

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR
DANOS AMBIENTAIS: ANÁLISE DAS
TEORIAS DO RISCO INTEGRAL E
RISCO CRIADO¹**

Juliana Gonçalves dos Santos²

Paulo Roberto Cunha³

INTRODUÇÃO

O principal foco do direito ambiental moderno é a prevenção, isto é, evitar que o dano ocorra, afinal, em muitos casos, a reparação das vítimas e a recuperação do meio ambiente ao estado em que se encontrava nem sempre são possíveis.

Porém, não se ignora que evitar o dano, nos dias atuais, não tem sido tarefa elementar. Assim, a doutrina tem estudado, cada vez mais, temas que estão relacionado ao pós dano ambiental.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981) estabeleceu que a responsabilidade civil, em caso de dano ambiental, é objetiva. Mas como fica a

responsabilização nas hipóteses de caso fortuito, força maior, e fato de terceiro?

A maior parte da doutrina e da jurisprudência descarta a adoção dessas excludentes de responsabilidade, mas, por outro lado, renomados autores se utilizam de bons argumentos jurídicos para defenderem posicionamento contrário.

Diante do exposto, o objetivo do presente trabalho é analisar a responsabilidade civil em decorrência de danos ambientais e seus elementos fundamentais, discorrendo e contrapondo acerca de duas principais teorias associadas ao tema: a teoria do risco integral e a teoria do risco criado.

A metodologia utilizada neste artigo é qualitativa, consistindo primordialmente no levantamento da doutrina e jurisprudência.

A responsabilidade civil no direito tradicional

O Código Civil de 1916 (Lei Federal nº 3.071/1916) “filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo”⁴. No mesmo sentido, Cavalieri⁵ explica que o Código Civil de

¹ Artigo elaborado a partir da monografia de conclusão de curso apresentada, em 2016, pela primeira autora à Faculdade de Direito, do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP), e orientada pelo segundo. Artigo publicado originalmente no 22º Congresso Nacional de Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade na Era do Antropoceno, 2017, São Paulo v.2. p. 315-327.

² Advogada e bacharela em direito (2016) pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP).

³ Especialista em Direito Ambiental pelas Faculdades de Direito e de Saúde Pública da

Universidade de São Paulo (USP), mestre e doutor em Ciência Ambiental (interdisciplinar) pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo (PROCAM/USP), professor universitário na Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí/SP).

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 151.

1916 era “essencialmente subjetivista”, pois todo o seu sistema estava estabelecido na “culpa provada” (art. 159), onde eram admitidas as excludentes de responsabilidade, como legítima defesa, fatos de terceiro, caso fortuito e força maior.

O Código Civil de 2002 (Lei Federal nº 10.406/2002), por sua vez, está em consonância “à crescente complexidade das relações presentes na moderna sociedade brasileira”, de modo que incorporou algumas evoluções acerca do tema, fazendo com que a responsabilidade civil abrangesse também a natureza objetiva⁶.

Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 927, do Código Civil dispôs que o dano resta comprovado independente da prova 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.”⁷

Todavia, para o direito ambiental, a responsabilidade civil objetiva já estava incorporada em nosso direito desde 1981.

A responsabilidade civil no direito tradicional

Em razão da crescente evolução humana, com o aumento das atividades econômicas e com a progressiva utilização dos recursos ambientais, a

identificação do agente causador do dano ao meio ambiente foi se tornando cada vez mais difícil e complexa, motivo pelo qual legitimou-se a responsabilidade objetiva decorrente da lei e independentemente da verificação de culpa.

Foi nesse contexto que a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981) dispôs no parágrafo primeiro, do seu artigo 14 que o poluidor é obrigado “independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”⁸.

Para Benjamin⁹, a Política Nacional do Meio Ambiente trata “da questão do dano ecológico sob o seu duplo prisma. Do dano causado ao meio ambiente e do dano suportado por particular, estabelecendo em qualquer caso a responsabilização do agente independentemente da existência de culpa”.

Além da própria responsabilidade objetiva, várias proposições são obtidas a partir da análise mais acurada desse dispositivo legal.

A primeira delas se refere ao conceito dilatado de poluição adotado pela própria Política Nacional do Meio Ambiente, não se limitando à concepção singela, comum e geral de uma fábrica que emite gases cinzas ou lança substância em rio, deixando-o espumado. Assim, poluição é

⁶ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente a Gestão Ambiental em foco. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 952.

⁷ BRASIL. Lei Federal nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

⁸ BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio

Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1981.

⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 238.

compreendida como a degradação da qualidade ambiental – entendida como “alteração adversa das características do meio ambiente” - resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população – ou seja, basta a degradação ambiental atingir o bem-estar das pessoas, que já é considerado poluição passível de reparação;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas – esse é um dos aspectos pelos quais a tragédia ambiental ocorrida em novembro de 2015, em Mariana (MG), é considerada poluição, ou seja, não foi só pela enxurrada de lama tóxica que matou o Rio Doce, mas também porque esse fato deteriorou as atividades sociais e econômicas de uma região.

c) afetem desfavoravelmente a biota – esta entendida como o conjunto de seres vivos, isto é, a fauna, flora, os microrganismos¹⁰, por isso que um desmatamento ilegal é considerado poluição;

d) afetem negativamente as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, como por exemplo, aqueles estabelecidos pelas normas do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) – assim, por emitirem gases acima dos limites fixados, os veículos automotores da cidade de São Paulo não podiam circular caso

fossem reprovados na inspeção veicular que, alguns anos atrás, era realizada pelo Poder Público.

Tal como a concepção de poluição, o conceito de poluidor escolhido pela Política Nacional de Meio Ambiente é bastante abrangente: toda “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”¹¹.

Aqui, é importante ter clareza acerca do que vem a ser poluidor/dano direto e poluidor/dano indireto. Benjamin¹² explica que os poluidores diretos são “o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador”, estes provocam e realizam o dano ambiental de forma concreta, enquanto que os poluidores indiretos são “o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador [...]”, estes, por sua vez, contribuem para que o dano aconteça, secundariamente, viabilizando e facilitando a ocorrência do evento danoso.

Com o apoio das considerações do referido jurista, é possível acrescentar que o dano direto é aquele provocado em razão de consequências sucessivas, sem intermediários, de uma ação ou omissão advinda de um agente, que é considerado o poluidor direto. Enquanto que o dano indireto é a circunstância que promove, contribui, viabiliza, agrava a ação ou omissão do poluidor direito que

¹⁰ Ecossistema é considerada a unidade que inclui os seres vivos e as suas múltiplas relações físicas e químicas com o meio em que vivem. O bioma, por sua vez, é ecossistema mais amplo, sendo que o Brasil possui seis biomas: amazônico, cerrado, caatinga, mata atlântica, pantanal, campos sulinos.

¹¹ Artigo 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 6.938/1981, já citada.

¹² BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. RDA 9/5. jan.-mar., 1998, p. 118.

vai gerar o dano ambiental; nesse contexto, a ação ou omissão do poluidor indireto é de intermediário.

Mas esse entendimento não torna a questão trivial, muito pelo contrário. Como lembra Benjamin¹³, diante da complexidade existente acerca do dano ambiental, nem sempre será possível distinguir o dano direto (a consequência imediata de uma ação ou omissão) e o dano indireto (a consequência de circunstâncias que agravam o dano direto), de forma que, diferentemente do regime comum, em que o dano indireto não enseja o dever de reparação, no caso de dano ambiental, ainda que o dano seja indireto, não se eximirá o poluidor do dever de repará-lo.

Evidentemente que a qualificação de uma pessoa física ou jurídica como poluidor indireto vai depender de análise caso-a-caso. Assim, por exemplo, a instituição bancária citada anteriormente por Benjamin, que pode ser considerada poluidora indireta quando contribui para viabilizar o dano ambiental via financiamento bancário, nem sempre o será. Nesse sentido, a ementa abaixo transcrita ilustra bem essa situação:

(...) Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no polo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo

ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior¹⁴.

Rodrigues¹⁵ observa que, devido a abrangência do conceito de poluidor, há uma dificuldade em identificar certamente quem são os causadores do dano:

quando em decorrência da heterogeneidade da fonte poluidora, esta não exerça mais sua atividade, ficando o dano sem responsável; quando são várias as fontes e não se consegue identificar qual é a emissora; quando decorre da soma de diversas fontes; quando a atividade de consumo pela própria coletividade é quem dá causa imediata à poluição; quando, embora identificado e condenado o responsável, este não tem como ressarcir a sociedade pela lesão ambiental que causou (solvabilidade); quando embora identificável o poluidor, o dano é irreversível *in natura*.

Benjamin¹⁶ acentua que a solução para esta problemática está na responsabilidade civil solidária, relacionando a Política Nacional do Meio Ambiente ao artigo 1.518, do Código Civil de 1916¹⁷, de modo que “se tiver mais de um autor a

¹³ Idem. p. 118.

¹⁴ TRF/1ª Região - agravo de instrumento nº 200201000363291/MG. Relator Des. Fed. Fagundes de Deus. DJU 19.dez.2003 – seção II

¹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental Parte Geral. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 306.

¹⁶ Benjamin (Op. Cit. p. 118-119).

¹⁷ Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. No mesmo sentido Rodrigues¹⁸ lembra que, nesses casos, o legislador deve racionar a responsabilidade entre os causadores do dano. A ementa abaixo transcrita ilustra a responsabilidade solidária entre poluidor direto e indireto:

depósito de resíduos industriais em área de preservação permanente. Danos ao meio ambiente. Reparação. Responsabilidade solidária da empresa que produz os resíduos e da que os deposita na área de preservação permanente. Recurso desprovido.

1. Tanto a empresa que produz os resíduos industriais quando a que os recebe em doação para usá-lo como matéria prima para a produção de telhas são responsáveis pelos danos ocasionados ao meio ambiente como consequência do destino dado aos resíduos pela empresa que os recebeu em doação.

2. Se resta incontroverso nos autos que a agravante doou resíduos da sua produção industrial à outra empresa, não há como se acolher a tese de que a alegação de que os resíduos depositados não eram os que produziu não é verossímil, ainda mais que a agravante sequer indica o nome de outra empresa que também poderia ter doado resíduos à empresa que os depositou em área de preservação permanente.

3. Demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na petição inicial e o risco de haver danos de difícil reparação ao meio ambiente, correta a decisão que, em sede de antecipação de tutela, determina que a agravante e a empresa para a qual doou os resíduos da sua

produção industrial retirem-nos de área de preservação ambiental permanente.¹⁹

Rodrigues²⁰, ao se referir a alguns elementos que compõe a responsabilidade civil ambiental (dano, poluidor e o nexo de causalidade que liga os dois elementos anteriores), afirma que, embora os mesmos estejam devidamente estabelecidos, é muito complexo legitimar a responsabilidade civil em matéria ambiental, pois são necessárias:

- a) Comprovação do dano ambiental: como este muitas vezes se projeta no tempo, ou ocorre muito tempo depois da conduta do poluidor, é difícil, em muitos casos, sua detecção, delimitação e demonstração;
- b) Comprovação do nexo causal²¹: muitas vezes não se consegue, até por razões científicas, ligar o dano à atividade do poluidor. Noutras vezes há, ainda, o fenômeno de concausa, em que a ocorrência de outros eventos dificulta precisar qual teria sido determinante para o dano. Ainda há os danos anônimos, que não se conseguem atribuir a esta ou àquela pessoa;
- c) Efetivação da sanção: muitas vezes, depois de declarada a responsabilidade, há o problema da solvabilidade do poluidor, que não possui meios ou bens aptos a garantir a efetivação da norma jurídica concreta (sanção imposta)²².

¹⁸ Rodrigues, 2005 (Op. Cit. p. 306).

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento: AI 4423267 PR 0442326-7 (TJ-PR). Relator: SARRÃO, Eduardo. Publicado no DJ 02 set. 2008.

²⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito Ambiental Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 375.

²¹ Com relação ao nexo causal, Milaré (Op. Cit., p. 959) explica que vem ser a relação de causa e efeito entre a atividade (isto é, fonte poluidora) e o dano dela advindo. Trata-se, portanto, do mero liame entre a atividade poluidora e o dano ambiental.

²² Rodrigues, 2013 (Op. Cit. p. 373).

Sobre o nexo causal, Benjamin²³ ensina que para aferição do nexo de causalidade é preciso apenas “da conexão causal, vale dizer, relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo”. Mas Milaré²⁴ reforça o alegado anteriormente a respeito da dificuldade em aferir o nexo de causalidade:

[...] não é tarefa fácil, no entanto, em matéria de dano ambiental, a determinação segura do nexo causal, já que os fatos da poluição, por sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como também pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja por sua tardia consumação, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, seja, enfim, pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantos outros fatores.

Machado²⁵, nesse mesmo ponto de vista, descreve que “quando é somente um foco emissor não existe nenhuma dificuldade jurídica. Quando houver pluralidade de autores do dano ecológico, estabelecer-se o liame causal pode resultar mais difícil, mas não é tarefa impossível”.

Existem ainda outras questões a se considerar nesse contexto de complexidade. Uma delas é com relação às vítimas do dano ambiental, que são difusas e podem estar pulverizadas, dificultando a sua identificação, como ocorreu no notório caso da contaminação do solo da empresa Shell Distribuidora, no bairro da Vila Carioca, em

São Paulo (SP). Nessa mesma circunstância, há que se falar em vítima potencial do dano ambiental, ou seja, aquelas que ainda não sofreram com o dano, mas poderão sofrer no futuro, como as pessoas que virão a nascer.

Oliveira e Silva²⁶ elucidam que “ao se prescindir da culpabilidade para o dever de indenizar, faz-se necessária somente a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano”, não sendo necessário “investigar a culpa ou dolo do poluidor”. É sob essa circunstância, continuam os autores, que “as clássicas excludentes de responsabilidade, por sua vez, não podem ser invocadas para elidir a obrigação de reparar os danos causados, tais como o caso fortuito ou a força maior”.

Apesar de ser um entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, existem alguns pontos controversos, que são abordados nos tópicos seguintes.

A teoria do risco e suas modalidades

Segundo Cavalieri²⁷ a teoria do risco surgiu no epílogo do século XIX, quando a ascensão do trabalho industrial incitava a preocupação acerca dos acidentes de trabalho. Neste caso, segundo o autor:

[...] risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele

²³ BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 281).

²⁴ Milaré (Op. Cit., p. 960).

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 410.

²⁶ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves; SILVA, Telma Bartholomeu. Direitos Difusos e Coletivos VI ambiental. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.

que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu ator e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade [...].

Existem algumas modalidades sobrevividas da teoria do risco, dos quais se destacam as seguintes:

- Teoria do risco criado, é aquela que “em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”²⁸
- Teoria do risco integral, abordada com mais detalhes no decurso deste trabalho, é aquela que não considera o elemento culpa, mas se prevalece do nexo de causalidade²⁹.

O ponto de maior contraposição entre as teorias é com relação às excludentes de ilicitude, como por exemplo a força maior (fato da natureza, superior às forças humanas, como um rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), caso fortuito (como a obra do acaso, ou seja, a quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator)³⁰.

De acordo com os adeptos da teoria do risco integral, as excludentes de ilicitude não podem ser consideradas, porque nenhuma alternativa que distancie ou remova a culpa do agente deve ser

invocada quando se tratar de dano ambiental. Já os adeptos da teoria do risco criado, acreditam que as excludentes de responsabilidade devem sim ser consideradas, visto que eventos imprevisíveis podem acontecer a qualquer momento e principalmente, acolher as excludentes acarretaria no rompimento do nexo de causalidade, visto que se resguardadas, o liame entre a prática do agente e o resultado danoso, restaria obscuro³¹.

É nesse momento que, com relação ao dano ambiental, existe um choque de correntes, porque alguns autores acreditam que a responsabilidade civil em matéria ambiental está embasada na teoria do risco integral, que não admite excludentes de ilicitude, enquanto outros autores admitem ser mais razoável a teoria do risco criado, que admite excludentes de ilicitude, dosando a responsabilização ao agente causador do dano. Ambas as teorias são discutidas mais detalhadamente nos próximos tópicos.

Adeptos à teoria do risco integral

A teoria do risco integral, conforme explanado anteriormente, segue a linha da responsabilidade civil objetiva, que no direito ambiental está prevista em lei (art. 14, da Lei Federal nº 6.938/1981) e não admite as excludentes de ilicitude, tomando o causador do dano

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 3 ed. Forense, 1992, p. 24, citado por Cavalieri (Op. Cit. p. 130).

²⁹ Cavalieri (Op. Cit. p. 130-131).

³⁰ Milaré (Op. Cit. p. 906).

³¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. RDA 32/83. out.–dez., 2003, p. 59.

responsável através apenas da verificação do prejuízo ecológico e do nexo de causalidade.

Nesse sentido, Benjamin³² explica que não havia como a responsabilidade ambiental ser subjetiva, conforme fora no século passado, “pela quase absoluta impossibilidade de responsabilização dos agentes que provocassem degradação ambiental, caso se optasse pela responsabilização subjetiva, ter-se-ia, necessariamente que optar pelas teorias objetivas na matéria”.

Alguns autores são favoráveis a aplicação da teoria do risco integral justamente pelo fato dela não abrir exceções, como o próprio Herman Benjamin³³, Édis Milaré³⁴, Paulo Affonso Leme Machado³⁵ (2014) e Sérgio Cavalieri Filho³⁶ (2007).

Milaré³⁷, ao sustentar a modalidade do risco integral e reconhece-la como “radical”, afirma que:

[...] parece fora de dúvida ter-se vinculado a responsabilidade objetiva, em tema de tutela ambiental, à *teoria do risco integral*, que atende à preocupação de se estabelecer um sistema o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo (italico do autor).

Para o mesmo autor, só haverá exoneração de responsabilidade quando o dano não existir ou o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco³⁸.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz³⁹, membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, afirmava já no ano de 1979 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 que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental.

Benjamin⁴⁰ explica que os Tribunais da época admitiam frequentemente a teoria do risco criado, que considera as excludentes de ilicitude, indo de encontro com a concepção de grandes juristas que já acatavam a teoria do risco integral. Segundo o mesmo autor, a não consideração das excludentes de responsabilidade pressupõe a solidariedade, pois:

uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividade é elevado.

Com isso, o mesmo autor reforça que “não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene”. É nesse momento, prossegue, que a responsabilidade solidária entre os agentes

³² BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 241).

³³ Idem.

³⁴ Op. Cit.

³⁵ Op. Cit.

³⁶ Op. Cit.

³⁷ Op. Cit., p. 955.

³⁸ Op. Cit., p. 964

³⁹ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. Revista de Direito Público. São Paulo. V. 49-50, 1979, p. 38 citado por Milaré (Op. Cit. p. 955).

⁴⁰ BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 241).

causadores do dano é amplamente considerada: se não há como singularizar os agentes poluidores, os mesmos serão solidarizados. Daí ele defender a consagração da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral.

O professor Paulo Affonso Leme Machado também sustenta que a responsabilidade objetiva ambiental deve estar filiada à teoria do risco integral:

não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente⁴¹.

Prossegue o mesmo autor, sustentando que não há que se invocar culpa quando o assunto for relacionado aos danos ocasionados ao meio ambiente e não há que se falar em excludentes de ilicitude, pois tal concepção se trata de uma questão de justiça, afinal “não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo”. Em seguida, arremata o autor:

facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete

a perda de chance de vida e de saúde das gerações⁴².

Sérgio Cavaliéri Filho⁴³, ao discorrer sobre a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, lembra da abrangência do texto constitucional, em seu artigo 225, *caput*, o qual retrata o meio ambiente como um “bem de uso comum do povo”. O autor preocupa-se em evidenciar que o meio ambiente é um direito de todos e que os danos causados devem ser reparados independente de culpa, sem considerar também as excludentes de ilicitude, acolhendo a teoria do risco integral. Nesse sentido, argumenta que:

se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante⁴⁴.

Apesar de alguns autores defenderem a teoria do risco criado, discutida no tópico seguinte, é certo que a jurisprudência dominante adota a teoria do risco integral, como se exemplifica pela ementa transcrita a seguir:

Danos decorrentes de vazamento de amônia no Rio Sergipe. Acidente ambiental ocorrido em outubro de 2008

⁴¹ Op. Cit. p. 403.

⁴² Op. Cit. p. 404.

⁴³ Op. Cit. p. 136.

⁴⁴ Cavaliéri Filho (Op. Cit. p. 136).

(...) mortandade da fauna existente na região (...) Petrobrás (...) interpõe o especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da Constituição Federal” (...) Alega, em síntese, que demonstrou que o vazamento de amônia na FAFENSE decorreu de caso fortuito, em virtude da obstrução de uma das canaletas das caixas de drenagem química da unidade uréia (...) não é correta a aplicação da teoria do risco integral (...). Decisão: “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 indenizar⁴⁵

Adeptos à teoria do risco criado

A Teoria do Risco Criado, por sua vez, é também considerada por outros renomados autores, como por exemplo, Marcelo Abelha Rodrigues⁴⁶ (2005), Paulo de Bessa Antunes⁴⁷ e Toshio Mukai⁴⁸.

Segundo Steigleder⁴⁹, a teoria do risco criado, aplicada em outros países, “acaba por incidir apenas em relação às atividades perigosas, sendo o perigo intrínseco à atividade o fator de risco a ser prevenido e a ensejar a responsabilização”.

Paulo de Bessa Antunes⁵⁰, ao expor seu pensamento, discorre inicialmente a respeito do enfraquecimento da consideração da culpa:

a culpa, grande estrela dos códigos civis modernos, está, a cada dia que passa, constituindo-se em uma categoria jurídica que não mais impressiona. A diminuição da importância da culpa é um fenômeno que se verifica em todo o mundo industrializado, como consequência da própria industrialização.

Porém, o autor afirma que o elemento culpa deveria ser mais ponderado, uma vez que, “a responsabilidade objetiva implica uma profunda alteração no sistema de igualdade processual das partes, visto que a simples prova do fato e do nexo de causalidade é suficiente para estabelecer a obrigação de reparar o dano”. Nesse contexto, salienta que a responsabilidade objetiva deveria acolher as excludentes de ilicitude, acatando a teoria do risco criado, pois ao seu ver “não se pode admitir que um empreendimento que tenha sido vitimado por fato de terceiro passe a responder por danos causados por este terceiro, como se lhes houvesse dado causa”⁵¹.

Mukai⁵² expõe que a letra do parágrafo 1º, do artigo 14, da Lei Federal nº 6.938/81, ao apresentar a expressão “independentemente de existência de culpa”, não deixa exatamente claro qual das duas teorias foi adotada, se a teoria do risco integral, ou a do risco criado, dividindo a opinião de doutrinadores. Para ela, a responsabilidade civil em matéria ambiental está vinculada à teoria do risco

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.356.326 - SE 2012/0255302-0R: Ministro Luis Felipe Salomão, 10 de junho de 2014.

⁴⁶ Op. Cit.

⁴⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁴⁸ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 3 ed. Forense Universitária, 1998.

⁴⁹ Op. Cit.

⁵⁰ Op. Cit. p. 206.

⁵¹ Antunes (Op. Cit. p. 207).

⁵² Op. Cit. p. 58.

criado, pois de acordo com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos que causar ao meio ambiente, e a terceiros, desde que tanto o meio ambiente como os terceiros deverão ser afetados por sua atividade. Tudo isso sem indagação da existência ou não de culpa do poluidor. Verifica-se, assim, que o que empenha a responsabilidade do poluidor é a sua atividade lesiva ao meio ambiente e a terceiros. Fica, portanto, 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)⁵³.

Rodrigues⁵⁴, em raciocínio muito semelhante aos doutrinadores anteriormente citados, acolhe a teoria do risco criado:

a regra da responsabilidade civil objetiva é calcada na teoria do risco, mas obviamente que deve permitir excludentes de responsabilidade de tais como caso fortuito e força maior, não se admitindo em matéria ambiental a alegação de risco do desenvolvimento.

Para o autor, a admissão das excludentes de ilicitude possui um caráter óbvio, no sentido de que, “se o empreendedor assumiu o risco de colocar a atividade no mercado, deve assumir todos os ônus daí decorrentes, exceto aqueles absolutamente imprevisíveis que cortam o nexo causal”⁵⁵.

O mesmo autor acrescenta que, o disposto no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81, deixa muito evidente que, “se existir relação direta ou indireta entre o dano ambiental e a atividade do poluidor deve ser ele considerado sujeito passivo de eventual responsabilidade civil ambiental”, reconhecendo, dessa forma, que a teoria adotada é aquela que adequa o fato danoso ao nexo causal que será averiguado. Por fim, pondera o autor:

as hipóteses de caso fortuito e força maior cortam o nexo causal, e, por isso acreditamos que devam ser utilizadas como excludentes da responsabilidade. Tendo em vista o dispositivo, as hipóteses de *caso fortuito e força maior* não impedem que sejam tratadas como se fossem excludentes, senão porque estas cortam o vínculo, mesmo indireto, entre a atividade praticada e o dano ou o ilícito ocasionado⁵⁶ (itálico do autor).

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. Ocorrendo o dano ambiental, o agente será objetivamente responsabilizado, descartando-se a culpa e considerando apenas o nexo causal entre a conduta realizada pelo agente e o dano efetivamente provocado.
2. Para alguns autores, a responsabilidade civil em matéria ambiental está calcada na teoria do risco integral, sem considerar as excludentes de ilicitude; para alguns, a teoria é extremada, para outros o seu rigor se faz amplamente necessário.
3. Os autores adeptos à teoria do risco criado consideram as excludentes de ilicitude,

⁵³ Op. Cit. p. 61.

⁵⁴ Op. Cit. p. 293.

⁵⁵ Rodrigues (Op. Cit. p. 296).

⁵⁶ Idem Ibidem.

evitando o extremismo, pois consideram firmemente que nem sempre a responsabilidade é de fato dos prováveis agentes.

4. O confronto entre ambas teorias acerca das excludentes, é discutido por renomados autores que acatam cada uma das teses, sob fortes argumentos, cabendo ao magistrado, no caso concreto, criar seu próprio juízo de valor.

5. Ao nosso ver, a responsabilidade civil ambiental se sujeita a regime jurídico próprio, por meio do qual a relação de causalidade é estabelecida entre a atividade desenvolvida pelo agente e o dano, razão pela qual dispensa-se até mesmo a averiguação da ilicitude da conduta.

CONCLUSÃO

Ao finalizar o presente trabalho, podemos concluir que o meio ambiente é e sempre será palco de grandes discussões, uma vez que o uso e aproveitamento de seus recursos naturais dificilmente cessarão.

É possível observar o quão o Direito e as Leis instituídas, sejam em âmbito civil, ambiental ou constitucional, são de suma importância, pois é através delas que ocorre a devida tutela ambiental.

As teorias apresentadas durante o trabalho, deixam claro que a responsabilidade civil na ocorrência de danos ambientais, é objetiva e de acordo com entendimento da doutrina e jurisprudência pode estar calcada na teoria do risco integral, trata-se da não consideração do elemento culpa e principalmente do não acolhimento das

excludentes de ilicitude, acolhendo o nexo de causalidade, porém há que se ressaltar a existência de autores que seguem linha de pensamento adversa e compreendem que a consideração das excludentes de ilicitude são de extrema importância pois para eles nem sempre haverá culpa do possível agente, consagrando a teoria do risco criado.

Entendemos que não ponderar eventos que podem ocorrer de modo imprevisível e sem o consentimento de determinado indivíduo, pode soar como algo extremista, já que, independentemente da imprevisibilidade, alguém será responsabilizado, no entanto, quando o assunto é o meio ambiente, é necessário que haja a compreensão de que a natureza não tem força regeneradora, ou seja, uma vez ocorrido o dano, o resultado pode ser tão devastador que não existam mais possibilidades de recuperação total, dessa forma, é imprescindível que sejamos capazes de resgatar e reestabelecer o máximo possível do território atingido, isso só será possível quando elevarem potencialmente a importância do meio ambiente e dessa maneira, ninguém consiga sair impune frente ao dano ambiental, independente das lacunas que possam permear o dano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 238.

- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Revista de Direito Ambiental. RDA 9/5. jan.-mar., 1998, p. 118.
- BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1981.
- BRASIL. Lei Federal nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.
- BRASIL. TRF/1ª Região - agravo de instrumento nº 200201000363291/MG. Relator Des. Fed. Fagundes de Deus. DJU 19.dez.2003 – seção II
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento: AI 4423267 PR 0442326-7 (TJ-PR). Relator: SARRÃO, Eduardo. Publicado no DJ 02 set. 2008.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.356.326 - SE 2012/0255302-0R: Ministro Luis Felipe Salomão, 10 de junho de 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 410.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente a Gestão Ambiental em foco**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 3 ed. Forense Universitária, 1998.
- OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves; SILVA, Telma Bartholomeu. **Direitos Difusos e Coletivos - VI ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. RDA 32/83. out.–dez., 2003, p. 59.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental Parte Geral**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.