XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

NORMA SUELI PADILHA

MARCELINO MELEU

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Norma Sueli Padilha, Marcelino Meleu – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-091-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

A qualidade e diversidade de temas apresentados nos artigos que fazem parte da coletânea ora apresentada, bem traduzem não só a importância que o Direito Ambiental possui diante das complexas questões socioambientais que assolam o País, mas também a relevância que o Grupo de Trabalho de Direito Ambiental tem assumido a cada edição dos Congressos do CONPEDI. O crescimento do debate e as instigantes pesquisas promovidas nos Grupos que envolvem o Direito Ambiental e o Socioambientalismo demonstram o quanto os pesquisadores do CONPEDI tem tomado posição e buscado soluções por meio de suas pesquisas quanto aos instrumentos jus ambientais, para o enfrentamento dos inúmeros e complexos problemas que envolvem o direito ao equilíbrio do meio ambiente e a proposta do desenvolvimento sustentável,

O presente GT de Direito Ambiental e Socioambientalismo do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI em Belo Horizonte reúne pesquisadores de praticamente todas as regiões do País, de renomadas Universidades públicas e privadas, mestre e doutores, mestrandos e doutorandos, e denotam o olhar crítico e aguçado por meio de pesquisas instigantes e interessantes, que se alicerçam sobre a teoria geral do Direito Ambiental e seus princípios estruturantes, sempre no aprofundamento da importância da aplicação efetiva dos princípios da precaução e prevenção, do poluidor pagador, da informação e participação, da responsabilização integral, da participação, da solidariedade intergeracional, do desenvolvimento e consumo sustentáveis e da função socioambiental da propriedade. Pesquisas que podem até mostrar diferentes perspectivas e abordagens, mas que jamais afastam a importância e relevância da base principiológica que alicerça o Direito Ambiental e que mantem sua finalidade especifica em prol da fundamentalidade do direito ao equilíbrio do meio ambiente.

As pesquisas apresentadas aprofundam a aplicação de instrumentos estratégicos para a efetivação da proteção ambiental, seja com as pesquisas sobre interessantes instrumentos como a Avaliação Ambiental Estratégica, a Gestão e Analise de Riscos, a Tributação ambiental, a compensação financeira e incentivos fiscais, além do mercado de créditos de carbono.

Os artigos refletem ainda a preocupação com as consequências danosas do modelo de sociedade de risco e do Estado de Direito frente à crise ecológica, apresentando abordagens instigantes sobre o direito de Acesso a Água, da gestão de riscos em eventos catastróficos, dos riscos de desertificação e da perda da biodiversidade e de conhecimentos tradicionais. Denotam também o contexto do conflito territorial brasileiro que dificulta a aplicação efetiva da proteção jurídica ao meio ambiente em áreas ambientalmente sensíveis, como áreas de preservação permanente, Unidades de conservação, e territórios ocupados por comunidades tradicionais.

Registre-se que muito embora os artigos tenham sido avaliados e aprovados para apresentação no CONPEDI, em Belo Horizonte, antes do terrível desastre ambiental em Mariana, também em Minas Gerais, e que ocorreu em decorrência do rompimento da barragem de dejeitos tóxicos da Mineradora Samarco, os temas apresentados denotaram uma preocupação que se insere no mesmo contexto da irresponsabilidade ambiental que esta tragédia evidencia como prática comum no País. Pois diante do maior desastre ambiental no Brasil, que causou a perda irrecuperável de vidas humanas, de solo, de biodiversidade, de vegetação, de toneladas de peixes e inúmeras espécies de animais, atingindo várias cidades e o acesso a água potável de milhares de pessoas, degradando mais de 600 km de vale, desde a barragem do Fundão, em Bento Rodrigues, até a foz do Rio Doce, no Estado do Espirito Santo, causando a morte do próprio Rio Doce e de toda a vida que ela abrigava em seu entorno, tragado pela lama mortal que nada pode conter, evidencia-se a atualidade e importância dos estudos e pesquisas que envolvem o descumprimento sistemático da legislação ambiental brasileira e dos princípios da precaução e prevenção, além da informação, e participação democrática, do poluidor pagador e da responsabilidade integral.

Assim, registre-se a atualidade e pertinência das pesquisas ora apresentadas, que perpassam também a ética ambientai, e o papel do Estado Democrático de Direito na proteção dos direitos socioambientais e da aplicação da responsabilização por danos ambientais, na sua tríplice imputação, nas infrações administrativas, na responsabilidade civil objetiva e nos crimes ambientais.

A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO CANADÁ: RETROCESSO AMBIENTAL?

ENVIRONMENT LIABILITY IN CANADA - ENVIRONMENTAL REGRESSION?

Hebert Alves Coelho
Cláudia Helena Alves Mesquita

Resumo

O presente artigo tem por objetivo fazer uma breve análise sobre a responsabilidade civil ambiental no Canadá, bem como a aplicação da teoria do risco criado ou da teoria do risco integral como mecanismo de defesa do meio ambiente. Apesar de ser considerado pelas Organizações das Nações Unidas como um dos países mais desenvolvidos e com melhor qualidade de vida, no âmbito ambiental o Estado canadense deixa a desejar. O direito a um meio ambiente sadio e equilibrado não é uma garantia constitucional, não estando previsto nem mesmo nas legislações territoriais ou provinciais. O trabalho foi realizado com base no método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e análise de casos concretos. Após a análise, concluiu-se que, apesar da ausência de previsão legal, a responsabilidade civil ambiental é objetiva. Quanto à modalidade a ser utilizada, se a teoria do risco integral ou teoria do risco criado, dependerá do caso concreto e da magnitude da atividade envolvida.

Palavras-chave: Responsabilidade civil por danos ambientais, Canadá, Direito ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to make a brief analysis on environmental liability in Canada, and the application of the theory of risk created or the theory of integral risk as a defense mechanism of the environment. Although considered by United Nations organizations as one of the most developed countries with better quality of life, environmental context the Canadian state is weak. The right to a healthy and balanced environment is not a constitutional guarantee, does not anticipate even the territorial or provincial legislation. The study was conducted based on the deductive method, through literature search and analysis of specific cases. After analysis, it was concluded that despite the lack of legal provision, environmental liability is objective. As for the method to be used if the theory of integral risk or risk theory created will depend on the individual case and the magnitude of the activity involved. Due to the absence of express definition in the legislation on which theory applied, decisions are in court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liability for environmental damage, Canada, Environmental law

1 INTRODUÇÃO

No Canadá, a responsabilidade civil é objetiva, não sendo necessária, portanto, a atribuição de culpa. Dessa forma, como sabido, para o surgimento da obrigação de indenizar basta a ocorrência do ato ilícito, dano e o nexo causal. A luz desta teoria não há se falar em negligência, imperícia ou imprudência. O agente deve ser diligente e garantir que todas as providências sejam tomadas para impedir que a lesão ocorra.

Cumpre ressaltar, porém, que tal previsão não está expressa na Constituição Federal deste país, tampouco em nenhum dispositivo legal. Para o ordenamento jurídico canadense o direito ambiental não é uma garantia fundamental. O Judiciário, quando provocado, posiciona-se de maneira casuística, balizado em princípios e normas extraídos de outros ramos do direito.

Destarte, na esfera ambiental canadense, entende-se que o agente tem o direito de alegar em sua defesa as excludentes de nexo causal, caso reste comprovado que o dano ocorreu por exclusivamente em decorrência de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, uma vez que o país adota a teoria do risco criado. O agente, nesse caso, assume o risco da atividade desenvolvida.

Dessa forma, caso ocorra derramamento ou descarga de produto contaminante não há o que se falar em excludente de nexo de causalidade, sendo aplicada a teoria do risco integral, ou responsabilidade absoluta como é chamada no Canadá.

2 PEQUENO ESCORÇO SOBRE O SISTEMA POLÍTICO E O ORDENAMENTO JURÍDICO CANADENSE

O Canadá foi criado, a partir da união de três colônias britânicas, pelo *Constitutional Act of 1867*[1], também denominado *British North America Act*[2]. À época, o país era constituído por quatro províncias, quais sejam Ontário, Quebec, Novo Brunswick e Nova Escócia. Atualmente o país se divide em dez províncias[3] e três territórios[4] (SANTOS, 2007; GOVERNO ..., 2015).

[1] Ato Constitucional de 1867.
[2] Ato da América do Norte Britânica
[3] Alberta (Edmonton); Colúmbia Britânica (Victoria); Ilha do Príncipe Eduardo (Charlottetown); Manitoba (Winnipeg); Novo Brunswick (Fredericton); Nova Escócia (Halifax); Ontário (Toronto); Québec (Québec); Saskatchewan (Regina); Terra Nova e Labrador (St. John's).
[4] Territórios do Noroeste (Yellowknife); Yukon (Whitehorse) e Nunavut (Iqaluit).

Trata-se de uma monarquia constitucional, um Estado federal e uma democracia parlamentar pluralista. Tem como Chefe de Estado a Rainha Elizabeth II, do Reino Unido. Esta delega seus poderes a seu representante, o Governador-Geral do Canadá. O Chefe de Governo do Canadá é o Primeiro Ministro que, juntamente com seu gabinete, é responsável por exercer o Poder Executivo. Quanto ao Poder Legislativo, este é representado pelo Parlamento composto pela Câmara dos Comuns[5] e pelo Senado[6] (SANTOS, 2007).

A cada quatro anos são convocadas eleições federais, sendo eleito para formar o novo governo o partido com o maior número de cadeiras nos distritos eleitorais, assumindo o cargo de Primeiro Ministro o líder do partido.

As leis federais são propostas, debatidas e aprovadas pelo Parlamento, o mesmo ocorrendo nos parlamentos de cada província. O federalismo foi estabelecido pela Constituição do Canadá de 1987 como forma de governo. A Carta Magna ainda distribuiu os poderes e as funções entre o Governo Federal e os Governos Provinciais (GOVERNO ..., 2015).

Por ter sua origem e colonização dividida entre dois Estados (Reino Unido e França), o país possui um sistema jurídico atípico e diferenciado. O Canadá adota o sistema bijuralista, ou seja, possui dois tipos de ordenamentos jurídicos em um mesmo território. Em nove das dez províncias o sistema adotado é o *common law*, de origem britânica, no qual as decisões são fundamentadas nos costumes e precedentes judiciais. Apenas em Quebec, província colonizada pela França, é aplicado o *civil law*, que fundamenta as decisões nos princípios codificados e nos preceitos legais. (ALVES, 2015).

A adoção dos dois sistemas jurídicos deve-se aos diferentes momentos políticos pelo qual o país passou desde sua colonização. Tal situação imputou ao país uma maior condescendência com as diferenças, e um convívio mais aprazível, respeitando a diversidade étnica e cultural existentes no Canadá (SANTOS, 2007).

No que diz respeito aos Tribunais, no país existem basicamente quatro níveis. Em primeira monta, existem os Tribunais Provinciais/Territoriais, que julgam a grande maioria dos casos. Em segunda monta estão os Tribunais Superiores Provinciais/Territoriais; estes lidam com crimes de maior gravidade, além de julgar os recursos interpostos contra decisões dos Tribunais Provinciais/Territoriais. No mesmo

[5] A Câmara dos Comuns é composta por 308 deputados representantes dos distritos eleitorais.
[6] O Senado é constituído por 105 senadores nomeados.

nível está o Tribunal Federal, responsável por questões diversas das analisadas pelos Tribunais Superiores Provinciais/Territoriais. No nível seguinte estão os Tribunais de Recursos Provinciais/Territoriais e o Tribunal de Recurso Federal, enquanto o mais alto nível é ocupado pela Suprema Corte do Canadá (GOVERNMENT OF CANADA - DEPARTMENT OF JUSTICE, 2015).

Cumpre salientar que a Constituição Federal determina que três das nove cadeiras da Suprema Corte sejam obrigatoriamente ocupadas por juízes de Quebec, para que as decisões tomadas reflitam a diversidade dos sistemas judiciais adotados no país, respeitando o bijuralismo existente (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA PARAÍBA, 2015).

É de suma importância ressaltar que a Carta Magna Canadense contém uma 'Declaração dos Direitos e Liberdades', que estabelece direitos e liberdades fundamentais, que nem o Parlamento tampouco qualquer outra legislatura, seja provincial, seja territorial, pode alterar.

3 DIREITO AMBIENTAL CANADENSE

O Canadá vem sendo considerado pela Organização das Nações Unidas (ONU) um dos países com o maior índice de desenvolvimento e qualidade de vida. O Estado possui 38 parques nacionais, mantidos pelo governo, equivalentes a 2% (dois por cento) de toda extensão territorial do país, além de mais de 1.000 parques provinciais e 50 parques territoriais. Foram contabilizados 836 sítios de importância histórica. Dentre os recursos naturais disponíveis, destacam-se o gás natural, petróleo, ouro, carvão, cobre, minério de ferro, níquel, potássio, urânio e zinco, bem como madeira e água (GOVERNO ..., 2015).

O caráter multicultural da sociedade canadense não impede que a população compartilhe valores fundamentais, tais como defesa da justiça social, respeito aos direitos humanos, manutenção de um sistema jurídico justo e de uma democracia participativa e pluralista, na busca de um país ainda melhor (GOVERNO ..., 2015).

Nessa seara, a preocupação da população canadense com a proteção ao meio ambiente não poderia ser esquecida. Por tratar-se de uma sociedade engajada e atenta à qualidade de vida, está em constante luta por um meio ambiente sadio e equilibrado.

Contudo, apesar da preocupação dos canadenses com uma maior proteção ao meio ambiente, o direito ambiental ainda é um ramo do direito negligenciado no país.

De acordo estudos realizados pela Fundação David Suzuki , mais de 140 países alteraram sua Constituição Federal para exigir proteção ambiental, além de 98 países que reconheceram expressamente o direito constitucional de viver em um ambiente saudável. Entretanto, a Carta Magna canadense, incluindo a Declaração de Direitos e Liberdades, é totalmente silente no que diz respeito à proteção ambiental. A fundação considera a omissão da Constituição mais que um mero descuido, mas sim um defeito fundamental que precisa urgentemente ser corrigido (BOYD, 2013).

A fundação alega que estudos demonstram que os países que tiveram suas Constituições modificadas desfrutam de leis ambientais mais fortes, com o reforço do governo e o aumento da responsabilidade empresarial. Após a alteração, as leis ambientais foram fortalecidas, sendo mais aplicadas, e houve uma melhoria do acesso à informação ambiental, com um nível mais elevado de participação do público na tomada de decisões (BOYD, 2013).

Em todas as esferas de governo do Canadá, foram aprovadas legislações reguladoras do impacto das atividades empresariais no meio ambiente. Contudo, a regulamentação ambiental é complexa e, em muitos casos, vaga, propiciando tanto aos empresários quanto aos operadores do direito uma margem de manobra na aplicação de tais leis (LAWYERS, 2012).

A preocupação como o meio ambiente sadio e equilibrado tornou-se de suma importância, sendo cogente a qualquer agente que desenvolva atividade de risco o conhecimento das leis ambientais, suas limitação e consequências (LAWYERS, 2012).

Sendo assim, os Tribunais vêm procurado aplicar novas normas e princípios no que concerne a legislação ambiental. Além disso, as ações civis ambientais são cada vez mais comuns nos Tribunais canadenses, com demandas que envolvem reclamações sobre vazamentos de produtos químicos, terrenos contaminados, emissões de ruídos e gases poluentes na atmosfera por grandes projetos industriais (LAWYERS, 2012).

Como a proteção ao meio ambiente não está expressa na Constituição, não existe competência exclusiva nem dos governos federais nem das províncias sobre tal bem. A competência é concorrente, baseada em outros ramos do direito já positivados, como o Direito Penal, Direito Civil, dentre outros. A aplicação altera de acordo com os casos concretos (LAWYERS, 2012).

Historicamente, as províncias assumiram a liderança no que diz respeito à atuação nesta área, e alguns municípios também estão tornando-se ativos. Tal posicionamento pode ser evidenciado pela criação de estatutos que regulam a descarga de efluentes líquidos nos sistemas de esgotos municipais, bem como a elaboração de relatórios sobre a emissão de substâncias químicas no curso de instalação de empreendimentos (LAWYERS, 2012).

Apesar do direito ambiental não ser codificado nem existir a previsão constitucional de proteção ao meio ambiente, existe no Canadá um Departamento de Meio Ambiente, criado pelo Ato do Ministério do Meio Ambiente, em 1971. A regulação ambiental é feita pelo Ministério do Meio Ambiente, pela Agência de Avaliação Ambiental Canadense e pelas agências das províncias (LEGISLAÇÃO ..., 2007).

O licenciamento ambiental é executado pela Agência de Avaliação Ambiental Canadense, instituída em 1994 para implantar a Lei de Avaliação Ambiental (1992). O órgão analisa projetos da iniciativa privada e governamental. Porém, as dez províncias também tem autonomia para conduzir processos de licenciamento (LEGISLAÇÃO ..., 2007).

As leis ambientais canadenses, em alguns casos, impõem sansões graves, que incluem multas de milhões de dólares e/ou prisão. As multas podem ser cobradas em dobro caso o agente seja reincidente, além da cobrança ser por cada dia de transgressão, mesmo o delito sendo um ato contínuo. (LAWYERS, 2012).

3.1 Lei e Regulamento Federal Ambiental - Ato de Proteção Ambiental Canadense, de 1999 (*Canadian Environmental Protection Act* - CEPA)

Considerada a principal lei ambiental federal canadense, a *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) regula diversas atividades ambientais abarcadas pela jurisdição federal, tais como a regulamentação de uso e transporte de substâncias tóxicas, poluição das águas e eliminação de resíduos nos oceanos. A lei contém disposições específicas para a regulamentação das atividades ambientais que ocorrem em terras indígenas ou de propriedade e/ou sob a jurisdição de entes federais, incluindo bancos, companhias aéreas e sistemas de radiodifusão (LAWYERS, 2012).

O ato estabelece um sistema de avaliação e regulamentação de substâncias tóxicas, impõe requisitos para os planos de prevenção de poluição, além de planos

emergenciais de controle, e regula o movimento interprovincial e internacional de resíduos perigosos e materiais recicláveis. O CEPA é administrado pelo *Environment Canada*[7] (LAWYERS, 2012).

3.2 Lei de Avaliação Ambiental do Canadá, de 2012 (*Canadian Environmental Assessment Act* –CEAA)

A Lei de Avaliação Ambiental do Canadá entrou em vigor em 06 de julho de 2012, em substituição ao antigo ato de avaliação ambiental. Foi projetada para garantir que os órgãos federais levem em consideração as questões ambientais em seus processos de tomada de decisão. Trata-se de um procedimento de auto avaliação, em que são realizadas análises antes da execução de determinado projeto designado.

A avaliação irá analisar se o protejo é passível de causar danos ambientais adversos e significativos, além dos permitidos por lei. As avaliações são realizadas pela Agência de Avaliação Ambiental do Canadá, pela Comissão de Segurança Nuclear Canadense[8] e pelo Conselho Nacional de Energia[9] (LAWYERS, 2007).

Os prazos para as avaliações foram previamente definidos pelo CEAA/2012. O resultado da avaliação deverá ser apresentado em até 365 dias, a partir da emissão do Certificado de Início. Nos casos em que uma revisão pública seja necessária, uma declaração do ministro deve ser emitida no prazo máximo de 24 meses, a contar da data em que o painel de avaliação foi aberto (LAWYERS, 2007).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL – ASPECTOS GERAIS

Antes de tratar da responsabilidade civil ambiental no Canadá, vale relembrar conceitos importantes acerca do instituto da responsabilidade civil.

De acordo com a doutrina do ilustre Carlos Alberto Bittar, no âmbito da responsabilidade civil:

---

[7] Legalmente incorporado ao Ministério do Meio Ambiente canadense sob o Ato do Ministério do Meio Ambiente, é o ministério do governo do Canadá com a responsabilidade de coordenar as políticas e os programas de meio ambiente, assim como preservar e melhorar o ambiente natural e a conservação da vida selvagem.

[8] Nos casos de projetos regulados pelo o Ato de Segurança e Controle Nuclear.

[9] Nos projetos regulamentados pela Lei Nacional de Energia Elétrica ou pelo Ato de Controle de Operações de Petróleo e Gás do Canadá.

> A teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõem à pessoa o dever de assumir o ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse sentido, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem (BITTAR *apud* LEMOS, 1990, p.117)

Sendo assim, ao conceituar responsabilidade civil o doutrinador demonstra que o objetivo deve ser tentar alcançar o *status quo*, para que o dano sofrido pela vítima gere o mínimo possível de lesão permanente.

Nesse diapasão, depreende-se dos ensinamentos de Romeu Thomé (2015, p. 588):

> A função precípua da responsabilização civil decorre do mais elementar sentimento de justiça: a reparação do dano. Há uma necessidade de se restabelecer o equilíbrio anteriormente existente entre o agente e a vítima, recolocando o prejudicado no *status quo ante*.

A responsabilidade civil objetiva é aquela onde não se discute culpa. É necessário apenas o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade para que surja a obrigação de indenizar. Sendo assim, não há o que se falar em negligência, imperícia ou imprudência. Cabe ao agente causador do dano todas as providências para que o mesmo não ocorra. Contudo, caso reste demonstrado alguma das hipóteses de excludente de nexo causal, quais sejam caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro e o agente consiga comprovar que tal dano ocorreu exclusivamente em consequência de uma das possibilidades acima, a indenização não mais será cabível.

Mister se faz diferenciar caso fortuito de força maior. Nos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho

> Estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível (CAVALIERI FILHO, 2010, p.68)

Já nos casos de culpa exclusiva da vítima o dano ocorre única e exclusivamente em consequência de ato do próprio lesado, e o suposto agente causador do dano apenas foi um instrumento para que o dano acontecesse. Os exemplos utilizados pelos autores versam, em sua maioria, sobre a vítima que resolve cometer suicídio se jogando na

frente do carro do condutor. O atropelamento ocorre, mas devido a ato exclusivo da vítima, que torna impossível qualquer postura do agente causador do dano no sentido de evitar que a lesão ocorra.

Ainda nas palavras de Cavalieri, no fato de terceiro o dano é originado em decorrência de ato de pessoa diversa da vítima e do causador aparente do dano. Ocorre quando, por exemplo, um ciclista é atropelado após desequilibrar em virtude de um buraco existente na pista e cair debaixo da roda do veículo. O motorista foi o atropelador, mas não poderia evitar, de forma alguma, o acidente uma vez que somente ocorreu em virtude do desequilíbrio causado pelo buraco da via e queda repentina sob o carro. Nesse caso o verdadeiro causador do dano seria um terceiro, qual seja uma empresa prestadora de serviço público que cavou o buraco na pista e deixou de forma imprudente aberto (CAVALIERI FILHO, 2010,p.167).

Desta forma, resta demonstrado que ocorrendo alguma das hipóteses de excludente de nexo causal, em casos onde a teoria aplicada será a da responsabilidade civil objetiva, não há que se falar em indenização por parte do suposto agente causador, uma vez que o fato não poderia ser evitado ainda que fossem tomadas todas as medidas de precaução.

Cumpre salientar que até o presente momento a responsabilidade civil foi analisada apenas sob a ótica da subjetiva ou objetividade, não sendo discutido ainda sobre as diferentes modalidades e classificações existentes, onde inclusive é perquirida a (in) aplicabilidade das excludentes de nexo causal.

5 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: RISCO PROVEITO, RISCO CRIADO E RISCO INTEGRAL

Para um melhor entendimento das teorias aplicadas no direito ambiental, tanto no Brasil quanto no Canadá, importante fazer uma pequena distinção entre as principais teorias aplicadas no que diz respeito à responsabilidade civil objetiva.

Apesar das diversas espécies, o presente artigo tratará apenas das modalidades do risco proveito, risco criado e risco integral, que são as teorias mais relevantes para o direito ambiental.

5.1 Risco proveito

De acordo com a teoria do risco proveito, "*aquele que aufere o bônus deve arcar com o ônus*." O dever de indenizar é responsabilidade daquele que tira proveito da exploração de determinada atividade danosa. Em regra, quanto maior o risco do empreendimento, maior o lucro obtido. A luz dos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, segundo essa teoria "*o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem.*" Para tanto, a atividade exercida não precisa ser ilícita, nem haver conduta culposa do agente (CAVALIERI FILHO, 2010, p.143)

O grande obstáculo encontrado nessa modalidade seria determinar exatamente o que pode ser considerado "proveito", pois a comprovação faria com que a vítima fosse obrigada a provar a obtenção de tal vantagem, o que resultaria em um retrocesso à teoria da responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2010, p.143).

5.2 Risco criado

A teoria do risco criado é considerada por alguns doutrinadores como a evolução do risco proveito, uma vez que não mais se faz necessário demonstrar a obtenção de qualquer tipo de proveito. Para que surja a obrigação de indenizar basta que determinada atividade seja exercida. Nesse caso, bem como na teoria do risco proveito a atividade exercida é lícita, mas potencialmente danosa. Essa teoria baseia-se no princípio do poluidor-pagador, onde o agente, por desenvolver atividade de risco, arca com os possíveis danos suportados pela sociedade (PEREIRA *apud* CAVALIERI FILHO, 2010, p.144).

Para Canotilho a aplicação da teoria do risco nada mais é do que uma "justiça distributiva", onde "*um sujeito que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios, então é justo que ele suporte os danos que causar, mesmo sem culpa.*" (CANOTILHO, 2000, p.143).

Karina Marcos Bedran e Elizabeth Mayer, fortes nos ensinamentos de Annelise Monteiro Steigleder alegam que:

> A teoria do risco criado fundamenta-se na característica da sociedade de risco contemporânea, onde as atividades desenvolvidas, tanto as perigosas como uma atividade qualquer, podem levar à responsabilização caso causem danos. Steigleder entende que, no Direito Ambiental, essa teoria busca criar um instrumento eficiente de canalização da responsabilidade, evitando uma socialização dos riscos (A responsabilidade civil por danos ambientais no

direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral *in* Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, 2013).

Entretanto, a modalidade risco admite, caso comprovadas, as excludentes de nexo causal, quais sejam caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro. Nesta hipótese, o agente pode ser desobrigado de ressarcir ou ter o direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano (LEMOS, 2010).

Neste diapasão, no que diz respeito ao direito ambiental, dispõe José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior sobre a aplicação da teoria do risco criado "*admitir as excludentes de responsabilidade seria fundamental. (...) A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender alcançar todas as formas de interação social*" (BARACHO JUNIOR, 2000, p.322-323)

As excludentes de causalidade seriam a garantia do empreendedor de não indenizar quando a lesão seja impossível de ser evitada.

5.3 Risco integral

É considerada a modalidade mais radical, pois determina que para surgir o dever de indenizar seja preciso apenas o exercício da atividade e a ocorrência da lesão, não discutindo sequer o nexo de causalidade, uma vez que as excludentes de nexo causal não podem ser suscitadas pelo agente para se eximir da obrigação de ressarcir (CAVALIERI, 2010, p.145).

Dispõe Édis Milaré que aquele que lucra explorando determinada atividade deve arcar com os custos advindos desta, pois, "*assume o agente, destarte, <u>todos os riscos de sua atividade</u>, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro"* (MILARÉ, 2000, p. 338 - grifo nosso)

Na visão de Cavalieri, admitir as excludentes de nexo causal seria criar uma imunidade quase absoluta no que diz respeito ao dano ambiental, certo de que a maioria dos danos podem ser causados por caso fortuito ou força maior.. Sendo assim "*se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes de responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental.*" (CAVALIERI FILHO, 2010, p.154).

Nelson Nery Junior entende que em matéria ambiental ainda que o agente exerça a atividade mediante licença ambiental e autorização da autoridade competente e que todas as medidas de segurança tenham sido tomadas, se houver dano ambiental em

decorrência da atividade exercida haverá a necessidade e obrigação de indenizar (Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *In*: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 175).

No caso da teoria do risco integral, principalmente em matéria ambiental, a proteção auferida é ampla, uma vez que ao exercer qualquer atividade, o empreendedor, seja por cautela ou medo da sanção, ainda que a atividade não ofereça risco aparente ou eminente, irá tomar todas as precauções para não permitir que o dano ocorra.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL CANADENSE E AS TEORIAS APLICADAS

Apesar de não haver previsão expressa na Constituição Federal, nem em nenhuma outra legislação espaça, ao analisar as decisões proferidas tanto pelos Tribunais Provinciais/Territoriais quanto os Tribunais Federais, percebe-se que a responsabilidade civil ambiental no Canadá é considerada objetiva, ou seja, independe de culpa. Por isso, aquele que exerce uma atividade potencialmente poluidora ou que implique risco a alguém, assume a responsabilidade pelos danos oriundos do risco criado, sendo necessário apenas o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. Uma vez que o agente exerce atividade de risco, este assume o risco do empreendimento, ficando obrigado a assumir todos os riscos inerentes à atividade.

A responsabilidade civil ambiental só poderá ser afastada se restar demonstrado que tanto a empresa quanto seus prepostos tomaram todas as medidas razoáveis para prevenir que o delito ocorresse (LAWYERS, 2007).

A teoria adotada pelas normas canadenses é a do risco criado, já que permite ao agente alegar as excludentes de nexo causal[10] para afastar a obrigação de indenizar. Se o agente conseguir comprovar que tal dano ocorreu exclusivamente em consequência de uma das excludentes supracitadas, a indenização não mais será cabível.

Contudo, em um número crescente de casos os Tribunais estão entendendo que a responsabilidade pode ser absoluta[11], ou seja, não há o que se falar em excludentes de nexo causal, caso trate-se de derramamento ou descarga de contaminante (LAWYERS, 2007).

[10] Caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

Em geral, as leis ambientais canadense responsabilizam pessoalmente conselheiros, diretores, executivos ou funcionários de empresa que exerça atividade de risco, caso autorizem, permitam ou tolerem crime ambiental, ainda que a empresa não seja processada.

Existem estatutos que permitem a criação de sanções administrativas, como multas. Agentes administrativos, em geral, têm o direito de inspecionar instalações, investigar os empreendimentos, para saber se estão atuando em conformidade com as normas e leis, paralisando as atividades caso julgue necessário. Todas as informações levantadas podem ser utilizadas para formalizar uma acusação criminal. Algumas jurisdições possuem tribunais especiais administrativos para julgar os recursos provenientes das decisões de tais inspetores e funcionários do governo (LAWYERS, 2012).

Entretanto, como dito alhures, o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado não é uma garantia constitucional no Canadá, pois não está previsto na Constituição Federal. Sendo assim, na ausência de um direito constitucional ambiental, torna-se mais difícil a responsabilização, tanto governamental quanto empresarial pelos danos ambientais. Uma vez que as causas são julgadas como ilícitos civis, penais ou administrativos simplesmente, sem normas e precedentes unificados no que diz respeito aos danos ambientais, as decisões são diversificadas e o acesso aos tribunais nem sempre é garantido.

As demandas sujeitam-se ao trâmite legal das demais ações em curso. No Canadá não existe um foro privilegiado para analisar e julgar causas ambientais, como acontece na Índia, por exemplo. O ordenamento jurídico indiano prevê o Tribunal Ambiental (National Green Tribunal), criado em 2010, com sede em Nova Delhi, mas que julga de forma itinerante em outras capitais. Tal Tribunal é responsável pelos julgamentos referentes a danos ambientais, como poluição atmosférica ou contaminação de rios, na esfera cível (FREITAS, 2013).

A ausência de uma legislação mais rígida e unificada permite que o Canadá, em determinadas questões, que envolvem interesses econômicos e ambientais, priorizem as relações comerciais, em detrimento ao meio ambiente. Como exemplo, tem-se o fato que, por muitos anos, o Canadá foi o único país industrializado que exportava e promovia a utilização de amianto, apesar da expressa oposição da Organização Mundial da Saúde quanto a utilização da substância. Até 2012, o Canadá

bloqueou diversas propostas para adicionar amianto da Convenção de Roterdã[12]. Em 2006, o Canadá rejeitou um acordo da ONU para limitar a prática de pesca destrutiva de arrasto pelo fundo (BOYD, 2013).

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade canadense, considerada mundialmente exemplo de conquistas sociais e culturais, acostumada a conviver em harmonia com as diferenças, em busca sempre de melhor qualidade de vida, parece não ser igualmente virtuosa com as questões ambientais.

Após a breve análise realizada no presente trabalho, nota-se que, apesar do mito do "país verde" que, em tese, fornece liderança ambiental para o mundo, o Canadá ainda precisa evoluir significativamente quando o assunto é proteção ambiental.

A ausência de previsão em sua Constituição Federal e Declaração de Direitos e Liberdades, da garantia de um meio ambiente sadio e equilibrado, permite que muitos danos ambientais ocorram, sem os agentes causadores serem devidamente responsabilizados pelo passivo ambiental.

A modalidade de responsabilidade civil ambiental adotada pelos Tribunais é objetiva, não discutindo a culpa do agente causador do dano. Porém, somente em casos de derramamento ou descarga de produtos contaminantes é que a teoria aplicada será a do risco integral.

Em todos os demais casos, aplica-se a teoria do risco criado, independente da extensão da lesão causada pela atividade exercida pelo agente. Permite-se, assim, a alegação das excludentes de nexo causal, quais sejam caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

A fragilidade da legislação ambiental canadense fornece subsídios para indústrias adotarem posturas ambientais insatisfatórias e inadequadas.

---

[12] A Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado Aplicado a Certos Agrotóxicos e Substâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional - PIC foi adotada em setembro de 1998 e entrou em vigor em 24 de fevereiro de 2004, quando 50 países a ratificaram. A Convenção de Roterdã - PIC decorreu do Código Internacional de Conduta da FAO sobre a distribuição e uso de pesticidas, de 1985 e das Diretrizes de Londres, estabelecidas pelo PNUMA, em 1987, para o intercâmbio de informações no comércio internacional de substâncias químicas. A Convenção PIC objetiva o controle do movimento transfronteiriço de produtos químicos perigosos, baseado no princípio do consentimento prévio do país importador e na responsabilidade compartilhada no comércio internacional desses produtos (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2015).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALVES, Jones Figueirêdo**. Análise introdutória do sistema jurídico canadense inicia temário científico do I Congresso Internacional da AMB**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/index_.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=1533> .Acesso em 25 abr 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA PARAÍBA. **Professores canadenses explicam sistema bijuralista.** Disponível em: <http://ampb.jusbrasil.com.br/noticias/2364766/professores-canadenses-explicam-sistema-bijuralista> . Acesso em 30 abr 2015.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 322-323.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabetn. **A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado:** teoria do risco criado versus teoria do risco integral. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, 2013.Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/271>. Acesso em 29 set 2014.

BOYD, David R. **Constitutional Recognition of the Right to a Healthy Environment: Making a Difference in Canada**. David Suzuki Foundation. 2013. Disponível em: <http://davidsuzuki.org/publications/2013/11/DSF%20White%20Paper%201--2013.pdf>. Acesso em 30 abr 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 143.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 68.

FREITAS, Vladimir Passos de. **O sistema judicial na Índia, país misterioso e fascinante** *in* Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-fev-03/segunda-leitura-sistema-judicial-india-pais-misterioso-fascinante>. Acesso em: 28 abr 2015.

GOVERNMENT OF CANADA - DEPARTMENT OF JUSTICE. **Canada's Court System:** How the Courts are Organized. Disponível em: <http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/ccs-ajc/page3.html>. Acesso em 25 abr 2015

GOVERNO do Canadá. Brasil.gc.ca. Disponível em <http://www.canadainternational.gc.ca/brazil-bresil/about_a-propos/overview-apercu.aspx?lang=por >. Acesso em 25 abr 2015.

LAWYERS, Blakes. **Environment Law in Canada**. BLAKE, CASSELS & GRAYDON LLP. 2012. Disponível em: <http://www.blakesfiles.com/Guides/2012_Blakes_Environmental_Law_in_Canada_EN.pdf> . Acesso em 20 abr 2015.

LEGISLAÇÃO ambiental comparada *in* Ecoradar Brasil. 2007. Disponível em: <http://www.furb.br/ecoradar/brasil/legislacao/macro/comparada.htm> Acesso em: 20 set 2014.

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

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 365.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 5 ed. São Paulo: RT, 2000. p.338.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção de Roterdã**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/seguranca-quimica/convencao-de-roterda> . Acesso em 10 maio 2015.

NERY JR, Nelson. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. *In*: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 175. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/revistas/2bdy29.pdf> Acesso em 28 set 2014.

SANTOS, Sandro Schimitz dos. **Direito canadense:** algumas particularidades. Interfaces Brasil/Canadá, Rio Grande, n 7, 2007. Disponível em <file:///C:/Users/Claudia/Downloads/731-1879-1-PB.pdf>. Acesso em 20 abr 2015.

THOMÉ,Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.