

RESPONSABILIDADE CIVIL EM DIREITO AMBIENTAL NO CONTEXTO DAS DEMANDAS AJUIZADAS EM RAZÃO DA CHEIA DO RIO MADEIRA

ENVIRONMENTAL CIVIL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF THE LAWSUIT FILED ON ACCOUNT OF THE FLOODING OF THE MADEIRA RIVER

Recebido: 20.02.2020

Aprovado: 21.06.2020

ROBERTO FREITAS FILHO

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, professor do programa de mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público. Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. EMAIL: freitasfilho.roberto@gmail.com LATTES: <http://lattes.cnpq.br/0578771989465277>

MAIRA BEATRIS BRAVO RAMOS

Advogada formada pela Universidade de Brasília, especialização em Direito Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família. EMAIL: rmairabe@gmail.com LATTES: <http://lattes.cnpq.br/9141395919268030>

RESUMO: O presente estudo se propõe a realizar uma análise do conceito de dano ambiental utilizada nas sentenças emanadas pelo juízo de primeiro grau rondoniense no contexto das demandas indenizatórias ajuizadas pelos afetados pela cheia do rio Madeira ocorrida em 2014. Isso porque, notou-se que sob uma mesma problemática, foram constatadas conclusões judiciais diversas, as quais entendem tanto pela existência quanto pela ausência do nexo de causalidade entre a construção das usinas hidrelétricas do rio Madeira e o fenômeno da cheia ocorrida naquele ano. Assim, será feito o levantamento da abordagem e apresentação do conceito de dano ambiental observado naquelas sentenças, objetivando compreender as consequências à concessionária da usina hidrelétrica de Jirau, sobretudo no tocante à insegurança jurídica advinda da não uniformização do entendimento de sua responsabilização jurídica em face do evento.

PALAVRAS-CHAVE: Dano ambiental. Responsabilidade civil. Nexos de causalidade. Poluição. Usina hidrelétrica.

ABSTRACT: The present study proposes to carry out an analysis of the concept of environmental damage used in the judgments issued by the first trial court in the context of the liability lawsuits filed by those affected by the flooding of the Madeira River occurred in 2014. It was noted that under a single problem, several legal conclusions were found, which are understood both by the existence and absence of the causal link between the construction of the Madeira River hydroelectric plants and the flood phenomenon that occurred in that year. Thus, a survey of the approach and presentation of the concept of environmental damage observed in those judgments will be made, aiming to understand the consequences to the concessionaire of the Jirau hydroelectric power plant, especially regarding the legal uncertainty arising from the non-standardization of the understanding of its legal accountability in the face of the event.

KEYWORDS: Environmental damage. Civil Responsibility. Causal link. Pollution. Hydroelectric power plant.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 A Conceituação Jurídica De Dano Ambiental E Os Obstáculos Advindos De Sua Não Autonomia 3 A Cheia Histórica Do Rio Madeira De 2014 E O Ajuizamento De Demandas Indenizatórias 4 As Sentenças Proferidas Pelas Varas Da Comarca De Porto Velho 4.1 O Conceito De Dano Ambiental Utilizado Nas Sentenças De Improcedência Do Pleito Autoral 4.2 O Conceito De Dano Ambiental Utilizado Na Sentença De Procedência Do Pleito Autoral 5 Conclusão 6 Referências

1 Introdução

O presente estudo se propõe a realizar uma análise do conceito de dano ambiental utilizado nas narrativas das decisões emanadas pelo juízo de primeiro grau rondoniense no bojo das demandas indenizatórias ajuizadas pelos afetados pela cheia histórica do rio Madeira, ocorrida no ano de 2014, em face da concessionária da usina hidrelétrica de Jirau, a Energia Sustentável do Brasil (“ESBR”) e suas consequências às partes.

Importante ressaltar a atipicidade do referido evento, o qual foi marcado por um volume elevado de água nunca antes registrado, surpreendendo a população rondoniense, por atingir áreas não previstas no Estudo de Impacto Ambiental formulado pelas usinas hidrelétricas (“UHES”) de Jirau e Santo Antônio junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais (“IBAMA”). Nesse contexto, diversas ações foram manejadas pelos afetados do evento, atribuindo às usinas do complexo do Madeira a culpa pelo fenômeno e, como consectário, a responsabilidade pelos prejuízos dele decorrentes. Segundo consta da narrativa das peças iniciais, a construção dos empreendimentos energéticos teria alterado a dinâmica do rio Madeira, contribuindo, assim, para o número recorde registrado na vazão máxima daquele ano.

As razões que motivaram a ocorrência do referido evento inicialmente se mostraram controversas. Trabalhos científicos atestam que os altos volumes hídricos do rio em 2014 advieram unicamente de fenômenos naturais, quais sejam, índices pluviométricos excepcionais nas regiões afluentes, bem como do degelo ocorrido nos Andes bolivianos. Por outro lado, há laudos periciais que entendem ter ocorrido influência das usinas hidrelétricas na modificação do leito e, por conseguinte, na vazão do rio Madeira.

Assim, em um primeiro momento, pode-se dizer que o conflito posto ao Judiciário cinge-se à existência do nexo de causalidade entre o evento da cheia de 2014 e a instalação das usinas no rio Madeira, de modo que, valoradas as provas e verificada a mencionada vinculação, sanada estaria grande fração das demandas indenizatórias postas à análise judicial (ressalvando-se as devidas particularidades de cada caso concreto). Como é próprio da deliberação jurídica, entretanto, ao se analisar os julgados produzidos pelas instâncias primeiras rondonienses em face dos referidos casos, observa-se que, sob uma mesma problemática, emanam-se julgados de conclusões diversas, os quais, entendem tanto pela existência quanto pela ausência do nexo de causalidade entre a construção das usinas e o fenômeno da cheia ocorrida naquele ano.

E, nesse cenário, funda-se o escopo do presente artigo, uma vez que a gênese da mencionada divergência não se soergue necessariamente em entendimentos opostos firmados em face da aplicação de uma ou outra teoria incidente na seara da responsabilidade civil em direito ambiental, ou ainda no decorrer da valoração das provas carreadas ao feito, mas do estabelecimento do próprio conceito jurídico de dano ambiental utilizado por cada magistrado.

A fim de explorar a problemática apontada, a presente pesquisa teve por recorte¹ as sentenças já exaradas² nas demandas cuja causa de pedir constituiu-se dos danos causados pela cheia de 2014 do rio Madeira e que incluíram no seu polo passivo a concessionária responsável pelo projeto, instalação e operação da usina hidrelétrica de Jirau, a ESBR, todas em trâmite perante o juízo estadual de Rondônia³.

Assim, far-se-á o levantamento da abordagem e apresentação do conceito de dano ambiental observado naquelas sentenças, objetivando compreender a capacidade de geração de efeitos à ESBR, sobretudo no tocante à insegurança jurídica advinda da não uniformização do entendimento de sua responsabilização jurídica em face do evento.

2 A Conceituação Jurídica De Dano Ambiental E Os Obstáculos Advindos De Sua Não Autonomia

Considerando que no presente estudo far-se-á análise dos conceitos de dano ambiental utilizados no âmbito do Judiciário rondoniense, será apresentado o que, na legislação e doutrinas pátrias, pode-se entender por dano ambiental, bem como, nesse contexto, pontos essenciais à atividade jurisdicional nesse tema.

Os debates em torno da temática da proteção do meio ambiente passaram a ganhar espaço e relevância na segunda metade do século XX⁴. Paulo de Bessa Antunes destaca como um dos marcos da tutela do meio ambiente o livro “Primavera silenciosa”, publicado em 1962, de autoria da bióloga norte-americana Rachel Carson, cuja narrativa tratou de documentar os malefícios decorrentes da poluição química advinda da dispersão da substância pesticida conhecida por DDT. Nas palavras de Antunes, “Após o repto lançado por Rachel Carson, houve uma crescente preocupação com as questões ambientais, sendo certo que desde a década de 1970 é possível perceber que, em todo o mundo, vem se ampliando a preocupação com o meio ambiente”⁵.

Nesse contexto, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo, em 1972, surge como um dos principais marcos institucionais, ao ratificar, no âmbito global, a irreversível tendência de atrair o viés ambiental a qualquer debate⁶. Nesse ponto, Antunes arremata que “Nos correntes dias, não há mais espaço político e social para que se possa, sequer, imaginar os rumos da comunidade internacional dissociados de um crescente envolvimento com a proteção ambiental”⁷.

Assim, em meio a essa nova dinâmica instituída, não se mostra surpreendente que os Estados tenham passado a reelaborar seus sistemas jurídicos, justamente com o fito de

¹ FREITAS FILHO, Roberto ; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. Universitas Jus. No. 21, Jul/Dez (2010) Disponível em [\[https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206/0\]](https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206/0) Acesso em 22.05.2019

² Importa esclarecer neste ponto, que algumas lides incluem tanto a ESBR quanto a concessionária da Usina de Santo Antônio, a Santo Antônio Energia (“SAE”), no polo passivo, mas ainda sendo possível encontrar demandas constantes apenas com a ESBR ou SAE, sempre dependendo da localidade dos afetados. Ainda, é possível se verificar o ajuizamento com multiplicidade de autores, normalmente de uma mesma comunidade, e outras ações com apenas a família ou até mesmo pessoa jurídica afetada pela cheia de 2014. Atualmente, a despeito da grande quantidade de ações ajuizadas, poucas são aquelas com sentença proferida, mormente em razão da demora advinda da instrução probatória por perícia técnica.

³ Tratam-se dos autos nº 7019894-89.2016.8.22.0001, 7006372-92.2016.8.22.001, 0012059-09.2015.8.22.0001, 0015736-81.2014.8.22.0001 e 0015737-66.2014.8.22.0001.

⁴ ANTUNES, P.D.B. Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 2 da introdução.

⁵ ANTUNES, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 2 da introdução.

⁶Ibid., p. 2.

⁷Ibid., p.2.

reestabelecerem os parâmetros dos regramentos que passariam a reger a relação entre o homem e o seu entorno. Vale dizer, a superação paulatina do paradigma antropocêntrico (o qual imputava à natureza o papel de provedora infinita das necessidades humanas), trazia consigo a necessidade de uma legislação melhor alinhada à recente concepção biocêntrica do mundo advinda das discussões ambientalistas.

Contudo, importa trazer a destaque que o rumo dado pelas aludidas transformações tem revelado seus obstáculos, sendo notórias as dificuldades encontradas na compreensão do novo papel que a natureza passa a representar. Neste ponto, a gênese do conflito que se apresenta recai nos contrastes observáveis entre o alicerce individualista próprio do direito e a proteção do meio ambiente, de conotação mais coletiva e abstrata. Nesse sentido, “O ordenamento legal, (...) foi plasmado para situações intersubjetivas, que apenas percebem a natureza [mundo natural] como uma mercadoria a ser apropriada e consumida, sem mais”⁸.

As dificuldades advindas do novo enfoque ambiental alcançam também a disciplina da responsabilidade civil, a qual, ante a possibilidade de se debruçar sobre danos causados ao meio ambiente, mostra-se sob contornos pouco precisos acerca dos bens a serem tutelados, sobretudo em face dos conceitos vagos dispostos pela normativa pátria ao que deve ser compreendido por meio ambiente ou mesmo por dano ambiental.

Atinente ao primeiro ponto, bem verdade, a definição dada pela nossa Carta Republicana no *caput* de seu artigo 225 é bastante ampla, entendendo por meio ambiente o “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. É possível, ainda, observar conteúdo normativo bastante diverso dado pelo artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/81, a qual versa sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (“PNMA”), como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Nota-se que as duas definições sequer parecem se comunicar, sobretudo considerando o viés mais técnico dado pela segunda norma.

Nessa toada, Antunes aduz que “a dificuldade de encontrar um definido conceito normativo de meio ambiente é reflexo das dificuldades para explicar o próprio meio ambiente em geral”⁹.

Trazendo novamente à baila o artigo 225 da Carta Republicana¹⁰, observa-se que o aludido dispositivo prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A temática ambiental, contudo, não se limitou apenas ao conteúdo normativo insculpido no 225, fazendo-se presente em diversos outros artigos constitucionais¹¹. Assim, é possível afirmar que a norma fundamental estabeleceu a existência de dever jurídico de defender e de preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações, firmando-se, portanto, um compromisso transgeracional, o qual impõe a obrigação do dever reparatório ao degradador, sem prejuízo de eventuais sanções administrativas e, ainda, penais.

No entanto, tal aceção não se limita à faceta da proteção/preservação, uma vez que os recursos ambientais são igualmente providos de valor econômico, fato que compõe o outro lado da questão ora analisada. Assim, nota-se que o direito ambiental é dotado de uma ambiguidade intrínseca, porquanto, ao mesmo tempo em que verificada a necessidade de desenvolvimento de

⁸Ibid., p. 44.

⁹ ANTUNES, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 45.

¹⁰Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*.

¹¹ Desde os princípios constitucionais estabelecidos no artigo 1º, em especial aquele que tutela a dignidade da pessoa humana, até o artigo 231, § 1º, que define os direitos dos indígenas (BRASIL, 1988), a preocupação com a qualidade ambiental está presente em toda a nossa Constituição. Antunes, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 109.

atividades econômicas degradadoras de recursos ambientais, também objetiva-se a conservação daqueles recursos¹².

Não surpreendentemente, o caráter ambíguo se estende aos conceitos jurídicos operados no direito ambiental, alcançando não apenas a definição de dano, mas ainda de poluição, motivo pelo qual a questão dessa ambiguidade conceitual deve necessariamente ser considerada na oportunidade do exame de cada conceito no caso concreto.

Trazida a problemática à baila, importa, inicialmente, trabalhar o conceito de poluição. Poluição, em sentido estrito, diz respeito a “uma alteração das condições ambientais que, por suas pequenas dimensões, não é capaz de alterar a ordem ambiental, com o prejuízo do *status quo ante*”¹³. Nesse sentido, sustenta que seus efeitos sobre a normalidade do ambiente são desprezíveis e, por isso, não são capazes de transtorná-la. “A poluição em sentido estrito, é, portanto, um acontecimento irrelevante do ponto de vista jurídico¹⁴”. Ainda seguindo Antunes, “A poluição, juridicamente considerada, é uma afronta aos limites jurídicos definidos normativamente, quase sempre com base em padrões ambientais estabelecidos principalmente por meio de normas técnicas que ganham estatura legal”¹⁵.

Na legislação pátria, a principal norma que traz a definição de poluição é a já mencionada PNMA, a qual, de maneira bastante ampla, abarca ainda os conceitos de degradação ambiental e poluidor (além da já abordada concepção de meio ambiente). Assim, segundo a norma, entende-se poluição como a: “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”¹⁶.

Nota-se que os efeitos e consequências da poluição são os elementos que permitem o contorno de seu conceito pela PNMA, sendo certo que similar dinâmica é observada no âmbito penal, o qual, para fins de incidência de crime ambiental, entende por poluição o quanto previsto no artigo 54, *caput*, da Lei nº 9.605/1998:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora

Doutrinariamente, Santos, ao introduzir sua obra conjunta “Poluição do Meio Ambiente”¹⁷ aproxima o conceito de poluição ao de impacto, ao asseverar que “toda alteração ocorrida no meio ambiente que causa desequilíbrio e prejudique (sic) as atividades humanas e a biota pode ser considerada um impacto ambiental”. Parece que, neste ponto, não se mostra correta a proposição quase ambivalente dos termos. De fato, a resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA nº 1, de 1986, em seu Artigo 1º, atribui uma definição de impacto ambiental bastante similar aquela posta pela PNMA, senão vejamos:

¹² ANTUNES, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 120.

¹³ *Ibid.*, p.125.

¹⁴ *Ibid.*, p. 125.

¹⁵ *Ibid.*, p. 121.

¹⁶BRASIL, Lei nº 6.938 de 1981, art. 3º, III, disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm > último acesso em: 05.03.2019

¹⁷ SANTOS, Marco Aurélio dos. *Poluição do meio ambiente*. Colaboradas: Alessandra da Rocha Duailibe Monteiro. 1. ed. - Rio de Janeiro : LTC, 2017. p.1.

Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais.

No entanto, cotejando os conceitos postos por cada norma supracitada, veja-se, por exemplo, que não há qualquer adjetivação negativa atribuída pela resolução da CONAMA no tocante ao seu inciso III, o qual versa sobre a alteração da biota, ponto esse que não se observa na PNMA, a qual traduz por poluição a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: (...) c) afetem *desfavoravelmente* a biota” (destacamos). Conclui-se, assim, que, muito embora toda poluição diga respeito a um impacto ambiental, o raciocínio inverso não se concretiza. Bem verdade, é possível se falar em certa neutralidade do conceito de impacto, uma vez que sua relevância se evidencia em sede de compensação ambiental¹⁸, é dizer, ausente, portanto, eventual viés sancionatório de sua definição.

Já no tocante ao dano ambiental, diferentemente do caso da definição de poluição, faz-se pertinente aclarar que não há a previsão de um conceito jurídico em nosso ordenamento jurídico cujos contornos sejam delimitados e precisos. Assim, sua definição é dada mediante o exame dos efeitos dos atos, lícitos ou ilícitos, praticados pelo agente degradador, os quais serão reprimidos. A poluição, portanto, juridicamente relevante para a verificação de responsabilidade civil é “a poluição que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente, juridicamente classificada como degradação ambiental¹⁹”. Leite e Ayala²⁰, por sua vez, a conceituam como sendo “toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis”. Ainda, Oliveira Filho²¹, aduz que dano ambiental “decorre de uma lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação e alteração do equilíbrio ecológico”.

Considerando a perspectiva apresentada, inicialmente é possível se entender que a poluição nem sempre causará dano ambiental, muito embora possa vir a ter esse potencial. Já a doutrina supratranscrita igualmente permite concluir que o dano ambiental se trata da lesão a um bem difuso que é a ordem ambiental.

Nesse cenário, Antunes adverte que “não se pode falar em poluição abstrata, mas, isto sim, em poluição dentro de um determinado contexto²²”, de modo que a definição de poluição a ser dada necessariamente deve se atrelar a uma determinada realidade prévia. A referida ausência de autonomia igualmente se verifica no caso de dano ambiental. Na esteira dessas considerações,

¹⁸ Segundo se extrai do site do ICMBio, “A compensação ambiental é um instrumento de política pública que, intervindo junto aos agentes econômicos, proporciona a incorporação dos custos sociais e ambientais da degradação gerada por determinados empreendimentos, em seus custos globais”. INSTITUTO CHICO MENDES, Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/compensacaoambiental>> último acesso em 05.03.2019.

¹⁹ ANTUNES, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 126.

²⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2010, p. 102.

²¹ OLIVEIRA FILHO, Ari Alves. *Responsabilidade civil em face dos danos ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 118.

²² Antunes, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 125.

importante trazer ao debate as ponderações doutrinárias do aludido autor no tocante ao conceito de poluição e, ainda, dano ambiental, tratar-se de uma construção social cuja gênese advém da reflexão do que deve ou não ser tolerável pela sociedade do ponto de vista ambiental. Vale dizer, antes de ser uma questão puramente técnica, observa-se que, por exemplo, os padrões e limites considerados válidos passam por critérios igualmente políticos e sociais, motivo pelo qual é possível se verificar situações as quais, ainda que diante de um contexto normatizado de poluição, esta não é observada como um problema, mas sim uma solução:

Tomemos como exemplo os chamados lixões, aqueles “locais em que são descarregados, no solo, os resíduos sólidos sem medidas de proteção ao meio ambiente ou à saúde pública” (KRIEGER, 1988, p. 218), não é difícil caracterizá-los como áreas altamente poluídas e degradadas, que devem ser recuperadas; por outro lado, não se pode esquecer que, não raras vezes, inúmeras famílias deles retiram o seu sustento diário, como aliás foi reconhecido pela Política Nacional de Resíduos Sólidos [PNRS] (BRASIL, 2010). Ora, em sendo assim, dependendo do ponto de vista do qual o observador examine a questão, elas podem ser consideradas como “problema” ou como “solução”. A sujeira – poluição – não é um conceito absoluto, mas, pelo contrário, só tem existência em relação a alguma coisa que seja limpa, pura, de acordo com critérios definidos. A poluição é sempre referida a um padrão social estabelecido, ainda que revestido sob a forma de norma técnica.

Em suma, a poluição se trata de uma desconformidade preestabelecida imersa em uma dimensão cultural e social daquele que a definirá, de modo que a sua verificação não pode se limitar “à simples existência de dados técnicos e provas científicas suficientemente “verdadeiros” para nos demonstrar, “cientificamente”, que este ou aquele índice de material particulado, esta ou aquela quantidade de agrotóxicos, são nocivos²³”.

Conforme já afirmado, a definição dada por cada magistrado ao que se deve entender por dano ambiental se trata, portanto, do ponto fulcral do presente estudo. Em face da ausência legislativa daquele conceito jurídico, somado, ainda, ao fato de que dano ambiental se trata de um conceito não autônomo, impõe-se a necessidade de que o aplicador da norma defina seus contornos de maneira precisa na oportunidade de exposição dos fundamentos da sentença, sob pena de instaurar indevida insegurança jurídica, sobretudo em face do agente apontado como degradador daquele meio ambiente em exame.

3 A Cheia Histórica Do Rio Madeira De 2014 E O Ajuizamento De Demandas Indenizatórias

No início de 2014, as áreas transcorridas pelo rio Madeira foram atingidas pelo evento que ficou popularmente conhecido como cheia histórica. A região daquela bacia hidrográfica, já habituada às alterações sazonais de vazões máximas do rio Madeira, deparou-se com a elevação de suas águas em volume muito acima do esperado e nunca antes registrada naquela bacia, ocasionando conseqüentemente a inundação de diversas comunidades, incluindo a capital de Rondônia, Porto Velho.

²³ ANTUNES, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p. 131.

Melhor dimensionando o fenômeno ocorrido, o rio Madeira atingiu, em março daquele ano, cota máxima de 19,72 (dezenove vírgula setenta e dois) metros, valor expressivo quando em comparação à última grande cheia registrada naquela bacia, em 1997, quando o nível do rio havia chegado em 17,52 (dezessete vírgula cinquenta e dois) metros, vale dizer, dois metros a menos que em 2014²⁴. Ainda, a vazão do rio Madeira superou em mais de 18.000 m³/s (dezoito mil metros cúbicos por segundo) a média das vazões máximas anuais, saltando de 38.250 m³/s para 56.411 m³/s²⁵. Nesse cenário, inclusive se fazia possível dizer que havia um rio passando dentro do rio Madeira.

Evidentemente, os danos causados foram extensos e quase incalculáveis. Em específico, no tocante à Usina Hidrelétrica de Jirau, é certo que, à época do evento, sua operação se encontrava em fase inicial, com a terceira etapa de enchimento da barragem ainda não concluída. Contudo, em razão da excepcionalidade dos níveis de vazão atingidos, todo o reservatório se encheu antes do previsto. O evento trouxe prejuízos, principalmente considerando que o procedimento se perfazia em concomitância ao programa de resgate de fauna e flora locais, o qual restou afetado de sobremaneira ante o “salto” ocorrido em suas etapas. Consequências negativas também puderam ser notadas pelos pescadores locais em relação à quantidade de peixes, além das diversas benfeitorias e plantações, tanto para fins de sobrevivência quanto agrícolas, as quais foram inundadas, até mesmo por uma lama de sedimentos próprios do rio Madeira²⁶.

A despeito da até então ausência do estabelecimento de consenso sobre o que teria ocasionado tal comportamento atípico do rio Madeira, fato é que, considerando se tratar de cheia histórica, a variável mais evidente se tratava da construção das usinas do complexo energético do rio Madeira. Assim, os prejuízos dos afetados pela inundação resultaram no quase imediato ajuizamento de diversas ações indenizatórias em face das concessionárias responsáveis pelo projeto, instalação e operação das usinas hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio, quais sejam respectivamente: Energia Sustentável do Brasil e Santo Antônio Energia (“SAE”).

Houve, ainda, o ajuizamento de Ação Civil Pública²⁷ pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia, Defensoria Pública da União, Ordem dos Advogados de Rondônia e Ministério Público Federal, em face das referidas partes e, ainda, do IBAMA, em trâmite na justiça federal, feito o qual deixará de ser aprofundado no presente estudo por não se incluir no recorte temático delimitado.

De toda a sorte, voltando à atenção às demandas indenizatórias postas em análise, necessário se faz aventar brevemente as defesas de mérito dispostas por cada uma das partes.

Das petições vestibulares das demandas selecionadas para o presente estudo, observa-se que todas realizam o esclarecimento quanto ao caso concreto precisar ser analisado pelo viés da responsabilidade civil objetiva. Assim, sendo desnecessária a demonstração de dolo ou culpa das rés, o exercício jurisdicional se limitaria a verificar a causalidade entre o dano e a operação das usinas.

Segundo se depreende das narrativas das demandantes, a vinculação entre as UHEs e a cheia de 2014, em síntese, decorreria de uma ausência de estudos ambientais mais rigorosos no transcorrer do licenciamento das usinas, e, ainda, pela interferência da operação daqueles empreendimentos no meio ambiente, os quais teriam alterado a dinâmica do rio Madeira, intensificando o alcance daquela inundação:

²⁴CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ESTUDOS DE DESESASTRES AMBIENTAIS, disponível em: www.ceped.ufsc.br/2014-cheia-do-rio-madeira-afeta-rondonia-acre-e-amazonas, último acesso em 05.03.2019.

²⁵http://www.ons.org.br/Paginas/resultados-da-operacao/historico-da-operacao/dados_hidrologicos_vazoes.aspx

²⁶ As informações trazidas neste tópico advêm da experiência da pesquisadora em sua atuação nos casos indenizatórios de cheia de 2014, sobretudo ante a proximidade com a ESBR, a qual permitiu o manuseio de conteúdos técnicos dos mais diversos.

²⁷ RONDÔNIA. 5ª Vara Federal. Autos nº 0002427-33.2014.4.01.4100. 2014.

É bem verdade que não há registro de tamanha vazão do rio Madeira. Contudo, todos os impactos verificados com a cheia (previsíveis pelos estudos levados a cabo pelos Consórcios requeridos, mas negligenciados para economia de custos), agregam-se ao fato da presença de barramentos que acumulam efeitos deletérios sobre o meio físico, natural e artificial onde implantado.²⁸

Vários estudos que deveriam ser feitos não foram realizados, aqui incluímos os Estudos de Impacto de Vizinhança, e as interpretações errôneas textualizadas nos Estudos de Impactos Ambientais e o Relatório de Impacto Ambiental, os chamados EIA/RIMA, que entre outras situações, trouxe em seu bojo uma população atingida inferior aos dados reais. Assim, seja por subdimensionamento culposo dos estudos ambientais que nortearam o processo de licenciamento ambiental, seja porque a atividade incrementou exponencialmente os riscos de ocorrência da pluralidade de danos a montante (responsabilidade objetiva) e também a jusante de ambos os empreendimentos, a responsabilidade dos demandados é mais do que evidente.²⁹

Todos os impactos verificados com a cheia (previsíveis pelos estudos levados a cabo pelos Consórcios requeridos, mas negligenciados para economia de custos), agregam-se ao fato da presença de barramentos que acumulam efeitos deletérios sobre a propriedade afetada pela alagação.

É patente a existência do nexo de causalidade entre a implantação e atividade dos aproveitamentos hidrelétricos com o agravamento dos danos causados pela enchente do Rio Madeira.

A área de influência direta dos lagos dos AHE ultrapassou e muito as previsões dos estudos realizados pelos consórcios.

Os requeridos são responsáveis pelos danos decorrentes da não adoção de medidas preventivas, é lícito apontar que a situação da área de influência direta de ambos os empreendimentos (a montante e a jusante) foi prevista pelos estudos ambientais de ambos os consórcios requeridos, por conseguinte, há de salientar que os empreendedores assumiram o risco de alavancar a cheia a níveis catastróficos, ora Excelência a implantação de duas usinas na mesma bacia e no mesmo rio, sem os cuidados, e precauções necessárias, sem medidas para dirimir as consequências, nem a forma de indenizar os atingidos, tal como a autora que socorre-se às barras do Judiciário, para ver ressarcidos os danos sofridos.³⁰

²⁸ Autos nº 0015736-81.2014.8.22.001 e 0015737-66.2014.8.22.0001. A narrativa igual decorre do fato de terem os autos sido patrocinados pela mesma banca de advogados. RONDÔNIA. 2ª Vara Cível de Porto Velho. Autos nº 0015737-66.2014.8.22.0001. 2014. Idem. 9ª Vara Cível de Porto Velho. Autos nº 0015736-81.2014.8.22.0001. 2014.

²⁹RONDÔNIA. 1ª Vara Cível de Porto Velho. Autos nº 7006372-92.2016.8.22.0001. 2016

³⁰RONDÔNIA. 1ª Vara Cível de Porto Velho. Autos nº 7019894-89.2016.8.22.0001. 2016.

Apenas um dos casos em análise deixou de seguir a linha argumentativa acima exposta, qual seja, a ação nº 0012059-09.2015.8.22.0001,³¹ tendo o demandante se limitado a arguir que o dever de indenizar da concessionária decorreria de previsão expressa do Projeto Básico Ambiental (“PBA”) por ela firmado, indicando que igualmente não foram observados pela ESBR os Programas de Remanejamento da População Atingida que permitiriam sua realocação para outra área não alcançada pela cheia.

De toda a sorte, denota-se que, majoritariamente, os argumentos basilares imputam comportamento negligente por parte de ambas concessionárias pela inundação não ter sido anteriormente prevista pelo Estudo de Impacto Ambiental (“EIA”), formulado no decorrer do licenciamento ambiental das obras de cada empreendimento energético. Assim, muito embora algumas demandas até mesmo cheguem a mencionar que a cheia de 2014 se tratou de evento anômalo, a problemática que de plano se sustenta é a de que, de algum modo, deveriam as concessionárias ter evitado os danos experimentados pelos afetados pela inundação caso os estudos ambientais tivessem sido formulados sem erros (subdimensionamento dos estudos).

Soma-se, ainda, ao argumento de que a atividade hidrelétrica teria agravado os danos causados pela enchente de 2014, considerando que a operação das usinas promoveria fenômenos erosivos e de assoreamento, de modo que, caso os empreendimentos não tivessem se instalado no rio Madeira, o alcance da cheia não teria sido tão amplo. Logo, também nesse caso, ainda que se pudesse trazer ao debate a atipicidade da vazão máxima, o que se relata é que a área inundada seria inferior, atraindo, portanto o dever de indenizar às concessionárias das UHEs do complexo hidroelétrico do rio Madeira àquelas vítimas que poderiam ter sido eventualmente poupadas dos prejuízos causados pela enchente.

Por sua vez, tanto a ESBR quanto a SAE buscaram, em suas razões de mérito, desvincular a responsabilidade mediante o afastamento do nexo causal entre a operação das usinas hidrelétricas e a cheia extraordinária, evidenciando, num primeiro momento, a higidez e seriedade dos estudos ambientais realizados pelas concessionárias. Evoca-se, para tanto, a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, aduzindo o fato de que todos os procedimentos foram aprovados por agências reguladoras e órgãos licenciadores, como a Agência Nacional de Águas (“ANA”), a Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) e o IBAMA.

Ademais, adentrando em questões técnicas relativas aos relatórios de experts sobre a possibilidade de ocorrência de evento como aquele, as concessionárias indicam que a excepcionalidade do fenômeno fora crítica a tal ponto que, mesmo os cálculos mais pessimistas eram incapazes de prever os índices de vazão que foram verificados no rio Madeira em 2014. Os esclarecimentos prestados pela peça defensiva da ESBR descrevem de que forma as medições técnicas foram realizadas, relatando que não apenas foram inseridos os índices históricos das inundações atípicas no cálculo, mas ainda a possibilidade de anormalidades para além daqueles números.

A SAE, por sua vez, igualmente traz ao debate fundamentação técnica, consignando a existência de inúmeros fenômenos naturais decorrentes da própria morfologia do rio Madeira, tais como o processo erosivo popularmente conhecido por “terras caídas”, indicando a inexistência de causalidade com a operação das usinas, sobretudo porque posteriores à instalação dos empreendimentos. Nesse contexto de interferência das usinas no meio ambiente, ambas as concessionárias apontam que as hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio, por operarem a fio d’água, seriam incapazes de provocar qualquer tipo de agravamento à cheia de 2014, uma vez que esse tipo de construção mantém o nível d’água do reservatório constante, fazendo com que toda a vazão que chegue seja descarregada a jusante. Assim, os empreendimentos seriam incapazes de

³¹RONDÔNIA. 7ª Vara Cível de Porto Velho. Autos nº 0012059-09.2015.8.22.0001. 2015.

promover alterações nos índices das vazões, escoamento, velocidade entre outros impactos consignados pelas partes demandantes, como erosões, assoreamento e desmatamentos.

No embate dialógico entre as partes podemos verificar que, a despeito da análise do caso se perfazer pelo viés da responsabilidade civil objetiva, as teses construídas tanto pelas partes réis quanto pelas partes autoras se voltaram ao elemento da causalidade, afastando-o ou o atraindo, segundo os interesses defendidos nos feitos.

Importa aclarar, neste ponto, que, de maneira geral, todas as demandas seguiram o mesmo nível de instrução probatória, sobretudo do ponto de vista das réis. Destaca-se, a propósito, que apenas dois feitos tiveram o deferimento de prova pericial, tendo os demais julgadores indicado pela suficiência dos laudos periciais emprestados de outras ações análogas. Assim sendo, o que se pretende sustentar é que eventuais divergências entre os julgados não decorrem necessariamente das particularidades de cada caso, mas de um juízo de convencimento de cada julgador.

Conclui-se, portanto, que a solução dos litígios resvala na aferição do evento dano e nexo de causalidade, sendo o único ponto controvertido o questionamento quanto às UHEs Jirau e Santo Antônio serem as responsáveis pela cheia histórica do rio Madeira de 2014. Contudo, os alicerces conceituais se mostraram mais decisivos do que a própria verificação do pressuposto da causalidade. Nesse sentido, a análise da complexidade da produção desse juízo se deu em ambas as premissas do silogismo prático produzido pelo julgador, a maior (normativa) e a menor (fática).

32

4 As Sentenças Proferidas Pelas Varas Da Comarca De Porto Velho

Muito embora esteja sob análise evento ocorrido em 2014 e as consequentes demandas indenizatórias tenham suas distribuições datadas entre 2014 e 2015, tão somente em 2018 começaram a sobrevir sentenças em alguns desses litígios. O tempo decorrido tem como um dos principais motivos a demora na formulação dos laudos periciais, eventuais impugnações espontâneas das partes no transcurso do processo, juntada de documentos novos, bem como a discussão de competência entre justiças estadual e federal³².

Nesse contexto, serão postas em discussão cinco sentenças proferidas pelas varas cíveis das comarcas de Porto Velho no bojo das demandas indenizatórias cujo polo passivo é integrado pela Energia Sustentável do Brasil, das quais quatro entenderam pela improcedência do pleito autoral, tendo apenas uma julgado pela procedência.

Por questões de organização narrativa, inicia-se a apreciação do conceito de dano ambiental apresentado no bojo das sentenças que concluíram pela improcedência das iniciais propostas, seguindo para o único julgado em sentido contrário.

4.1 O Conceito De Dano Ambiental Utilizado Nas Sentenças De Improcedência Do Pleito Autoral

³² Esse problema, como sabido, não é novo para a teoria jurídica. Bem conhecida a complexidade, foi amplamente tratada pelos alemães do período posterior à Segunda Grande Guerra. Dois dos mais conhecidos são Karl Engish e Karl Larenz. Cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997 e ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

³³ Algumas demandas indenizatórias foram ajuizadas também em face do IBAMA, motivo pelo qual, majoritariamente, subsiste discussão quanto a necessidade de manutenção da aludida autarquia no polo passivo da lide, o qual foi excluída do feito por dois principais motivos, quais sejam, pedido da parte e acolhimento da tese de ilegitimidade pelo juízo federal. Assim, nota-se que o simples declínio de competência incorre na estagnação dos autos pelo lapso temporal de meses a fio.

Analisando as sentenças que entenderam pela improcedência dos pedidos autorais, verifica-se, de plano, a existência de certo padrão na ordem lógico-argumentativa sustentada pelos magistrados, considerando a construção dos fundamentos sentenciadores disposta de maneira similar. Descrevendo-se de maneira geral, os tópicos de fundamentação se iniciam na identificação do objeto da demanda como sendo de responsabilidade civil em matéria ambiental. Nesse diapasão, há a exposição dos alicerces normativos, doutrinários e jurisprudenciais que perfazem a temática dos autos, para então, em arremate, encerrarem-se na mesma conclusão quanto à imposição do regime da responsabilidade civil objetiva às concessionárias das usinas hidrelétricas do rio Madeira e, conseqüentemente, a incidência da teoria do risco integral.

A despeito da exposição de motivos ofertada pelas sentenças aparentar completude, é certo que não se observa nenhum contorno preciso acerca do conceito jurídico de dano ambiental assumido pelos magistrados. A questão que se expõe abre a discussão acerca da melhor resposta jurídica a ser dada ao feito, sobretudo à luz dos obstáculos conceituais verificáveis em torno da definição de dano ambiental e, ainda, quanto à posição das próprias concessionária sobre o seu dever jurídico em face da atividade explorada. Afinal, em face das assertivas autorais de que a interferência das UHEs sobre a dinâmica do rio Madeira geraria dano ambiental, esclarecimentos quanto à maneira como eventuais interferências ambientais verificáveis da operação das usinas deveriam ser interpretadas à luz da responsabilidade civil igualmente importavam para o desenlace daquelas ações indenizatórias.

Da análise à narrativa dos pronunciamentos sentenciadores, o que se observa, no entanto, é a abordagem do litígio como se a única problemática relevante fosse o nexo de causalidade, dispensando, ao fim, qualquer delimitação precisa do que, naqueles autos, se entendeu por dano ambiental.

Observa-se, assim, que a atividade dos magistrados acabou por focar apenas no acolhimento ou refutação de eventual causalidade entre a operação das UHEs e a cheia do rio Madeira ocorrida em 2014. Tanto é verdade que, ato contínuo à apresentação das teorias incidentes em direito ambiental, de maneira geral, todos os julgados entendem pela ausência de comprovação técnica ou estudos científicos que indiquem precisamente o nexo de causalidade entre a atividade das usinas hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio e o evento de 2014.

No bojo de uma das sentenças³⁴, a questão da poluição é até mesmo observada na oportunidade em que se relata a existência de outras ações antrópicas no rio Madeira. No entanto, não se mostrou claro, por exemplo, se os conceitos jurídicos de dano ambiental e poluição foram assumidos como ambivalentes, até mesmo porquanto ausentes as informações sobre se aquelas alterações ambientais tiveram conseqüências jurídicas ou não. Ao fim e ao cabo, a preocupação acaba por se firmar apenas em face da causalidade, desviando-a das UHEs e, conseqüentemente, atraindo-as a outras modificações antrópicas:

Também não se pode olvidar que são vários os fatores que contribuem para o agravamento dos efeitos de uma enchente. Entre eles pode ser destacado o elevado índice de poluição, causado tanto pela ausência de consciência por parte da população quanto por sistemas ineficientes de coleta de lixo ou de distribuição de lixeiras pela cidade. Além disso, o lixo gerado é levado pelas enxurradas e contribui ainda mais para elevar o volume das águas.

Já no caso da população ribeirinha, a principal causa de agravamento dos efeitos das enchentes é a ocupação irregular ou desordenada do espaço geográfico correspondente ao leito maior – espaço inundável em época de cheia – o rio Madeira que por sua própria natureza, sofre variações de

³⁴ RONDÔNIA. 1ª Vara Cível de Porto Velho. Autos nº 7006372-92.2016.8.22.0001. 2016.

volume de água em determinada época do ano, causando, esporadicamente, inundações dessas áreas ocupadas de forma inadvertida.

De toda a sorte, é possível constatar que a valoração das provas que instruíram as demandas se mostrou o alicerce das sentenças analisadas, uma vez que fora em razão da existência de documentos que afastavam o nexo de causalidade entre a cheia de 2014 e a atividade exercida pelos empreendimentos hidrelétricos, e, lado outro, a ausência de elementos que indicavam que a operação das UHEs teria agravado tal fenômeno, que os magistrados entenderam pela improcedência do pleito autoral. Aqui, em verdade, os julgados todos se prenderam à informação de que a cheia do rio Madeira de 2014 se tratou de fenômeno natural.

Parece-nos, contudo, que houve uma importante lacuna nessa análise, já que o problema foi tratado apenas sob a óptica do nexo de causalidade, sem que se definisse os motivos pelos quais as demais alterações ambientais observadas pelos demandantes não se prestavam para fins de responsabilidade civil. Repisa-se que o cotejo fático e probatório não se estende para além da demonstração que a cheia ocorrida em 2014 dizia respeito a um fenômeno natural. A questão se agrava quando um dos julgados, de tão preso a prova de que o evento adviria de anomalia pluviométrica, expressa, de maneira pouco clara, que “a empresa requerida não exerceu nenhuma influência na quantidade de chuva na época dos fatos”.

Ainda que a conclusão tenha ratificado que as UHEs de Jirau e Santo Antônio não teriam influenciado na cheia do rio Madeira daquele ano, em alguns julgados sequer é possível entender quais seriam os possíveis efeitos das usinas ao meio ambiente, afinal, cogitou-se até mesmo da influência do regime pluviométrico dos afluentes da bacia, os quais se encontram quilômetros de distância a montante dos empreendimentos.

O ponto de partida, portanto, merecia ter se iniciado em face de tais esclarecimentos, inclusive porque, em se tratando de exploração de recursos naturais, tampouco é concebível a interpretação de que as UHEs em nada modificam o rio Madeira. Bem verdade, considerando a existência de EIA e, em consequente, a realização de compensações ambientais, desde o início da implementação dos empreendimentos as influências ao meio ambiente já eram levadas em conta. Logo, a dúvida que paira sob a problemática posta em litígio é, se os impactos ambientais, de algum modo, assumiram contornos de dano ambiental, atraindo a responsabilização das concessionárias.

Assim, o enfrentamento dos conceitos jurídicos de dano ambiental, poluição e impacto aqui, deveria ser realizado, como bem já apontado, sobre os limites do dever jurídico das rés sobre aquelas comunidades afetadas pela cheia do rio Madeira de 2014, balizando, assim, os motivos pelos quais não haveria qualquer dever de indenizar.

4.2 O Conceito De Dano Ambiental Utilizado Na Sentença De Procedência Do Pleito Autoral

Conforme já indicado anteriormente, levando-se em consideração o recorte temático do presente estudo, das cinco sentenças analisadas, apenas uma teve assentado o entendimento pela procedência dos pedidos formulados pela parte autora.

Inicialmente, observa-se, tal como nas demais sentenças acima referidas, que a análise das provas é precedida pela exposição dos alicerces normativos, doutrinários e jurisprudenciais que demarcam a demanda. Também é possível se observar a análise do objeto da ação sob a égide da teoria objetiva e do risco integral, sendo certo que o julgado começa a diferir das demais decisões ao apresentar outros embasamentos teóricos como o princípio do poluidor pagador (“PPP”) e a teoria da causalidade adequada.

Considerando-se que a apreciação do presente estudo se limita ao conceito jurídico de dano ambiental utilizado nas decisões, maiores digressões quanto à aplicação das mencionadas teorias ambientais não serão tecidas, muito embora a interpretação a ser dada a elas resvale de maneira direta na aceção de dano ambiental a ser assumida pelo magistrado.

Verifica-se, de plano, que o julgado sustenta que “o objeto dos autos versa ainda sobre dano ambiental cujo conceito pode ser encontrado no art. 3º da lei nº 6.938/1938”, sendo certo que a abordagem realizada traduz entendimento de que dano ambiental e poluição seriam conceitos quase equivalentes. A conclusão reforça esse entendimento ao asseverar que “desta maneira, o dano ambiental verifica-se na hipótese de lesão a recursos ambientais, mediante degradação e alterações adversas do equilíbrio ecológico e qualidade de vida”. Contudo, conforme já dito anteriormente, a aludida aproximação semântica não se mostra consentânea com o que a doutrina e mesmo a literalidade das normas que tratam dessa questão indicam.

Como já visto, a ocorrência de poluição não é suficiente a atrair o entendimento de que o caso concreto se trata de dano ambiental, importando haver uma “lesão inaceitável” daquele equilíbrio anteriormente observado. Assim, ainda que o magistrado entenda pela ocorrência de poluição, deveriam ser indicados os motivos pelos quais esta se tornara juridicamente relevante ao caso concreto, a fim de fazer atrair o conceito de dano ambiental à demanda.

Da leitura do conjunto probatório expresso no julgado, em verdade, a todo momento a responsabilização atribuída às usinas do complexo hidrelétrico do rio Madeira aparenta advir dos impactos ambientais gerados pela operação dos empreendimentos:

No caso dos autos, pelo que se extrai dos documentos juntados à inicial, em especial fotografias, o imóvel em que o autor residia foi atingido pela cheia do Rio Madeira no ano de 2014, restando perquirir, assim, se o referido evento e os efeitos dele decorrentes estão direta ou indiretamente **ligados às atividades desempenhadas pelas concessionárias requeridas.** (...)

O perito judicial nomeado nestes autos, Luiz Guilherme de Lima Ferraz, CREA 0685141454/S-SP, em resposta a vários quesitos apresentados, respondeu afirmativamente em relação **à contribuição dos empreendimentos hidroenergéticos, em especial, no que se refere à alteração do canal do rio e de assoreamento do alguns locais e erosão em outros antes mesmo da enchente de 2014.** (...)

Por conseguinte, com base em tais levantamentos, ao responder aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, concluiu que os problemas causados sofreram influência dos empreendimentos hidroenergéticos (ID 18886399):

Deve o Nobre Perito, ainda, responder se o nível de água do Rio Madeira elevou em algum grau por decorrência da atividade desempenhada pela empresa ré;

R – Sim, podemos ver no item fundamentação todos os problemas que foram causados pela construção da requerida e que já estão comprovados até o momento. (...)

Em laudo complementar (ID 20506821), reiterou suas conclusões, apresentando novas informações acerca da alteração do Rio Madeira, sobretudo quanto à sua profundidade esclarecendo que é “bem clara” a

participação das usinas nas modificações. Em gráfico, esclareceu que se pode notar modificações substanciais no leito do rio de 2012 para 2013 e para 2014, sendo que em relação a esse último ano a alteração é "incrivelmente grande". (grifamos)

Na esteira dessas considerações, não se pode olvidar que, em se tratando de impactos ambientais, é certo que estes já foram identificados no processo de licenciamento das usinas hidrelétricas, no decorrer dos EIA, tendo seus custos sociais e ambientais incorporados aos custos globais dos empreendedores, questão que se confirma, inclusive, no fato de que para cada impacto observado nos EIA dos empreendimentos em lume, há ainda um programa socioambiental específico.

Aqui importa aclarar que a prova na qual essencialmente se sustenta a sentença é o laudo pericial formulado no bojo da demanda. Os demais documentos mencionados no decorrer da explanação dos fundamentos são interpretações do perito judicial quanto ao conteúdo informativo constante nos relatórios, artigos científicos e notícias. Parece claro, portanto, que, caso o julgador busque eventual responsabilização das concessionárias, não parece suficiente a fundamentação alicerçada apenas nos impactos ambientais observados pelo *expert*.

Em verdade, observando a questão sob o prisma do princípio do poluidor pagador, as ponderações periciais que sustentam a sentença em voga até mesmo se mostram confusas. Segundo Antunes³⁵ o elemento diferencial do aludido princípio em relação à responsabilidade tradicional é que ele busca afastar o ônus econômico da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais: "Logo, ele não é um princípio da responsabilidade, mas, isso sim, uma medida de prevenção, mediante a imposição da carga pelos custos ambientais nos produtores e consumidores, diminuindo-lhes, em tese, a utilização e uma medida de equiparação no mercado".

Assim, a medida de justiça deve ser dada de maneira antecedente (e não em sede de responsabilidade civil), sendo possível arrematar, nesse sentido, que o aludido princípio se sustenta sob uma atuação preventiva e com a identificação clara do custo ambiental. Vale dizer, as concessionárias já pagam o preço dos impactos ambientais que geram, de modo que imputar responsabilização pelos referidos efeitos ao rio Madeira, sem, em contrapartida, demonstrar que aqueles impactos ambientais ultrapassaram os limites do EIA poderia até mesmo atrair a tese de *bis in idem*.

E aqui, quando se fala em comprovação, não há como assumir que o valor consignado pelo perito judicial se preste para o aludido fim, uma vez que seu laudo em momento algum apresenta quais foram os padrões ambientais estabelecidos legalmente e os quais acabaram por serem violados pela operação das usinas. O que se observa é apenas a constatação de que os empreendimentos afetam o rio Madeira, vale dizer, a constatação dos impactos ambientais, o que não bastaria para atrair a responsabilidade civil ao caso.

Nota-se, neste ponto, que o laudo pericial analisado pelo julgador não realizou qualquer indicação quanto ao conceito jurídico de dano ambiental utilizado. Assim, é possível se concluir que o ponto central da sentença se limita apenas à demonstração da existência de alterações na morfologia e dinâmica do rio Madeira pelas usinas de Jirau e Santo Antônio, sem, contudo, apresentar como essas modificações ambientais devem ser entendidas e, nesse consectário, os motivos que levaram aquele magistrado apreciá-las segundo a definição consignada.

Comparado às demais sentenças analisadas, o julgado que entendeu pela procedência da pretensão autoral é aquele no qual se verifica a ausência de reflexão sobre os conceitos

³⁵ ANTUNES, P.D.B. *Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000. p.147

apresentados (dano ambiental, poluição e impacto ambiental), instaurando verdadeira lacuna semântica.

Nesse contexto, a falta de estabelecimento de discussão sobre os limites dos efeitos que a atividade das usinas pode causar à dinâmica e morfologia do rio Madeira permite a manutenção da dúvida sobre os limites da responsabilização das concessionárias em face de qualquer alteração ambiental levada ao judiciário, instaurando, como consectário, cenário de insegurança jurídica, tal como o ora observado no presente estudo.

5 Conclusão

Conforme se observa a partir dos fundamentos das sentenças, a preocupação maior dos julgadores se voltou à valoração das provas aptas a afastarem ou atraírem o nexo de causalidade. Em um primeiro momento, temos os julgados de improcedência dos pleitos autorais cujo foco se voltou à comprovação de que a cheia do rio Madeira ocorrida em 2014 se tratou de fenômeno natural ocorrido na cabeceira da bacia. Em sentido inverso, tem-se a sentença que acolheu a pretensão autoral ao demonstrar que as UHEs de Jirau e Santo Antônio provocam alterações ambientais no rio Madeira, atraindo o dever de indenizar às concessionárias. Assim, em face da aludida divergência, instaurou-se a dúvida dos motivos os quais demandas análogas teriam incorrido em desfechos diametralmente opostos.

Nesse contexto, do cotejo dos julgados, tornou-se evidente o não enfrentamento de algumas facetas importantes da problemática levada à litígio. De plano, parece razoável supor que deveriam as sentenças ter assumido o fato de que empreendimentos hidroelétricos, na exploração dos recursos naturais, geram impactos ambientais. Ato contínuo, considerando o potencial poluidor das UHEs, quais atividades das empresas e suas consequências estariam sujeitas à responsabilização civil, seriam aspectos do conflito que mereciam ser claramente expostos e delineados; afinal, em face da ausência legislativa do conceito jurídico de dano ambiental, somado, ainda, ao fato de recorrentemente o termo “impacto ambiental” ser acolhido como sinônimo de poluição, a discussão sobre esse aspecto do problema traria certamente aperfeiçoamento à reflexão sobre esses casos.

Deixaram de ser apresentados os conceitos de poluição, dano ambiental e impacto ambiental e, além disso, em diversos momentos, o tratamento dado aos termos era impreciso, inclusive assumindo-os como sinônimos ou ambivalentes. Em consequência, não foram estabelecidos os contornos fáticos que subsumidos ao conceito, possibilitariam a determinação do dever de indenizar das concessionárias,

Em se tratando de exploração de recursos naturais, a assunção de que as UHEs Jirau e Santo Antônio protagonizam alterações ao meio ambiente poderia ter sido discutida, indicando a existência de compensações ambientais para cada impacto ambiental gerado por aqueles empreendimentos hidrelétricos. Nesse contexto, a solução às demandas indenizatórias analisadas supõe o esclarecimento dos limites normativos das alterações ambientais admitidas ou consideradas ilícitas, o que determina os danos ambientais passíveis de responsabilização do agente apontado como degradador. É certo que subsiste, ainda, importante dúvida acerca dos deveres jurídicos das concessionárias para com aqueles afetados pela cheia do rio Madeira de 2014, o que tivemos, no presente artigo, o objetivo de evidenciar.

6 Referências

ANTUNES, P.D.B. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*, 2ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000.

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ESTUDOS DE DESESASTRES AMBIENTAIS, disponível em: [www.ceped.ufsc.br/2014-cheia-do-rio-madeira-afeta-rondonia-acre-e-amazonas], acesso em 05.03.2019.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FREITAS FILHO, Roberto ; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. Universitas Jus. No. 21, Jul/Dez (2010), disponível em [<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206/0>], acesso em 22.05.2019

INSTITUTO CHICO MENDES, Disponível em: [<http://www.icmbio.gov.br/portal/compensacaoambiental>] último acesso em 05.03.2019.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2010.

OLIVEIRA FILHO, Ari Alves. *Responsabilidade civil em face dos danos ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, Marco Aurélio dos. *Poluição do meio ambiente*. Colaboradas: Alessandra da Rocha Duailibe Monteiro. 1. ed. - Rio de Janeiro : LTC, 2017.