

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

NATHÁLIA GUIMARÃES FERNANDES DE ALMEIDA

**A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS
AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO: ESTUDO COMPARADO ENTRE A
TEORIA DO RISCO CRIADO E A TEORIA DO RISCO INTEGRAL**

Rio de Janeiro
2018 / 1º semestre

NATHÁLIA GUIMARÃES FERNANDES DE ALMEIDA

**A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS
AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO: ESTUDO COMPARADO ENTRE A
TEORIA DO RISCO CRIADO E A TEORIA DO RISCO INTEGRAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Daniel Braga Lourenço.

Rio de Janeiro
2018 / 1º semestre

CIP - Catalogação na Publicação

GG963n Guimarães Fernandes de Almeida, Nathália
A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL
POR DANOS AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO: ESTUDO
COMPARADO ENTRE A TEORIA DO RISCO CRIADO E A TEORIA
DO RISCO INTEGRAL / Nathália Guimarães Fernandes
de Almeida. -- Rio de Janeiro, 2018.
69 f.

Orientador: Daniel Braga Lourenço.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. direito ambiental. 2. responsabilidade civil
ambiental. 3. teoria do risco criado. 4. teoria do
risco integral. 5. jurisprudência. I. Braga
Lourenço, Daniel, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

NATHÁLIA GUIMARÃES FERNANDES DE ALMEIDA

**A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS
AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO: ESTUDO COMPARADO ENTRE A
TEORIA DO RISCO CRIADO E A TEORIA DO RISCO INTEGRAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Daniel Braga Lourenço.

Data da Aprovação: __ / __ / ____

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

DADOS PESSOAIS

Nathália Guimarães Fernandes de Almeida

DRE: 113152451

Telefone: + 55 (21) 2509-6117

Celular: + 55 (21) 98361-4506

E-mail: naathgf@hotmail.com; nath.gf@icloud.com

Ed.: Rua do Rezende, nº 96, 302, Centro, Rio de Janeiro - RJ

CEP: 20231-092

Turno: Integral

Orientador: Daniel Braga Lourenço

Rio de Janeiro
2018 / 1º semestre

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família que, além de ter me apoiado na busca de novos caminhos, sempre me ensinou a ter sonhos, força de vontade e senso de realidade. À Sheila Maria Ragone Guimarães Almeida, minha mãe, por ter me mostrado, desde sempre, a força da mulher. Ao meu pai, Kleber Fernandes de Almeida, pelo companheirismo. Aos meus irmãos, Gabriel e Rafael, pela amizade de uma vida. Aos meus avós, Kleber e Odaléa, por serem meus segundos pais. Ao Théó e à Maria Luhíza, por me ensinarem a amar sem condições. Ao meu companheiro Rodrigo Costa, pilar de todos os dias. À Simone Ragone, referência de força, autenticidade e independência. A todos os meus amigos, em especial, às “meninas do escritório”, às “meninas de biomed”, aos meninos da “mafusão” e aos “amigos do ruy barbosa”.

Agradeço ainda aos Doutores Paulo de Bessa e Vilmar Gonçalves, bem como aos demais advogados e estagiários do TCMB, que, cada um de sua forma, tiraram um pouquinho de si para plantar em mim.

*“Quero desejar, antes do fim, pra mim e os meus amigos, muito amor e tudo mais;
que fiquem sempre jovens e tenham as mãos limpas e aprendam o delírio com coisas reais.”*

Belchior

RESUMO

A presente monografia debate, criticamente, a natureza jurídica da responsabilidade civil ambiental, se objetiva baseada na teoria do risco criado ou do risco integral, assinalando a existência de divergência doutrinária entre as teorias, bem como analisando a possibilidade de aplicação das causas excludentes da responsabilidade civil objetiva para o rompimento do nexo de causalidade. Para tanto, realizou-se uma análise bibliográfica do tema, mediante a leitura dos principais doutrinadores, estabelecendo as justificativas da escolha de um ou outro modelo e as consequências práticas dessa opção. Ademais, foi realizada, ainda, uma pesquisa jurisprudencial que visa observar qual das teorias possui mais aceitação pelo STJ nos últimos 10 (dez) anos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Ambiental; Dano Ambiental; Responsabilidade Civil Ambiental; Excludentes de Responsabilidade; Jurisprudência; Direito Comparado.

ABSTRACT

This monograph deals, critically, the juridical nature of environmental civil liability, whether it is strict based on the “created risk” or on the full risk, pointing out the existence of doctrinal divergence between theories, as well as analyzing the possibility of applying the exclusionary causes of liability exemption to break the causal nexus between action and damage. In order to do that, an approach of the doctrine was made, by reading the main doctrines, establishing the justifications for choosing one or other model and its practical consequences. In addition, a jurisprudential (lawcase) analysis was made aiming to observe which of the theories has more acceptance by STJ in the last 10 (ten) years.

KEYWORDS

Environmental Law; Environmental Damage; Environmental Liability; Exemption of liability; Case Law; Comparative Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	14
2.1 HISTÓRICO NORMATIVO RECENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL	17
2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	22
3 AS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	27
3.1 TEORIA DO RISCO CRIADO	29
3.2 TEORIA DO RISCO INTEGRAL.....	37
4 A APLICAÇÃO DAS TEORIAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

Todas as condutas praticadas, seja por pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, são atreladas a uma consequência e, subsequentemente, a uma responsabilidade, que poderá, ou não, resultar em uma responsabilização, a depender da licitude da conduta ou da prejudicialidade de seus efeitos.

Leciona Ari Alves de Oliveira Filho que o homem, “*ao manifestar-se, produz ou desencadeia os tentáculos da Responsabilidade Civil; portanto, tem o dever de responder por seus atos, restabelecendo a harmonia e o equilíbrio entre as partes*”¹, visando, assim, o equilíbrio e a pacificação social.

Assim, torna-se possível fixar uma ideia, ainda que incompleta, de responsabilidade no sentido consequencial da atitude humana. Para Antônio F. G. Beltrão, a responsabilização civil “*impõe ao infrator um dever de indenizar pelo prejuízo a que deu causa*”².

Vigora, quanto à matéria cível, a teoria da responsabilidade subjetiva, para a qual o elemento dolo ou culpa é imprescindível, consoante artigo 186 do Código Civil de 2002³. No entanto, há a previsão excepcional de aplicação da responsabilização objetiva “*nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”⁴.

Ainda antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CRFB”), a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (“PNMA”), em seu artigo 4º, VII estabelecia que a PNMA visa: “*à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição*

¹ OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. *Responsabilidade civil em face dos danos ambientais* / Ari Alves de Oliveira Filho. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 106.

² BELTRÃO, Antônio F. G.. *Curso de Direito Ambiental* / Antônio Beltrão. - Rio de Janeiro / Forense; São Paulo : MÉTODO, 2009, p. 221.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”⁵. Ou seja, a primeira obrigação daquele que causa dano ao meio ambiente é restaurá-lo, cabendo a indenização nas hipóteses nas quais não seja possível a recomposição natural do meio ambiente lesado.

Com vistas a dar cumprimento ao estabelecido pelo supracitado artigo, houve a previsão da aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva no direito ambiental, conforme artigo 14, §1^o da PNMA, recepcionada pela CRFB, para a qual se exclui a análise de culpa, mormente pela dificuldade em se demonstrar a culpa do agente causador de dano ambiental, bem como devido à importância do bem tutelado.

Contudo, há grande discussão entre doutrinadores e juristas sobre quais seriam os limites dessa responsabilização e se haveria (ou não) a possibilidade de se aceitar excludentes de responsabilidade nesses casos. Assim, há no Brasil uma grande discussão acerca de qual teoria seria mais aceita, a do risco integral, que não admite qualquer tipo de excludente, e a do risco criado, que admite excludentes, quais sejam, fato/culpa de terceiros e caso fortuito ou força maior.

A escolha do presente tema se deve em razão da importância do meio ambiente para a sociedade, e principalmente, como um fim em si mesmo, bem como se deve ao grande desafio que é estudar a temática da responsabilidade civil ambiental, tópico que ainda está distante de ser pacificado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, a despeito de a literatura – inclusive internacional - ser vasta.

Isto porque, quando há uma conduta simples e dela decorra o dano, revela-se mais fácil ligar o dano ambiental ocorrido à uma conduta específica, restando cristalina a existência do nexo de causalidade. Ocorre que a grande maioria dos casos não é de tão simples análise, de

⁵ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

⁶ Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

modo que a apreciação do liame entre o agente (fonte degradadora) e o dano ambiental poderá ser deveras dificultada por diversos aspectos como, por exemplo, a indeterminação da fonte poluidora, casos em que o dano só é percebido após longos períodos de tempo, casos em que há influência de terceiro ou caso fortuito⁷.

Assim, a análise da temática das teorias de responsabilidade civil ambiental se revela necessária tanto para buscar entender o entendimento dos juristas e do judiciário – acerca de qual teoria refletiria melhor a harmonização entre sociedade e meio ambiente, tanto para promover a necessidade de se tolher as condutas que levam à degradação do meio ambiente.

Após a análise supra, é necessário identificar os limites e implicações dessa responsabilização, com o objetivo de examinar os rumos da responsabilidade civil em matéria ambiental no Brasil a fim de entender como o direito pátrio pode controlar, refrear, abrandar, atenuar e conter os danos ambientais.

O método de abordagem teórica da pesquisa será dialético, realizando um paralelo crítico em relação às teorias da responsabilidade civil ambiental e o seu entendimento pelos doutrinadores brasileiros. A partir daí, pretende-se verificar se há eventuais contradições existentes entre as diferentes correntes doutrinárias, as quais deverão ser contrabalanceadas para que seja viável chegar em um consenso sobre os parâmetros básicos necessários à construção efetiva do Direito Ambiental e da tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para tanto, pretende-se debater, criticamente, a natureza jurídica da responsabilidade civil objetiva ambiental, se baseada na teoria do risco criado ou do risco integral, mediante a análise teórico-bibliográfica do tema, mediante a leitura dos principais doutrinadores, e estabelecendo as justificativas para as escolhas entre possíveis teorias e as consequências práticas dessa opção.

⁷ MAYER, Elizabeth; BEDRAN, Karina Marcos. *A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, mar./abr. 2013, p. 47-48.

Ademais, ainda será utilizado o método dedutivo, partindo da premissa geral para a aplicação das diferentes teorias e princípios aos casos concretos, analisando-se de que forma o Direito estará proporcionando a melhor tutela do meio ambiente.

A análise do tema será desenvolvida através das fontes primárias, tais como a legislação vigente, doutrina e jurisprudência que tratem do assunto. Também será utilizada, como técnica secundária, a pesquisa e leitura de publicações a respeito da problemática em questão.

Pretende-se, ainda, realizar uma análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) nos últimos 10 (dez) anos, a fim de observar se o STJ formou um entendimento próprio quanto aos contornos da responsabilidade civil por danos ambientais.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Os danos causados ao meio ambiente, bem como a conseqüente responsabilização civil dos agentes poluidores, é tema que, desde a abertura desta pauta pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente em Estocolmo ocorrida em 1972, gera bastante preocupação à sociedade em geral.

O Brasil, por sua vez, seguindo a linha do que estava em debate na esfera internacional, incorporou a proteção ao meio ambiente, e o direito dos cidadãos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁸ em sua Constituição da República Federativa de 1988⁹.

Para José Afonso da Silva, a proteção ambiental:

*“abrangendo a preservação da natureza em todos os elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana”.*¹⁰

Para o autor, então, há evidente criação de uma nova categoria de direitos fundamentais, a saber, os direitos fundamentais do homem-solidário ou de gênero humano, no qual se inclui o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹¹.

Assim, uma vez considerado um direito fundamental de interesse difuso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido pelo Poder Público e pela coletividade. E uma das formas de garantir essa proteção seria, exatamente, o instituto da

⁸ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente* / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 234.

⁹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 36.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24 ed. at. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 182-184.

responsabilidade civil ambiental, que visa imputar ao causador de um dano ambiental o ônus pela sua reparação¹².

O aumento da preocupação em proteger o meio ambiente culminou, como visto, por meio da Constituição Federal de 1988, na elevação do meio ambiente ecologicamente equilibrado à alçada de direito fundamental e de interesse difuso.

Com isso, o instituto da responsabilidade civil ambiental também se modificou, surgindo, com isso, as diversas teorias que visam a responsabilização do agente poluidor e que discutem sobre o nexo de causalidade, sobre a necessidade (ou ausência) de comprovação de culpa e, ainda, sobre a possibilidade de serem admitidas excludentes de responsabilidade.

Assim, conforme ensina Beltrão, “*no que concerne ao meio ambiente, desnecessária a comprovação do dolo ou culpa – elemento subjetivo – para caracterização da responsabilidade civil, bastando a prova do dano e do nexo causal*”¹³. E ainda, Paulo de Bessa afirma que “*a ideia que deve ser associada à de responsabilidade é a compensação pelo dano sofrido*”¹⁴. Assim, vê-se que o instituto visa buscar uma recomposição do meio ambiente ao *status quo ante*, ou a responsabilização (pecuniária ou não) do agente por um dano que não mais pode ser compensado.

Abra-se parênteses para ressaltar, ainda, que deve-se priorizar as sanções no sentido de recuperar, reconstituir ou compensar o bem ambiental, antes mesmo de se discutir acerca de indenização pecuniária¹⁵.

Assim, na visão do Professor Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, a escolha legislativa pela responsabilidade objetiva se deu, pois:

¹² MAYER, Elizabeth; BEDRAN, Karina Marcos. *A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, mar./abr. 2013, p. 46.

¹³ BELTRÃO, Antônio F. G.. *Curso de Direito Ambiental / Antônio Beltrão*. - Rio de Janeiro / Forense; São Paulo : MÉTODO, 2009, p. 221.

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental / Paulo de Bessa Antunes*. - São Paulo: Atlas, 2012, p. 287.

¹⁵ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 6 – Elementos da Responsabilidade Civil Ambiental, Darlan Rodrigues Bittencourt e Ricardo Kochinski Marcondes, p. 195.

“A partir do critério da responsabilidade fundada na culpa, não era possível resolver diversos casos que a civilização moderna criava ou agravava. Tornava-se então imprescindível, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da análise psicológica do agente, ou da possibilidade de prudência ou diligência, para colocar a questão sob o ponto de vista exclusivo da reparação, e não sob o ângulo interior, subjetivo, relacionado com as motivações do agente.”¹⁶

E ainda, na visão de José de Aguiar Dias:

“Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria então o critério de imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito da iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco.”¹⁷

Contudo, a escolha da responsabilidade objetiva, da forma como descrita pelo legislador, não encampa todas as formas de interação social, motivo pelo qual o Professor José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior ensina que *“os formuladores da doutrina do risco buscaram definir os diferentes contextos em que ela seria aplicável”*, sendo o *“risco profissional, o risco criado e o risco proveito (...) alternativas encontradas para dar ao fato lesivo um significado propriamente jurídico”¹⁸*.

Com a evolução dos debates acerca da responsabilidade civil objetiva por dano ambiental, verificou-se uma preponderância de duas teorias mais discutidas: as teorias do risco criado e do risco integral. Isso porque, embora o direito pátrio defenda a responsabilidade sem demonstração de culpa, não há previsão expressa no sentido de que as excludentes de responsabilidade seriam ou não aplicadas (em outras palavras, inexistente dispositivo normativo que indique se houve a encampação da teoria do risco criado ou a teoria do risco integral), deixando esse papel aos doutrinadores, juristas e magistrados.

¹⁶ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente* / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 297.

¹⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. 1, p. 66/67.

¹⁸ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente* / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 298/299.

2.1 HISTÓRICO NORMATIVO RECENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL

Como dito, qualquer ato praticado, seja por pessoas físicas ou jurídicas, está vinculado a uma consequência e, por isso, a uma responsabilidade, que poderá, ou não, resultar em responsabilização, a depender da licitude ou da prejudicialidade da conduta.

Darlan R. Bittencourt e Ricardo K. Marcondes definem bem o conceito de responsabilidade:

“Assim, responsabilidade é noção peculiar a todas as relações jurídicas, tendo o particular significado de assecuração da observância de uma obrigação nela existente, ou porque se assumiu tal obrigação ou em decorrência de um fato ou ato, que ocorreu ou se praticou. A responsabilidade, então, surge como derivação de uma obrigação anterior, à qual o responsável deixou de observar.

(...)

“Do dito até aqui infere-se que responsabilidade é um posição jurídica consequente, derivada da relação jurídica anterior, onde a inobservância de uma obrigação ou a ocorrência de um determinado fato previsto em norma legal ocasionou, por isso, lesão ao bem jurídico tutelado, submetendo, agora, o violador (responsável), a deveres decorrentes dessa lesão.”¹⁹

Com esse conceito, torna-se possível fixar uma ideia de responsabilidade no sentido de efeito à atitude humana. Para Ari Alves de Oliveira Filho, a responsabilização civil visa *“garantir o direito do lesado de ver ressarcir o seu prejuízo, pois decorre da relação jurídica formada entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo”²⁰.*

¹⁹ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 6 – Elementos da Responsabilidade Civil Ambiental, Darlan Rodrigues Bittencourt e Ricardo Kochinski Marcondes, p. 148/149.

²⁰ OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. *Responsabilidade civil em face dos danos ambientais* / Ari Alves de Oliveira Filho. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 106.

Leciona Maria Helena Diniz que na responsabilidade civil “*são a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado ou o dano moral que geral a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco*”²¹ (grifou-se).

Vigora, quanto à matéria cível, a teoria da responsabilidade subjetiva e, para que esta reste configurada, há que se analisar o elemento dolo ou culpa, de acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002²². Contudo, o próprio artigo 927 do Diploma Civil, em seu parágrafo primeiro prevê a aplicação da responsabilização objetiva em determinados casos:

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Abra-se parênteses aqui para destacar que, antes mesmo da previsão contida no Código Civil de 2002, já havia, em nossa legislação, a previsão da responsabilidade civil objetiva, com a edição do Decreto nº 79.347/77²³ (Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil e danos causados por poluição por óleo) e da Lei nº 6.453/77²⁴, que trata da responsabilidade civil por danos nucleares.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil* / Maria Helena Diniz. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294.

²² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²³ Artigo III

1 Exceto como disposto nos parágrafos 2 e 3 deste artigo, o proprietário de um navio no momento de um incidente ou, quando o incidente consistir numa série de ocorrências, no momento da primeira de tais ocorrências, será responsável por qualquer dano por poluição causado pelo navio em decorrência do incidente.

Artigo V

(...)

2 O proprietário não terá o direito de limitar a sua responsabilidade, com base nesta Convenção, se for provado que o dano por poluição resultou de um ato pessoal seu, ou de uma omissão pessoal sua, cometida com a intenção de causar aquele dano, ou por agir imprudentemente e com o conhecimento de que provavelmente aquele dano poderia ocorrer.

²⁴ Art. 4º - Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear:

I - ocorrido na instalação nuclear;

II - provocado por material nuclear procedente de instalação nuclear, quando o acidente ocorrer: *Omissis*

Posteriormente a isso, e mesmo antes da edição da CRFB e do Código Civil, a Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA) já determinava que a primeira obrigação do agente causador de um dano ao meio ambiente é restaurá-lo ou, em último caso, indenizá-lo quando não for possível o retorno ao *status quo ante*, uma vez que a PNMA tem como objetivo:

Art. 4º - Omissis

(...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Para dar ares de impositividade e coercitividade ao cumprimento do espírito da PNMA, estabelecido no supracitado artigo, consagrou-se a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva no direito ambiental, conforme artigo 14, §1º, recepcionada posteriormente pela CRFB, por meio da qual se exclui a análise de culpa, mormente pela dificuldade em se demonstrar a culpa do agente causador de dano ambiental, bem como devido à importância do bem tutelado:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Para Antonio Herman V. Benjamin, “O art. 14, §1º, como se percebe, de uma tacada só, rompeu duas pilstras de sustentação do paradigma aquiliano-individualista: a) objetivou a responsabilidade civil; b) legitimou para a cobrança de eventual reparação o Ministério

Público (...)”.²⁵ Luciana Stocco Betiol, em consonância, defende que a responsabilidade da forma como delineada “*se apresenta como o modo mais adequado de sancionar quem adota condutas degradadoras a esse bem jurídico, e, concomitantemente, de restabelecer e assegurar o direito de todos a uma vida saudável*”²⁶.

Para Ney Stany Morais Maranhão²⁷, essa mudança na responsabilização se deu em razão da dificuldade probatória quando há necessidade de se comprovar o elemento “culpa”. Por isso, antes mesmo de que a objetividade fosse normatizada, a doutrina e a jurisprudência já buscavam caminhos diversos para instituí-la:

*“Mercê do profundo sentimento de justiça e equidade que passou a trespassar a matéria, doutrina e jurisprudência começaram a se utilizar de artifícios técnicos cada vez mais acurados e requintados, sempre imbuídos do mesmo intuito: buscar a máxima reparação de todo e qualquer dano injusto. Nessa fase, inicia-se uma respeitosa mudança de ângulo na responsabilidade civil, cujo giro conceitual vai do ato ilícito para o dano injusto, do lesante para a vítima.”*²⁸

Nesse sentido, também afirma Antonio Herman V. Benjamin, para quem a transposição da responsabilidade civil (subjéctiva) para a área ambiental nada acrescentaria ao objetivo de proteger o meio ambiente:

“Logo, a simples transposição da responsabilidade civil tradicional para a área ambiental pouco ou nada acrescenta aos instrumentos públicos (=comendo-e-controle) de proteção do meio ambiente já existentes. Conseqüenteente, transposição, sim, mas com aperfeiçoamento, pois, do contrário, só de maneira marginal alcançará os objetivos pretendidos, jamais desempenhando papel relevante no conjunto mais amplo dos instrumentos e política ambiental. Que a responsabilidade civil pelo dano ambiental é matéria difícil (sic), isso ninguém põe em dúvida. Mas não devemos, nem podemos, em resposta ao problema, ficar reféns

²⁵ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 99.

²⁶ BETIOL, Luciana Stocco. *Responsabilidade Civil e proteção ao meio ambiente* / Luciana Stocco Betiol. – São Paulo : Saraiva, 2-10. – (Coleção professor Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo), p. 115.

²⁷ MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil constitucional* / Ney Stany Morais Maranhão. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. p. 180.

²⁸ MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil constitucional* / Ney Stany Morais Maranhão. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. p. 181 *apud* GOMES, Orlando. Tendências Modernas na Teoria da Responsabilidade Civil. In Estudos em Homenagem ao Professor Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 19080, p. 293.

do ‘complexo de avestruz’. As dificuldades, mesmo no plano jurídico, existem para serem enfrentadas e superadas.”²⁹

Assim, vê-se que mesmo antes da normatização da responsabilidade civil objetiva, já havia uma corrente que buscava fundamentos diversos para sua aplicação. No caso do direito ambiental, a própria natureza do bem tutelado, para os defensores da teoria objetiva, justificaria a ampliação da proteção e, conseqüentemente, da responsabilidade. Danny Monteiro Silva reafirma o entendimento, uma vez que, em sua opinião,

“A responsabilidade tradicional subjetiva baseada no princípio de que não há responsabilidade sem culpa, quando aplicada em relação ao dano ambiental, dificulta a comprovação da negligência do agente causador da lesão, já que coloca todo o ônus da prova da culpa sobre a vítima, geralmente beneficiando o degradador que poderá continuar atuando impunemente.”³⁰

“Essa imputação fundada no risco (da atividade) simplifica, sem dúvida, o estabelecimento da responsabilidade, porque exige a vítima de demonstrar a existência de culpa, impondo-lhe o dever de demonstrar tão-somente a relação ou nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano produzido.”³¹

Além disso, Antonio Herman V. Benjamin realça que a responsabilidade civil, ao passar a ser objetiva, passou a não mais se preocupar apenas com fatos pretéritos, passando-se a se preocupar também com fatos futuros:

“Vai, pois, além da simples (!) reparação da danosidade passada (limpeza de sítios contaminados por substâncias tóxicas, p. ex.) para atacar, de uma só vez, também a danosidade potencial. Ou seja, trabalhar já não mais somente no domínio estreito do dano como fato pretérito, mas inclui a preocupação com custos sociais que possam ocorrer no futuro.”³²

“Por último, é inegável que, não só nas hipóteses de culpa, mas igualmente no regime objetivo, a responsabilidade civil ambiental resgata, em certa medida, a função

²⁹ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 95.

³⁰ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação*./ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 246. *apud* CATALÁ, Lucia Gomis. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Elcano (Navarro): Arazandi, 1998, p. 99.

³¹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação*./ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 246. *apud* CATALÁ, Lucia Gomis. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Elcano (Navarro): Arazandi, 1998, p. 99 e 100.

³² MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 88 *apud* Bruce A. Larson, *Environmental Policy based on strict liability: Implications of uncertainty and bankruptcy*, in *Land Economics*, v. 72, n.1, febr. 1996, p. 33.

expiatória que cumpria na antiguidade. Só que pela via indireta, agora sob as bases do princípio poluidor-pagador (quem contamina, paga) e da própria exigência de prevenção. De maneira magistral nota guiar Dias: ‘no plano temporal, a prevenção, com o caráter de intimidação, visando a evitar o dano, dá à responsabilidade civil o aspecto de meio relacionado ao futuro; enquanto a restituição lhe atribui um meio ligado ao passado, porque trata de restaurar.’³³

Assim é que a responsabilidade civil em matéria ambiental ganhou contornos cada vez mais protetivos, uma vez que, embora a responsabilização vise compensar um dano já ocorrido, busca-se, com a teoria da responsabilidade objetiva, uma responsabilização mais ampla, amparada na importância do bem tutelado, para que, com isso, também haja um desincentivo à degradação ambiental desenfreada.

2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Como dito, vige em matéria civil a teoria da responsabilidade subjetiva, consoante artigo 186 do Código Civil de 2002³⁴, para a configuração da qual são indispensáveis os elementos dano, culpa e liame subjetivo entre a conduta (omissiva ou comissiva) e o dano, assim explicados:

“1) o dano causado a outrem, que é a diminuição patrimonial ou a dor, no caso de dano apenas moral; 2) nexa causal, que é a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) a culpa, que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia), correspondendo em qualquer caso à violação de dever preexistente.”³⁵

Além disso, como já observado, o diploma civil de 2002 trouxe em seu artigo 927, §1º a possibilidade de exclusão de um dos elementos, qual seja, a culpa, caracterizando, assim, a responsabilidade civil objetiva incidente em matéria ambiental.

³³ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 90 *apud* José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade Civil*, v. I, 9.ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 100.

³⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³⁵ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência : Lei n. 10.406, de 10.01.2002 : contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cesar Peluso. – 7. ed. rev. e atual. – Barueri, SP : Manole, 2013. p. 138.

Por óbvio, se há necessidade de reparação civil de dano causado à pessoa, seja física ou jurídica, quando há dano ao meio ambiente, também se é obrigado a reparar.

Abra-se parênteses, aqui, para consignar que o dano da reparação civil, descrito acima, é, por óbvio, diferente do dano ambiental, que não possui definição dada pela lei brasileira. Há, contudo, na PNMA, a definição do que seria a degradação da qualidade ambiental e poluição:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, 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;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, 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; (grifou-se)

A partir dessas premissas, Antonio Herman V. Benjamin conceitua dano ambiental como “a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza”.³⁶ O ilustre autor deixa claro, também, que dano ambiental é gênero, no qual estão compreendidas as espécies *danos pessoais* (de cunho patrimonial e moral) e *danos ecológicos* (dano ambiental *strictu sensu*,

³⁶ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 132.

dano efetivo ao meio ambiente)³⁷. Cabe lembrar, ainda, que, como instrui Andreas Joachim Krell, “*nem toda alteração negativa do meio ambiente pode ser qualificado como poluição ou dano*”^{38, 39}.

Pois bem. Antes mesmo da previsão de responsabilidade civil objetiva no Código Civil de 2002, a PNMA já previa a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, excluindo também o elemento culpa. Danielle de Andrade Moreira sintetiza:

“A teoria tradicional da responsabilidade civil, baseada na culpa ou na reprovabilidade da conduta do agente, foi superada no Brasil desde 1981, quando foi adotada no País a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais. Pela teoria objetiva, como se sabe, a responsabilização prescinde de culpa, bastando a existência do dano e a sua relação de causalidade com a atividade degradadora. Trata-se da primeira alteração necessária para se atingir o mínimo de efetividade do instituto da responsabilidade civil no que toca às questões ambientais. (...) Sendo desnecessária a conduta culposa, admite-se que um fato ilícito, do qual sobrevenha um prejuízo ambiental, venha a ensejar a responsabilização de seu agente. Basta que haja superveniência do dano, independentemente da ilicitude da conduta.”⁴⁰

Para além disso, deve-se atentar para o fato de que no Brasil adota-se a teoria do risco, para a qual o agente que explora atividade econômica com potencial impacto ambiental deve garantir e suportar os ônus inerentes a ela, desde que haja liame entre atividade e dano⁴¹. Nas palavras de Danny Monteiro,

³⁷ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 135.

³⁸ KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998, p. 28.

³⁹ Andreas Joachim Krell ressalta que “*A doutrina normalmente aponta três características do dano ambiental: a sua anormalidade, que existe onde houver modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal grandeza que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso; a sua periodicidade, não bastando a eventual emissão poluidora e a sua gravidade, devendo ocorrer transposição daquele limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais.*” (KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998, p. 28/29 *apud* MACHADO, op. Cit., p. 253; LUCARELLI, op. Cit., p. 10.

⁴⁰ *Curso de Direito Ambiental* / coordenadores Flávio Ahmed e Ronaldo Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 231/232 *apud* LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil..., p.90; FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 49 e 50, 1977. P. 37 e MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 363.

⁴¹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 246

“a aplicação de regimes de responsabilidade objetiva pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para as pessoas ou para o meio ambiente, impondo ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da precaução e prevenção), de modo a internalizá-los no processo produtivo (princípio do poluidor pagador), materializando-se no mundo jurídico mediante a constatação do dano ou risco de dano e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, efetivo ou potencial.”⁴²

Como realça Édis Milaré, a teoria do risco foi consagrada uma vez que permite que haja uma compensação entre as vantagens auferidas pela exploração da atividade econômica e os prejuízos inerentes do exercício da atividade⁴³.

O vocábulo risco, conforme entendimento de Cavalieri *“é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela recorrente”*⁴⁴. Ou seja, para que haja responsabilização, é necessário apenas que haja prova do dano e relação de causalidade entre esse dano e a atividade desempenhada⁴⁵.

Annelise Steigleder afirma que na responsabilidade objetiva a imputação da responsabilidade se alarga, quase aproximando-se de um enfoque puramente material (e automática), uma vez que pela teoria do risco se entende que aquele que exerce atividade com potencial impacto deve realizar um juízo de previsão pelo simples fato de dedicar-se a ela:

“o requisito da previsibilidade não existe, sendo que o critério de imputação do dano ao agente se amplia, quase aproximando-se de um enfoque puramente material, de tal modo que, com a prova de que a ação ou omissão foi a causa do

⁴² SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 251 *apud* NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 761, 1999, p. 37 e STEIGLEDER, Annelise Monteiro. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídico Sociais da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003, p. 243.

⁴³ MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental.* – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. C. 9 – Responsabilidade Civil por Dano Ecológico, Fabio Dutra Lucarelli, p. 260.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 142. Inserir na bibliografia.

⁴⁵ Abra-se parênteses para destacar que, para Paulo de Bessa, o tom catastrófico que se deu às questões ambientais nos últimos anos, fez com que fossem surgindo “leis do medo” (CASS R. SNSTEIN, *Laws of Fear – beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005) que passaram a influenciar os sistemas jurídicos normativos ao ponto em que a palavra risco adquiriu uma conotação negativa, olvidando-se de que o *“risco, efetivamente, é inerente à vida humana”*. Afirma que o que há, em verdade, é uma escolha dos riscos aceitáveis socialmente ou não. (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro.* e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 104.)

dano, a imputação é quase automática. O ordenamento supõe que todo aquele que se entrega a atividades gravadas com responsabilidade objetiva deve fazer um juízo de previsão pelo simples fato de dedicar-se a elas, aceitando com isso as consequências danosas que lhe são inerentes.”⁴⁶

Assim, para a responsabilidade civil objetiva é necessário que haja apenas o exercício de uma atividade que envolva risco ao meio ambiente, e que dessa atividade tenha decorrido um impacto ao meio ambiente. Danny Monteiro explica:

“(…) enquanto na responsabilidade civil subjetiva a imputação do dano irá ligar-se a conceitos como previsibilidade, negligência, imprudência, imperícia ou mesmo dolo, como requisitos necessários para surgir a possibilidade de imputação da responsabilidade ao agente, a responsabilidade objetiva não prescinde desses requisitos, sendo que o critério de imputação do dano ao agente se amplia, quase que se aproximando de um critério puramente material; de tal modo que, com prova de que a ação ou omissão foi causadora do dano, a imputação é quase automática. A normativa, adotando a teoria do risco, pressupõe que todo aquele que se entrega a atividades arriscadas, deve sujeitar-se à responsabilidade objetiva, que impõe ao agente o dever de fazer um juízo amplificado de previsão, pelo simples fato de dedicar-se a tais atividades, aceitando com isso as eventuais consequências danosas que lhe são inerentes.”⁴⁷

Dessa forma, em matéria ambiental, o elemento culpa é deixado de lado, devendo haver, em tese, tão somente o nexo causal entre a conduta do agente e o dano ambiental, sendo nexo de causalidade *“o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, que é fonte da obrigação de indenizar. É um elemento objetivo, uma vez que alude ao vínculo externo entre o dano e o fato da pessoa e tal coisa.”⁴⁸*

Contudo, como se viu, não basta apenas afirmar que a responsabilidade é objetiva, sendo imperioso analisar a encampação pelas teorias no que tange às excludentes de responsabilidade.

⁴⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental – As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 196.

⁴⁷ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 246. *apud* PERALES, Carlos Miguel. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997, p. 155.

⁴⁸ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 246. *apud* ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho ambiental: fundamentación y normativa*. Argentina: Abeledo-Perrot, 1995, p. 217.

3 AS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Nas palavras de Danny Monteiro, equivocou-se “*quem acredita que a responsabilidade objetiva, por fundar-se na teoria do risco, seria ilimitada, aplicando-se a todos os casos de dano ambiental de maneira irrestrita*”⁴⁹. Em verdade, embora a teoria do risco implique na aplicação da “*responsabilidade imediata de todo aquele que exerce uma atividade potencialmente perigosa ou arriscada*”⁵⁰, não há, como já demonstrado, uma limitação legal (ou delimitação) a essa responsabilidade.

Pela evolução do instituto jurídico da responsabilidade civil ambiental, é possível observar que foram sendo contempladas diversas categorias teóricas (teorias), que transitaram desde a irresponsabilidade até a responsabilidade absoluta (risco integral).

Por isso, há, no âmbito da teoria do risco, entendimentos mais ou menos rígidos, para os quais poderão ou não ser admitidos a exclusão ou a diminuição da responsabilidade em razão da interferência de determinados fatos ou causas no nexo causal⁵¹.

Danny Monteiro realça que “*os limites e possibilidades da assunção dos riscos pelo empreendedor (...) vêm sendo objeto de acirradas discussões jurídicas, sendo que a doutrina e a jurisprudência oscilam, fundamentalmente, entre duas teorias*”⁵², uma mais ampla (teoria do risco integral) e outra menos ampla (teoria do risco criado).

Isso porque a teoria do risco integral impõe que todo e qualquer risco que guarde relação com a atividade desempenhada deverá ser considerado de forma integral, enquanto que a teoria do risco criado pressupõe a identificação do nexo de causalidade entre conduta e dano, admitindo-se a aplicação de excludentes de responsabilidade⁵³.

⁴⁹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 252.

⁵⁰ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 252.

⁵¹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 252/253.

⁵² SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 256.

⁵³ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 256/257.

Nas palavras de Danny Monteiro:

*“Havendo culpa concorrente, a teoria do risco integral impõe a responsabilidade solidária de todos os envolvidos pela integralidade do dano, enquanto a teoria do risco criado procura determinar em que medida cada conduta contribuiu para a ocorrência do dano, impondo a responsabilidade de maneira proporcional e individualizada”.*⁵⁴

Annelise Steigler realça que a adoção de uma ou outra teoria no Brasil não é pacífica, sintetizando, haver

*“De um lado, a teoria do risco integral, mediante a qual todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo, devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham conexão com sua atividade; e, de outro lado, a teoria do risco criado, a qual procura vislumbrar, dentre todos os fatores de risco, apenas aquele que, por apresentar periculosidade, é efetivamente apto a gerar as situações lesivas, para fins de imposição de responsabilidade.”*⁵⁵

Ocorre que inclusive Toshio Mukai, um dos colaboradores da inclusão da objetividade da responsabilidade civil objetiva no Código Civil (artigo 927, §1º) indica que a letra fria do dispositivo *“não esclarece se o direito positivo brasileiro abraçou a teoria da responsabilidade objetiva do risco (assumido) (que admite as excludentes da culpa da vítima e da força maior), ou a do risco integral (que inadmite excludente)”*⁵⁶.

A posição é confirmada por José Ricardo Alvarez Vianna:

“A adoção ou não da teoria do risco integral parece ser o ponto mais controverso da responsabilidade civil ambiental, especialmente porque apresenta argumentos muito bem alinhavados tanto contra, quanto a favor de sua aplicação nessa área. O tema ganha ênfase na medida em que a Lei 6.938, de 31.08.1981, que disciplina a

⁵⁴ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 280.

⁵⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental – As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 198.

⁵⁶ OLIVEIRA FILHO, 2009, p. 123 *apud* MUKAI, T. Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente. RDA, v. 171, p. 58.

*Política Nacional do Meio Ambiente, manteve-se silente acerca de à qual das teorias do risco se filiou o Direito Ambiental Nacional.*⁵⁷ (grifou-se)

Assim, uma vez que o instituto da responsabilidade civil ambiental ainda carece de desenvolvimento pleno, principalmente no que tange à encampação das teorias de causalidade, há que se refletir de forma crítica acerca dessas teorias visando a contribuição satisfatória para construção do entendimento dessa questão no direito brasileiro.

3.1 TEORIA DO RISCO CRIADO

A teoria do risco criado preleciona que, uma vez que a responsabilidade já se dá em decorrência da atividade, nada mais justo que apenas haja responsabilização quando o prejuízo for decorrente da atividade exercida⁵⁸. Nas palavras de Ari Alves de Oliveira Filho se dá

*“quando um empreendedor de atividade objetiva a obtenção de lucro com o exercício da atividade de risco para o meio ambiente e, por consequência, para a saúde e para a vida. Ele será responsabilizado pelos danos ocorridos, desde que provados o nexos causal direto com tais riscos, independente de culpa.”*⁵⁹ (grifou-se)

Nesse caso, admite-se a aplicação de excludentes de responsabilidade, a saber, fato/culpa de terceiros e caso fortuito ou força maior, uma vez que teriam o condão de romper o nexos de causalidade entre a conduta e o dano. Aqui, caso se comprove que a degradação ambiental não está vinculada à atividade desenvolvida, há a possibilidade de o agente que exerce atividade de risco não ser responsabilizado.

⁵⁷ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.*/ José Rucardo Alvarez Vianna./ 1ª ed. (ano 2004), 3ª tir./ Curitiba: Juruá, 2006, p. 101

⁵⁸ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental.* – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. C. 9 – Responsabilidade Civil por Dano Ecológico, Fabio Dutra Lucarelli, p. 261.

⁵⁹ OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. *Responsabilidade civil em face dos danos ambientais* / Ari Alves de Oliveira Filho. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 123.

Na visão de Danny Monteiro, para imputar a responsabilidade ao agente pela teoria do risco criado, “*considera, essencialmente, todas as condutas que potencialmente podem provocar o dano (condutas potencialmente perigosas ou arriscadas) e em que medida estas condutas determinaram a ocorrência do dano*”⁶⁰. A partir dessa análise, com a identificação das causas que ensejaram o dano, é possível verificar qual dessas causas deu ensejo à materialização do dano ambiental.

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior trava grandes críticas à teoria do risco integral sob o argumento de que a “*responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender alcançar todas as formas de interação social*”, pois, em sua visão, “*seria difícil, à luz dos direitos fundamentais, aceitar uma concepção de responsabilidade civil tão abrangente, que pudesse absorver o exercício de vários outros direitos e garantias*”⁶¹. E acrescenta: “*Admitir as excludentes de responsabilidade seria fundamental. Isso porque o instituto da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender absorver o mundo da vida, dinâmico e sempre mais rico do que o mundo do discurso por definição*”⁶².

Danielle de Andrade Moreira, embora não seja adepta da teoria do risco criado, ensina:

“Para alguns a teoria que deve ser aplicada na responsabilização civil por danos ambientais é a do risco criado. A referida posição baseia-se na necessidade de se exonerar o poluidor caso ele prove que não foi o exercício normal de sua atividade que causou o dano, mas a influência da ação de terceiros ou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que fez com que sua atividade desse origem a determinado dano ambiental.”⁶³

Para Toshio Mukai, o próprio artigo 14, §1º da PNMA não deixa dúvida quanto à adoção da teoria do risco criado, uma vez que o dispositivo realça que apenas o “poluidor” que causar danos ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade é obrigado a reparar, delimitando, assim, a necessidade de nexos causal entre conduta e dano:

⁶⁰ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 259.

⁶¹ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente* / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322/323

⁶² BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente* / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322/323

⁶³ Curso de Direito Ambiental / coordenadores Flávio Ahmed e Ronaldo Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 235.

“(...) é que, no Direito positivo pátrio, a responsabilidade objetiva por danos ambientais é o da modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior de (sic) do caso fortuito), e não a do risco integral (que inadmitte excludentes), nos exatos e expressos termos do §1º do art. 14 da Lei n.º 6.938/81, que, como vimos, somente empenha a responsabilidade de alguém por danos ambientais, se ficar comprovada a ação efetiva (atividade) desse alguém, direta ou indiretamente na causação do dano.”⁶⁴

As excludentes de responsabilidade, consoante ensinamento de Tartuce, “*são aquelas circunstâncias fático-jurídicas que, rompendo o elo etiológico, a rigor liberam o agente de qualquer reparação (...)*”⁶⁵. São aqueles fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, que não guardam relação com os riscos intrínsecos à atividade desenvolvida pelo agente e que, assim, romperiam o liame subjetivo entre conduta e dano, afastando a responsabilidade do agente causador do dano ambiental.

Caso fortuito e força maior são tidos como “*situações equivalentes e decorrem, de um lado, de atos ou fatos humanos, tais como atos e guerra ou similares e, de outro, de fatos da natureza qualificados como excepcional*”⁶⁶. Sua previsão legal está contida no art. 393 do Código Civil de 2002:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Como dito, para a teoria do risco criado, em casos onde haja a incidência das excludentes de responsabilidade, afasta-se a responsabilidade do agente que desenvolve a atividade de risco. Para Ari Oliveira Filho, nesses casos,

“(...) exclui-se a responsabilidade do agente do risco assumido, uma vez que não há nexos causal, ligando a atividade ao fato danoso, mas, sim há circunstâncias imprevisíveis inerentes à qualquer atividade, e, por isso, não é considerada pela

⁶⁴ MUKAI, Toshio. *Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 229, p. 253-258, jul. 2002. ISSN 2238-5177, p. 257. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46443>>. Acesso em: 03.06.2018.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Vol. 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 63.

⁶⁶ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação*./ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 274 *apud* CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Elcano (Navarro): Arazandi, 1998, p. 131.

*responsabilidade objetiva, equiparando-se aos casos de responsabilidade subjetiva.”*⁶⁷

Danny Monteiro acrescenta que, pela teoria do risco criado, “*a aplicação de tais causas como excludentes, torna-se mais plausível e, conseqüentemente possível*”⁶⁸, uma vez que, nesses casos, há a evidente ruptura do liame de causalidade entre a atividade do agente e o resultado.

Quanto à excludente de fato de terceiro, por sua vez, a mesma encontra esteio no art. 932 do Código Civil de 2002⁶⁹ e se traduz na responsabilidade de uma terceira pessoa (que não é vítima nem aquele que exerce a atividade de risco), pessoa essa que efetivamente deu causa ao dano ambiental.

Nesse sentido, ilustra Gisela Sampaio da Cruz que deve-se atentar para o fato de que o terceiro envolvido pode ter causado exclusivamente o dano, como pode ter apenas participado. Em sendo a última hipótese, haverá também responsabilização do agente que explora a atividade de risco.

*“A participação de terceiro na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial. Na primeira hipótese, o dano é causado exclusivamente por terceiro; na segunda, o terceiro é apenas co-partícipe, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se verifica a eliminação do nexos causal, com a conseqüente exclusão da responsabilidade do agente. Quando a participação do terceiro é parcial e o agente concorre com ele na produção do evento danoso, o agente também concorrerá na composição das perdas e danos.”*⁷⁰

Danny Monteiro explica que o fato de terceiro, para os adeptos da teoria do risco criado, é nítida excludente da responsabilidade, uma vez que evidencia que o agente explorador da atividade de risco não guarda qualquer relação – e não causou influência direta ou indireta – com o dano ambiental ao qual se busca reparação:

⁶⁷ OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. *Responsabilidade civil em face dos danos ambientais* / Ari Alves de Oliveira Filho. - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 123.

⁶⁸ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 274.

⁶⁹ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁷⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 180.

“ (...) o fato de terceiro completamente estranho ao empreendimento o pretendo responsável, implica negativa de autoria deste, pois a degradação foi causada exclusivamente por terceira pessoa, nada tendo a ver com as atividades desenvolvidas pelo empreendedor da atividade potencialmente degradante.”⁷¹

No mesmo diapasão, Toshio Mukai, adepto da modalidade do risco criado, defende que para que haja responsabilização pelo dano ambiental, deve ficar de fora desse quadro “qualquer atividade que não possa ser debitada ao poluidor, tais como a ação de terceiros, vítima ou não, e, evidentemente, nesse rol, ainda se poderia colocar o caso fortuito (evento causado pela ação humana de terceiros) e a força maior (evento causado pela natureza)”⁷².

Abra-se parênteses para destacar que as excludentes de responsabilidade são aceitas em diversos países, como Alemanha⁷³, Argentina⁷⁴, Espanha⁷⁵, Itália⁷⁶, Peru⁷⁷ e Portugal⁷⁸, bem assim na União Europeia⁷⁹. Nos Estados Unidos, por sua vez, admite-se exclusão quanto à (i) *act of God*, (ii) ato de guerra, e (iii) ação ou omissão de uma terceira parte que não seja empregado ou agente do defendente⁸⁰.

Verifica-se, contudo, que até dentro da teoria do risco criado há diversos entendimentos conflitantes. José Rubens Morato Leite é um dos adeptos da teoria do risco criado e, por isso, admite tanto a força maior quanto o fato de terceiro como causas excludentes da responsabilidade do agente⁸¹. Para Wilson Melo da Silva, no entanto, “a responsabilidade civil por fato de terceiro só faz sentido quando há vínculo jurídico entre o agente causador de um dano e aquele que será responsabilizado, como, por exemplo, o patrão e seus prepostos,

⁷¹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 280 *apud* STEIGLEDER, Annelise Monteiro. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídico Sociais da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003, p. 266.

⁷² MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 64.

⁷³ Segundo artigo 6º da Lei Alemã de Responsabilidade.

⁷⁴ Conforme artigo 29 da Política Ambiental Nacional.

⁷⁵ Conforme Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004.

⁷⁶ Conforme Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004.

⁷⁷ Consoante artigo 142 da Lei Geral do Ambiente (Ley 28.611)

⁷⁸ Artigo 501º do Código Civil português.

⁷⁹ Conforme Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004.

⁸⁰ Conforme *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980* (CERCLA).

⁸¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000, p. 208/209.

os pais e seus filhos”⁸², enquanto Mazzili tende a “aceitar, em certas hipóteses, o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade por dano ao meio ambiente”⁸³.

Para a doutrinadora Maria Luiza Machado Granziera, “se não ficar claramente evidenciado que o fato ocorrido estava totalmente fora da previsão e do controle do empreendedor, e que nenhum ato seu colaborou para a realização do dano, é cabível sua responsabilização”, devendo ser consideradas, “em caso de acidente, as providências tomadas pelo empreendedor”⁸⁴.

Nesse caso, de acordo com a lição da doutrinadora, se o agente ao qual se busca responsabilizar comprovar que não possui qualquer relação com o ocorrido, ou mesmo comprovar que tomou medidas cabíveis a fim de reparar ou mitigar os danos, sua responsabilidade poderá ser desconsiderada ou mitigada.

Paulo Affonso Leme Machado, por sua vez, defende serem cabíveis as excludentes de responsabilidade como a força maior e o caso fortuito, desde que haja uma comprovação de que o dano era inevitável, devendo-se “produzir prova de que era impossível evitar ou impedir os efeitos do fato necessário - terremoto, raio, temporal, enchente”⁸⁵.

Mário Moacyr Porto, ainda, estreita o entendimento, pois, em sua opinião, apenas se admite a força maior e o caso fortuito como excludente de responsabilidade desde que, para sua caracterização concorram três fatores, quais sejam, imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade (causa externa). Nessa perspectiva explica:

“Se o dano foi causado por um fato da natureza, como uma tempestade, um abalo sísmico, etc; a força maior, assim manifestada, exclui, a toda evidencia, o nexo causal entre o prejuízo e a ação ou omissão da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade pelo prejuízo. O dano – vale reiterar, em linguagem tautológica – foi produzido, só e só, pela tempestade, pelo abalo sísmico, etc. Se a pessoa demandada concorreu de qualquer modo para o dano, não poderá, por óbvio,

⁸² SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 146.

⁸³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 472-473.

⁸⁴ MACHADO GRANZIERA, Maria Luiza. *Direito Ambiental*. Editora Atlas. 3ª Edição. 2014. pág. 720.

⁸⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 380.

arguir motivo de força maior (...), pois a força maior é acontecimento anônimo e não imputável ao devedor.”⁸⁶

Annelise Steigleder, por sua vez, em posição mais moderada, além de excluir a possibilidade do caso fortuito interno ser um tipo de excludente, sob o argumento de que eles integram os riscos do empreendimento, também indica que deve haver uma comprovação de que a excludente defendida não possui qualquer relação com os riscos do empreendimento. Nesse sentido, explica:

“Assim, se ocorrer, por exemplo, sabotagem por parte de um funcionário da empresa na estação de tratamento de efluentes, o rompimento de um duto, a subtração de resíduos sólidos perigosos por terceiro no interior do pátio da empresa, não haverá a exclusão da responsabilidade civil, já que o empreendedor é o garante da segurança do seu empreendimento, sob o ponto de vista ambiental. E, com relação à força maior, cumprirá ao empreendedor provar que se trata efetivamente de um fato externo, imprevisível e irresistível, devendo os três requisitos apresentarem-se conjugados. Daí que, um incêndio provocado por um raio, que culmina na degradação ambiental, não representa uma situação imprevisível.”⁸⁷

Paulo de Bessa, por sua vez, é um dos doutrinadores que mais vai à contramão dos demais, uma vez que, em seu entendimento, há um equívoco no próprio dispositivo da PNMA que prevê a responsabilidade civil objetiva (§1º do art. 14). Para o autor, ao se utilizar o termo “poluidor”, constrói-se a ideia de que o cerne da legislação ambiental seria punitivo, contrário do que deveria ser⁸⁸. Assim, em suas palavras, o sistema brasileiro “*é compatível com a existência de excludentes de responsabilidade, não sendo baseado no risco integral*”⁸⁹. Assim,

“interpretar o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil combinado com o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938, de 31 de

⁸⁶ PORTO, Mário Moacyr. *Pluralidade de causas do dano ambiental e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 639, p. 07-09, dez. 1998, p. 09.

⁸⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental – As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 213.

⁸⁸ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental*. – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 15 – Dano Ambiental, Paulo de Bessa Antunes, p. 388.

⁸⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 103.

agosto de 19814 como se tal conjugação fornecesse base à bases da responsabilidade civil ambiental objetiva por risco integral”⁹⁰

As lições de Paulo de Bessa, em verdade, poderiam ser tema de tópico à parte, uma vez que é o doutrinador cujo entendimento é o mais discrepante dos demais. Em sua opinião, a chamada recuperação integral do ambiente ou a responsabilidade ilimitada por danos ao meio ambiente, devem ser tomadas apenas em seu caráter retórico, pois não correspondem (i) às determinações legais⁹¹ e (ii) muito menos a possibilidades concretas, em grande parte dos casos, pois a “natureza não se repete”⁹².

Quanto ao argumento de ausência de previsão legal, Paulo de Bessa Antunes defende que a “*responsabilidade por risco integral – sem qualquer exclusão – é uma exceção, dependente de lei que assim o determine*”, evidenciando que “*nada indica que o §3º do artigo 225 tenha como finalidade à definição de um regime excepcional de responsabilidade civil em tema ambiental*”⁹³.

Defende, ainda, a inaplicabilidade do parágrafo único do art. 927 do Código Civil à responsabilização ambiental, sob o argumento de que o Direito Ambiental é direito especial e, assim, a PNMA deveria prevalecer sobre as leis gerais. E vai além: para o ilustre doutrinador, “*a própria PNMA desmente a tese da inexistência de excludentes na responsabilidade ambiental*”⁹⁴, uma vez que

“desde a sua primitiva redação, já fazia uma distinção entre as dimensões dos impactos causados por diferentes atividades ao estabelecer em seu artigo 10 que as atividades capazes de causar degradação ambiental deveriam se submeter ao licenciamento ambiental, o que indicava que nem todas as atividades econômicas estão obrigadas a se submeterem ao procedimento administrativo de licenciamento ambiental. Acresce que a própria Constituição Federal, no inciso IV do § 1º do artigo 225 estabelece uma separação, evidente por si mesma, entre as atividades que possam causar (i) degradação ambiental e (ii) significativa degradação ambiental; exigindo para as últimas o estudo prévio de impacto ambiental, ou seja uma análise mais aprofundada dos possíveis impactos negativos a serem causados pelo empreendimento, o que indica que administrativamente, há uma clara

⁹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 103.

⁹¹ Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 28, n. 9/10 (set./out. 2016) - . - Brasília: TRF 1. *Limites da responsabilidade ambiental objetiva*, Paulo de Bessa Antunes, p. 56)

⁹² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental – Uma abordagem conceitual*, São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2015, p. 317/318.

⁹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 111.

⁹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 111.

percepção de que a utilização de recursos ambientais é multifacetada em relação aos impactos que produz.”⁹⁵ (grifou-se)

Assim, Paulo de Bessa argumenta que, se não há critério único e independente referente ao porte ou características das atividades para fins de controle ambiental, não deveria haver, nesse sentido, critério único e universal para a responsabilização por danos ambientais⁹⁶.

As maiores críticas à teoria do risco criado se dão pois, para os adeptos da teoria do risco integral, a admissão das excludentes de responsabilidade causaria uma dificuldade para a responsabilização do agente que exerce atividade de risco em alguns casos. Até porque, para os defensores da teoria do risco integral, o próprio meio ambiente ecologicamente equilibrado, por deter caráter constitucional, deve ser protegido a todo custo. Assim, a ideia é de que haja uma responsabilização mais ampla, do que haja uma ausência de responsabilização em determinados casos, como se verá.

3.2 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Os adeptos da teoria do risco integral, de outro giro, não admitem quaisquer excludentes e visam responsabilizar o agente que exerce uma atividade de risco, independente de análise de nexos causal. Aqui, todo e qualquer risco deverá ser “*internalizado no processo produtivo*”⁹⁷ do empreendedor, a despeito dos riscos inerentes à atividade já serem previstos e, em parte assumidos, durante o processo de licenciamento.

Aqui, a reparação do dano deve-se dar ainda que o mesmo tenha ocorrido de forma involuntária, “*responsabilizando-se o agente por todo dano resultante, do qual fosse a causa material*”⁹⁸, não se cogitando questionar “*como ou por que ocorreu o dano; basta apenas a*

⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 111/112.

⁹⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 113.

⁹⁷ MAYER, Elizabeth; BEDRAN, Karina Marcos. *A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, mar./abr. 2013, p. 54.

⁹⁸ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação*./ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 257.

constatação de um dano vinculado a um fato qualquer, para que se torne possível a imputação da responsabilidade de todos que, de alguma forma, contribuíram para o evento”⁹⁹.

No mesmo diapasão, José Ricardo Alvarez Vianna confirma que, para a teoria do risco integral, a única defesa que o agente pode possuir é (i) a negativa de exercer a atividade com potencial impacto degradador, ou (ii) a inexistência do dano ambiental propriamente dito. Ao contrário, será o agente responsabilizado:

*“Em oposição à teoria do risco proveito está a teoria do risco integral. Para esta última não se admite a previsão das referidas excludentes. Para viabilizar a responsabilização do agente degradador do meio ambiente basta, portanto, a demonstração do dano e do nexo de causalidade. Desse modo, a defesa daquele a quem se atribuem danos ambientais pela teoria do risco integral circunscreve-se à negação da atividade degradadora ou à inexistência do dano ambiental propriamente dito. No mais, haverá inexoravelmente o dever de indenizar.”*¹⁰⁰

Os adeptos dessa teoria defendem sua amplitude em razão da importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois, como explica Danny Monteiro, a própria existência da atividade já é tida como causa do evento lesivo e, assim, *“havendo mais de uma causa provável para o dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre a causa principal e as causas secundárias (se houver)”*¹⁰¹.

Nelson Nery Junior, um dos partidários da modalidade da responsabilidade objetiva pela teoria do risco integral, defende que mesmo que o explorador de atividade potencialmente poluidora tenha tomado todas as medidas cabíveis à hipótese, deve o mesmo ser responsabilizado, em razão da importância do bem jurídico tutelado. Em suas palavras,

“ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar acidentes danosos ao meio ambiente, se, por exemplo, explode um reator controlador da

⁹⁹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação*./ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 257.

¹⁰⁰ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*./ José Ricardo Alvarez Vianna./ 1ª ed. (ano 2004), 3ª tir./ Curitiba: Juruá, 2006, p. 101 *apud* NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Responsabilidade civil, Meio-Ambiente e Ação Coletiva Ambiental*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 278-307.

¹⁰¹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação*./ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 260.

emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar. Do mesmo modo, se por um fato da natureza ocorrer derramamento de substância tóxica existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade há o dever de indenizar.”

“(…) ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar”.¹⁰²

Assim, é certo que a teoria do risco integral visa a responsabilizar da maneira mais ampla e absoluta possível o agente que exerça atividade de risco, da qual seja decorrente um dano ambiental, ainda que este dano tenha se dado por força maior, caso fortuito ou fato de terceiro. Nas palavras de Sérgio Ferraz:

“Não tenho dúvida em dizer que o próprio esquema da responsabilidade objetiva tem que ser, por seu turno, encarado com uma certa ousadia. (...). Creio que, em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha senão a malha realmente bem apertada que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.”¹⁰³

Leciona, ainda, sobre o tema, José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, para quem a adoção da teoria do risco integral abraça a preocupação com o atual quadro de degradação ambiental brasileiro:

“(a) vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa grande preocupação dos doutrinadores brasileiros em estabelecer um sistema de responsabilidade por dano ao meio ambiente o mais rigoroso possível o que se justifica em face do alarmante quadro de degradação ambiental existente no Brasil. (...) A obrigação de reparação decorreria somente do fato dano, excluindo-se qualquer outra determinante externa a ele.”¹⁰⁴

Nesse sentido, para Danny Monteiro e Annelise Steigleder, o rompimento do liame causal pelas excludentes seria inadmissível, posto que a *“Mera existência da atividade é*

¹⁰² NERY Jr., Nelson. *Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública*. In: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 172 e 175.

¹⁰³ FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Revista da Direito Público. São Paulo, v. 49 e 50, 1977, p. 38.

¹⁰⁴ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior*. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322.

reputada condição do evento”¹⁰⁵. Isso porque, a responsabilidade civil ambiental pelo risco integral tem o condão de amenizar as dificuldades encontradas na responsabilização por danos ao meio ambiente:

“implica uma atenuação das dificuldades que podem interferir ou mesmo tornar impossível a demonstração inequívoca do nexo de causalidade, pois, (...) o elemento determinante da responsabilidade assume caráter de mera conexão entre a atividade e o dano, já que a rigor, impor a responsabilidade pelo risco integral, evita a exigência da demonstração de um nexo causal adequado e exatamente delimitado entre a atividade e o dano, para que surja a responsabilidade; nela está implícita uma presunção relativa de causalidade.

*“Apesar de a teoria do risco integral afigurar-se como sendo, de certo modo, injusta do ponto de vista dos eventuais responsáveis, é a que melhor se adapta aos fins de preservação, conservação, precaução e prevenção perseguidas pelo Direito Ambiental. Isso se dá, em primeiro lugar, em razão do caráter unitário e indivisível do bem ambiental e também dos danos que sobre ele recaem e, em segundo lugar, porque a tutela dessa categoria de bens tão amplos demanda sempre a prevalência do interesse geral, difuso, sobre o interesse do particular.”*¹⁰⁶

Ainda, para Steigleder, a reparação integral pelo dano ambiental advém da própria proteção outorgada no art. 225, *caput* da CRFB, bem como da aplicação do princípio poluidor-pagador e se dá

*“[...] de acordo com o grau de desenvolvimento da ciência e da técnica, levando-se em conta os fatores da singularidade dos bens ambientais atingidos, da impossibilidade de se quantificar o preço da vida, e, sobretudo, que a responsabilidade ambiental deve ter um sentido pedagógico tanto para o poluidor como para a própria sociedade, de forma que todos possam aprender a respeitar o meio ambiente.”*¹⁰⁷

Na redação de Antonio Herman V. Benjamin, “*Nos termos do princípio, o que não pode, já nos insurgimos antes, é o degradador, beneficiado por formalismos do sistema de responsabilidade civil, sair ileso, deixando para trás de si uma legião de vítimas-ambientais desamparadas*”.¹⁰⁸

¹⁰⁵ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 174 *apud* STEIGLEDER, Annelise Monteiro. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídico Sociais da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003, p. 46.

¹⁰⁶ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006, p. 262 *apud* STEIGLEDER, Annelise Monteiro. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídico Sociais da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003, p. 41.

¹⁰⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental – As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 235.

¹⁰⁸ MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental.* – v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4 – Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin, p. 122.

A predileção pela teoria do risco integral no Brasil, e a sua dispersão para a responsabilização por danos ambientais, começou com a ampla responsabilização por desastres nucleares, prevista na Lei nº 6.453/77¹⁰⁹. Isso se deve, como se sabe, pelo fato de que as problemáticas de um desastre nuclear são alarmantes, motivo pelo qual a atividade exploradora de energia nuclear é considerada como atividade de extremo risco¹¹⁰.

Com isso, os adeptos da teoria do risco criado indagam se as demais atividades com potencial risco de impactar o meio ambiente se assemelham à atividade exploradora de atividade nuclear para merecer tamanha responsabilização. Ou, ainda, se não deveria haver uma subcategorização das atividades potencialmente poluidoras. Em outras palavras, indaga-se se seria mesmo necessário trazer essa ampla responsabilização para todas as esferas e tipos de acidentes ambientais.

Sobre o tema, Andreas Joachim Krell atenta para a necessidade de maior responsabilização para o poluidor que ostente maior capacidade econômica, pois, da mesma forma que se aproveita de forma mais intensa dos recursos econômicos, também detém de mais meios a fim de prever, mitigar ou recompor um dano. Nessa toada, discorre:

“Essa ‘verificação’ (de ocorrência do dano) pode ser efetuada somente em casos de uma certa evidência do dano ambiental, bem como a obiedade dos efeitos negativos que a atividade causa no ambiente local, como a morte de animais, a destruição da vegetação ou reclamações constantes da população sobre doenças diretamente ligadas às emissões.

Parece imprescindível considerar também a capacidade individual do agente poluidor de reconhecer os danos por ele causados; o dano provocado por grandes indústrias que dispõem de equipes de cientistas e laboratórios próprios exige outro tratamento do que o dano acidentalmente causado por um particular. Isso é uma consequência dos princípios do “risco-proveito” e do “poluidor-pagador”, por meio dos quais surge uma maior densidade de responsabilidade para o poluidor

¹⁰⁹ Art. 4º - Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear:

I - ocorrido na instalação nuclear;

II - provocado por material nuclear procedente de instalação nuclear, quando o acidente ocorrer: *Omissis*

¹¹⁰ Nas palavras de Carlos Alberto Bittar: “Com efeito, inobstante não se possa descartar — como, de resto, em qualquer atividade perigosa — a ocorrência de acidentes, a produção industrial de energia nuclear está sujeita a um complexo, minucioso e rigoroso regime de prevenção de acidentes e de proteção contra as radiações e emanções, resultantes.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 176.)

economicamente mais forte, que utiliza, de maneira intensa, recursos naturais para gerar o seu lucro.”¹¹¹

Defende, ainda, o supracitado jurista que talvez a teoria do risco integral não seja a mais adequada, uma vez que a solução ideal não seria uma ampliação da responsabilidade, mas sim uma “*melhoria das condições de trabalho dos órgãos da Administração Pública incumbidos da defesa do meio ambiente, e melhoria de seu equipamento com recursos humanos e materiais suficientes para o exercício mais eficiente de suas tarefas legais*”¹¹². Isso, porque, em última análise, como as permissões, licenças e autorizações são de competência do Poder Público, se o mesmo “*tivesse atuado, certamente poderia ter evitado o dano*”¹¹³.

Seguindo a lógica, Paulo de Bessa acredita que as previsões legais “*não atendem as exigências modernas de diferenciação entre os empreendimentos de grande porte e, portanto, capazes de causar danos relevantes ao meio ambiente e os pequenos empreendimentos*”, ficando, estes últimos sem possibilidade de ter “*capacidade de sobrevivência econômica*”¹¹⁴. Andreas Joachim Krell concorda:

“Uma responsabilização indiscriminada de pretensos “poluidores” não parece ser a solução adequada para um Estado de Direito, onde existe o princípio da segurança e previsibilidade da situação jurídica e patrimonial do cidadão. Podendo ser justa a responsabilização do poluidor particular em alguns casos, pode-se tornar esta solução injusta em outros, como nos que envolvem pequenos produtores e fazendeiros bem como donos de pequenos e médios empreendimentos.”¹¹⁵

Outrossim, os críticos à teoria do risco integral defendem que, embora essa teoria implique numa maior responsabilização dos agentes exploradores de atividade de risco, também permite que haja um distanciamento do princípio da prevenção¹¹⁶, já que os agentes

¹¹¹ KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998.

¹¹² KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998.

¹¹³ KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998.

¹¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 110.

¹¹⁵ KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998.

¹¹⁶ Sobre o princípio da prevenção: “*O princípio da ação preventiva implica que, na falta de normas de qualidade do ambiente, seja dada uma atenção particular ao controlo das fontes de poluição. Um grande numero de instrumentos pode ser utilizado para esse fim: avaliação do impacte de certos projectos sobre o*

exploradores desse tipo de atividade considerada de risco podem se distanciar das medidas de prevenção e precaução ao dano ambiental sob o argumento de que serão responsabilizados por qualquer impacto ambiental.

Nesse sentido, Paulo de Bessa é categórico: “*deve ser indagado se o banimento das excludentes não gera um desincentivo para a adoção de medidas de proteção ao meio ambiente por parte de empresas potencialmente causadoras de riscos relevantes*”¹¹⁷.

Assim, os críticos à teoria do risco integral entendem que a ampla responsabilização pode fazer com que os exploradores de atividades potencialmente poluidoras se furtarão de realizar investimentos em prevenção, uma vez que serão punidos ainda que o dano ambiental seja decorrente de eventos que se encontrem fora de sua alçada, como o caso fortuito, a força maior ou o fato de terceiro.

ambiente; a definição de condições de exploração para instalações industriais; testes e procedimentos de notificação prévios a colocação no mercado de novos produtos, maxime, produtos químicos; estabelecimento de valores limite para as emissões poluentes, etc.

*Este princípio pode reconduzir-se a formula do poluidor pagador, já que é o poluidor que está em condições de, com a máxima eficácia econômica e ecológica, e com a máxima equidade, proceder a internalização dos custos de **prevenção** e controle da poluição.”* (ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador : pedra angular da política comunitária do ambiente* / Alexandra Aragão ; coordenadores [da série] Antonio Herman Benjamin, Jose Rubens Morato Leite. – São Paulo : Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014, p. 65.)

¹¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 110.

4 A APLICAÇÃO DAS TEORIAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após verificar o amplo debate no tema na doutrina, há que analisá-lo à luz da jurisprudência brasileira. Optou-se, assim, por analisar os julgados do STJ nos últimos 10 (dez) anos a fim de se identificar se o debate entre as teorias também se revela na jurisprudência brasileira ou se já há um entendimento consolidado sobre o tema.

O objeto desse exame, mediante análise jurisprudencial, é uma série de decisões proferidas por esta corte (acórdãos) que materializam o entendimento dos Ministros acerca da problemática analisada no campo jurídico. Objetiva-se, com isso, conhecer a posição do STJ para que se possa averiguar de que forma a jurisprudência dessa corte tem o condão de colaborar para a consolidação de um entendimento acerca da aplicação da teoria do risco criado ou do risco integral

Como ponto de partida, em um primeiro recorte, considerando apenas os acórdãos das decisões referentes à responsabilidade civil proferidas entre maio de 2008 e maio de 2018, pesquisou-se na coletânea de jurisprudência disponível *online* no sítio eletrônico do STJ¹¹⁸ por meio das seguintes bases de busca: “ambiental” e “teoria do risco criado” e “ambiental” e “risco integral”.

Para a primeira pesquisa “ambiental” e “teoria do risco criado” nenhum resultado foi encontrado. Para a segunda, contudo, foram encontrados 18 (dezoito) acórdãos¹¹⁹ e 5 (cinco) acórdãos de repetitivos¹²⁰, o que, apenas pela análise da quantidade de acórdãos, poderia ser um indicativo da teoria mais aceita pelo STJ.

Iniciaremos pela análise dos acórdãos de repetitivos. Como se sabe, o recurso repetitivo “é aquela que representa (por amostragem) um grupo de recursos especiais que tenham teses

¹¹⁸ <http://www.stj.jus.br/SCON/>.

¹¹⁹ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22ambiental%22+%22teoria+do+risco+integral%22&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso aos 10.06.2018.

¹²⁰ Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22AMBIENTAL%22+%22TEORIA+DO+RISCO+INTEGRAL%22&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso aos 10.06.2018.

*idênticas, ou seja, que possuam fundamento em idêntica questão de direito*¹²¹, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015¹²².

Os acórdãos mais expoentes de recursos repetitivos defendem a aplicação da teoria do risco integral, sem admitir a ressalva das excludentes de responsabilidade:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; b) **a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar;** c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, se durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental

¹²¹ Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Processos/Repetitivos-e-IAC/Saiba-mais/Sobre-Recursos-Repetitivos. Acesso aos 10.06.2018.

¹²² Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

houve o período de "defeso" - incidindo a proibição sobre toda atividade de pesca do lesado -, não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação; f) no caso concreto, os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação arbitrada para o acidente - em atenção às características específicas da demanda e à ampla dilação probatória -, mostram-se adequados, não se justificando a revisão, em sede de recurso especial.

2. Recursos especiais não providos.

(REsp 1354536/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 05/05/2014) (grifou-se)

Vê-se do julgado acima que há a adoção da modalidade mais ampla de responsabilização, amparada na teoria do risco – se a atividade tem o condão de causar impacto ambiental, haverá responsabilização apenas pela existência do risco. No mesmo sentido:

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

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: **a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar;** b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento.

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

Destaca-se que há uma negação explícita das excludentes de responsabilidade civil, devendo a responsabilização sempre subsistir. Veja que o dever de indenizar terceiros, contudo, pela ótica do STJ, não se dá pela ótica da teoria do risco integral, devendo haver

nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Nesse sentido, a ampla responsabilização da teoria do risco integral não se estende a indenizações a terceiros:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. **AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ACIDENTE AMBIENTAL. EXPLOSÃO DO NAVIO VICUÑA. PORTO DE PARANAGUÁ. PESCADORES PROFISSIONAIS. PROIBIÇÃO DE TEMPORÁRIA DE PESCA.** EMPRESAS ADQUIRENTES DA CARGA TRANSPORTADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO.

1. Ação indenizatória ajuizada por pescadora em desfavor apenas das empresas adquirentes (destinatárias) da carga que era transportada pelo navio tanque Vicuña no momento de sua explosão, em 15/11/2004, no Porto de Paranaguá. Pretensão da autora de se ver compensada por danos morais decorrentes da proibição temporária da pesca (2 meses) determinada em virtude da contaminação ambiental provocada pelo acidente.

2. Acórdão recorrido que concluiu pela improcedência do pedido ao fundamento de não estar configurado, na hipótese, nexo de causal capaz de vincular o resultado danoso ao comportamento de empresas que, sendo meras adquirentes da carga transportada, em nada teriam contribuído para o acidente, nem sequer de forma indireta.

3. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, sedimentada inclusive no julgamento de recursos submetidos à sistemática dos processos representativos de controvérsia (arts. 543-C do CPC/1973 e 1.036 e 1.037 do CPC/2015), "a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato" (REsp nº 1.374.284/MG).

4. Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador.

5. No caso, inexistente nexo de causalidade entre os danos ambientais (e morais a eles correlatos) resultantes da explosão do navio Vicuña e a conduta das empresas adquirentes da carga transportada pela referida embarcação.

6. Não sendo as adquirentes da carga responsáveis diretas pelo acidente ocorrido, só haveria falar em sua responsabilização - na condição de poluidora indireta - acaso fosse demonstrado: (i) o comportamento omissivo de sua parte; (ii) que o risco de explosão na realização do transporte marítimo de produtos químicos adquiridos fosse ínsito às atividades por elas desempenhadas ou (iii) que estava ao encargo delas, e não da empresa vendedora, a contratação do transporte da carga que lhes seria destinada.

7. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte TESE: As empresas adquirentes da carga transportada pelo navio Vicuña no momento de sua explosão, no Porto de Paranaguá/PR, em 15/11/2004, não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência de

nexo causal a ligar tais prejuízos (decorrentes da proibição temporária da pesca) à conduta por elas perpetrada (mera aquisição pretérita do metanol transportado).

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1596081/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 22/11/2017)¹²³ (grifou-se)

Por meio da análise dos demais acórdãos encontrados, verifica-se que sua maioria versa acerca da aplicação da responsabilidade civil ambiental pela modalidade do risco integral, baseando-se ora na previsão contida na CRFB e na PNMA, enquanto outros julgados baseiam-se em decisões anteriores da corte. São exemplos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA.

1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.

3. A premissa firmada pela Corte de origem, de existência de relação de causa e efeito entre a emissão do flúor na atmosfera e o resultado danoso na produção rural dos recorridos, é inafastável sem o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível.

5. Na hipótese, a leitura da exordial afasta qualquer dúvida no sentido de que os autores - em sua causa de pedir e pedido - pleiteiam, dentre outras, a indenização por danos extrapatrimoniais no contexto de suas esferas individuais, decorrentes do dano ambiental ocasionado pela recorrente, não havendo falar em violação ao princípio da adstrição, não tendo a sentença deixado de apreciar parcela do pedido (citra petita) nem ultrapassado daquilo que fora pedido (ultra petita).

¹²³ Em sentido parecido: REsp 1602106/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 22/11/2017.

6. A admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, exige a indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts.

541 do CPC e 255 do RISTJ).

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1175907/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014) (grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO AMBIENTAL - ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA" - VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL NA SERRA DO MAR - TEORIA DO RISCO INTEGRAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PETROBRÁS - APLICABILIDADE, AO CASO, DAS TESES DE DIREITO FIRMADAS NO RESP 1.114.398/PR JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

1. A tese fixada no julgamento do REsp n. 1.114.398/PR, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 8/2/2012, DJe 16/2/2012, sob o rito do art. 543-C do CPC, no tocante à teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental, aplica-se inteiramente à espécie, sendo irrelevante o questionamento sobre a diferença entre as excludentes de responsabilidade civil suscitadas na defesa de cada caso. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 232.494/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015) (grifou-se)

Observa-se, contudo, que parece haver uma utilização exacerbada da teoria para a justificativa de algumas posições.

Em um dos acórdãos encontrados, o Ministro Relator Raul Araujo, da 4ª Turma do STJ, consignou que a inversão do ônus da prova, em ações indenizatórias, estaria de acordo com a teoria do risco integral:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA. RIO MADEIRA. PESCADORES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM AÇÃO POR

INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535, II, do CPC.

2. A alegada conexão entre a presente demanda e ação civil pública, bem como a ilegitimidade dos autores, foram refutados pelo eg. Tribunal estadual sob o fundamento de que cada um dos feitos deverá ser analisado em uma situação fática particular e de que a condição de cada um dos autores depende da instrução processual, que deve ser feita nos autos originários após o devido contraditório. No caso, a alteração de tais conclusões depende da análise do conjunto fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já se manifestou no sentido de que, "tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. Assim, cabível a inversão do ônus da prova" (AgRg no AREsp 533.786/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 29/9/2015).

4. Para que haja condenação por litigância de má-fé, é necessária a comprovação do dolo da parte. No caso, a Corte estadual expressamente consignou que tal requisito não foi comprovado, de modo que, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)¹²⁴ (grifou-se)

Contudo, como se sabe, não há previsão legal de que a teoria do risco integral se aplique às ações indenizatórias. Pelo contrário, a doutrina versa, nesse sentido, apenas acerca da aplicação à responsabilidade por dano ambiental.

No entanto, em que pese tal entendimento, decisões já foram proferidas no sentido de aplicar a teoria do risco integral às demandas indenizatórias, nas quais normalmente devem ser comprovados os elementos da responsabilidade civil (i) dano, (ii) culpa e (iii) nexo e causalidade entre conduta e dano:

¹²⁴ No mesmo sentido: AgRg no AREsp 533.786/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015; AgRg no REsp 1412664/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 11/03/2014.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL PRIVADO. RESÍDUO INDUSTRIAL. QUEIMADURAS EM ADOLESCENTE. REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1 - Demanda indenizatória movida por jovem que sofreu graves queimaduras nas pernas ao manter contato com resíduo industrial depositado em área rural.

2 - A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 10º, da Lei n. 6.938/81.

3 - A colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil.

4 - Irrelevância da eventual culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

5 - Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade pelas instâncias de origem. Súmula 07/STJ.

6 - Alteração do termo inicial da correção monetária (Súmula 362/STJ).

7 - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1373788/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 20/05/2014) (grifou-se)

Além disso, verifica-se também que a teoria é invocada até quando a mesma não se revela como fundamento da decisão. Em um caso em que se discutia a solidariedade da obrigação, a teoria do risco integral foi reverenciada:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 935 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Relativamente ao art. 935 do Código Civil, não se pode conhecer do recurso especial. Da análise do voto condutor do acórdão, observa-se que o referido preceito normativo e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate e deliberação pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que redundou em ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se ao caso a orientação firmada na Súmula 211/STJ.

2. Ressalte-se, inclusive, que o mencionado dispositivo somente foi suscitado em sede de embargos de declaração, configurando, pois, inovação recursal, o que é rechaçado pelo ordenamento jurídico.

3. No tocante à ausência de responsabilidade solidária pelos danos ambientais, é pacificada nesta Corte a orientação de que a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, **mas**

pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 277.167/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017) (grifou-se)

Uma vez que não foram encontradas quaisquer decisões que versassem acerca da teoria do risco criado, ampliou-se a pesquisa para os seguintes termos: “ambiental” e “excludente de responsabilidade”. Para esse resultado apareceram 3 (três) acórdãos repetitivos e 20 (vinte) acórdãos, a maioria no sentido de rechaçar a aplicação das excludentes:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM APP. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL COMPROVADA. QUESTÕES ANALISADAS. OMISSÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CARACTERIZADA. OCUPAÇÃO EM APP. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL CONSTATADA. EFETIVA REPARAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública ambiental com o objetivo de compelir os réus na obrigação de não fazer obras em continuidade às já existentes em imóvel situado em APP, onde não teriam sido devidamente observadas as regras ambientais pertinentes, bem como na obrigação de reparar os danos já causados.

II - As questões foram devidamente analisadas pelo Tribunal a quo, em decisão fundamentada, não se evidenciando as omissões apontadas, sendo de rigor o afastamento da apontada violação do art. 535 do CPC/73.

III - O acórdão recorrido é claro ao reconhecer a ocupação em APP, bem como a existência de degradação ambiental na hipótese dos autos, não sendo o caso de incidência do óbice sumular n. 7/STJ.

IV - Nos termos da jurisprudência firmada por esta Corte de Justiça, o princípio que rege as condenações por lesões ao meio ambiente é o da máxima recuperação do dano, não incidindo nessa situação, nenhuma excludente de responsabilidade. Precedentes: REsp n. 176.753/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/11/2009; RESP n. 1.374.284/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/12/2013, entre outros.

V - Os réus devem ser condenados, também, à reparação integral dos danos ambientais relacionados à demolição de toda edificação em APP; à indenização pelos danos ambientais irreparáveis; e, à realização do abandono da APP do entorno do reservatório mantido pelo acórdão recorrido, efetuando-se o licenciamento com projeto de recuperação da área degradada.

VI - Agravo conhecido, com o provimento do recurso especial.

(AREsp 1093640/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018) (grifou-se)

Nessa coletânea de julgados apareceu, contudo, um *decisum* de relatoria do Ministro Marco Buzzi no qual expressa o entendimento de que na seara ambiental são cabíveis as excludentes de responsabilidade, ainda que o d. Ministro não tivesse versado explicitamente acerca da teoria do risco criado, e muito embora o caso concreto verse acerca de demanda indenizatória:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS - INCÊNDIO INICIADO NA ÁREA DE PROPRIEDADE DO RÉU QUE ATINGIU O IMÓVEL RURAL DO AUTOR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - CORTE LOCAL QUE, AO RECONHECER A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO RÉU (ART. 3º, INC. IV E ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/81), CONDENA-O AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS, A SEREM QUANTIFICADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ. **DANOS AMBIENTAIS INDIVIDUAIS OU REFLEXOS (POR RICOCHETE) - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 14, § 1º, DA LEI Nº 9.938/81, E, OUTROSSIM, EM VIRTUDE DA VIOLAÇÃO A DIREITOS DE VIZINHANÇA - RECONHECIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR IMPUTÁVEL AO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL.**

Pretensão ressarcitória deduzida com escopo de serem indenizados os danos decorrentes de incêndio iniciado em propriedade vizinha, ocasionado pela prática de queimada.

Pedidos julgados improcedentes pelo magistrado singular. Sentença reformada pela Corte de origem, ao reconhecer a responsabilidade objetiva e solidária do proprietário do imóvel lindeiro pelos danos decorrentes do incêndio, ainda que praticado por terceiro (arrendatário ou gestor de negócios), tendo em vista a aplicação dos ditames da responsabilidade civil ambiental.

1. Inviável a análise de suposta ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois esta Corte não possui competência para apreciação de violação a disposições constitucionais, a qual é atribuída ao Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 102 da Carta Magna.

2. O conceito de dano ambiental engloba, além dos prejuízos causados ao meio ambiente, em sentido amplo, os danos individuais, operados por intermédio deste, também denominados danos ambientais por ricochete - hipótese configurada nos autos, em que o patrimônio jurídico do autor foi atingido em virtude da prática de queimada em imóvel vizinho.

2.1 Às pretensões ressarcitórias relacionadas a esta segunda categoria, aplicam-se igualmente as disposições específicas do direito ambiental e, por conseguinte, da responsabilidade civil ambiental (objetiva) - consignadas na Lei nº 6.938/91 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), nos moldes em que preceituado no seu artigo 14, parágrafo 1º: "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...]" 2.2. A excludente de responsabilidade civil consistente no fato de terceiro, na seara ambiental, tem aplicação bastante restrita, dada a abrangência do disposto no artigo acima transcrito. Desse modo, só poderá ser reconhecida quando o ato praticado pelo

terceiro for completamente estranho à atividade desenvolvida pelo indigitado poluidor, e não se possa atribuir a este qualquer participação na consecução do dano - ato omissivo ou comissivo, o que não se verifica na hipótese, consoante se infere do acórdão recorrido, o qual expressamente consignou ser o recorrente/réu "conhecedor de que as pessoas que 'limpavam' sua propriedade se utilizavam do fogo para fazê-lo, e a prática era reiterada, freqüente, "todos os anos", conforme descrito na inicial. E mesmo conhecedor do ilícito, nada fez para coibir a prática proscrita exercida em sua propriedade, tornando-se dessa forma responsável por ato de terceiro." 2.3 "Para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem." (cf. REsp 650.728/SC, Rel. Ministro Antonio Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/12/2009)

3. Não obstante a análise do caso à luz dos ditames da responsabilidade civil ambiental, a conclusão encerrada na hipóteses dos autos justifica-se, outrossim, sob a ótica do direito civil (em sentido estrito), notadamente porque aplicável a responsabilidade objetiva decorrente da violação de direitos de vizinhança, os quais coíbem o uso nocivo e lesivo da propriedade.

4. Nos termos do enunciado n° 318 deste Tribunal Superior, "formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida".

5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

(REsp 1381211/TO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 19/09/2014) (grifou-se)

Assim, a partir das decisões encontradas, depreende-se que a discussão travada na doutrina não é evidenciada no STJ, tendo a corte superior cristalina preferência pela teoria do risco integral.

Nesse sentido, Paulo de Bessa, em seu artigo "*Da existência da exclusão de responsabilidade na responsabilidade por danos ao meio ambiente no Direito Brasileiro*", argumenta que a utilização sem critério da teoria do risco integral não atende à necessidade atual de diferenciação entre empreendimentos, como já destacado anteriormente. Assim, afirma que há uma tendência no STJ de dar tratamento desigual aos danos ambientais, como se todos acarretassem o mesmo prejuízo à coletividade:

"A tendência majoritária do STJ dá tratamento desproporcional aos danos ambientais, igualando-os todos. Ademais, a própria noção de risco (base da teoria do risco integral) se transformou significativamente e, atualmente, não cabe mais falar em risco genericamente considerado mas, ao contrário, em diferentes riscos,

*havendo que se fazer uma escolha entre riscos aceitáveis e os não aceitáveis e, sobretudo, qualificar o risco que se pretende evitar.”*¹²⁵

Explica, ainda, o d. jurista que a justificativa dada pelo STJ para que haja uma ampla responsabilização cinge-se pura e simplesmente em uma maior preocupação como meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, contudo, além de estar pautada em uma visão catastrófica da sociedade moderna¹²⁶, como já realçado, não encontraria base normativa¹²⁷.

Para Paulo de Bessa

“A banalização judicial do banimento das excludentes limitadoras de responsabilidade, parece corresponder à internalização, em suas decisões, de uma visão pessimista em relação ao futuro e de uma leitura à vol d’oiseau do conceito de incerteza científica: Omissis”.

(...)

*O banimento das excludentes de reponsabilidade civil ambiental, tem um indisfarçável sentido de punição ao causador do dano pelas ameaças ou pelos agravos causados ao futuro. A prática é o judicial de uma apropriação jurídica do chamado “discurso ambiental”²⁴ e de uma concepção amplamente negativa do futuro.”*¹²⁸

E vai além. Para o mencionado doutrinador e ex Procurador da República, o STJ está criando direito novo pois, de um lado, “*não encontra ressonância doutrinária tranquila e, igualmente, não encontra paralelo na ordem jurídica internacional*”, passível, assim, de criar

¹²⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 103.

¹²⁶ “*A teoria do risco integral, recuperada pela jurisprudência dominante do STJ, precisa ser mitigada, sob pena de gerar graves injustiças e dificuldades econômicas graves. É importante que se afaste o pensamento de que a sociedade moderna é um mal em si mesmo.*” (Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 28, n. 9/10 (set./out. 2016) - . – Brasília: TRF 1. Limites da responsabilidade ambiental objetiva, Paulo de Bessa Antunes, p. 56.)

¹²⁷ “*A teoria do risco integral que vem sendo adotada pelas Cortes, em nossa opinião, não encontra qualquer base legal, sendo uma construção intelectual, em grande parte informada por um zeitgeist refratário à utilização dos recursos ambientais, super dimensionando as responsabilidades civis em qualquer caso, como se o superdimensionamento, por si só, pudesse garantir mais proteção ao meio ambiente. De fato, há uma forte tendência no Superior Tribunal de Justiça a decidir questões complexas com base em informações sem a devida verificação e dando base à constituição de uma jurisprudência atemorizada pelo futuro.*” (...) “*Um bom castigo para a ”ganância da sociedade de consumo” é a inexistência da exclusão de responsabilidade, pois casos fortuitos, força maior ou fato de terceiros são a prova da “vingança de Gaia” e, portanto, devem impor ao degradador do meio ambiente ônus pesados pelo sacrilégio que perpetraram.*” (Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 28, n. 9/10 (set./out. 2016) - . – Brasília: TRF 1. Limites da responsabilidade ambiental objetiva, Paulo de Bessa Antunes, p. 58/59 *apud* AREsp 476067, relator Ministro Humberto Martins, DJE 02/05/2014)

¹²⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 107.

forte insegurança jurídica¹²⁹, enquanto de outro lado estaria criando uma fórmula genérica que não traduz as particularidades das atividades utilizadoras de recursos naturais:

*O STJ tende, em sua jurisprudência majoritária, a desconsiderar as circunstâncias concretas do dano ambiental concreto, aplicando uma fórmula genérica que não percebe as diferenças entre o dano ambiental significativo e o de menor monta, desconsidera as diferentes atividades utilizadoras de recursos ambientais, as suas dimensões e a natureza múltipla dos diferentes impactos ambientais, as quais demandam soluções adequadas aos casos concretos. Há uma hipervalorização do dano ambiental, ainda que de pequenas proporções, gerando um sentimento de pânico, perdendo-se a proporção entre problemas ambientais graves e os de menor relevância.*¹³⁰

A crítica ao STJ pelo doutrinador é ferrenha no sentido de que as decisões têm sido cada vez mais genéricas, não havendo um cuidado em se analisar de forma casuística:

“A jurisprudência relevante, entretanto, parece não ter atribuído maior importância ao tema (limites da responsabilidade objetiva), permanecendo sob forte influência do ambientalismo, independentemente da extensão concreta do caso submetido à apreciação judicial e mesmo do tempo de tramitação da questão.”

“A prática do Direito brasileiro, todavia, não evoluiu no sentido de perceber que a própria noção de risco (base da teoria do risco integral) se transformou significativamente e, atualmente, não cabe mais falar em risco genericamente considerado mas, ao contrário, em diferentes riscos, havendo que se fazer uma escolha entre riscos aceitáveis.”¹³¹

De todo modo, embora não se tenha notícia de outro jurista que desaprove de forma tão contundente o entendimento do STJ, o posicionamento do STJ tem agradado diversos doutrinadores que confiam que a teoria do risco integral se amolda melhor à necessidade de

¹²⁹ “(...) sendo a posição adotada pelo STJ um estímulo para a criação de um ambiente de forte insegurança jurídica, ao assumir posições que não correspondem à uma doutrina consolidada. A Corte decide como se legislador fora, pois como já foi demonstrado não há base legal para o não reconhecimento das excludentes em matéria de responsabilidade ambiental e, da mesma forma, há profunda divisão doutrinária, motivo pelo qual o STJ deveria ter uma posição mais contida, sem criar direito novo. A função da Corte como unificadora do direito federal brasileiro impõe-lhe a contenção. (ANTUNES, Paulo de Bessa. Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 110.)

¹³⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro. e-Pública, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016, p. 108.

¹³¹ Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 28, n. 9/10 (set./out. 2016) - . - Brasília: TRF 1. Limites da responsabilidade ambiental objetiva, Paulo de Bessa Antunes, p. 54.

preservação do meio ambiente, mormente em razão das últimas notícias de episódios causadores de grandes impactos ambientais.

Assim, a ampla responsabilização, além de ser medida que visa a responsabilização pelo dano causado (mormente quando nos deparamos com casos em que não se é possível reparar o meio ambiente para que ele retorne ao *status quo ante*), almeja, também, dar efetividade à proteção dos princípios da precaução e da prevenção. Nesse sentido, ampliar a responsabilização para que atinja todos os episódios ou incidentes – ao invés de excluir a responsabilidade e deixar um dano ambiental sem a devida resposta – teria o condão, em última análise, de causar um real impacto na defesa da degradação ao meio ambiente e no uso exacerbado dos recursos naturais:

É nessa toada que o STJ tem preconizado a teoria do risco integral, expandindo a responsabilização para que haja uma máxima proteção do meio ambiente, nos termos do entendimento consagrado em demais decisões:

MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESTADO. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público (no caso, estado-membro) na ação que busca a responsabilidade pela degradação do meio ambiente, em razão da conduta omissiva quanto a seu dever de fiscalizá-lo. Essa orientação coaduna-se com o art. 23, VI, da CF/1988, que firma ser competência comum da União, estados, Distrito Federal e municípios a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas. Anote-se que o art. 225, caput, da CF/1988 prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações. (AgRg no REsp 958.766-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/3/2010.) (grifou-se)

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). [...]. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. [...]

[...] 11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem

não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem. (...)

(REsp 1.071.741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/3/2009, DJe 16/12/2010) (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981).

(...)

11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acertamento da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização.

12. Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie.

13. Não se pode deixar de registrar, em obiter dictum, que causa no mínimo perplexidade o fato de que, segundo consta do aresto recorrido, o Secretário de Planejamento Municipal e Urbanismo, Carlos Alberto Brito Loureiro, a quem coube assinar o Alvará de construção, é o próprio engenheiro responsável pela obra do hotel.

14. Recurso Especial de Mauro Antônio Molossi não provido. Recursos Especiais da União e do Ministério Público Federal providos.

(REsp 769.753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 10/06/2011) (grifou-se)

De qualquer forma, por haver uma gama de entendimentos na doutrina acerca do tema, bem como pelo fato de que a adoção das teorias do risco é matéria também controversa em diversos países, parece óbvio que esse tema não deveria ficar relegado ao entendimento apenas do judiciário, mormente quando existem decisões, ainda que tímidas, em sentido diverso, como a do REsp nº 1381211/TO mencionado acima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um mundo cada vez mais globalizado, menos antropocêntrico e mais dinâmico, em que o meio ambiente é visto, cada vez mais, como um só, sem qualquer repartição entre países, mormente porque as consequências de impactos ambientais não são apenas locais, impera a necessidade de se estudar os instrumentos que visam sua proteção.

Além disso, tem surgido cada vez mais o questionamento no sentido de que tipo de mundo deixaremos para as próximas gerações, não só vendo o meio ambiente como herança, legado, mas passando a vê-lo como necessário à sobrevivência futura.

Com toda essa preocupação crescente nos últimos anos, o Direito Ambiental tem se delineado como um ramo autônomo do direito, possuindo princípios e conceitos particulares, visando, como fim em si mesmo, a manutenção do equilíbrio ecológico. Para tanto, além de tutelar o meio ambiente em seu sentido ecológico, anseia a proteção também do meio artificial, cultural e do trabalho.

Essa necessidade de conferir maior proteção jurídica foi confirmada quando se outorgou ao meio ambiente caráter constitucional, incluindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de interesse difuso, devendo, assim, ser zelado não só pelo Poder Público, mas pela coletividade. E vai além, o meio ambiente passou a ter posição de bem jurídico independente e de relevante interesse público.

Para que haja uma efetividade dessa proteção é que, além de outras responsabilizações, é necessária a responsabilização civil do causador de degradação ambiental.

A estrutura legislativa da responsabilidade visa, como se observou, não deixar um dano causado a outrem irreparado, visando, assim, uma aquietação da sociedade, para que haja, de certa forma, um equilíbrio entre as pessoas.

Ao se tratar de dano ambiental, ao contrário, a responsabilidade civil pura e simples não considera, por óbvio, a necessidade de proteção ao meio ambiente, motivo pelo qual optou o legislador brasileiro por objetivá-la, consoante art. 14, §1º da PNMA.

Dessa forma, optou-se por não se considerar relevante o dolo ou a culpa do agente, a ilicitude da conduta ou, ainda, a autorização do Poder Público para o exercício da atividade. Isso porque, caso a responsabilidade por danos ambientais fosse subjetiva, se tornaria penoso a verificação de todas essas circunstâncias no caso concreto.

Além disso, concebeu-se no ordenamento jurídico pátrio que a responsabilização nesses casos se daria pelo risco da atividade, que significa dizer que o agente será responsabilizado por todos os prejuízos inerentes à atividade com potencial impacto ao meio ambiente (será responsabilizado pelo risco a que deu causa).

Ocorre que não basta dizer que a responsabilidade é objetiva, como se apenas essa afirmativa encerrasse a discussão. Pelo contrário, a opção da responsabilidade objetiva, da forma como descrita pelo legislador, não encampa todas as formas de interação social, e não logrou limitar a responsabilidade, restando, ainda, uma gama de situações a serem analisadas.

Nesse aspecto, várias foram as teorias do risco que surgiram com o fim de delinear – de forma mais ou menos rígida - a responsabilidade objetiva por danos ambientais, em especial a teoria do risco criado e a teoria do risco integral, que versam a quebra da causalidade e, assim, sobre a possibilidade de admissão ou não das excludentes de responsabilidade. Quanto a esse contorno, o papel restou para os doutrinadores, juristas e magistrados.

A teoria do risco integral impõe que todo e qualquer risco que guarde relação com a atividade desempenhada deverá ser considerado de forma integral, enquanto que a teoria do risco criado, por sua vez, pressupõe a identificação do nexos de causalidade entre conduta e dano, admitindo-se a aplicação de excludentes de responsabilidade (força maior, caso fortuito ou fato/culpa de terceiro).

Para os adeptos da teoria do risco criado, existem causas externas, não previsíveis e às quais não se podia evitar que rompem o nexos de causalidade entre conduta e dano, gerando, assim, uma exclusão da responsabilização civil objetiva. Para os seguidores da teoria do risco integral, de outro giro, não admitem qualquer excludente de responsabilidade pois visam

impor uma responsabilidade ampla, geral e irrestrita, de modo que não haja dano ambiental sem a sua devida reparação.

Contudo, a adoção de um ou outra teoria não é tema pacífico no Brasil, tendo sido objeto de análise por diversos doutrinadores, como já mencionado. Após isso, buscou-se verificar a questão à luz da jurisprudência, almejando-se, assim, identificar se o debate entre as teorias também se revela na jurisprudência brasileira ou se já há um entendimento consolidado sobre o tema.

Optou-se pela análise das recentes decisões do STJ, uma vez que é a corte capaz de influenciar as decisões das instâncias ordinárias quanto ao tema.

Após um estudo quantitativo e qualitativo das decisões proferidas pelo STJ nos últimos 10 (dez) anos, pôde-se perceber que há uma predileção desmedida pela teoria do risco integral, tendo a maioria dos acórdãos defendido a aplicação da teoria do risco integral, sem admitir a possibilidade de excluir a responsabilidade do agente por ruptura donexo causal.

A defesa da teoria do risco integral se dá, como visto, amparada no artigo 225 da CRFB cumulada com o artigo 14, §1º da PNMA, bem como com base em outros julgados do próprio STJ. Além disso, a ampla responsabilização é acolhida pois ambiciona dar efetividade aos princípios da precaução e da prevenção e, em consequência direta, dar efetividade à proteção do meio ambiente.

Contudo, a observação da jurisprudência do STJ também permitiu perceber que a teoria do risco integral é evocada de uma forma exacerbada, tendo sido encontrados acórdãos que versam sobre a possibilidade inversão de ônus da prova em ações indenizatórias individuais, bem como decisões que não versavam sobre a existência de excludentes de responsabilidade.

Percebe-se, pelo exposto que, por haver uma série de entendimentos divergentes na doutrina acerca da adoção da teoria do risco criado ou do risco integral, era de se esperar que tal variedade fosse também encontrada na jurisprudência, o que não ocorre. Assim, uma vez que tal tema é relevantíssimo por ser um dos instrumentos que pretende a preservação do meio ambiente, fica claro que a adoção ou não das excludentes de responsabilidade não

deveria ser decisão respaldada apenas no entendimento do STJ que, como visto, por vezes aplica os conceitos de forma equivocada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental* / Paulo de Bessa Antunes. - São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Paulo de Bessa. *Dano Ambiental – Uma abordagem conceitual*, São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2015.

_____. Paulo de Bessa. *Da Existência da Exclusão de Responsabilidade na Responsabilidade por Danos ao Meio Ambiente no Direito Brasileiro. e-Pública*, Vol. 3, No. 2, Novembro 2016 (100-119).

ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador : pedra angular da política comunitária do ambiente* / Alexandra Aragão ; coordenadores [da série] Antonio Herman Benjamin, Jose Rubens Morato Leite. – São Paulo : Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente* / José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior. - Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BETIOL, Luciana Stocco. *Responsabilidade Civil e proteção ao meio ambiente* / Luciana Stocco Betiol. – São Paulo : Saraiva, 2-10. – (Coleção professor Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo),

BELTRÃO, Antônio F. G.. *Curso de Direito Ambiental* / Antônio Beltrão. - Rio de Janeiro / Forense; São Paulo : MÉTODO, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

BRASIL. Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977. *Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6453.htm>. Acesso em: 27.05.2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28.10.2017.

_____. *Lei n. 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 20.10.2017.

_____. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 28.10.2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Código civil comentado: doutrina e jurisprudência : Lei n. 10.406, de 10.01.2002 : contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cesar Peluso. – 7. ed. rev. e atual. – Barueri, SP : Manole, 2013.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Curso de Direito Ambiental / coordenadores Flávio Ahmed e Ronaldo Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. 1.

_____. José de Aguiar. *Da responsabilidade civil* / José de Aguiar Dias - 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. - Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil* / Maria Helena Diniz. – São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Revista da Direito Público. São Paulo, v. 49 e 50, 1977.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro* / Celso Antonio Pacheco Fiorillo. - 10 ed. red., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2009.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000.

MACHADO GRANZIERA, Maria Luiza. *Direito Ambiental*. Editora Atlas. 3ª Edição. 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil constitucional* / Ney Stany Morais Maranhão. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. P. 180.

MAYER, Elizabeth; BEDRAN, Karina Marcos. *A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco*

integral. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, p. 13-28, mar./abr. 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente* [livro eletrônico] / Édis Milaré. -- 3 ed. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY Jr., Nelson. *Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública*. In: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 172.

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

PERALES, Carlos de Miguel. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente* / Carlos Miguel Perales. - 2ª ed. rev. e atual. - Madrid: Editorial Civitas, 1997.

PORTO, Mário Moacyr. *Pluralidade de causas do dano ambiental e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 639, p. 07-09, dez. 1998.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 28, n. 9/10 (set./out. 2016) - . – Brasília: TRF 1. Limites da responsabilidade ambiental objetiva, Paulo de Bessa Antunes.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente* / Francisco José Marques Sampaio. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

_____. *Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais* / Francisco José Marques Sampaio. - Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e a sua reparação.*/ Danny Monteiro da Silva./Curitiba: Juruá, 2006.

_____. José Afonso da. *Direito ambiental constitucional.* São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 24 ed. at. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental – As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Vol. 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.* 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.*/ José Rucardo Alvarez Vianna./ 1ª ed. (ano 2004), 3ª tir./ Curitiba: Juruá, 2006.