamente falso insiere deber de cuidado típico de una sociedad ambientalmente responsable, pues responsabiliza civilmente aquel que no practicó el acto, pero es responsable por él, evitándose que el contaminante indirecto saque ventaja de la degradación ambiental efectuada por el contaminante directo.

En suma, para procesar el adquirente de carbón vegetal con DOF ideológicamente falso, se hace necesario que los legitimados para tanto carreen pruebas de que había ciencia (o debería haber) de la irregularidad de los DOFs, solo pudiendo cobrar responsabilidad por la madera decurrente de las operaciones en que esa culpa quedar caracterizada.

REFERENCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Derecho Ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. O conceito de contaminante indirecto e a distribuição de combustíveis, *Revista SJRJ*, v. 21, nº 40, p. 229-244, Rio de Janeiro: Justiça Federal de 1º Grau, ago. 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. FERNANDES, Elizabeth Alves. Responsabilidade civil ambiental de instituições financeiras. *Revistada Procuradoria-Geral do Banco Central*, v. 9, nº 1, p. 19-50, Brasília: BCB, jun. 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, a. 3, nº 9, p. 5-52, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1998 [RT on line].

BRASIL. Resolução Bacen n. 4.327, de 25 de abril de 2014. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Acesso em: 1º out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 37.354/SP Relator: Antônio de Pádua Ribeiro – Segunda Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 18 out. 1995. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300212508&dt_publicacao=18/9/1995. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 156.899/PR. Relator: Garcia Vieira – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 4 maio 1998a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700860515&dt_

publicacao=4/5/1998. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial 156.899/PR. Relator: Garcia Vieira – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 08 set. 1998b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700860515&dt_publicacao=8/9/1998. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 214.714/PR. Relator: Garcia Vieira – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 27 set. 1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900428870&dt_publicacao=27/9/1999. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial 229.302/PR. Relator: Garcia Vieira – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 7 fev. 2000. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900811658&dt_publicacao=7/2/2000. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 295.797/SP. Relator: Eliana Calmon – Segunda Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 12 nov. 2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200001402749&dt_publicacao=12/11/2001. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 467.212/RJ. Relator: Luiz Fux – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 15 dez. 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201066716&dt_publicacao=15/12/2003. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 578.797/RS. Relator: Luiz Fux – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 20 set. 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301626620&dt_publicacao=20/9/2004. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 673.765/RJ. Relator: Luiz Fux – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 26 set. 2005a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401090312&dt_publicacao=26/9/2005. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 604.725/PR. Relator: Castro Meira – Segunda Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 22 ago. 2005b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301954005&dt_publicacao=22/8/2005. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 570.194/RS. Relator: Denise Arruda – Primeira Turma, *Diário de Justiça da União*, Brasília, 12 nov. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301498078&dt_publicacao=12/11/2007. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.045.746/RS. Relator: Eliana Calmon – Segunda Turma, *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 4 ago. 2009a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800722640&dt_publicacao=4/8/2009. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 650.728/SC. Relator: Herman Benjamin – Segunda Turma, *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 2 dez. 2009b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302217860&dt_publicacao=2/12/2009. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 843.978/SP. Relator: Herman Benjamin – Segunda Turma, *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 mar. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600890578&dt_publicacao=9/3/2012. Acesso em 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.286.142/SC. Relator: Mauro Campbell Marques – Segunda Turma, *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 28 fev. 2013a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_

registro=201102422132&dt_publicacao=28/2/2013. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.277.638/SC. Relator: Humberto Martins – Segunda Turma, *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 maio 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101764495&dt_publicacao=16/5/201. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). *Processo – AC 5002166-97.2013.404.7215*, Relator: Fernando Quadros da Silva, Porto Alegre, 3 mar. 2016. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=4145704034899807102000000083&evento=41457040348998071020000000023&key=f8f3f9fd889a37c3cf1e9364e3631313f09e2e3c6488a7803e9d7249c77ad1d3. Acesso em: 1º set. 2016.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LEAL, Guilherme J. S. Risco, causalidade e contaminantes indirectos. In: REIS, Antonio Augusto; LEAL, Guilherme J. S.; SAMPAIO, Rômulo S. da Rocha (Orgs.). *Tópicos de derecho ambiental: 30 anos da política nacional do meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 505-529.

LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. *Daño Ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. *Derecho Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário: análise do nexo causal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

MACHADO, Jeanne da Silva. *A Solidariedade na Responsabilidade Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MILARÉ, Édís. *Derecho do Ambiente*. 10. ed. São Paulo: RT, 2015.

MUKAI, Toshio. O nexo de causalidade na responsabilidade objetiva ambiental. Causa é ato comissivo. In: COUTINHO, Ronaldo; AHMED,

Flávio (coords.). *Cidade, Derecho e Meio Ambiente: perspectivas críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 191-199.

NERY JR., Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e (coord.). *Daño Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993, p. 289.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. *Responsabilidade Civil Ambiental das Instituições Financeiras*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

Artigo recebido em: 21/10/2016.

Artigo aceito em: 28/3/2017.

Como citar este artigo (ABNT):

FARIAS, Talden Queiroz; BIM, Eduardo Fortunato. O Contaminante Indirecto e a Responsabilidade Civil Ambiental por Daño Precedente. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 127-146, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/915>>. Acesso em: dia mês. ano.