

VÍNÍCIUS CALÉRIO DE OLIVEIRA

**EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE
CIVIL AMBIENTAL**

**CURITIBA
2006**

VÍNÍCIUS CALÉRIO DE OLIVEIRA

**EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE
CIVIL AMBIENTAL**

Monografia jurídica em que será abordado tema referente às Excludentes de Responsabilidade em Matéria de Responsabilidade Civil Ambiental, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel de Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Professor Dr. Elizeu de Moraes Corrêa.

**CURITIBA
2006**

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	05
CAPÍTULO I - NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	08
CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	19
CAPÍTULO III – DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	41
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
ÍNDICE	63

RESUMO

A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente possui seu principal amparo legislativo na Lei 6938/81 e no art. 225 da Constituição Federal. Segundo esses dispositivos, a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é objetiva, o que independe da comprovação de culpa do agente poluidor para que este seja obrigado a reparar e/ou indenizar o dano. As excludentes de responsabilidade que poderiam, pela natureza da matéria, serem alegadas em matéria de responsabilidade civil por danos ambientais são o caso fortuito e a força maior, a licitude da atividade, a culpa da vítima, o fato de terceiro e a cláusula de não indenizar. Em matéria de dano ecológico, pela sua fundamentação legal na responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral, a doutrina se posiciona em não aceitar as mencionadas excludentes de responsabilidade.

INTRODUÇÃO:

A ação degradadora da natureza é realizada pelo homem desde tempos primitivos, primeiro como meio de retirar o próprio sustento, o que não gerava maiores impactos ao meio ambiente. Com o desenvolvimento das ciências e, conseqüentemente, da indústria e do comércio, a ação humana direcionou-se no sentido de buscar na natureza uma fonte de recursos que suprissem as necessidades econômicas que a vida moderna criara.

Verdadeiro impulso potencializador dessa ação degradadora, com vistas ao acúmulo de riquezas, foi desferido pela Revolução Industrial do século XVIII, iniciada na Inglaterra e, rapidamente, adotada por vários países da Europa e por países de todos os continentes. Neste momento, verificou-se o início de uma exploração irracional dos recursos naturais para atenderem às necessidades das indústrias que necessitavam de fontes de energia e de matéria-prima para realizarem as suas atividades.

Contudo, esses recursos naturais eram explorados como se inesgotáveis, o que, obviamente, não procede. Não havia uma preocupação com a renovação dos recursos, quando possível, ou a cautela de se buscar a substituição da utilização dos recursos não-renováveis.

A conseqüência dessa prática desenfreada foi a escassez de alguns recursos em determinadas regiões o que, gradualmente, foi despertando a consciência da utilização racional dos recursos naturais. Devemos entender por utilização racional, aquela que atualmente costuma-se denominar de “auto-sustentável”, ou seja, dizendo em poucas palavras, a renovação dos recursos utilizados, buscando a reconstrução do ecossistema degradado.

Porém, somente no século XX é que podemos verificar, com significativa intensidade, a busca da tutela jurisdicional como meio de proteção do meio ambiente.

A proteção do meio ambiente é de vital importância para a sadia qualidade de vida da população de qualquer lugar do mundo. O óbvio reconhecimento desse preceito elevou a defesa do meio ambiente à categoria de direito fundamental, amparado por dispositivos constitucionais.

O Direito brasileiro somente passou a disciplinar a proteção ambiental, de forma satisfatória, a partir da década de 1970, com a edição da Lei 6453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências.

Porém, verdadeiro salto evolutivo, no que concerne acerca da responsabilidade por danos ambientais, verificou-se com a publicação da Lei 6938/81 que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. A partir daqui, passou-se a estruturar de forma concreta uma evolução do direito ambiental nos campos legislativo, doutrinário e jurisprudencial.

Essa evolução legislativa culminou com a constitucionalização, na Carta de 1988, da política de defesa do meio ambiente, declarando expressamente, por meio de seu art. 225, que 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.

Os bens ambientais passaram a ser considerados bens difusos e indisponíveis, o que lhes atribui uma repercussão diferenciada no ordenamento jurídico nacional. Exemplo disso é que, como veremos, a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente é objetiva, ou seja, independe da comprovação da culpa do poluidor para que esse tenha o dever de reparar o dano.

Regime diferenciado também é o que se aplica às excludentes de responsabilidade, ou seja, aos fatos que, legalmente, poderiam eliminar ou amenizar o nexo de causalidade entre o dano e a atividade do agente e, sendo assim, eliminar ou amenizar a sua responsabilidade.

No presente trabalho dar-se-á, inicialmente, uma breve exposição introdutória acerca do tema responsabilidade civil *lato sensu* e, na seqüência, passar-se-á a especificar a matéria da responsabilidade civil ambiental.

Por fim, será abordada a temática das excludentes de responsabilidade em matéria ambiental, sua conceituação e entendimento doutrinário quanto à sua aplicabilidade. As excludentes que serão estudadas são as que possuem maior significância para o estudo da responsabilidade civil ambiental, quais sejam, o caso fortuito e força maior, a licitude da atividade, o fato de terceiro, a culpa da vítima e a cláusula de não indenizar.

CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL:

1.1 - Definição:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere* o qual era usado para designar a obrigação que alguém assume e as conseqüências jurídicas de sua atividade. Acompanha também a raiz *spondeo*, fórmula vinculativa do devedor nos contratos verbais no Direito Romano.

JOSÉ DE AGUIAR DIAS inicia sua célebre obra observando que “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. Isso talvez dificulte o problema de fixar o seu conceito, que varia tanto com os aspectos que pode abranger, conforme as teorias filosófico-jurídicas.”¹

A responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação que o agente causador do dano possui de reparar ou indenizar à vítima o prejuízo a esta causada, seja por fato próprio ou por outros que dele juridicamente dependem. No caso da responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado pode ser o privado ou o público, mas a conseqüência será a mesma: a obrigação de reparar ou indenizar o dano.

Para o direito, a responsabilidade decorre de uma obrigação que é derivativa de um dever jurídico de assumir as conseqüências de um fato, conseqüências essas que podem ser no sentido reparatório do dano causado e/ou a punição do agente causador do dano de acordo com os bens que foram lesados. O art. 186 do Código Civil dispõe que todo aquele que causa dano a outrem, agindo dolosa ou culposamente, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. A noção jurídica de responsabilidade tem como pressuposto a atividade danosa de alguém que, a princípio age ilicitamente, violando uma norma jurídica legal ou contratual preexistente e, dessa forma, originando a obrigação de reparar.

¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 1. p.1.

Não apenas a prática de ato ilícito gera o dever de reparar, mas também o descumprimento de uma obrigação contratual.

1.2 - Natureza jurídica:

O direito prevê, como consequência lógica do ato ilícito, a aplicação de uma sanção que nada mais é do que a consequência jurídica que recai sobre o obrigado que descumpriu um dever.

Quando a responsabilidade civil tem sua origem em norma legal, as indenizações são sanções decorrentes do reconhecimento pelo direito positivo de que os danos causados eram potencialmente previsíveis.

Sendo assim, temos que a natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora, seja qual for a forma de reparação do dano.

1.3 - Responsabilidade contratual e extracontratual:

Repercutindo na ordem privada, a responsabilidade pode ser de origem contratual ou extracontratual, esta última também conhecida como aquiliana, pois deriva da *Lex Aquilia*, de data incerta, mas que se prende aos tempos da República Romana.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana é a que decorre da violação direta de um mandamento legal em virtude da atuação ilícita do agente infrator. O ônus probatório é da vítima.

A responsabilidade contratual é a decorrente do inadimplemento de obrigação prevista em contrato firmado entre as partes. SILVIO RODRIGUES ensina que:

“Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato

daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar”².

Na responsabilidade contratual, a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova, a qual deve ser provada pelo devedor.

Cabe ressaltar que, por disposição do art. 180 do Código Civil, o menor entre 16 e 18 anos fica obrigado se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior ou ocultou a idade dolosamente.

Dessa forma, podemos destacar três elementos diferenciadores das duas modalidades de responsabilidade:

- necessária preexistência de uma relação jurídica entre as partes envolvidas (lesado e lesionante);
- ônus da prova da culpa;
- diferença quanto à capacidade.

É oportuno, por fim, mencionar SILVIO DE SALVO VENOSA na passagem em que cita que “A doutrina moderna, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa.”³

1.4 - Elementos da responsabilidade civil:

O art 186 do Código Civil dispõe, *in verbis*:

“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.”

A doutrina observa que, desse dispositivo, extraem-se os elementos formadores da responsabilidade subjetiva, quais sejam, a ocorrência de *ação ou*

² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. v. 4 – Responsabilidade civil. p. 9.

³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. v. 4 - Responsabilidade civil. p. 21.

omissão do agente geradora de um ato ilícito (dolosa ou culposa), a existência de um *dano* experimentado pela vítima, o *nexo causal* entre a ação ou omissão e o dano, e a *culpa* do agente.

O dano pode ser de duas espécies: patrimonial (individual ou coletivo) ou moral (extrapatrimonial). MARIA HELENA DINIZ define dano moral como sendo “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo.”⁴

A culpa é elemento formador da responsabilidade subjetiva, pois, em matéria de responsabilidade objetiva, a culpa é irrelevante sendo essencial a existência dos demais elementos. A matéria relativa à responsabilidade objetiva será adiante pormenorizada sendo que, por hora, sirva de ilustração o parágrafo único do art. 927 do Código Civil que expressa a 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.

A seguir, passamos a analisar cada elemento formador da responsabilidade civil.

1.4.1 - Ação ou omissão do agente:

A conduta humana, seja ela positiva (fazer) ou negativa (omissão), é movida pela voluntariedade, ou seja, pela vontade impulsionada pela liberdade de escolha que, produzindo ato ilícito, gera o dever de reparar o dano causado. O ato ilícito é a geratriz da responsabilidade, configurando-se em seu elemento fundamental.

O art. 186 do Código Civil se refere a alguém que por ação ou omissão cause dano a outrem. Temos que a responsabilidade do agente pode ser por ato próprio ou por atos de terceiros que estejam sob sua responsabilidade. “A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 7 – Responsabilidade civil. p. 81.

alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.”⁵

Por seu turno, a responsabilidade por atos de terceiros se faz presente quando alguém tem o dever legal de responder pelo dano causado por aquele que estava sob sua responsabilidade. É o caso, por exemplo, do pai que responde pelo seu filho menor que estiver em seu poder ou companhia.

Contudo, como observa SILVIO RODRIGUES, a responsabilidade por atos de terceiros também pode ter origem na responsabilidade contratual e não apenas na aquiliana, “como é o caso da responsabilidade dos hoteleiros, estalajadeiros e outras pessoas em situação igual pelas bagagens dos hóspedes, inclusive por furtos e roubos que perpetrarem terceiros, empregados ou não, que tiverem acesso ao estabelecimento.”⁶

1.4.2 - Dano:

O dano ou prejuízo é a consequência lógica da prática, positiva ou negativa, de um ato ilícito, gerando efeitos de natureza patrimonial e/ou moral. O dano é o efeito material juridicamente reprovável que deve ser reparado pelo agente causador. Danos presumidos ou hipotéticos não são passíveis de reparação, pois o que gera a possibilidade de indenização é o dano certo. SILVIO DE SALVO VENOSA, corroborando com esse entendimento diz que “O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.”⁷

A doutrina e a jurisprudência se enveredam no sentido de que não apenas o dano individual é passível de reparação, mas também, e principalmente, o dano

⁵ RODRIGUES, Silvio. Obra citada. p. 14.

⁶ RODRIGUES, Silvio. Obra citada. p. 16.

⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Obra citada. p. 28.

coletivo, pois, nas palavras de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, “O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil.”⁸

Fica evidente, portanto, que o que se busca não é a obtenção de uma vantagem e sim a reparação de um prejuízo causado injustamente e, em matéria de responsabilidade contratual, extracontratual, subjetiva ou objetiva, o dano é indispensável para a sua configuração.

1.4.3 - Nexo causal:

O nexo de causalidade é o liame que liga uma ação a um dano, ou seja, é o vínculo entre o prejuízo e a ação que a causou. Somente se poderá responsabilizar alguém cujo comportamento der causa ao prejuízo.

O conceito de nexo de causalidade não é jurídico, pois decorre dos fatos, compreendendo apenas no vínculo de causa e efeito entre a conduta lesiva e o resultado. Embora interligados, não há que se confundir os conceitos de nexo causal e conduta culposa.

É importante que se observe que não é necessário que o dano seja resultante apenas do fato que imediatamente o produziu. É suficiente que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Se este fato for condição para a produção do dano, o agente deverá ser responsabilizado pela consequência.

Via de regra, a obrigação de indenizar não ultrapassa os limites estabelecidos pelo nexo de causalidade, mas a reparação ou indenização do dano não exige que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo. Sendo o autor responsável por um fato, sempre que deste provier um dano, verificado sua relação com o dano, já é suficiente para que seja exigida a responsabilização do autor do fato gerador do dano.

⁸ DIAS, José de Aguiar. Obra citada. p. 8.

1.4.4 - Culpa:

A culpa do agente causador do dano é o elemento que mais apresenta discussões junto à doutrina. Isso se deve à sua exclusão como elemento formador da responsabilidade objetiva. Há, inclusive, autores que pregam a exclusão da culpa para a caracterização da responsabilidade subjetiva, fazendo vistas grossa ao contido expressamente no texto do art. 186 do Código Civil.

Neste sentido, PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO dizem que:

“Embora mencionada no referido dispositivo de lei” (art. 186 CC) “por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” a culpa (em sentido lato, abrange o dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva)”. (...) “apenas o Código Civil de 1916, por haver sido redigido em uma época de pouco desenvolvimento tecnológico, desconhece os efeitos das atividades de risco, o que culminou com o menosprezo da idéia da responsabilidade sem culpa.”⁹

Essa interpretação nos parece muito radical e imprecisa e, talvez por isso, não seja acatada pela maioria da doutrina. Tomando posicionamento diametralmente oposto ao acima exposto, SILVIO DE SALVO VENOSA explica que “O art. 159 do Código de 1916 e o art. 186 do novo Código elegeram a culpa como centro da responsabilidade subjetiva que norteia a responsabilidade civil no direito brasileiro (...) A responsabilidade objetiva não era desconhecida pelo legislador de 1916, contudo, pois o Decreto Legislativo nº 2.681 de 1912, portanto anterior ao Código, já consagrava essa modalidade de responsabilidade no transporte ferroviário.”¹⁰

Dessa forma, por expressa previsão legislativa e entendimento doutrinário majoritário, nos manifestamos no sentido de acatar a culpa do agente como pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Porém, a lei também fala em ação ou omissão “voluntária”, o que inclui o dolo. A culpa é uma ação ou omissão involuntária, ou seja, sem a intenção subjetiva de

⁹ GAGLIANO, Paulo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 3 – Responsabilidade civil. p. 28-29.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Obra citada*. p. 23-24.

provocar os efeitos lesivos. O dolo, ao contrário, é subjetivamente planejado, pois o agente tem o ânimo de produzir determinado fato. “O dolo ou resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente. Ele desejava causar dano e seu comportamento realmente causou. Em caso de culpa, por outro lado, o gesto do agente não visava causar prejuízo à vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano para ela.”¹¹

Caso o fato produzido, culposamente ou dolosamente, cause prejuízo a terceiros, o agente causador do fato danoso fica obrigado a indenizar ou reparar. O ônus da prova, em matéria de responsabilidade subjetiva cabe à vítima do dano, que deverá provar a culpa do agente causador para requerer a correspondente indenização. Neste sentido, é oportuno o magistério de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, que ensina que “A culpa, uma vez que se configura, pode ser produtiva de resultado danoso, ou inócua. Quando tem conseqüência, isto é, quando passa do plano puramente moral para a execução material, esta se apresenta sob a forma de ato ilícito. Este, por sua vez, pode ou não produzir efeito material, o dano.”¹²

Portanto, para a responsabilização subjetiva, o elemento “culpa”, ou seja, a falta de diligencia quanto à observação da norma de conduta, é imprescindível para a individualização do agente que, pela produção do ato ilícito, será obrigado a reparar ou indenizar o dano a fim de recuperar o *status quo ante*.

1.5 – Da Responsabilidade subjetiva à objetiva:

1.5.1 - Teoria Subjetiva:

A teoria subjetiva se baseia na necessidade de provar a culpa do agente causador do dano, fundamentando-se nos arts. 186 e 187 do Código Civil. Assim, segundo o art. 186, comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária,

¹¹ RODRIGUES, Silvio. Obra citada. p. 16.

¹² DIAS, José de Aguiar. Obra citada. p. 122.

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187). Como podemos observar, esses dispositivos incluíram os danos morais, os quais poderão ser reclamados pela vítima.

Imperiosa é a necessidade de comprovar a culpa do agente para se responsabilizar alguém pelos danos causados em decorrência de imprudência, negligência ou imperícia, somando-se à culpa, também, a conduta (comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade. O magistério de MARIA HELENA DINIZ ensina que:

“o ato ilícito tem duplo fundamento: a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente. Portanto, para sua caracterização, é necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, que viole norma jurídica protetora de interesses alheios ou um direito subjetivo individual, e que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura lesar outrem, ou culpa, se consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar evento danoso.”¹³

Na responsabilidade civil por ato ilícito, entende-se por imprudente a prática de um ato perigoso, ou seja, trata-se de conduta comissiva ou positiva. Negligência é a conduta omissiva em que, na prática de um ato, não foram tomadas as precauções adequadas para se evitar o dano. Por fim, imperícia é a conduta comissiva na qual há a prática de um ato por agente que não tem conhecimento técnico, teórico ou prático.

1.5.2 - Teoria Objetiva:

A doutrina menciona a Revolução Industrial como o primórdio da criação da responsabilidade civil objetiva. A teoria subjetivista não era capaz de atender aos anseios da população que via crescer o número de acidentes de trabalho ocorridos dentro das unidades industriais, sem que houvesse a devida responsabilização pelos danos causados aos trabalhadores que tinham na venda da sua força de trabalho o

¹³ DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 39.

principal meio de subsistência. Era preciso que surgisse um meio de responsabilizar os culpados pelos danos sem que o processo esbarrasse em procedimentos que dificultassem ou tardassem a responsabilização ante os fatos apresentados, como ocorre quando a responsabilidade se fulcra na subjetivação da culpa.

A responsabilidade civil objetiva veio a atender a esses anseios populares, pois, segundo ela, a subjetivação da culpa do responsável não possui tanta importância. O simples exercício da atividade já é pressuposto suficiente para afirmar que o responsável pela atividade assumiu os riscos da atividade perigosa e, sendo assim, havendo o dano, basta que se demonstre o nexo de causalidade entre esse dano e a atividade exercida pelo responsável para que este seja responsabilizado, independentemente de culpa.

Com efeito, a massificação da sociedade, conseqüência da urbanização crescente, as organizações empresariais, a desigualdade econômica e a devida cautela do judiciário em verificar os meios probatórios trazidos a juízo, vieram a demonstrar uma nova realidade em que nem sempre o lesado conseguia provar a culpa do dano sofrido, conquanto esse efetivamente tinha ocorrido.

Com vistas a aumentar o leque da responsabilidade, a doutrina, em especial a desenvolvida por Gaston Morin, Saleilles, Josserand, Georges Ripert¹⁴, trabalharam no desenvolvimento de técnicas que possibilitassem uma melhor reparação do dano, vindo então a se desenvolver a doutrina objetivista.

No Direito comum, a regra é o regime da responsabilidade subjetiva, fulcrada na culpa ou no dolo do agente causador do dano. “O comportamento do infrator será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, entender-se que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, ao ato ilícito, para fins de responsabilização civil, qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não há, em regra, qualquer responsabilidade reparatória.”¹⁵

¹⁴ Cf. STOCO, Rui, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. p. 149.

¹⁵ MILARÉ, Edis, *Direito ambiental*. p. 752-753.

Por sua vez, a teoria objetiva dispensa a demonstração da culpa. O agente responderá pelos danos causados, bastando que se demonstre a existência do dano e o nexo causal com a atividade exercida pelo agente.

A responsabilidade objetiva, ao dispensar a existência de culpa, se fundamenta, portanto, no risco de dano criado pela atividade exercida pelo agente. “A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade existente desde o direito romano, segundo o qual, aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.”¹⁶

¹⁶ Cf. DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 48.

CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL:

2.1 – Direito ambiental:

O direito ambiental é a disciplina jurídica dedicada ao estudo das questões ambientais e suas repercussões na vida humana, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida do homem e dos seres vivos.

As primeiras obras e artigos publicados em nosso país utilizavam o nome Direito Ecológico, de acordo com a terminologia adotada no Pacto Social de 1967. O termo “ecológico” foi criado por Haeckel, em 1866, vem do grego, *oikos*, que significa casa e *logos*, estudo, ou seja, o estudo do *habitat* dos seres vivos. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988 em que foi empregado o termo Direito Ambiental, este se sacramentou definitivamente.

O direito ambiental é uma disciplina ainda recente no direito brasileiro. Era considerado apenas um sub-ramo do direito administrativo, até que, principalmente, com a edição da lei nº 6.938 de 31 de agosto de 198, passou a adquirir autonomia com base na legislação vigente. O direito ambiental faz parte do Direito Público.

O direito ambiental possui a mesma metodologia dos demais ramos do Direito. Porém, o operador do direito que se dedica a este ramo possui uma grande dependência de informações técnicas de outras ciências. Essa afirmação é de fácil observação, pois sempre que ocorrer um dano ao meio ambiente, este será instrumentalizado por meio de perícia para apurar sua causa e extensão. A perícia será realizada por profissionais qualificados, de acordo com o tipo de dano causado ao meio ambiente.

O conceito legal de meio ambiente é trazido pelo art. 3º, I, da lei nº 6938/81 que dispões acerca da Política Nacional do Meio Ambiente, segundo o qual, entende-se por 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”.

A Constituição Federal não o define, dispondo apenas que se trata de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O que o direito visa proteger não é o meio ambiente constituído em seus elementos, mas a qualidade de vida. Seu objeto de tutela imediato é a qualidade do meio ambiente e seu objeto mediato é a saúde, o bem-estar e a segurança da sociedade, que estão sintetizados na expressão qualidade de vida.

2.2 – Princípios do direito ambiental:

Os princípios possuem um caráter de abstração e generalidade muito superior ao das normas, além disso, os princípios nem sempre são escritos, muitas vezes são apenas implícitos em determinado ordenamento, enquanto que as normas sempre devem ser escritas.

Todavia, mesmo que não sejam positivados em texto legal, os princípios são normas jurídicas de extrema importância, uma vez que dão a diretriz interpretativa e, em determinados casos, também ofertam direitos. Dessa forma, agir contra um princípio é o mesmo que insurgir contra todo o ordenamento jurídico, começando pela Constituição.

Os princípios constitucionais, por ocuparem um âmbito de validade superior ao de qualquer norma de outra natureza, servem como critério de interpretação e integração do direito posto, dão a diretriz axiológica, conferindo-lhe coerência geral.

Além da função diretora do ordenamento jurídico, os princípios evidenciam outras funções, como, por exemplo, função fundamentadora, supletiva e limitativa, porém, todas acabam por reforçar a aplicabilidade da norma positiva.

O direito ambiental possui seus próprios princípios diretores o que, para muitos autores, é uma evidencia de sua autonomia enquanto ciência.¹⁷ Não se pretende discorrer acerca de todos os princípios norteadores do direito ambiental, apenas

¹⁷ Neste sentido FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental*. p. 23.

aqueles de maior relevo. Segundo disposições legais pertinentes à matéria, em especial a Constituição Federal, podemos, implicitamente, destacar os seguintes princípios que serão de relevante importância para o presente estudo:

2.2.1 - Princípio da prevenção:

O direito ambiental destaca-se como uma matéria de cunho fundamentalmente preventiva e não repressiva ou reparatória, ou seja, com seus mecanismos regulatórios, almeja-se, precipuamente, evitar a ocorrência do dano, atendo-se principalmente ao risco. Isso se deve porque a reparação do dano pode ser, muitas vezes, incerta impossível ou onerosa o que faz saltar a importância da prevenção nessa matéria. Cite-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo que, neste sentido, é clara:

“MEIO AMBIENTE - Dano ambiental Ausência de licenciamento obrigatório - Liminar que suspende as atividades poluidoras da indústria - Imposição do princípio da prevenção para evitar o agravamento dos danos já causados e dos que poderão advir (TJRN) - RT 806/322.”

A prevenção é um termo que possui um significado genérico do qual se depreende um ato ou efeito de antecipar-se.

O princípio da prevenção decorre do Princípio 15 da Declaração do Rio. O citado Princípio diz: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

A Constituição Federal ampara o princípio da prevenção já no *caput* do art. 225 ao dispor que, quanto ao meio ambiente, impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A falta de certeza científica deve ser usada em favor do meio ambiente de forma que, não havendo certeza quanto às conseqüências, a atividade potencialmente degradadora deverá ter suas atividades encerradas. O ônus da prova de que essa atividade não trará danos ao meio ambiente é do interessado em as desenvolver.

2.2.2 - Princípio do poluidor-pagador:

Este princípio tem como principal característica a não tolerância da poluição ou degradação ambiental mediante o pagamento de um preço, tão pouco a imposição de um limite para a compensação dos danos. Seu objetivo é evitar e inibir a ocorrência do dano.

Visa-se imputar ao poluidor o ônus social da poluição que ele gerou, caracterizando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico. Ao poluidor deve ser imputado o dever de prevenção, o qual deverá ser realizado por meio da administração de mecanismos que evitem o dano ambiental. Caso o dano venha a ocorrer, o poluidor deverá ser responsabilizado pela sua reparação. Conforme ensina ÉDIS MILARÉ, “o princípio do poluidor-pagador impõe a internalização dos custos decorrentes das externalidades negativas ambientais, isto é, dos efeitos nocivos resultantes do desenvolvimento de atividades humanas que, embora não sejam necessariamente voluntários, merecem igual reparação, uma vez que incidem sobre a qualidade do meio, em prejuízo de toda a sociedade.”¹⁸

O art. 225, § 3º da Constituição Federal preceitua que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da

¹⁸ MILARÉ, Edis. *Direito ambiental*. Obra citada. p. 756.

obrigação de reparar os danos causados”. Outro dispositivo legal que ampara o princípio do poluidor-pagador é o do art. 14, § 1º da Lei 6.938/81:

“Art. 14 (...)

§ 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.”

Dessa forma, o poluidor que assumiu os riscos da atividade geradora do dano deverá arcar com o prejuízo causado ao meio ambiente da forma mais ampla possível.

2.2.3 - Princípio do desenvolvimento sustentável:

Princípio recebeu esta denominação na Conferência Mundial de Meio Ambiente, em 1972, na cidade de Estocolmo, Suécia. A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento define o princípio do desenvolvimento sustentável como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.

Podemos observar, de forma clara, a adoção desse princípio na Constituição Federal ao enunciar no *caput* do art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que impõem-se ao “Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A consciência de que os recursos naturais são finitos e que o desenvolvimento econômico deve se dar de modo planejado e sustentável é manifestada por meio do art. 170, VI, da Constituição Federal, que insere a defesa do meio ambiente em Título destinado à Ordem Econômica e Financeira. O citado dispositivo está enunciado da seguinte forma:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI – defesa do meio ambiente;”

Esse dispositivo deixa claro a preocupação da nossa Carta Constitucional para que os recursos existentes sejam preservado também às futuras gerações, dando à defesa ao meio ambiente *status* de princípio orientador da ordem econômica. O objetivo não é impedir o desenvolvimento de determinadas atividades econômicas tidas como de risco para o meio ambiente, mas a utilização racional dos recursos naturais não-renováveis e aliar a qualidade de vida humana de acordo com a capacidade de suporte dos ecossistemas.

2.2.4 - Princípio da reparação integral:

Este princípio decorre dos art. 225, §3º da Constituição Federal e 14, § 1º da Lei 6938/81 e são exemplificativos no sentido de demonstrar que o ordenamento pátrio não estabelece teto máximo em matéria de lesão ao meio ambiente. O dano causado deve ser, precipuamente, reparado de forma a resgatar as características naturais do ecossistema degradado.

Porém, é muito difícil de se devolver a um ambiente degradado as suas características primitivas, de forma que, neste caso, o meio ressacitório a ser aplicado será a indenização. Sendo assim, “quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente, a ser revertida para os *Fundos de Defesa dos Direitos Difusos*, previstos no artigo 13 da Lei 7.347/85.”¹⁹

A partir do momento que o agente assume os riscos da atividade, havendo dano, esse deve ser reparado e indenizado da forma mais ampla possível, de modo

¹⁹ MILARÉ, Edis. Obra citada. p.757.

que não recaia em impunidade e que sirva de desestímulo para outros agentes potencialmente causadores de danos ao meio ambiente.

2.3 – A matéria na Constituição Federal:

A preocupação com a proteção do meio ambiente se manifestou antes da Carta Constitucional de 1988, tendo como principal destaque a edição da Lei 6938/81, que dispunha acerca da política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e outras providências.

O tema adquiriu tamanha importância junto ao ordenamento jurídico que o legislador constituinte dedicou um capítulo inteiro, procurando refletir uma crescente preocupação ecológica verificada em todos países desenvolvidos ou em desenvolvimento no sentido de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado como meio de se garantir uma qualidade de vida digna, conforme fica claro já no *caput* do art. 225 que preceitua que “Todos tem 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”.

Fazendo-se uma conjugação do art. 225 *caput* com os arts. 1º e 5º também da Constituição poderemos deduzir que toda pessoa humana, não só os brasileiros são amparados por este dispositivo, mas também os estrangeiros residentes no país, considerando os valores ambientais como um bem difuso. O direito à sadia qualidade de vida não foi incluído de forma expressa no art. 5º, porém, trata-se de um direito fundamental a ser protegido pelo Poder Público e pela coletividade.

A Constituição inovou ao criar essa terceira categoria de bem, que não se confunde com o privado nem com os bens públicos. O art. 20 da Constituição, que elenca os bens da União, entre eles vários com característica de bens ambientais como lagos, rios, ilhas, praias, mar e recursos minerais, passou a ser interpretado de modo a

não inferir a propriedade desses bens à União, uma vez que bem difuso não é passível de apropriação, mas sim a sua administração. Trata-se de um interesse difuso a ser protegido para que todos possam usufruí-lo.

Podemos vislumbrar que o conceito legal de meio ambiente, contido no art. 3º, I, da Lei 6938/81 como “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, foi recepcionado pela Constituição por meio da expressão “sadia qualidade de vida”.

Além disso, segundo o respeitável magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA, a Constituição impõe ao Poder Público “condutas preservacionistas a quantos possam direta ou indiretamente gerar danos ao meio ambiente. (...) Dá ela ênfase à atuação preventiva, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, VI, EC-42/2003).”²⁰

Segundo o art. 225, § 3º da Constituição: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão seus infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Esse dispositivo constitucional recepcionou o disposto no art 4º da Lei 6453/77 e no art. 14, § 1º da Lei 6938/81.

Verifica-se que a Carta Constitucional ampliou bastante a responsabilização por danos ou lesões ao meio ambiente, de modo que atribuiu uma possível tríplice punição aos infratores, podendo a responsabilidade ser penal, civil ou administrativa. Pela expressão da lei, a responsabilidade objetiva foi recepcionada pela Constituição no que se refere à responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

Ao adquirir *status* de norma constitucional, esse conteúdo não poderá ser alterado por lei ordinária, pois, a responsabilidade objetiva ali prevista está amparada pela Constituição Federal. Nas palavras de CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO, “A adoção pela Constituição Federal do regime da responsabilidade objetiva implica a

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 825-826.

impossibilidade de alteração desse regime jurídico da responsabilidade civil, em matéria ambiental, por qualquer lei infraconstitucional”.²¹

A Constituição Federal também recepcionou a responsabilidade civil objetiva, nos mesmo moldes das Leis 6453/77 e 6938/81, em seus arts. 21, XXIII, c, e 225, § 2º.

Além dos dispositivos constitucionais mencionados, vários outros se referem direta ou indiretamente à matéria pertinente ao meio ambiente, tais como: art. 5º, XXIII, LXXI, LXXIII; art. 20, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e parágrafos 1º, 2º; art. 21, XIX, XX, XXIII, alíneas “a”, “b”, “c”, XXV; art. 22, IV, XII, XXVI; art. 23, I, III, IV, VI, VII, IX, XI; art. 24, VI, VII, VIII; art. 43, parágrafo 2º, IV e 3º; art. 49, XIV, XVI; art. 91, parágrafo 1º, III; art. 129, III; art. 170, VI; art. 174, parágrafos 3º e 4º; art. 176 e parágrafos; art. 182 e parágrafos; art. 186; art. 200, VII, VIII; art. 216, V e parágrafos 1º, 3º e 4º; art. 225; art. 231; art. 232; Atos das disposições Constitucionais Transitórias nos art. 43; art. 44 e parágrafos.

Pela análise de tais dispositivos verifica-se um grande conjunto de normas que demonstram a interdisciplinaridade do Direito Ambiental, abrangendo normas de natureza processual, penal, econômica, sanitária, administrativa e de repartição de competência administrativa.

2.4 – Dano ambiental:

O Direito Ambiental possui uma tríplice esfera de atuação, ou seja, se faz sentir de forma preventiva, repressiva e reparatória, sendo que possui maior ênfase na prevenção, pois apenas neste caso o dano ainda não se concretizou.

Como sabemos, o dano ou prejuízo é a conseqüência lógica da prática, positiva ou negativa, de um ato ilícito, gerando efeitos negativos de natureza patrimonial ou moral. CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO conceitua dano como sendo “uma lesão a um bem jurídico”; e complementa que “ocorrendo lesão a um bem ambiental,

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Obra citada. p. 30.

resultante de atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo.”²²

Temos que o dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais por meio da prática de um ato ilícito que gera, como conseqüência, uma alteração prejudicial do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida. Entende-se por recursos ambientais, segundo definição trazida pelo art. 3º, V, da Lei 6938/81, “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

Importante observar que, de acordo com disposição do art. 225, § 3º, o dano ambiental pode gerar repercussões sancionatórias de ordem civil, penal e administrativa.

Devido ao caráter difuso do bem ambiental, bem de uso comum do povo, o dano ambiental atinge uma pluralidade de vítimas, tratando-se de dano ambiental coletivo, o que torna difícil a sua valoração. Como valorar a perda de uma floresta ou de uma espécie animal extinta? Ao contrário do dano ambiental coletivo, o dano individualmente sofrido é de fácil valoração, pois os seus efeitos e repercussões são mais facilmente delimitados.

A Lei 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente prevê a reparação como forma principal de responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente e, quando esta não for possível, a indenização. Quando a indenização cair sobre danos ambientais de efeitos extrapatrimoniais, deverão ser observados alguns critérios como as circunstâncias em que foram gerados os danos, a gravidade e extensão do dano e as condições econômicas do poluidor, para se alcançar o *quantum debeat*.

²² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Obra citada. p. 34.

2.5 – Responsabilidade objetiva:

O dano ambiental, que está inserido em uma legislação especial, é regido pelo sistema da responsabilidade objetiva. A responsabilidade objetiva não é presumida, ao contrário, ela decorre de previsão legal.

Verdadeiro salto evolutivo no que concerne acerca da responsabilidade por danos ambientais verificou-se com a publicação da Lei 6938/81 que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. A partir de então, passou-se a estruturar de forma concreta uma evolução do direito ambiental nos campos legislativo, doutrinário e jurisprudencial. O § 1º do art. 14 do citado diploma legal está enunciado da seguinte forma:

“Art. 14. (...)

§ 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 pela 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.”

As penalidades administrativas previstas nos incisos I a IV do art. 14 não suprem a indenização que o Poder Judiciário possa impor, conforme se denota claramente da redação do § 1º do art. 14.

A Constituição Federal, por meio do art. 225, § 3º recepcionou a responsabilidade objetiva fundamentada no risco da atividade, segundo a qual, quem pratica determinada atividade e lucra com ela responde integralmente pelos danos dela decorrentes, independentemente de culpa. As conseqüências que a poluição gera para a sociedade devem recair sobre aquele que lucra com a atividade poluidora e, havendo

mais de um agente poluidor, a responsabilidade deverá ser solidária²³. Segundo definição do art. 3º da Lei 6938/81:

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

(...)

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

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade 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.

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.”

Pela letra da Lei, verificamos que as pessoas jurídicas de direito público também podem ser responsabilizadas por danos causados ao meio ambiente por suas ações ou omissões. Contudo, é importante que se tenha um nexo causal diretamente ligado ao dano para que se evite que o ressarcimento do dano recaia sobre a própria sociedade. Segundo ÉDIS MILARÉ:

“Na prática, para não penalizar a própria sociedade, que é quem paga impostos, e que teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém, diante das regras da solidariedade entre os

²³ Neste sentido, MILARÉ, Edis. Obra citada. p.764.

responsáveis, só acionar o Estado quando puder ser increpada a ele a causação direta do dano. Na verdade, se é possível escolher um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade, chamando-se, primeira e prioritariamente, aquele que lucra com a atividade?”²⁴

Presente o binômio dano e nexos causal, irrelevante se torna o motivo da degradação e a consequência é o dever de indenizar e/ou reparar o dano. O legislador teve que adotar o sistema da responsabilidade objetiva em matéria ambiental, uma vez que o sistema clássico não era capaz de dar uma resposta eficiente quanto à responsabilização pelo dano ambiental. Essa opção legislativa se mostra de fundamental importância, pois, o dano ecológico atinge um bem de natureza difusa, prejudicando, ao mesmo tempo, uma quantidade significativa de vítimas que, se tivessem que recorrer ao Direito Processual clássico, não teriam condições de serem atendidas satisfatoriamente, já que neste, se é avaliado o dano sofrido individualmente.

Some-se a isto a dificuldade de se individualizar a culpa do agente poluidor, que pode estar amparado por atos do Poder Público, como licenças e autorizações, o que lhe atribui uma “aparência” de legalidade.

Como é fácil de se concluir, caso não fosse adotado a responsabilidade objetiva nos danos ao meio ambiente, a responsabilização dos agentes causadores do dano seria extremamente dificultosa, ante a própria natureza do dano e os meios ortodoxos oferecidos pelo Direito Processual clássico.

Não se quer com isso, demonstrar que a utilização dos recursos oriundos do meio ambiente seja reprovável, de forma alguma. Em princípio, o uso do meio ambiente é lícito. O que é reprovável juridicamente é o abuso desse uso, ultrapassando os limites da licitude, configurando a chamada agressão ao meio ambiente.

A atividade danosa deve ser observada de forma global, ou seja, embora cada agente esteja agindo dentro da faixa da licitude, o resultado geral da atividade realizada por todos os agentes gera um dano considerável, poluição, por exemplo, que ultrapassa os limites do tolerável. “A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo

²⁴ MILARÉ, Edis. Obra citada. p.767.

poluidor dos direitos de outrem, pois, na realidade, a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém de respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade” – assinala PAULO AFFONSO LEME MACHADO.²⁵

Além da Constituição Federal de 1988 e da Lei 6938/81, a responsabilidade objetiva também é prevista em outras leis dentre as quais, exemplificativamente podemos destacar as seguintes:

Lei 6453 de 17 de outubro de 1977:

O primeiro diploma nacional que adotou de forma expressa a responsabilidade objetiva foi a Lei 6453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares. O artigo 4º da Lei 6453/77 enuncia que “ 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”(grifo nosso). Em seguida são mencionados nos seus incisos, circunstâncias que gerariam o nexo de causalidade entre o dano e o material enviado ou recebido pela instalação nuclear.

Conforme destacamos na transcrição do *caput* do art. 4º da Lei 6453/77, a responsabilidade pelos danos é exclusiva do operador da instalação “independentemente da existência de culpa”. Essa expressão afasta de forma expressa a subjetivação da culpa e abraça a responsabilidade objetiva.

Lei 8974 de 5 de janeiro de 1995:

A lei 8974/95, que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, dispõe no texto do art. 14:

²⁵ LEME, Paulo Machado. *Direito ambiental brasileiro*. p. 326.

“Art. 14. Sem obstar a aplicação das penas previstas nesta Lei, é o autor obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.” (grifo nosso)

Código Civil Brasileiro – Lei 10406 de 10 de janeiro de 2002:

O novo Código Civil brasileiro veio recepcionar a responsabilidade civil não só no elemento subjetivo da culpa, mas também no objetivo. Disposição essa encontrada no parágrafo único do art. 927, segundo o qual, “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”. (grifo nosso)

Com relação à atividade de risco cujo regime de responsabilidade não esteja classificado em lei, caberá ao juiz ou o Poder Público analisar o caso concreto e fazer a classificação. Para se conceituar o risco devem ser observados os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.²⁶

2.5.1 - A teoria do risco integral:

Segundo a aplicação da teoria em tela, da responsabilização por danos causados ao meio ambiente, a responsabilidade é objetiva *integral*, ou seja, não é lícito estabelecer um teto indenizatório, como se pudesse estabelecer uma tabela de correspondência entre o dano e o correspondente montante pecuniário indenizatório.

Porém, a vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral não é unânime. Na opinião do professor TOSHIO MUKAI:

²⁶ LEME, Paulo Machado. Obra citada. p. 327.

“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 (...) à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, que, no Direito positivo pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é a da modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima, da força maior e do caso fortuito).”²⁷

Posição oposta e, a nosso ver mais acertada é a tomada pela maioria dos autores²⁸ como ÉDIS MILARÉ que destaca que “o Brasil adotou a teoria da reparação integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional”.²⁹ Como calcular monetariamente o valor de uma espécie que desapareceu em virtude da poluição de seu *hábitat*? Como calcular o valor do tempo de vida de um ser humano diminuído em consequência do envenenamento causado pela eliminação de gases poluentes muito acima dos valores tolerados para o desenvolvimento de uma saudável qualidade de vida?

Além disso, a teoria do risco integral não admite excludentes de responsabilidade, ou seja, o agente poluidor assume integralmente os riscos da atividade perigosa e, havendo danos causados por motivo de caso fortuito e força maior ou qualquer outras excludentes de responsabilidade, essas não poderão ser alegadas a favor do poluidor, devendo ele ressarcir os danos provenientes de sua atividade, desde que se verifique o nexo de causalidade.

Neste sentido, “a vinculação da responsabilidade objetiva à *teoria do risco integral* expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo.”³⁰

Havendo dano ao homem e ao seu meio ambiente, não é preciso que se subjetive a culpa para que o poluidor seja obrigado a reparar ou indenizar o dano

²⁷ MUKAI, TOSHIO. *Direito ambiental sistematizado*. p. 61.

²⁸ Neste sentido também, por exemplo, Paulo Bessa Antunes e Paulo Affonso Leme Machado.

²⁹ MILARÉ, Edis. *Obra citada*. p.757.

³⁰ BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. p. 322.

causado. O art. 14 da lei 6938/81 explicita que “é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados pela sua atividade” (grifo nosso).

Dessa forma, está afastada a investigação da culpa do poluidor, pois se presume que este assumiu os riscos ao desenvolver atividade considerada perigosa ao meio ambiente e, na ocorrência do dano, deverá repará-lo, podendo, após a sua reparação, mover ação regressiva contra os que responderam solidariamente para, aí sim, subjetivar-se a culpa.

2.6 – Responsabilidade civil ambiental:

A tutela civil ambiental busca, prioritariamente, evitar o dano ao meio ambiente, ou seja, atua de forma preventiva e, quando não foi possível evitar o dano, busca a sua reparação integral. JOSÉ AFONSO DA SILVA nos ensina um conceito de responsabilidade civil segundo o qual “A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser contratual, por fundamentar-se em um contrato, ou extracontratual, por decorrer de exigência legal (responsabilidade legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até mesmo por ato lícito (responsabilidade por risco).”³¹

O prejuízo é pressuposto da responsabilidade civil, o que fundamenta o pedido de reparação do dano sofrido que pode se dar mediante a recomposição do *status quo ante* ou, quando não for possível a recomposição, uma indenização que corresponda em dinheiro o valor do bem degradado. Ainda com relação aos pressupostos nessa matéria, ALVINO LIMA assevera que “em cada caso concreto, haverá de existir a prova de dois pressupostos indispensáveis: a existência do dano ambiental e seu nexos causal com a ação ou omissão do pretendo responsável que seja a causa eficiente do evento capaz de gerar o prejuízo a ser indenizado.”³²

³¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. p. 312.

³² LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. p.320.

Em matéria ambiental, como os danos sofridos pelo meio ambiente são de difícil recomposição, não permitindo uma reparação específica do dano, geralmente, a reparação acaba por ser traduzida em uma indenização em dinheiro. Em conformidade, PAULO BESSA ANTUNES acentua que “A reparação visa a fazer com que o lesado, através do recebimento de uma indenização, seja colocado no status quo ante, como se a lesão não houvesse ocorrido. Esta é uma concepção teórica, pois, na maior parte das vezes, é impossível a reconstrução da realidade anterior: e. g., morte de uma pessoa, destruição de uma obra de valor histórico, artístico ou paisagístico; extinção de uma espécie animal etc.”³³

Porém, a indenização em pecúnia não é mais vantajosa, sendo preferível a reparação do dano quando possível, dispendo a Lei 6938/81 e, seu art. 4º, VII, entre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente:

“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.”

A reparação dos danos ou a sua possível indenização não exclui o poluidor das demais responsabilidades. Segundo disposição do art. 225, § 3º da Constituição Federal, é possível que se imponha sanções de ordem administrativa e criminal, além do sempre presente dever de reparar o dano. Essa é a regra da *cumulatividade das sanções*, que incorre em *“bis in idem”*, pois trata-se de objetos distintos, sujeitos a regimes jurídicos diversos. O cumprimento de uma sanção de uma dessas naturezas não exime o poluidor, caso seja condenado em mais de uma, de suas

³³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. p. 208.

responsabilidades nas demais. A propósito, CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO destaca que:

“O elemento identificador da sanção (se é de natureza administrativa, penal ou civil) é o objeto precípua de tutela. Se tratarmos de sanção administrativa é porque o objeto de tutela precípua são os interesses da sociedade (que acarretará a limitação dos excessos do individualismo). (...) A civil visa, regra geral, uma limitação patrimonial, enquanto a penal normalmente importa numa limitação da liberdade (privação ou restrição), perda de bens, multa, prestação social alternativa ou suspensão/interdição de direitos.

Assim, pode-se afirmar que o que irá interessar ao exegeta do direito não é a análise do conteúdo da lesão ou da reação, mas o regime jurídico do ato praticado, sua específica eficácia jurídica, bem como o meio posto à disposição do Estado para aplicar as normas legais.”³⁴

Além disso, o citado dispositivo constitucional recepcionou a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, prevista no art. 14, § 1º da Lei 6938/81 que dispõe que o poluidor é obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente independente de culpa. Na tutela civil do meio ambiente, a responsabilidade é objetiva, baseada no risco integral. Para ilustrar esse entendimento vale citar acórdão exarado em recurso especial, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux do Superior Tribunal de Justiça:

“DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. Controvérsia adstrita à legalidade da imposição de multa, por danos causados ao meio ambiente, com respaldo na responsabilidade objetiva, consubstanciada no corte de árvores nativas.

2. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art.14, parágrafo 1º.) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.

3. A adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate a devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência

³⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Obra citada. p. 44.

do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.

4. O art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade, repise-se, objetiva, do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade, como dito, independentemente da existência de culpa, consoante se infere do art. 14, § 1º, da citada lei.

6. A aplicação de multa, na hipótese de dano ambiental, decorre do poder de polícia - mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter ou coibir atividades dos particulares que se revelarem nocivas, inconvenientes ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional, como sói acontecer na degradação ambiental.

7. Recurso especial provido.

STJ - Resp 578797 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2003/0162662-0 – Rel. Ministro LUIZ FUX, 1º Turma; DJ 20.09.2004 p. 196.”

O poluidor assume os riscos da sua atividade e, sendo assim, responde integralmente pelos danos causados ao meio ambiente, independentemente de culpa, bastando apenas que se prove a existência do nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano. O ônus da reparação deve recair sobre quem lucra com a atividade e, caso exista mais de um empreendedor, estes deverão responder solidariamente. Entre eles, conforme disposição do já citado § 3º do art. 225 da Constituição Federal, nada impede que as pessoas jurídicas de direito público também respondam solidariamente. Entendimento acolhido pela jurisprudência conforme a seguinte ementa de acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ambiental - Área de preservação - Edificação - Reparação de danos - Responsabilidade objetiva - Solidariedade - Omissão - Polícia do meio ambiente - Sentença de procedência - Recursos não providos. Omitindo ou retardando o cumprimento de seu dever de impedir e desfazer edificação não licenciada, em área de preservação ambiental, tem o município responsabilidade objetiva e solidária na reparação dos danos causados ao meio ambiente. (Apelação Cível n. 161.691-5 - São José dos Campos - 8ª Câmara de Direito Público - Relator: Teresa Ramos Marques - 08.08.01 - V.U.).”

Os entes públicos devem responder, desde que ocorra o nexo de causalidade com o dano, não só quando atuam como agentes poluidores, mas também quando se omitem do dever de proteção ambiental, devendo, nestes casos, responderem solidariamente com o poluidor privado. “Há responsabilidade solidária da Administração, visto existir a presunção de Poder Público de exercitar a fiscalização e tomar medidas capazes de evitar danos ao meio ambiente.”³⁵ Vejamos o seguinte entendimento jurisprudencial:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INDEFERIMENTO. ATO JUDICIAL MANTIDO.
 - As pessoas físicas detentoras de cargos administrativos não têm legitimidade para integrar o pólo passivo de ação civil pública que objetiva a reparação de dano ambiental.
 - Inobservado o poder-dever de inibir qualquer atividade danosa de particular em benefício do bem-estar da coletividade e da preservação do próprio Estado, é responsável, indiretamente, a pessoa jurídica de direito público por dano causado ao meio ambiente.
 - Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.
 - Agravo improvido.*

TRF4 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2002.04.01.004623-6 – SC – Rel. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB – D.J. 14/12/2005 PÁGINA: 697.”

³⁵ LIMA, Alvino. Obra citada. p. 321.

A pessoa jurídica de direito público ou privado responde objetivamente, sendo responsáveis civilmente, por seus empregados nos exercício de suas funções, podendo acionar regressivamente o funcionário responsável pelo dano para que se apure a sua culpa.³⁶ Porém, seus empregados respondem de forma subjetiva, sendo necessário, neste caso, que seja provada a culpa.

³⁶ Conforme art. 932, III, c/c art. 942, parágrafo único do Código Civil.

CAPÍTULO III - EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL:

3.1 – Considerações preliminares:

A obrigação de indenizar surge quando alguém, por uma ação ou omissão, realiza um ilícito que acarreta um dano, um prejuízo a outrem. Entre o dano e o agente infrator deve existir um nexo de causalidade, ou seja, um liame material que ligue a ação do agente à ocorrência do prejuízo experimentado por outrem. A própria lei exige que exista tal liame como se denota da redação do art. 186 do Código Civil:

“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.” (grifo nosso)

A obrigação de reparar o dano acusado também é prevista pelo art. 927 do mesmo diploma legal, sendo que o caput refere-se à teoria subjetivista, ou seja, nos casos em que, além do nexo de causalidade, é mister a comprovação da culpa do agente para que a este surja a obrigação de indenizar. Por seu turno, o parágrafo único demonstra o acolhimento da teoria objetivista, referente aos casos em que há previsão legal de responsabilização do agente, desde que comprovado o liame de causalidade, independentemente da comprovação da culpa. São também os casos em que o próprio agente assume os riscos da sua atividade e, em caso da ocorrência de dano, a comprovação da culpa é irrelevante.

“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.”

A parte final do parágrafo único do art. 927 encaixa-se à responsabilização por danos causados ao meio ambiente. Quem assume os riscos da prática de uma atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, assume os riscos de, ao causar dano ambiental, violar os direitos de outrem, quais sejam, de toda população.

Os bens ambientais são considerados bens difusos de uso comum do povo, conforme art. 225 da Constituição Federal de 1988, e é dever da coletividade, bem como do Poder Público, a sua proteção. Em sendo bens difusos, o titular desse bem é o povo e um dano a esses bens atinge a toda coletividade. Sendo assim, quando a Constituição se refere a bens ambientais, de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida, como de domínio da União e dos Estados, se refere a estes entes como sendo administradores desses bens e não como proprietários, pois a sua titularidade pertence à coletividade.

As assim chamadas “excludentes de responsabilidade” são situações materiais, legalmente previstas, em que se “atenua ou extingue o dever de ressarcir, justamente por atenuar ou extinguir a relação de causalidade.”³⁷

Tem-se, que toda pessoa física ou jurídica é responsável pelos danos causados ao meio ambiente, não sendo diferente para as pessoas jurídicas de direito público interno.

ORLANDO SOARES ensina que, “Segundo a sistemática jurídica brasileira as causas de irresponsabilidade, ou excludentes de responsabilidade civil, podem ser agrupadas em duas espécies, a saber:

- a) as contempladas em lei;
- b) as que resultam de cláusula contratual.”³⁸

Feitas as considerações acima, passa-se a analisar individualmente as chamadas excludentes de responsabilidade, quais sejam, o caso fortuito e a força

³⁷ RODRIGUES, Sílvio. Obra citada. p. 164.

³⁸ SOARES, Orlando. Obra citada. p. 484.

maior, licitude da atividade, culpa da vítima, o fato de terceiro e a cláusula de não indenizar e suas repercussões dentro do ordenamento jurídico ambiental.

3.2 - Caso fortuito e força maior:

Há situações em que o dano poderá ocorrer não por uma prática negligente ou omissiva do agente, mas por influência de fatores ou fenômenos externos e naturais dos quais o agente não possui poderes para evitar. São os chamados caso fortuito e força maior. O parágrafo único do art 393 do Código Civil dispõe que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO advertem que:

“Dentre as causas excludentes de responsabilidade civil, poucas podem ser elencadas como tão polemicas quanto a alegação de caso fortuito ou força maior.

Tal afirmação se respalda até mesmo na profunda cizânia doutrinária para tentar definir a diferença entre os dois institutos, havendo quem veja nessa diferença questão “meramente acadêmica”, uma vez que se trataria de “sinônimos perfeitos.”³⁹

Com efeito, SILVIO DE SALVO VENOSA, fazendo uma interpretação do parágrafo único do art. 393 do Código Civil, sustenta que “A lei equipara, portanto, os dois fenômenos.”⁴⁰ Essa opinião não é unânime, pois, existe uma gama de doutrinadores que fazem distinção entre caso fortuito e força maior.

ORLANDO SOARES entende que:

“caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o evento da natureza, que por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, se mostra superior às forças ou vontade do ser humano (...) como, por exemplo, na hipótese dum tufão destruidor em regiões não sujeitas a esse fenômeno, ou inundação imprevisível, que cubra o local da obra, ou nuvem de gafanhotos que

³⁹ GAGLIANO, Paulo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Obra citada. p. 121-122.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. v. 2 – Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. p. 260.

devaste uma colheita, em região onde se desconhecia tal fenômeno, e assim por diante.”⁴¹

Definição bastante elucidativa é a trazida por MARIA HELENA DINIZ, que doutrina no sentido de que:

“na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. (...) no caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte.”⁴²

Toda pessoa física ou jurídica será responsável pelos danos que causar ao meio ambiente. Neste caso, a responsabilidade é objetiva pelo risco integral, ou seja, não é necessário que se apure a culpa, bastando a verificação do dano e do nexo causal entre este e o agente que gerou o ato ou o fato prejudicial ao meio ambiente. O princípio da responsabilidade por culpa é substituído pelo da responsabilidade por risco. Ao assumir os riscos do desenvolvimento de uma atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, o empreendedor estará assumindo integralmente a responsabilidade pelos danos ecológicos decorrentes de sua atividade.

A autorizada doutrina de PAULO AFFONSO LEME MACHADO versa no sentido de que na:

“responsabilidade objetiva, é analisada a ausência de previsão e de tomada de medidas para evitar os efeitos do fato necessário, sem se levar em conta a diligência dos atos do devedor, pois a ocorrência da responsabilidade independe de sua culpa.

O possível responsável pelos danos ambientais diante dos fatos da Natureza e de fatos de terceiro deve considerar, pelo menos, um duplo posicionamento psicológico: prever a ocorrência desses fatos e prever seus prováveis efeitos.”⁴³

Esse entendimento, sem dúvida majoritário junto aos doutrinadores pátrios, os autoriza a sustentar que o caso fortuito e a força maior, embora sejam clássicas excludentes de responsabilidade, segundo o princípio subjetivista, quando trazidos à matéria ambiental, que é fulcrada no princípio objetivista pelo risco integral, deixam de

⁴¹ SOARES, Orlando. Obra citada. p. 494.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 2 – Teoria geral das obrigações. p. 346-347.

⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Obra citada. p. 344.

ser consideradas excludentes de responsabilidade do agente danoso, devido à peculiaridade do dano e à sua também peculiar tutela legislativa.

Neste sentido, CARLOS ROBERTO GONÇALVES também entende que “é irrelevante a demonstração do caso fortuito e da força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico.”⁴⁴

Por fim, PAULO MACHADO conclui que os fatos relacionados ao meio ambiente são tratados sob a ótica da “responsabilidade civil objetiva, conforme o art. 14, § 1º, da Lei 6.938, de 31.8.81. Quem alegar o caso fortuito ou a força maior deve produzir a prova de que era impossível evitar ou impedir os efeitos do fato necessário.”⁴⁵ Caso o evento natural decorrente de caso fortuito ou força maior pudesse ser previsto, não está descartada a responsabilidade de reparar ou indenizar os danos causados ao meio ambiente.

3.3 - Licidade da atividade:

O amparo por meio de autorização, licença ou permissão para exercer determinada atividade não exonera o poluidor de responder pelos danos acusados ao meio ambiente. A licitude da atividade não é excludente da responsabilidade civil em matéria de danos ambientais. Em tais casos, a responsabilidade é objetiva pelo risco integral e a outorga pelo Poder Público, mesmo que, perfeitamente legal, apenas acarretará, para este, a obrigação de indenizar subsidiariamente. Neste sentido, PAULO AFFONSO LEME MACHADO doutrina que “A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. p. 91.

⁴⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Obra citada. p. 345.

própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil.”⁴⁶

Deveras, o Poder Público tem o dever de agir de acordo com os preceitos legais vigentes. Ao emitir uma licença ambiental, a Administração está permitindo tão somente que o licenciado atue dentro dos limites impostos pela lei ao desenvolvimento de suas atividades. O Professor ELIZEU DE MORAES CORRÊA nos ensina que “O juízo de valor da Administração Pública em permitir uma atividade danosa ao meio ambiente, com certeza não impedirá a imputação do dano e a exigência de sua reparação junto ao poluidor, pois que a ocorrência, por si só, do dano, demonstra a invalidade deste ato administrativo perante o ordenamento jurídico.”⁴⁷

O dano ambiental é um abuso da atividade que resultou em um prejuízo coletivo, pois atingiu um bem difuso de uso comum de todos. É esse abuso do uso da atividade licenciada que não pode ser amparado pela licitude da atividade para argüir-la como excludente de responsabilidade.

ORLANDO SOARES menciona que

“O exercício regular de direito corresponde ao princípio consagrado na expressão latina *facultas agendi*, ou seja, o direito subjetivo, que corresponde à faculdade que a ordem jurídica assegura a toda pessoa, de querer e realizar, ou de agir e reagir até onde o seu direito não atinja o de outrem.

Em outras palavras, é o poder de exercício de um direito subjetivo, cujo limite é o dever de respeito ao direito de outrem, por força de lei ou do contrato.”⁴⁸

O excesso dos limites impostos para o desenvolvimento da atividade poluidora configura o abuso de direito. Na lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “o indivíduo, no exercício de seu direito, deve conter-se no âmbito da razoabilidade. Se o excede e, embora exercendo-o, causa um mal desnecessário ou injusto, equipara o seu comportamento ao ilícito e, ao invés de excludente de responsabilidade, incide no dever ressarcitório.”⁴⁹

⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Obra citada. p. 342.

⁴⁷ CORRÊA, Elizeu de Moraes. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Dissertação (Mestrado em Direito). p. 117.

⁴⁸ SOARES, Orlando. Obra citada. p. 486.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. p. 298.

Ocorrendo o dano ao meio ambiente, a licitude da atividade não é excludente, em hipótese alguma, da responsabilidade civil, não cabendo ao poluidor invocar a licitude da atividade amparada pela autorização da autoridade competente. ELIZEU DE MORAES CORRÊA conclui que “É evidente que não é lícita a contaminação radioativa por um acidente, muito embora a atividade nuclear seja permitida. É lícito explorar a floresta, porém, há locais a serem preservados e técnicas adequadas a serem respeitadas. É lícito instalar e funcionar uma indústria, todavia, a emissão de efluentes, resíduos, etc, não podem afetar o ambiente.”⁵⁰

3.4 - Fato de terceiro:

A regra na sistemática jurídica brasileira, em matéria de responsabilidade civil extracontratual subjetiva, é a de que cada pessoa é responsável pelos atos que praticar. Porém, há situações em que, por força de lei ou de contrato, determinadas pessoas são consideradas responsáveis pelos fatos de outrem, embora não tenham concorrido diretamente pelo evento. Neste último caso, SERGIO CAVALIERI FILHO diz que isso “não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia.”⁵¹ Dessa forma, temos que, de um lado teremos pelo menos dois sujeitos passivos, responsáveis pelo dano ocorrido e, de outro, ao menos uma vítima.

A responsabilidade por fato de terceiros deriva da lei ou do contrato. Havendo a previsão legal, a noção de culpa presumida é suficiente para se fundamentar a responsabilidade do agente legalmente responsável. Contudo, esta presunção deve ser relativa e não absoluta. Neste sentido, GUILHERME COUTO DE CASTRO acrescenta que “A presunção de culpa é escala intermediária entre a responsabilidade subjetiva e a

⁵⁰ CORRÊA, Elizeu de Moraes. Obra citada, p. 118.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. p. 451.

objetiva. Quando se está diante de verdadeira e simples presunção, o fenômeno ocorrente é o da inversão do ônus da prova, restando ao interessado demonstrar que obrou em conduta escorregia, de modo a afastar qualquer imputação.”⁵²

Em matéria de responsabilidade extracontratual, deve haver previsão legal da responsabilidade por fato de terceiro. Neste sentido, ALVINO LIMA ensina que:

“A responsabilidade extracontratual pelo fato de outrem, em sentido estrito, é regulada de modo específico, em dispositivos que abrem exceções à cláusula geral de responsabilidade, por culpa, deixando de ser subordinada a fatores morais, para acomodar-se às exigências de uma evolução caracterizada pelos progressos maravilhosos da técnica industrial; surge, em regra, automaticamente, baseada no fato alheio e só indiretamente se pode dizer que repousa na culpa, porquanto, se não é necessário a culpa do civilmente responsável, ocorre a culpa do terceiro, como veremos, autor do ato lesivo do direito, ou do interesse legítimo da vítima.”⁵³

A regra geral da responsabilidade civil pelo fato de outrem em nosso ordenamento jurídico é trazida pelo art. 932 do Código Civil de 2002, que nos possui a seguinte redação:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

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

⁵² CASTRO, Guilherme Couto de. *Responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. p. 34.

⁵³ LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. p. 21.

O art. 933 acrescenta que as pessoas indicadas pelo art. 932 respondem pelos atos praticados pelos terceiros ali referido, independente de culpa de sua parte. Porém, conforme SILVIO DE SALVO VENOSA nos esclarece, a vítima não está “obrigada a acionar o responsável pela vigilância. A lei estabelece uma faculdade a seu favor. Nada impede que se volte diretamente contra o agente causador material do dano, se isto lhe for favorável (...). Ocorre que, na prática, na maioria das vezes, esses agentes não possuem patrimônio suficiente para responder pelo prejuízo.”⁵⁴

O agente que responde pelo fato de outrem tem o direito de reaver em ação regressiva o que foi pago. Essa é a inteligência da redação do art. 934 do Código Civil descreve que “aquele que ressarcir o dano causado per outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”. Para RUI STOCO:

“o causador direto do dano tem a obrigação de repará-lo, ficando com direito à ação regressiva contra terceiro, de quem partiu a manobra inicial e ensejadora da colisão. Tal solução teria aplicação, inclusive, àqueles casos em que o causador direto do dano tenha sido mero instrumento do autor do ato inicial, porque dirigia corretamente e foi atirado contra a vítima pelo abalroador, que, entretanto, não tem recursos financeiros para ressarcir-lo.”⁵⁵

Em se tratando de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadoras de serviços públicos, o agente terá garantido o direito a ação regressiva contra o responsável pelo dano, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

A par da legislação geral que trata da responsabilidade civil pelo fato de outrem, que não aborda de maneira explícita a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, temos no art. 14 § 1º da Lei 6938/81 c/c art. 225, § 3º da Constituição Federal a fundamentação da responsabilidade civil objetiva sob a modalidade do risco integral da qual se entende que o poluidor deve assumir integralmente, independentemente de culpa, os riscos inerentes à sua atividade.

Sendo assim, se, por exemplo, um funcionário de determinada empresa não age com a devida diligência e a consequência de sua imprudência resulte em dano ao meio ambiente, o responsável legal da empresa em que este funcionário trabalha não

⁵⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. v. 4 - Responsabilidade civil. p. 61.

⁵⁵ STOCO, Rui. Obra citada. p. 132.

pode eximir-se da responsabilidade sobre os danos causados alegando que a culpa deve recair exclusivamente sobre o seu funcionário. A responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva e, como tal, por força de lei, quem assume os riscos da atividade potencialmente lesiva deve responder pelos danos que dela advir, independente da comprovação de culpa, o que vale dizer que o exame da subjetividade do agente poluidor é irrelevante.

A doutrina de JOSÉ RUBENS MORATO LEITE envereda-se neste sentido e é bastante clara ao expor que “quando se adota a teoria do risco, como é o caso da responsabilidade por dano ambiental no direito brasileiro, trazem alterações as regras de exclusão previstas no Código Civil. Lembre-se de que, nas regras de risco, o causador do dano é responsável em virtude de sua atividade potencialmente poluidora, sujeitando-se ao seu ônus, independente do exame da subjetividade do agente.”⁵⁶

Também para LUIS PAULO SIRVINKAS, o fato de terceiro:

“não afasta a responsabilidade pelos danos ambientais. E aquele causado por pessoa diversa daquela que efetivamente deverá arcar com os danos causados ao meio ambiente. Por exemplo: funcionário, por imprudência ou negligência, deixa vazar óleo em um rio causando danos aos ecossistemas locais. Pode, contudo, o empresário voltar-se regressivamente contra o terceiro causador dos danos.”⁵⁷

Dessa forma, amparados pela letra da lei e da unanimidade doutrinária que dela decorre, podemos concluir que, em havendo dano ao meio ambiente em decorrência de atividade potencialmente poluidora, a alegação de exclusão de responsabilidade com fundamentação em fato gerado por terceiro não socorre em razão o agente poluidor. Este deverá responder objetivamente pelos danos causados pela sua atividade podendo, após a reparação e/ou indenização dos danos causados ao ecossistema degradado, subjetivar a culpa por meio de ação regressiva contra o agente que diretamente concorreu para a produção do dano.

⁵⁶ MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. p. 208.

⁵⁷ SIRVINKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. p. 107.

3.5 - Culpa da vítima:

A “culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato.”⁵⁸ Conclui-se dessa definição que a culpa não é uma conduta em que se pode atribuir ao agente um ânimo de realizar o fato danoso. Ao contrário do dolo, em que o agente possui a vontade de realizar o dano e assim age e o comete, a culpa é um erro de conduta em que o agente não possui a vontade direta de realizar o evento danoso, porém, por sua negligência, imprudência ou imperícia, acaba o cometendo.

A teoria subjetivista acolhe a culpa como um dos pressupostos geradores do dever de ressarcir os prejuízos causados a outrem. Além da existência do nexo de causalidade, a comprovação da culpa é essencial para que se atribua ao agente danoso o dever de reparar, vindo a cair na disposição legal do art. 186 do Código Civil.

Porém, no que diz respeito aos danos causados ao meio ambiente, por força da disposição do art. 14, §1º da Lei 6938/81, texto este acolhido pelo art. 225, § 3º da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade é objetiva e, como tal, independe da comprovação de culpa do agente causador do dano, bastando que se verifique o nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano.

Segundo definição apresentada por ORLANDO SOARES, “Compreende-se como fato da vítima, aquele ato positivo ou comissivo (*in comittendo*), ou negativo ou omissivo (*vel omittendo*), ligado à vontade livre da pessoa, que desencadeou um dano sobre si mesma, embora outrem se encontre relacionado ao evento.”⁵⁹ Quando se verifica uma situação como a aqui mencionada, o importante é que se apure se a atitude da vítima excluiu a responsabilidade do fato pessoal do agente o que, por consequência, afasta a culpabilidade do agente, recaindo esta exclusivamente sobre a própria vítima.

⁵⁸ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. p. 69.

⁵⁹ SOARES, Orlando. *Obra citada*. p. 491.

Segundo a teoria subjetivista, o fato de a vítima ser a única responsável pelo dano exclui o dever de indenização. Não se pode responsabilizar outrem por ato produzido pela própria vítima do dano verificado e, como o dano foi experimentado sobre a própria vítima, não há que se falar em indenização. Neste sentido, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ensina que “Quando se verifica a culpa exclusiva da vítima, *tollitur qaestio*, incoorre indenização.”⁶⁰

Quando a própria vítima contribui para o evento danoso que recai sobre si mesma, esta poderá se dar de duas maneiras: por ato exclusivo ou concorrente.

O dano causado por ato exclusivo da vítima é aquele em que a vítima atuou sozinha, ou seja, o nexo de causalidade do evento danoso recai sobre a própria vítima que foi, portanto, a única culpada pela geração do dano.

Sendo assim, “Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.”⁶¹ Porém, conseqüência da aplicação da responsabilidade objetiva é a irrelevância da intenção de causar o dano, sendo suficiente que o mesmo ocorra e exista o nexo de causalidade com a atividade potencialmente poluidora; inverte-se o ônus da prova, passando esta a ser de competência do agente poluidor e não da vítima.

Por outro lado, também temos que, como CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA nos ensina, “Da idéia de culpa exclusiva da vítima, chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando ela, sem ter sido a causadora única do prejuízo, concorreu para o resultado.”⁶² Quando a vítima concorre para o dano, verifica-se uma situação em que o agente que concorreu para o dano não se exime da responsabilidade, porém, a este não recai o ônus integral, devendo o ser dividido com a vítima, na medida de suas

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Obra citada. p. 298.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Obra citada. p. 717.

⁶² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Obra citada. p. 298.

culpas. Portanto, a vítima não exclui a responsabilidade, como ocorre no fato exclusivo, mas a atenua por concorrer com outro agente. Conseqüentemente, ao liquidar a responsabilidade pelo dano, deve ser considerada a parcela de culpa da vítima e do outro agente danoso, para se apurar a medida da responsabilidade e, dessa forma, calcular proporcionalmente a participação de cada um. Esta é, segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a melhor solução para se chegar ao *quantum* indenizatório e complementa dizendo que se deve:

“especificar matematicamente a contribuição da culpa da vítima para o efeito danoso. Se for possível determinar, na estimativa da situação fática, qual o grau de participação da vítima no resultado danoso, cabe ao juiz estabelecer a proporcionalidade na reparação. Não sendo possível, como na maioria dos casos não o é, calcula-se essa contribuição e, uma vez determinado que para o dano concorreu o fato da vítima, sem quantificar sua causa, somente resta a partilha por igual, reduzindo a indenização à metade.”⁶³

Neste sentido também é a doutrina de CARLOS ROBERTO GONÇALVES ao dizer que:

“Há casos em que a culpa da vítima é apenas parcial, ou concorrente com a do agente causador do dano. Autor e vítima contribuem, ao mesmo tempo, para a produção de um mesmo fato danoso. (...) Nesses casos, existindo uma parcela de culpa também do agente, haverá repartição de responsabilidades, de acordo com o grau de culpa. A indenização poderá ser reduzida pela metade, se a culpa da vítima corresponder a uma parcela de 50 %, como também poderá ser reduzida de 1/4, 2/5, dependendo de cada caso.”⁶⁴

GUILHERME COUTO DE CASTRO diz que o que afasta a responsabilização é a culpa exclusiva da vítima, não a concorrente, porém, cita que em matéria de danos nucleares, devido à sua gravidade, merece um tratamento especial: “O terreno da energia nuclear é especial, e mesmo um alto nível de negligência do lesado sequer mitiga o dever indenizatório. A concorrência de culpa é indiferente à espécie; verifique-se o exemplo de Goiânia, no qual a própria apreensão do césio pelos catadores de ferro-velho foi ilegal, mas, ainda assim, dado à gravidade do perigo, a imprudência das vítimas é inteiramente desconsiderada.”⁶⁵

⁶³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Obra citada. p. 299.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Obra citada. p. 717.

⁶⁵ CASTRO, Guilherme Couto de. Obra citada. p. 74.

3.6 - Cláusula de não-indenizar:

Essa questão tem seu âmbito de aplicação, precipuamente, na esfera contratual, quando se verifica que uma das partes declara-se irresponsável por danos emergentes do contrato, desaguando no seu inadimplemento total ou parcial. Como pondera SILVIO DE SALVO VENOSA, “Essa cláusula tem por função alterar o sistema de riscos no contrato. Trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação, os riscos são contratualmente transferidos para a vítima.”⁶⁶

A doutrina costuma fazer uma distinção entre causa de irresponsabilidade e cláusula de indenizar. A diferença entre ambas é o fato de que, enquanto a causa de irresponsabilidade exclui a responsabilidade, a cláusula de não indenizar afasta apenas o dever de indenizar.⁶⁷ Com a cláusula de não indenizar, o agente pode ser considerado responsável, porém, exime-se do dever de indenizar.

A cláusula de não indenizar possui validade discutível. Em muitas situações, como nos contratos de adesão, nas relações de consumo e no campo do direito ambiental, ela é considerada nula. Certo é que somente a lei poderá declarar as situações em que o agente, embora responsável pelo dano, poderá eximir-se do dever de repará-lo.

A cláusula de não indenizar só é aceitável em situações que abranjam interesses individuais, não sendo possível a sua aplicação ante interesses de ordem pública. Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES, “Ainda que haja acordo de vontades, não terá validade se visa afastar uma responsabilidade imposta em atenção a interesse de ordem pública ou aos bons costumes. Somente a norma que tutela mero interesse individual pode ser arredada pela referida cláusula.”⁶⁸

Neste mesmo sentido se manifesta SERGIO CAVALIERI FILHO para dizer que:

⁶⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. v. 4 - Responsabilidade civil. p. 50-51.

⁶⁷ Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. Obra citada. p. 452.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Obra citada. p. 746.

“somente a norma destinada à tutela de mero interesse individual, estritamente privado, pode ser afastada pela cláusula de não indenizar; jamais as normas que visam à proteção da ordem pública e dos bons costumes. Em suma, onde não há possibilidade de contratar, é campo interdito à cláusula de não indenizar. (...)

Questão de ordem pública é, pois, a que envolve interesse indisponível, um interesse geral, ligado a valores de maior relevância, vinculado aos fins sociais e às exigências do bem comum.”⁶⁹

Verifica-se, sem maiores esforços retóricos, que a cláusula de não indenizar só poderá ser aplicável em obrigações passíveis de modificação convencional, o que não é aplicável às regras norteadoras do Direito Ambiental devido à sua natureza pública. Com isso, conclui ÉDIS MILARÉ que “o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade. O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular, em geral voltada para o lucro.”⁷⁰

Os bens ambientais são indisponíveis e de propriedade da coletividade. Sendo assim, não pode o Poder Público, que é considerado administrador desses bens, contratar de forma a excluir a responsabilidade que poderá acarretar com a ocorrência do dano. A Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição Federal, ao estabelecerem a responsabilidade civil objetiva, tornaram inviável qualquer cogitação no sentido de acatar a cláusula de não indenizar como excludente da responsabilidade pelos danos ambientais.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Obra citada. p. 455.

⁷⁰ MILARÉ, Édís. Obra citada. p. 764.

CONCLUSÃO:

O legislador brasileiro tem refletido, por meio da edição de leis pertinentes, a crescente preocupação global com a preservação do meio ambiente em todos os seus níveis e a conseqüente qualidade de vida da população. O que o direito visa a proteger não é o meio ambiente constituído em seus elementos, mas a qualidade de vida da população. Seu objeto de tutela imediato é a qualidade do meio ambiente e seu objeto mediato é a saúde, o bem-estar e a segurança da sociedade, que estão sintetizados na expressão qualidade de vida.

A externalização mais evidente dessa preocupação se deu com a constitucionalização dessa matéria, recepcionando a responsabilidade objetiva em caso de danos causados ao meio ambiente. A responsabilidade por danos causados ao meio ambiente está fundamentada na teoria objetiva sob a modalidade do risco integral, o que implica na não admissibilidade de excludentes, vindo o poluidor a assumir integralmente os danos causados, independentemente de culpa. Essa é a inteligência dos arts. 14, §1º da Lei 6938/81, combinada com o art. 225, §3º da Constituição Federal.

As cláusulas excludentes de responsabilidades, de interesse da responsabilidade civil ambiental são o caso fortuito e a força maior, a licitude da atividade, culpa da vítima, o fato de terceiro e a cláusula de indenizar. Em matéria de dano ecológico, pela sua fundamentação legal na responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral, a doutrina se posiciona em não aceitar as citadas excludentes. Conforme destaca ÉDIS MILARÉ:

“pela teoria do risco integral, o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, é fundamentado pelo só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo. (...) verificado o acidente ecológico, quer por falha humana ou técnica, quer por obra do acaso ou por força da natureza,

deve o empreendedor responder pelos danos, podendo, quando possível, voltar-se contra o verdadeiro causador, pelo direito de regresso.”⁷¹

Tal teoria, a primeira vista radical, se justifica ante a importância do bem tutelado e à pluralidade de vítimas que serão atingidas. Além disso, também decorre do princípio da prevenção, que norteia todo o ordenamento jurídico ambiental, que impõe como prioridade que se evite a ocorrência do dano. Ocorrendo dano, seja primeiro tentado a sua reparação e, não sendo possível, só então buscar a sua indenização.

Não cabe ao poluidor alegar as excludentes de responsabilidade, tendo em vista a natureza pública do direito ambiental. É suficiente a demonstração do dano e do nexo de causalidade para que se possa pleitear a reparação do dano.

Seguindo este entendimento, vale invocar novamente ÉDIS MILARÉ em passagem que cita que o sistema de responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral acarreta:

“a inaplicabilidade do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro como exonerativas, e com a impossibilidade de invocação de cláusula de não-indenizar. (...) com a teoria do risco integral, o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – para com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das clássicas excludentes da responsabilidade ou cláusula de não indenizar. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta.”⁷²

Existindo o liame de causalidade, a subjetivação da culpa é irrelevante, assim como a licitude da atividade. O poluidor não pode se defender alegando que a sua atividade é lícita, pois que amparada por órgão público competente, uma vez que, o que é considerado é a potencialidade do dano. Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Não exonera, pois, o poluidor ou degradador a prova de que sua atividade é normal e lícita, de acordo com as técnicas mais modernas. (...) Não libera o responsável nem mesmo a prova de que a atividade foi licenciada de acordo com o respectivo processo legal, já que as autorizações e licenças são outorgadas com a inerente ressalva de direitos de terceiros; nem que exerce a atividade poluidora dentro dos padrões fixados, pois isso não exonera o agente de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial, está ou não causando dano.”⁷³

⁷¹ MILARÉ, Edis. Obra citada. p. 763.

⁷² MILARÉ, Edis. Obra citada. p. 764.

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. p. 314.

O Poder Público, ao outorgar uma autorização, licença ou permissão, mesmo que amparado pela legislação vigente, não exime a si nem ao poluidor, apenas acarretando a sua responsabilidade subsidiária.

Dessa forma, embora não totalmente satisfatória para evitar a ocorrência do dano, o que, aliás, é muito difícil de se conseguir apenas com leis, a legislação ambiental brasileira envereda-se por uma direção justa no sentido de apresentar um maior rigor na responsabilização e sanção dos causadores de danos ao meio ambiente. Em se tratando de bens difusos, os bens ambientais merecem essa tutela diferenciada, pois, um dano causado ao meio ambiente atinge a toda a coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALBERGARIA**, Bruno. *Direito ambiental e a responsabilidade civil das empresas*. São Paulo: Fórum, 2003.
- ANTUNES**, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 7 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- ASSIS**, Fátima Rangel dos Santos de. *Responsabilidade civil no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Destaque, 2000.
- BARACHO JUNIOR**, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CAVALIERI FILHO**, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CAHALI**, Yussef Said. *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CASTRO**, Guilherme Couto de. *Responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Forense, 1997.
- CORRÊA**, Elizeu de Moraes. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Curitiba, 1989. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.
- DERANI**, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2 ed. São Paulo: Max Limond, 2001.
- DIAS**, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 1. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ**, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 7 – Responsabilidade civil. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 2 – Teoria geral das obrigações. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

- FIGUEIREDO**, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Esplanada, 2005.
- FIORILLO**, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FREITAS**, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. v. 1. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- GAGLIANO**, Paulo Stolze; **PAMPLONA FILHO**, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 3 – Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GONÇALVES**, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GRAU**, Eros Roberto. *Direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- LEITE**, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LIMA**, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MACHADO**, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Direito ambiental brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MAGALHÃES**, Juraci Perez. *Recursos naturais, meio ambiente e sua defesa no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1982.
- MELO**, Albertino Daniel de. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem nos direitos francês e brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- MILARÉ**, Edis. *Direito ambiental*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRRA**, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

- MORATO LEITE**, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MONTENEGRO**, Antonio Lindbergh. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.
- MUKAI**, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004.
- NALIN**, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.
- NALINI**, José Roberto. *Ética ambiental*. 2 ed. Campinas: Millennium, 2003.
- NASCIMENTO E SILVA**, Geraldo Eulálio. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. 2 ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.
- PACHECO FILHO**, Celso Antonio. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PEREIRA**, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PETERS**, Edson Luiz; **PIRES**, Paulo de Tarso de Lara. *Manual de direito ambiental*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- PIVA**, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- RODRIGUES**, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e o meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- _____. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RODRIGUES**, Silvio. *Direito civil*. v. 4 – Responsabilidade civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SAUWEN FILHO**, João Francisco. *Da responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite; **WOLD**, Chris; **NARDY**, Afrânio. *Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2 ed. Rio de Janeiro, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRVINKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005.

STOCO, Rui, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VARELLA, Marcelo Dias; **PLATRAU**, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. v. 4 - Responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito civil*. v. 2 – Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ÍNDICE:

INTRODUÇÃO	05
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I - NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 – Definição	08
1.2 - Natureza Jurídica	09
1.3 – Responsabilidade contratual e extracontratual	09
1.4 - Elementos da responsabilidade civil	10
1.4.1– Ação ou omissão do agente	11
1.4.2 – Dano	12
1.4.3 – Nexo Causal	13
1.4.4 – Culpa	14
1.5 – Da Responsabilidade subjetiva à objetiva	15
1.5.1– Teoria subjetiva	15
1.5.2 - Teoria objetiva	16

CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 – Direito ambiental	19
2.2 – Princípios da responsabilidade civil ambiental	20
2.2.1 – Princípio da prevenção	21
2.2.2 – Princípio do poluidor-pagador	22
2.2.3 – Princípio do desenvolvimento sustentável	23
2.2.4 – Princípio da reparação integral	24
2.3 – A matéria na Constituição Federal	25
2.4 – Dano ambiental	27
2.5 – Responsabilidade objetiva	29
2.5.1 – Teoria do risco integral	33
2.6 – Responsabilidade civil ambiental	35

CAPÍTULO III – DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL

3.1 – Considerações preliminares	41
3.2 – Caso fortuito e força maior	43
3.3 – Licitude da atividade	45
3.4 - Fato de terceiro	47
3.5 – Culpa da vítima	51
3.6 – Cláusula de não-indenizar	54

CONCLUSÃO	56
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
---	-----------

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.