

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

NORMA SUELI PADILHA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Maria Claudia da Silva Antunes De Souza; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-158-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito ambiental. 3. Socioambientalismo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo II”, do II Encontro Virtual do CONPEDI , realizado por web conferencia, com enfoque na temática “DIREITO, PANDEMIA E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: NOVOS TEMPOS, NOVOS DESAFIOS?”, o evento foi realizado entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020.

Trata-se de publicação que reúne 15 (quinze) artigos que guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto de estudos balizados por referencial teórico da mais alta qualidade e realizadas por pesquisadores comprometidos e envolvidos com a busca da efetividade dos direitos socioambientais. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do Brasil, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes. Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar para o aprofundamento da pesquisa em temas relevantes e instigantes, que desafiam os instrumentos do Direito Ambiental na busca de efetividade do equilíbrio ambiental enquanto um direito fundamental.

Os autores debatem nos artigos ora apresentados temas envolventes sobre questões ambientais que buscam solução nos instrumentos jurídicos do Direito Ambiental, e que

perpassam inquietudes comuns a Sociedade, sobre danos ambientais e atividades poluidoras, vulnerabilidade de comunidades tradicionais, mudanças climáticas, agrotóxico, mineração, resíduos sólidos, instrumentos de tutela, sistema de responsabilidades e vários aspectos de conflitos socioambientais.

Diante de todos os trabalhos apresentados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, agradecemos aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Prof. Dr. José Fernando Vidal De Souza

Universidade Nove de Julho - UNINOVE

Profª. Drª. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Profª. Drª.. Norma Sueli Padilha

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A REPARAÇÃO DE DANOS NO BRASIL E O RECONHECIMENTO DA TEORIA DO RISCO AGRAVADO EM DECORRÊNCIA DA NATUREZA DIFUSA DE SEUS BENS

DAMAGE REPAIR IN BRAZIL AND RECOGNITION OF AGGRAVATED RISK THEORY DUE TO THE DIFFUSED NATURE OF ITS GOODS

Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior ¹
Daniel Pagliuca ²

Resumo

A natureza difusa dos bens ambientais permitiu que os tribunais superiores, em diversas oportunidades, realizassem a aplicação de uma teoria de responsabilização civil ambiental diferenciada daquelas que, tradicionalmente são defendidas – teoria do risco integral e a teoria do risco criado. Para tanto, por intermédio de uma metodologia lógico-dedutiva, com análise doutrinária e jurisprudencial pátrias, analisar-se-á a responsabilização civil ambiental e suas teorias tradicionais para, em seguida, defender-se o reconhecimento da teoria do risco agravado como em defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como ao próprio Estado Constitucional ambiental brasileiro.

Palavras-chave: Dano ambiental, Risco agravado, Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Abstract/Resumen/Résumé

The diffuse nature of environmental goods affects that the higher courts, on several occasions, carry out the application of a theory of environmental civil liability differentiated from those that are traditionally defended - the theory of integral risk and the theory of risk created. For this, through a logical-deductive methodology, with doctrinal and jurisprudential analysis of the homelands, environmental civil liability and its traditional theories will be analyzed, in order to then defend the recognition of the aggravated risk theory as in fundamental right to an ecologically balanced environment, as well as to the Brazilian environmental Constitutional State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental damage, Aggravated risk, Fundamental right to the ecologically balanced environment

¹ Pós-Doutorando em Direito Constitucional pela UNIFOR/CE. Doutor em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela UNIFOR/CE. Professor da UniFanor Wyden

² Doutorando pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Professor da UniFanor Wyden.

INTRODUÇÃO

As regras inerentes à responsabilização civil renovam-se de forma constante e, por vezes, de forma difusa, com uma experimentação de mudanças e adaptações a um contexto de uma sociedade de riscos. Diante de diversas modificações sociais proporcionadas pela globalização e seus riscos civilizacionais¹, mas sem olvidar das disposições constitucionais, seus princípios e demais normas gerais, presentes nos Códigos como o Civil, de Processo Civil e de Penal, entre outras leis, o instituto altera seu rumo, e, ainda que de forma gradativa, apresenta-se sob formato diferenciado.

Entretanto, em razão de sua natureza difusa, os bens ambientais apresentam peculiares que, no decorrer de diversas decisões dos tribunais superiores, das quais se destacam as do Superior Tribunal de Justiça, permitem afirma-se que não são adequadas as tradicionais teorias do risco integral e do risco criado. Para tanto, defender-se-á o reconhecimento da teoria do risco agravado, enquanto forma de alcance da natureza dos bens ambientais, bem como para um resgate do Estado Constitucional ambiental brasileiro.

O trabalho não tem por escopo detalhar os danos ambientais e suas distintas tipificações, mas avaliar, por intermédio das formas de responsabilização civil, a problemática da adequação da reparação desses danos de forma efetiva, com respeito à natureza difusa do meio ambiente e os indivíduos que são afetados por sua violação.

Para tanto, por intermédio de uma metodologia lógico-dedutiva, com análise doutrinária e jurisprudencial pátrias, analisar-se-á a responsabilização civil ambiental e suas teorias tradicionais para, em seguida, defender-se o reconhecimento da teoria do risco agravado como em defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como ao próprio Estado Constitucional ambiental brasileiro.

1 O regime jurídico da reparação de danos ambientais no Brasil: teoria do risco integral, teoria do risco causado e suas implicações

A responsabilidade civil foi tratada, no decorrer de várias décadas, sob a tutela da responsabilização civil subjetiva, fundamentada no artigo 159 do Código Civil de 1916, ao qual condicionava àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outros, restará obrigado a reparar o dano. Nesse intuito, verificava-

¹ Acerca da sociedade de risco, ver. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco** – rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011). Por outro lado, acerca dos impactos da globalização e a relevância das informações para a formação em rede, ver. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2013 (Col. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura, vol. 1).

se que a responsabilização civil subjetiva se utilizava, com clara função repressiva e de cunho patrimonialista individualista², de quatro elementos distintos: ação ou omissão humana, também denominada como conduta humana; o dano causado; o nexo de causalidade entre a ação humana e o dano; e, finalmente, a intenção, pautada nos institutos da culpa ou dolo, a depender do caso. Entretanto, quando da edição do Código Civil de 2002, o caput do artigo 927 trouxe disposição distinta, ao afirmar, genericamente, que aquele que, por ato ilícito, nos termos de outros dispositivos (artigos 186 e 187 do referido diploma) causarem danos a outros, ficarão obrigados a repará-lo.

O artigo 186, que define ato ilícito para o Direito Civil, dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar danos a outros, ainda que de natureza exclusivamente moral, cometerá um ato ilícito. Ao mesmo tempo, o artigo 187 estabelece que também cometerá ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, o fizer de maneira manifestamente excessiva, e que ultrapassa os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Dessa forma, verifica-se que no Código Civil de 2002, apesar de ainda prevalecer o entendimento de que a regra geral será a da aplicação da responsabilização subjetiva, iniciou-se um movimento de “repersonalização”, com direcionamento a um equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico e a proteção aos direitos e garantias fundamentais³, que se encontram, de forma permanente, ameaçados nas sociedades de risco contemporâneas⁴. Abriu-se, por oportuno, a possibilidade de a responsabilização civil afastar-se de sua função puramente repressiva, para adquirir um viés preventivo e com maior ênfase no nexo e causalidade e menos no dano em si – apesar deste permanecer como elemento central e indissociável da responsabilização⁵. Passou a vigorar disposições diferenciadas para uma aplicação da responsabilização objetiva, qual seja, aquela que, ao invés de exigir que a responsabilização civil seja resultante dos tradicionais elementos presentes na responsabilidade subjetiva, assenta-

² ROSENVALD, Nelson. **Funções da Responsabilidade Civil**: a reparação e a pena civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32.

³ Acerca das hipóteses excludentes ou mitigadoras da responsabilização civil, primordialmente sob o âmbito do movimento de Constitucionalização do Direito Civil, ou Direito Civil-Constitucional, e a postura subjetivista ou objetivista do Código Civil de 2002, ver. TEPEDINO, Gustavo. **Tema de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 173.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1061.

⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito constitucional à reparação de danos na sociedade de riscos. In: **Nomos** – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, vol. 29, n. 1, jan.-jun. 2009, p. 73-85. Especificamente sobre a sociedade de riscos e suas modificações na responsabilização civil, ver. p. 74-75.

se na equação binária de polos distintos, em que o dano e a autoria tornam-se relevante para a determinação do evento dano. Pode-se afirmar, portanto, que a responsabilidade civil experimenta um fenômeno de recriação pela doutrina e jurisprudência brasileiras, no qual surgem novas funções, novos campos, bem como se notabilizam as conquistas teóricas e funcionais fora da literalidade da lei escrita, mas a partir de construções de sentido que se pautam em casos concretos⁶. Foram incorporados, outrossim, novos conhecimentos, mas, sobretudo, novos modos de percepção, e que, por vezes, não podem ser confundidos com mera aplicação da lei.

A responsabilidade civil objetiva, sem cogitar a imputabilidade ou de qualquer investigação de antijuridicidade do fato danoso, importa assegurar o ressarcimento, bem como verificar se ocorreu o evento e se dele surgiu algum prejuízo. Ao prescindir de ânimo de agir, simplesmente condiciona à reparação em decorrência de um dano, vinculado por um evento de causalidade⁷. Entretanto, diante de uma sociedade em constante evolução, movida pelo impulso desenvolvimentista, seguido de uma série de multiplicações das oportunidades e das causas de danos, o indivíduo ou grupo lesado restam, por vezes, a encontrar-se em dificuldades para provar a culpa dos agentes causadores de danos, o que, por si só, já levava a uma situação de ausência de reparabilidade⁸. Ao mesmo tempo, a sociedade passou a assumir riscos constantes, e as hipóteses de responsabilização civil sem culpa se tornaram mais anônimas, em decorrência da mecanização e da massificação da vida moderna. Portanto, distancia-se a vítima das possibilidades de identificação dos causadores de dano⁹. Essa sociedade de risco, imersa em avanços tecnológicos e científicos de diferentes montas, experimenta a sensação imprópria de segurança e previsibilidade em uma época pós-industrial, mas também evidencia falhas que

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1068.

⁷ BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no Direito brasileiro e comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral. *In: Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan./jun. de 2013, p. 50.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 35.

⁹ Essa é a posição adotada por J. J. Calmon de Passos, em defesa da responsabilização objetiva: “Em verdade, todas as hipóteses de responsabilidade sem culpa são ocorrências em que o causador do dano e responsável por ele ou se tornou anônimo, dada a intensa mecanização e massificação da vida moderna, ou de tal modo está distanciado da vítima que seria uma injustificável exigência atribuir ao lesado o dever de identifica-lo. Sem esquecer que, em seu núcleo, a teoria do risco, a mais objetiva das teorias objetivas, apenas atende ao fato de haver-se tornado, em si mesmo, perigoso, em nossos dias, viver e conviver. E se todos somos coletivamente culpados pela adesão emprestada a esse estilo de vida, que legitimamos como o nome do progresso, tornamo-nos todos também coletivamente responsáveis”, citado por STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 154-179, p. 159.

proporcionaram sentimentos como medo e insegurança, em níveis jamais antes experimentados, o que não exclui o meio ambiente¹⁰.

Nesse ínterim, a responsabilidade civil ambiental, interligada pela relevância do bem tutelado, enfrentou, no decorrer de sua aplicação e desdobramento, diversas dificuldades para demonstrar a intenção do agente causador do dano, conforme a teoria da responsabilização subjetiva, e, posteriormente, a partir do viés da responsabilidade objetiva. Particularmente, tanto a doutrina jurídica brasileira quanto a jurisprudência pátria assumiram a responsabilidade objetiva como regra geral, e a matéria, inclusive, passou a gozar de caráter constitucional, vez que inserida no capítulo voltado para a proteção do meio ambiente.

Conforme disposição expressa do art. 225, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil¹¹, todo aquele que realizar condutas ou atividades consideradas lesivas ao meio ambiente submeter-se-á a uma tripla apuração: nas esferas cível, administrativa e penal, independentemente de qualquer obrigação de reparar os danos causados. Apesar de não se referir especificamente à responsabilização objetiva, a interpretação do texto constitucional proporciona a possibilidade de sua realização, quando determinou a separação do dever de sujeição aos danos de natureza ambiental de forma independente a qualquer obrigação de que sejam reparados. Por sua vez, a Lei de nº. 6.938, de 31 de agosto de 1989 – a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em seu artigo 2º, inciso I¹², determina que a ação governamental deve pautar-se na manutenção do equilíbrio ecológico, em consideração ao meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, em razão do uso coletivo, e, ainda, em seu artigo 14, § 1º¹³, determinou que, sem obstar a aplicação das

¹⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco** – rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. E, ainda, FERREIRA, Helene Sivini. O Risco ecológico e o princípio da precaução. In: LEITE, José Rubens Morato Leite; FERREIRA, Helene Sivini (orgs.). **Estado de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 56.

¹¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] §3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (grifo nosso).

¹² Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

¹³ Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] §1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá

penalidades previstas no próprio dispositivo, será o indivíduo poluidor – apesar da norma ser de aplicação geral, e englobar situações que não são, necessariamente, poluição – obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, devidamente afetados por sua atividade. Inclusive, detém o Ministério Público da União, bem como o Ministério Público Estadual, de efetiva legitimidade para propor ações de responsabilização civil e criminal, uma vez constatados danos causados ao meio ambiente.

Trata-se o bem jurídico ambiental, portanto, inclusive pelo âmbito da titularidade do direito ao meio ambiente, como um bem de uso comum do povo, e, portanto, reconhece-se sobre os bens jurídicos ambientais a incidência do interesse de toda a coletividade – como, por exemplo, o que ocorre com o ar atmosférico, que é utilizado sem muitas restrições e exceções por todos. Ao mesmo tempo, reconhece-se a incidência do interesse social e o regime de Direito Público na regulação dos bens jurídicos ambientais, com a norma constitucional realizando limitação substancial ao poder de disposição dos indivíduos, enquanto particulares, em relação à utilização, gozo e fruição dos bens que alcancem natureza ambiental.

Esses dispositivos, outrossim, representam uma mudança de paradigma e uma série de implicações à atuação do jurista contemporâneo, vez que resulta no abandono – ainda que lento, gradativo e parcial – da matriz liberal-individualista, utilizada na interpretação de diversos institutos jurídicos, e passa o bem jurídico ambiental a diferir da conceituação civilista de coisa, sobre a qual recairia a exclusividade do exercício da titularidade¹⁴. Trata-se de bens, conforme regulamentação infraconstitucional proporcionada pela Lei de nº. 6.938, de 1989, que se compõem de elementos materiais e culturais, totalmente insuscetíveis de apropriação. São, portanto, bens ecologicamente equilibrados e de livre uso, gozo e fruição a todos os cidadãos, medida que deverá ser administrada pelo Poder Público, no sentido de manter a sua integridade, e com exercício da vigilância necessária para tanto¹⁵.

O Código Civil brasileiro, de 2002, inclusive, em seu artigo 99, inciso I, menciona os “bens públicos de uso comum do povo”, e cita como exemplos os “rios, mares, estradas, ruas e praças”, inclusive com gravame sobre tais bens, a partir do viés da inalienabilidade, nos termos

legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente (grifo nosso).

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014 (Série IDP – Linha Doutrina), p. 323.

¹⁵ BARRACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção do ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 84-85.

do artigo 100. Portanto, por si só, já os remove da esfera patrimonial e disponibilidade particular. Por outro lado, deve-se ressaltar que essa posição reside em uma abordagem liberal-individualista do Direito, e não há, no ordenamento jurídico civilista, uma compreensão adequada dos bens jurídicos ecológicos e da natureza pública e social que é vinculada à destinação destes. Entretanto, pode-se inferir, por intermédio de uma interpretação extensiva e conjunta ao artigo 1.228, §1º do mesmo Código, que rios, mares, estradas, ruas e praças alcançam um viés diferenciado de bens jurídicos. O ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo reconhece a natureza difusa do bem jurídico ambiental, tratado como bem de uso comum do povo, e toda a sociedade, enquanto titular de tal direito, o utilizará diante de uma multiplicidade de interesses, quais sejam: patrimoniais, extrapatrimoniais, materiais, não materiais, individuais, coletivos e difusos. O bem jurídico ambiental, ao assimilar sua natureza difusa, supera a dogmática dicotomia bens públicos/bens privados, que se demonstrava, de forma constante e persistente, insatisfatória para o atendimento de demandas jurídicas que envolvam o meio ambiente, e tenta explicar os problemas contemporâneos a serem resolvidos pela norma posta pelo legislador a partir de seus próprios parâmetros¹⁶.

O reconhecimento da natureza jurídica difusa dos bens jurídicos ambientais já havia sido sinalizada, no decorrer dos anos, em diversos diplomas legislativos ambientais de maior destaque, que a colocavam, já na década de 1980, como meio de ruptura da influência liberal-individualista vigente no ordenamento jurídico brasileiro, como se sucedeu, por exemplo, quando da edição da Lei de nº. 7.347 de 1985 – a Lei da Ação Civil Pública. Uma das principais diferenciações no reconhecimento da natureza difusa é com relação à titularidade do exercício dos direitos inerentes a esses bens – primordialmente em âmbito processual. Apesar de sua consideração como bem comum do povo, os bens jurídicos ambientais, principalmente em razão de sua natureza difusa, não podem ser confundidos com o interesse do Estado em sentido estrito, vez que a sociedade é a titular do direito ao meio ambiente, e não o Estado. Cabe-lhe, outrossim, promover sua defesa. Desse modo, a Administração Pública brasileira atingirá a eficiência no exercício de suas funções quando integra a noção jurídica de interesse público, vez que a própria Administração, ao desempenhar as competências que lhe são atribuídas pelo sistema normativo de modo diligente e direcionado à plena satisfação da finalidade prevista na norma, dirige-se ao alcance de um resultado satisfatório quando no interesse da coletividade¹⁷.

¹⁶ MORATO, Antônio Carlos. A proteção jurídica do bem ambiental. *In*: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental: doutrinas essenciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I (Fundamentos do Direito Ambiental), p. 739.

¹⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). **Direito Administrativo e**

A natureza difusa do bem jurídico ambiental confunde a natureza pública com todo o interesse da sociedade, mas não quando o interesse do Estado, por si só, está em análise. A distinção entre interesse público primário e secundário permite destacar que nem sempre coincidem, mas o bem geral, promovido pela proteção ao meio ambiente, pode ser identificado com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade, e, até mesmo, com alguns dos autênticos interesses difusos¹⁸, que se utilizarão, em muito, de instrumentos como a Ação Civil Pública para sua persecução¹⁹.

Os interesses difusos podem ser considerados como um conjunto indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos envolvidos, o que, diretamente, contrapõe-se à noção fundamental de titularidade ou assimilação patrimonial, presente na dogmática civilista brasileira por muito tempo. A tutela não mais poderá ter por base a titularidade em si, mas a relevância do interesse, do fato de sua relevância social, de seus impactos para a coletividade e, também, para as gerações presentes e futuras²⁰.

Podem se citar, inclusive, diversos exemplos de como a natureza difusa do bem jurídico ambiental foram fundamentais para a resolução de problemas contemporâneos, mediante o reconhecimento da importância dos elementos naturais como ele central e geral para todo o ecossistema onde estão inseridos e, conseqüentemente, para o interesse de todo o conjunto da sociedade, enquanto coletividade, na limitação da utilização individuais desses bens ambientais, principalmente em razão da função ambiental que lhes é atribuída. É o caso da utilização de um lençol freático por uma construção em região próxima a dunas; a proibição de prejuízo à mata ciliar, próxima ao local onde ocorrerá um evento esportivo, entre outros²¹.

interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 109.

¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49.

¹⁹ Deve-se ressaltar, inclusive, que em situações de choques entre o interesse público primário e o interesse público secundário, que ainda representam grande parte dos conflitos que envolvem a proteção ambiental, alguns autores, como Gustavo Binbenbojm, defendem a utilização de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que seja alcançado o viés pretendido pela norma, mas sem a violação dos direitos e deveres fundamentais – que é o caso do meio ambiente, previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Conf. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 103-105.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 93-97.

²¹ Para José de Sousa Cunhal Sendim, a proteção da integridade ecológica e dos bens jurídicos ambientais não pode ser dissociada da proteção da capacidade funcional do patrimônio natural, de forma global (bens naturais, ecossistema e o conjunto de suas relações). Conf. SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 126.

Uma lesão ao meio ambiente passa a ser uma lesão a toda a coletividade, e não apenas a direitos individuais, devidamente assinalados e correspondentes ao patrimônio de um particular ou de um grupo de particulares. A indeterminação dos sujeitos titulares do direito é que revela como a natureza da lesão promoverá efeitos no caso concreto. Se uma vila de pescadores é ameaçada por dejetos urbanos lançados ao mar, a lesão dissemina-se por um número indeterminado de pessoas, e pode, a depender do contexto, em muito agravar-se, como ocorreria na exploração predatória da Amazônia ou nos desastres que envolvam materiais radioativos ou nucleares, que ainda carecem de maiores análises e estudos sobre as extensões de seus danos. Inclusive, torna-se possível defender os bens jurídicos ambientais até mesmo em situações de lesões incorpóreas e de danos não materiais, como a discriminação racial por etnia²².

Entretanto, em razão das próprias especificidades dos danos ambientais é que a aplicação da responsabilização objetiva adquiriu especial relevância. Tratam-se de danos complexos, que não apresentam uma centralização evidente e linear, e que englobam situações, inclusive, de difícil apuração prática – como a denominada poluição histórica, que resulta da acumulação sucessiva e progressiva de dejetos variados e recebidos pelo meio ambiente natural, ou, ainda, quando o dano promovido não é visível, a título de prejuízos sofridos em um ambiente de trabalho insalubre por repetição. Trata-se de situações prováveis, e com foco na realização de danos futuros. Apesar das peculiaridades e dificuldades promovidas pelos danos ambientais, pode-se afirmar que o artigo 225 do texto constitucional, por mais que atribua certa dimensão humana ao meio ambiente, não estabeleceu qualquer mecanismo mais efetivo para a recuperação e prevenção dos danos causados aos seres humanos, mais especificamente o dano ecológico puro, e limitou-se à fórmula geral da responsabilidade²³ – interpretada, majoritariamente, e, talvez, erroneamente, apenas como a objetiva.

A teoria da responsabilização civil objetiva tem resguardo no pressuposto da existência de uma atividade que implica riscos para a saúde e ao meio ambiente em si, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir riscos – princípio da prevenção – e de internalizá-los em seu processo produtivo – princípio do poluidor-pagador²⁴. Nesse quesito, a teoria do risco é costumeiramente denominada, sob a tutela do Direito Ambiental, como teoria do risco criado.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014 (Série IDP – Linha Doutrina), p. 325.

²³ ANTUNES, Paulo Bessa. **Dano Ambiental**: uma abordagem conceitual. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 165.

²⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 171.

Dispensa, outrossim, prova de culpa, e tem conexões históricas com posições europeias acerca da responsabilização civil pelo risco. Por ser objetiva, pressupõe o dano ou o risco de dano, bem como o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado danoso, efetivo ou potencial, vez que, por via de consequência, há que se perquirir o nexo de causalidade, e verificar se há liame entre a ação ou omissão e o dano provocado, para caracterizar a responsabilidade e gerar o dever de indenizar. Nesse sentido, torna-se irrelevante a aferição de culpa do poluidor ou da ilicitude de seu ato²⁵. A responsabilidade civil contemporânea, apesar de não mais ter apenas a reparação patrimonial como elemento central, é orientada em torno da preocupação com a vítima do dano, em que é possível aplicar-se, de forma mais geral, a características de cunho individualista ou personalíssimo, quando possível.

Com relação, especificamente, ao Direito Ambiental, tanto o legislador constituinte, quanto o infraconstitucional estabeleceram ao poluidor ou degradador a obrigação de restaurar e/ou indenizar os prejuízos ambientais, o que indica, em primeiro momento, que deve se tentar a restauração do bem ambiental e, somente tornando-se esta inviável, partir-se para a indenização por sucedâneo ou compensação²⁶. Essa estruturação da responsabilidade civil em matéria ambiental é consignada na noção de se restabelecer a harmonia e o equilíbrio que, anteriormente consolidados, foram violados pela atitude danosa que lhe constitui como a fonte geradora. Portanto, afirma-se expressamente em lei que se promoverá a um desestímulo de novas atitudes que sejam perpetradas, associada à ideia de reparação de um dano patrimonial²⁷ ou extrapatrimonial²⁸.

Nesse sentido, o princípio da conservação pode ser apontado como pressuposto relevante ao estabelecimento da indenização por dano ambiental, quando se exige que as sanções do Direito Ambiental estejam, em desasia, direcionadas à reconstituição, à restauração

²⁵ DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. **Responsabilidade Civil**: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 391.

²⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 212.

²⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. **Responsabilidade Civil**: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-10.

²⁸ Nesse contexto, a extrapatrimonialidade assume um viés central, com a consideração da perda da qualidade de vida, e que pode compreender, inclusive, o período em que a coletividade fica sem acesso a determinado bem, como nos casos de destruição da vegetação nativa em que, mesmo com a realização do replantio, ou mesmo uma situação de violação ao patrimônio cultural local, com a reparação de obras e monumentos que ali estavam, a qualidade de vida que outrora se apresentava pode demorar anos, décadas, séculos, para ser alcançada. Para uma análise sob a teoria da sociedade de risco, ver. RUSSO, Marília Rezende; HENKES, Silvana L. A prescrição dos danos ambientais extrapatrimoniais na sociedade de risco. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM**, v. 8, Edição Especial – I Congresso Internacional de Direito Ambiental e Ecologia Política, p. 248-263, 2013.

e à substituição do bem ambiental – quando possível. Mas não se pode olvidar que, pelo meio ambiente suas composições físicas e biológicas modificadas por agressões que não consegue suportar, não poderá jamais ser verdadeiramente restabelecido, do ponto de vista ecológico, tal como ocorreria por um bem de estimado valor cultural que não mais poderá ser recuperado ou restaurado²⁹.

Independente dessas questões, o Direito Ambiental brasileiro estruturou-se em torno de mecanismos de ressarcimento do dano ambiental patrimonial, quais sejam, o do retorno ao estado anterior à lesão e o cálculo da devida indenização pecuniária, e algumas posições doutrinárias já têm admitido a sua incidência para a reparação de danos de caráter extrapatrimonial. A questão, portanto, está no evento danoso e sua responsabilização em razão e uma conduta que o causou, ou seja, no nexo de causalidade entre dano e conduta humana. O nexo de causalidade pode ser considerado como um dos elementos essenciais para a determinação da responsabilização civil, mas é, ao mesmo tempo, o aquele mais delicado e recheado de repercussões de ordem prática. Ainda na seara da responsabilização subjetiva, se há culpa e dano, não há qualquer tipo de responsabilidade quando não se pode apontar a sua causa geradora. Portanto, pode-se afirmar que o nexo de causalidade é o ponto de ignição de leis naturais sem as quais o dano jamais ocorreria, vez que submetido a critérios normativos, estes traduzem opções valorativas para sua aferição e adequação³⁰. Ao mesmo tempo, a identificação da causa de um dano implica em juízos valorativos, devidamente estruturados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e que se fundamentam em escolhas, tais como aquelas de natureza social, de periculosidade da atividade, de proximidade temporal ou espacial entre ação e/ou omissão e o dano, probabilidades, entre outros³¹.

Ao mesmo tempo, o nexo de causalidade, a partir de juízos de adequação social, em que várias causas concorrem para o dano, podem levar a uma série de situações de ausência de responsabilização, como nas situações excludentes de responsabilidade por caso fortuito ou força maior – tufões, enchentes, tempestades, terremotos, entre outros – que favorecem o nível degradador, e que passam a invocar a culpa de terceiros ou da vítima, para evitarem o dever de

²⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 213.

³⁰ BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no Direito brasileiro e comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral. *In: Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan./jun. de 2013, p. 567.

³¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 172.

indenizar. Isso, por si só, é uma situação violadora do princípio da precaução, em Direito Ambiental³².

2 A derrogação parcial da teoria do risco integral e a aplicação da teoria do risco agravado para reparação de danos ambientais

Em razão das dificuldades enfrentadas em nível ambiental, tanto doutrina quanto jurisprudência assimilaram a Teoria do Risco Integral, vertente pertencente à Teoria dos Riscos aplicada à Responsabilização Civil, para determinarem as consequências decorrentes de situações de danos ao meio ambiente, independentemente de sua natureza – seja natural, artificial, do trabalho, cultural e, até mesmo, digital ou cibernético. A vantagem auferida pela Teoria do Risco Integral, que é derivada, com relação ao nexo de causalidade, da Teoria da Causalidade Adequada, está com a colocação do perigo (potencial) como causador do dano, devendo-se, apenas, aferir se há liame causal entre a ação humana ou sua omissão e o dano promovido³³.

O modelo de responsabilização do risco integral exige uma atitude cognitiva diferenciada do intérprete, que, por vezes, torna-se completamente alheia ao nexo de causalidade. Nesse quesito, pode-se afirmar que o risco integral foge, quase que completamente, aos pressupostos conceituais tradicionais da responsabilização civil, vez que, ainda que não haja nexo de causalidade, a responsabilidade irá se impor. Dessa maneira, ainda segundo os pressupostos contemporâneos da responsabilidade civil, pautados, de modo progressivo, por flexibilizações e até presunções do nexo de causalidade, o risco integral demonstra-se afastado, e somente pode ser considerado quando imposto pela Constituição vigente, pelas leis, jurisprudência e sólidas e proporcionais razões normativas³⁴.

Ao analisar-se as características inerentes ao dano ambiental, não há, sob um primeiro panorama, como defender-se a aplicação do risco integral para o Direito Ambiental. Apesar do forte apelo doutrinário nesse sentido, vez que uma parte dos autores a aplicam indistintamente, a aplicação carece de maior desenvolvimento teórico, e, por diversas oportunidades, é associada com a responsabilização objetiva como se fossem elementos complementares.

³² BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no Direito brasileiro e comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral. *In: Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan./jun. de 2013, p. 57.

³³ GUEDES, Emerson Almeida; FERREIRA, Clécia Lima. A responsabilidade civil pelo dano ambiental e a teoria do risco integral. *In: Cadernos de Graduação – Ciências Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 3, n.3, p. 13-28, out. 2016, p. 14-15.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1073.

Deve-se ressaltar que a aplicação do modelo do risco integral é costumeiramente associado com a responsabilização civil em âmbito administrativo, vez que, no Brasil, desde o texto constitucional de 1946, já representa o modelo geral de responsabilização civil do Estado, ao impor medidas de responsabilidade civil por atos e omissões de seus agentes e das pessoas jurídicas de direito público e de privado prestadoras de serviço público – entidades da Administração Indireta. Conforme esse modelo, o Estado somente se eximirá da indenização cabível se provar algumas das causas excludentes de responsabilidade civil, como o fato exclusivo da vítima; caso fortuito ou força maior, entre outras. Por outro lado, verifica-se que o modelo do risco integral dispensa, quase que em sua totalidade, o nexo de causalidade. Não aceita, portanto, de forma conceitual, quaisquer excludentes de responsabilização. E difere, em muito, do modelo de responsabilização pelo risco criado ou causado, que implica em uma progressiva restrição das excludentes de responsabilidade civil.

A teoria do risco, entretanto, tem ampla relação com o conceito de atividade. Sendo assim, conectar-se-á com a atividade realizada pelo ofensor, na qual este responderá sem culpa, salvo que haja uma excludente para romper o nexo de causalidade. Nesse ponto, diminui-se a importância das excludentes, que serão retraídas, sobretudo na responsabilidade objetiva pautada no risco. Trata-se de redução fundamental, e que atende aos anseios constitucionais para tanto. Ainda assim, existirá um espaço para as alegações de excludentes de responsabilização civil, sob pena de confirmar-se, por muito, uma série de injustiças, a depender do caso concreto analisado. Pode-se – e deve-se – criar um sistema de flexibilizações diante de uma análise precisa do nexo de causalidade. Nesse caso, mesmo as presunções são potencialmente adequadas para a aplicação do sistema de responsabilização civil, como ocorre, por exemplo, nos danos causados por fabricantes de cigarros.

Não se pode olvidar, por sua vez, que a causalidade é um conceito jurídico, e não fático. Assim, decidir-se pela imputação ou não de determinado antecedente implica, inevitavelmente, em valorações. Portanto, torna-se subjacente, à análise do caso concreto, apurar-se o nexo de causalidade por um juízo de valor, e que devem ser pautados sob critérios de respeito aos valores protegidos constitucionalmente, seus princípios e por respeito aos direitos e garantias fundamentais. Se restar aplicável, em qualquer situação, o modelo de risco integral às infrações ambientais, a discussão a respeito da causalidade deve ser afastada em toda e qualquer lide ambiental. Entretanto, a depender das circunstâncias do caso concreto, essa medida pode parecer, por muito, injusta. Tome-se como exemplo um posto de combustíveis, que recebe seu abastecimento de forma regular e constante, todas as semanas. Se, em determinado momento, um terremoto de baixa escala, pouco perceptível, promove uma

rachadura em um dos tanques subterrâneos, que é de difícil detecção, e o combustível vazado promover a poluição de um lençol freático da região, deverá ser responsabilizado o dono do posto de combustível?

Nem sempre os ofensores serão poderosos grupos econômicos, bem como nem sempre os danos ambientais assumirão proporções colossais, como no caso dos desastres ambientais de larga escala. Os atores envolvidos podem ser ofensores com baixo poderio econômico, e, como no caso mencionado acima, com nenhuma relação causal com o dano cuja indenização lhe será cobrada. Para tanto, deve-se apurar a responsabilização ambiental por modelos diferenciados, e que não ignorem o modelo constitucional brasileiro vigente, de cunho humanista e em respeito aos valores e princípios fundamentais.

Apesar de gozar de constante aceitação por parte dos tribunais superiores, com destaque para as decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o modelo do risco integral é, por vezes, associado pela doutrina de forma equivocada. Algumas posições, inclusive, encontram-se em contradição. O modelo de risco integral é associado aos danos ambientais por serem estes de natureza diferenciada, que ensejariam a dispensa ou prova de culpa, e exigiriam apenas o dano e o nexa causal. Porém, pelos próprios termos do modelo de risco integral, não haveria de se analisar qualquer situação de causalidade, vez que, se a responsabilidade é objetiva, e adota-se o risco integral, o nexa de causal não servirá a seu intuito. E ocorrem, por outro lado, uma série de argumentações sobre as inversões probatórias ou a necessidade de flexibilização do nexa causal. Como os bens ambientais juridicamente tutelados são considerados como um macrobem – bem de uso comum do povo – a sua reparação em sentido amplo, por intermédio de indenizações, reparações em sentido estrito ou compensações, têm por intuito permitir que o meio ambiente lesado tente retornar ao status quo ante que apresentava, antes da ocorrência do dano. Entretanto, na maioria dos casos, torna-se inviável a recuperação ou retorno ao estado anterior, o que, por si só, torna imprescindível a necessidade de manutenção e conservação³⁵.

Por ser um bem de utilização comunitária e de titularidade difusa, que abrange, inclusive, as futuras gerações, não se trata de situações meramente patrimoniais – acondicionadas, tradicionalmente, na seara da responsabilização subjetiva – e nem meramente pessoais – que tornará, por outro lado, para a responsabilização objetiva. Mas, ainda assim – e

³⁵ BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no Direito brasileiro e comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral. *In: Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan./jun. de 2013, p. 52.

talvez, por falta de maior embasamento teórico sobre a própria estrutura da natureza jurídica do bem jurídico ambiental e os danos ambientais decorrentes de sua violação – se defende a aplicação do modelo de risco integral.

O próprio STJ³⁶ é defensor de que o dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência do dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente. Mas, ainda assim, permanecem em defesa do modelo do risco integral, com discussões sobre provas, inversões probatórias, flexibilizações, e até mesmo do tipo de demanda ambiental correspondente, que, por outro lado, podem ser resolvidas de outra forma.

A teoria da responsabilização objetiva pode ser utilizada para aplicar-se uma situação de responsabilidade independentemente da existência de ânimo, e concede amplo destaque, conforme ressaltado anteriormente, à noção de causalidade, enquanto vínculo entre o risco da atividade e o dano considerado injusto, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Entretanto, são admitidas uma série de excludentes do nexo de causalidade, devidamente expressas no próprio texto civil, quais sejam: caso fortuito ou força maior; fato exclusivo da vítima e o fato de terceiro, entre outros.

Pela teoria do risco integral, a responsabilidade objetiva adquire um caráter absoluto, inafastável, que se traduz em pura causalidade: uma vez causado o dano, há a responsabilidade. Porém, em certa medida, sua aplicação é por deveras problemática. O perfil constitucional adotado para os bens ambientais prestigia a proteção aos bens em si, bem como da geração presente e futura, e, necessita de maior proteção à vítima, com reparação integral e sem olvidar da desigualdade substancial em cada caso, o que, por si só, se correlaciona com o primado da solidariedade social.

A responsabilidade civil objetiva por risco agravado, portanto, diferencia-se da responsabilidade civil comum em razão da mudança de foco em um dos elementos centrais da responsabilização: o da ação ou conduta humana. Enquanto nesta a ação ou conduta humana é elemento central, vinculado ao dano promovido em razão do nexo de causalidade, a ação ou conduta humana são adaptados, naquela, para a conexão entre o dano promovido e a atividade desenvolvida, com redução, inclusive, da dependência do nexo de causalidade – e, por conseguinte, diminuição do número de flexibilizações ou mitigações de seus preceitos, quando aplicados na teoria da responsabilização por risco integral.

Por outro lado, deve-se ressaltar que um eventual afastamento do nexo de causalidade exige uma estreita relação entre o dano e a atividade desenvolvida pelo ofensor. Portanto,

³⁶ Conf. STJ, REsp. 1.378.705; Resp. 1.056.540, entre outros.

apenas será juridicamente possível – e, por deveras, justo – imputar uma situação de responsabilização civil para indenização, compensação ou reparação sem nexo de causalidade a alguém, se o vínculo entre o dano e a atividade desenvolvida forem estreitos e interligados.

Na responsabilidade civil objetiva por risco agravado os fatos que excluiriam o dever de indenizar, uma vez considerados como fortuitos externos, passam, com o decorrer de sua construção doutrinária e jurisprudencial, a serem considerados como fortuitos internos. Podem-se citar, como exemplo, duas posições adotadas pelo STJ sobre a temática.

No REsp. de nº. 401.397³⁷, com posições semelhantes no REsp. de nº. 1.291.702³⁸ e no AgRg. de nº. 1.316.179³⁹, decidiu o STJ que não configura fortuito externo a sucção, pelas

³⁷ RECURSO ESPECIAL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - TRANSPORTE AÉREO - ATRASO EM VÔO C.C. ADIAMENTO DE VIAGEM - RESPONSABILIDADE CIVIL - HIPÓTESES DE EXCLUSÃO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - PÁSSAROS - SUCCÃO PELA TURBINA DE AVIÃO. A responsabilização do transportador aéreo pelos danos causados a passageiros por atraso em vôo e adiamento da viagem programada, ainda que considerada objetiva, não é infensa às excludentes de responsabilidade civil. - As avarias provocadas em turbinas de aviões, pelo tragamento de urubus, constituem-se em fato corriqueiro no Brasil, ao qual não se pode atribuir a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito. É dever de toda companhia aérea não só transportar o passageiro como levá-lo incólume ao destino. Se a aeronave é avariada pela sucção de grandes pássaros, impõe a cautela seja o maquinário revisto e os passageiros remanejados para vôos alternos em outras companhias. O atraso por si só decorrente desta operação impõe a responsabilização da empresa aérea, nos termos da atividade de risco que oferece (STJ - REsp: 401397 SP 2001/0196968-6, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 27/06/2002. Data de Publicação: DJe 09/09/2002).

³⁸ CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE AÉREO. LEGITIMIDADE ATIVA. IRMÃ DA VÍTIMA. ACORDO CELEBRADO COM HERDEIROS NECESSÁRIOS. IRRELEVÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL. JUROS MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. 1. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4. Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão, sendo irrelevante a existência de acordo celebrado com os genitores, viúva e filhos da vítima que os ressarciram pelo mesmo evento. A questão não é sucessória, mas obrigacional, pois a legitimidade ativa não está restrita ao cônjuge, ascendentes e descendentes, mas a todos aqueles atingidos pelo sofrimento da perda do ente querido, desde que afirmem fatos que possibilitem esse direito. 5. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 6. Tratando-se, na hipótese, de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem ser aplicados a partir da citação. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente provido tão somente para determinar que os juros legais incidam a partir da citação (STJ - REsp: 1291702 RJ 2011/0202530-8, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 22/11/2011. Data de Publicação: DJe 30/11/2011).

³⁹ AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE AÉREO ENVOLVENDO O AVIÃO BOEING 737-800, DA GOL LINHAS AÉREAS, E O JATO EMBRAER/LEGACY 600, DA EXCEL AIR SERVICE. DANO MORAL. IRMÃ DA VÍTIMA FALECIDA. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Os irmãos possuem legitimidade ativa ad causam para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão. Precedentes. 2. Restou comprovado, no caso ora em análise, conforme esclarecido pelo Tribunal local, que a vítima e a autora (sua irmã) eram ligados por fortes laços afetivos. 3. Ante as peculiaridades do caso, reduzo o valor indenizatório para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), acrescido de correção monetária, a partir desta data (Súmula 362/STJ), e juros moratórios, a partir da citação. 4. Agravo

turbinas das aeronaves de grandes pássaros habituados a voarem grandes alturas, como os urubus. Tratar-se-ia, na verdade, em hipótese de fortuito interno. Portanto, se a aeronave é danificada pela sucção de grandes pássaros, impõe-se cautela para que o maquinário seja devidamente revisto e os passageiros remanejados para voos alternativos em outras companhias. No caso, o atraso por si só decorrente desta operação é considerado como causador da responsabilização da empresa aérea, nos termos da atividade de risco que oferece.

Da mesma forma, quando da edição da Súmula de nº. 479, o STJ determinou que “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. Nesse caso, as fraudes praticadas por terceiros em relação a cartões de crédito, como danos resultantes de clonagem, interceptação de cartões, entre outros, ou ainda fraudes pela *internet*, como a subtração de numerário em contracorrente, serão apuradas com desconsideração do fato de terceiro, vez que se tratam de fortuito interno, pelo qual o banco responderá independente de culpa.

Pode-se auferir, pelas posições elencadas acima, que os responsáveis se vinculam aos danos em razão destes estarem conexos às suas atividades, ainda que provenientes de terceiros. Trata-se da responsabilidade civil objetiva por risco agravado. Nos casos mencionados, se houver vínculo com os riscos da atividade, já haverá a responsabilização, ou seja, não responderão os responsáveis por quaisquer danos que as vítimas sofreram, mas apenas aqueles vinculados às suas atividades. E outros casos podem ser mencionados, como, por exemplo, no caso dos planos de saúde, que respondem por quaisquer danos que um passageiro de transporte interestadual vier a sofrer no trajeto de sua viagem.

Os planos de saúde responderão por todos os danos conexos à sua atividade, ainda que sejam falhas ou omissões em relação aos deveres de cooperação, esclarecimento e informação. Assim, se um plano de saúde deixa de comunicar, individualmente, o paciente acerca do descredenciamento de determinado médico ou hospital, violará o dever de informar, de modo completo, claro e eficiente. O mesmo ocorre quando nega atendimento de urgência, em momento delicado para a vida do paciente ou de sua família, quando normalmente estará fragilizado pelo acidente sofrido na viagem. Dessa maneira, pode, inclusive, o plano de saúde não responder nos casos de seguros-saúde – quando os médicos são escolhidos pelos próprios

regimental parcialmente provido (STJ – AgRg: 1316179 RJ 2010/0105027-1, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Data de Julgamento: 14/12/2010. Data de Publicação: DJe 01/02/2011).

pacientes, sem qualquer credenciamento ou interferência – em que não se exercitará sua atividade, apenas condicionando-se a reembolsá-lo posteriormente, por força de contrato⁴⁰.

CONCLUSÃO

Conclui-se, diante de todo o exposto, que o sistema de reparação de danos ambientais, em muito, não conseguirá satisfazer a variedade de danos provenientes de violações ao meio ambiente, seja em razão da natureza difusa desses bens, ou, ainda, em decorrência da inadequação de certos elementos e características próprias do sistema de responsabilização civil aplicado no Brasil, desde o Código Civil de 1916 até o estabelecimento do Código Civil de 2002.

Os tribunais brasileiros, principalmente pela incidência de atuação do Superior Tribunal de Justiça, realizaram, durante anos, uma série de decisões díspares na seara do Direito Ambiental, e, apesar de relativo consenso acerca dos danos patrimoniais de natureza difusa, muito restou sem solução efetiva quando analisados os danos patrimoniais de natureza individual, que, inclusive, não são abrangidos pelas hipóteses expressamente previstas de atuação das Ações Cíveis Públicas.

É nesse sentido que se defende uma abertura, pelo reconhecimento da imprescritibilidade dos danos ambientais, para a realização da Teoria do Risco Agravado, mais adequada às searas ambientais e cobrindo, inclusive, os danos patrimoniais de cunho individual, a fim de serem alcançados os primados protetores do meio ambiente, bem como as regras e princípios inerentes ao Direito Privado, notadamente o Direito Civil brasileiro, acerca da Responsabilidade Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo Bessa. **Dano Ambiental**: uma abordagem conceitual. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). **Direito Administrativo e interesse público** – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BARRACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção do ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco** – rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1079.

- BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no Direito brasileiro e comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral. *In: Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan./jun. de 2013.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2013 (Col. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura, vol. 1).
- DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- FERREIRA, Heline Sivini. O Risco ecológico e o princípio da precaução. *In: LEITE, José Rubens Morato Leite; FERREIRA, Heline Sivini (orgs.). Estado de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- GUEDES, Emerson Almeida; FERREIRA, Clécia Lima. A responsabilidade civil pelo dano ambiental e a teoria do risco integral. *In: Cadernos de Graduação – Ciências Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 3, n.3, p. 13-28, out. 2016.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. *In: NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito constitucional à reparação de danos na sociedade de riscos. *In: Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, vol. 29, n. 1, jan.-jun. 2009.
- MORATO, Antônio Carlos. A proteção jurídica do bem ambiental. *In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental: doutrinas essenciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I (Fundamentos do Direito Ambiental).
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- ROSENVALD, Nelson. **Funções da Responsabilidade Civil**: a reparação e a pena civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RUSSO, Marília Rezende; HENKES, Silvana L. A prescrição dos danos ambientais extrapatrimoniais na sociedade de risco. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM*, v. 8, Edição Especial – I Congresso Internacional de Direito Ambiental e Ecologia Política, p. 248-263, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014 (Série IDP – Linha Doutrina).

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**: da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Tema de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.