SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL NO CASO SAMARCO E EM DANOS AMBIENTAIS ANÁLOGOS

LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA TOTALIDAD DEL RIESGO EN EL CASO SAMARCO Y EN DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE SIMILARES

Guilherme Ribeiro Valadares do Amaral [1]
Pedro Henrique Ameno Farinelli [2]

Resumo

A presente pesquisa visa embasar a aplicação da teoria do risco integral ao caso SAMARCO e em danos ambientais análogos, estabelecendo hipótese de responsabilidade objetiva. Para isto, buscamos definir as teorias da responsabilidade civil englobadas sobre a denominação genérica de “teorias do risco”, demonstrando o cabimento da teoria do risco integral nas hipóteses de danos ambientais como no caso SAMARCO e análogos, em face da não incidência das demais nestas hipóteses. Pretendemos desclassificar as teorias do risco-proveito e risco-criado, justificando a incidência do risco integral. Nos valemos da vertente metodológica jurídico-dogmática, sendo que a investigação foi realizada pelo tipo jurídico-descritivo.

Palavras-chave: Direito ambiental, Teoria do risco, Risco integral, Responsabilidade objetiva, Samarco

Abstract/Resumen/Résumé

El presente estudio pretende apoyar la aplicación de la teoría dela totalidaddel riesgo en el caso Samarco y em daños al medio ambiente similares. Tenemos el objetivo de definir las teorías de la responsabilidade civil llamadas de "teorías del riesgo", demostrando la aplicacíon de la teoría de la totalidad del riesgo en los casos de daños ambientales como en el caso Samarco y similares, no incidindo las otras teorías. Tenemos la intención de desclasificar las teorías del riesgo-provecho y riesgo-creado. Hacemos uso de la vertente metodológica jurídica-dogmática, siendo que la investigación fue realizada por la forma jurídico-descriptivo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho ambiental, Teoría del riesgo, Totalidad del riesgo, Responsabilidad objetiva, Samarco

[1] Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara e integrante do grupo de pesquisa GIDIMA (Grupo de iniciação científica em Direito Internacional do Meio Ambiente).

[2] Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara e integrante do grupo de pesquisa GIDIMA (Grupo de iniciação científica em Direito Internacional do Meio Ambiente).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A responsabilidade civil é o instituto responsável pela proteção da grande maioria dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico vigente. Dela advém a possibilidade da reparação aos danos causados pelos atos ilícitos de outrem, ou até mesmo os lícitos em determinados casos. Devido à sua importância de extremo relevo no direito civil, existem múltiplas teorias a seu respeito, que exigem requisitos e elementos diversos – como o elemento subjetivo, que cinde o instituto em duas vias distintas de aplicação, a responsabilidade objetiva e a subjetiva, aquela dispensa a aferição de culpa, enquanto nesta é indispensável. Conforme o bem jurídico tutelado, a jurisprudência atual vem aplicando a teoria dos riscos de forma a facilitar, a caracterização da respectiva obrigação de indenizar, conforme a relevância de sua proteção – e os impactos de sua violação.

Conforme pontificado pelo constituinte de 1988, é direito de todos um meio ambiente equilibrado, sendo este, consagrado direito fundamental de terceira geração, e cláusula pétrea no corpo constitucional. Não por outra razão, a tutela desse direito merece especial proteção, mormente no que tange aos danos a este bem transindividual. Assim, se faz de extrema relevância a análise do dano ambiental de impacto imensurável ocorrido no ano de 2015, no caso SAMARCO. Como exposto, existem diversas formas de classificar – ou desclassificar – a responsabilidade civil, conforme a ótica adotada.

Para o presente trabalho, nos valemos da vertente metodológica jurídico-dogmática. Utilizamos o tipo de investigação jurídico-descritivo, conforme a classificação de Witker (1985) e Gustin (2010). Este resumo se propõe, conforme exposto, a demonstrar o cabimento da teoria do risco integral na responsabilidade civil ambiental, especialmente no caso SAMARCO, fundamentando o porquê esta é a mais adequada à tutela do dano ambiental, em detrimento das demais teorias englobadas sobre a genérica classificação de teorias do risco.

TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Tendo em vista a enorme dificuldade de se comprovar culpa ou dolo nos danos ambientais, evoluiu-se da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, a qual perquire a culpa do agente, para a objetiva, na qual possui como requisitos a conduta, o dano e o nexo causal. Dessa maneira, foi a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 14 § 1º[1], que consolidou esse entendimento e

[1]§ 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 (...). (BRASIL, 1981).

aplicou a responsabilidade objetiva de forma ampla. Após essa preeminente lei, outros diplomas vieram a consolidar a objetivação da responsabilidade ambiental, como a própria Constituição Federal de 1988(CF/88), em seu artigo 225 § 3º[2].

A partir da leitura das normas acima e do estudo do instituto da responsabilidade civil, observa-se que esta surge com objetivo de satisfazer necessidades que a responsabilidade subjetiva não supria, dessa forma, a partir da teoria dos riscos, base justificante da teoria objetiva, impõe-se a obrigação de indenizar independentemente da aferição de culpa do agente causador do dano. Destarte, para se aferir a responsabilidade ou não de indenizar, demanda-se, somente, como dito acima, a prova da conduta do agente, o dano, e o nexo causal entre esses dois últimos.

Com o fim de justificar a imposição de uma responsabilidade sem análise da culpa, a teoria dos riscos se desdobrou em outras teorias, se amoldando a diferentes situações que contendem uma maior subsunção entre essa teoria e os casos concretos, como por exemplo, a teoria do risco-proveito, risco-criado e a do risco-integral, que serão mais bem analisadas a frente.

No âmbito da responsabilidade civil por danos ambientais, inicialmente, se cogitou a aplicação do risco-proveito, "impondo àquele que tira proveito ou vantagem de determinada atividade o dever de reparar o dano por ela provocado, ainda que não tenha agido com culpa." (BELCHIOR; PRIMO, 2016, p.8). Sendo assim, a teoria se baseia no benefício, aquele que explora uma atividade obtendo vantagens, direta ou indiretamente, de forma recorrente ou eventual, no caso de causar danos ao meio ambiente, e até mesmo a terceiros, deve responder e reparar os danos por ele causados.

Entretanto, com a evolução doutrinária e a efetivação de uma sociedade de risco, predominantemente industrializada, corroborada por uma ineficácia da teoria do risco-proveito, esta deu lugar a teoria do risco-criado. Dessa forma, posteriormente, optou-se por essa teoria "que impõe o dever de reparação do dano ao autor, em razão de sua profissão ou atividade (desde que seja lícita e perigosa), que é potencialmente geradora de risco, para si ou para outrem. " (TOZZI, 2013). Para essa teoria, o que justifica a imposição da responsabilidade objetiva não são os benefícios que o agente obtém a partir da realização de uma atividade, mas sim, do risco que a atividade desenvolvida por

[2] § 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.

ele traz, de forma concreta ou abstrata, para a sociedade em geral, impondo, no caso de dano, a obrigatoriedade da reparação.

Parte da doutrina, como Belchior (2016), defendem que:

> Assim, à primeira vista, em matéria de dano ambiental, a teoria escolhida para fundamentar o dever objetivo de reparar foi a do risco-criado, embora hoje já exista sólida corrente a defender o argumento de que a teoria do risco integral é a mais adequada para justificar a responsabilidade civil por dano ambiental

Por fim, a teoria que vem se discutindo hodiernamente para o âmbito da responsabilidade por dano ambiental, é a teoria do risco-integral, sendo a mais ampla das estudadas no presente trabalho, pois para sua subsunção ao fato e devida aplicação, depende somente da configuração do dano e o nexo causal da conduta do desenvolvedor da atividade com a lesão - até aqui semelhante às demais - todavia, para a teoria do risco-integral, a excludente de responsabilidade como culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, não afastam a responsabilidade do agente causador do dano, não buscando analisar as origens e razões do dano, somente a sua ocorrência para assegurar à vítima uma indenização.

Trazendo essa teoria para o campo da responsabilidade civil ambiental, vislumbra-se o porquê dessa teoria estar sendo, cada vez mais, aplicada nessa esfera. A complexidade do dano ambiental reflete diretamente na dificuldade de comprovação do liame de causalidade entre os prejuízos e o fato que lhes deu origem. Nos danos tradicionais, predomina uma causalidade linear, simples, em que todo efeito é resultado de uma causa que o precede (CARVALHO, 2013). Por outro lado, nos danos ao meio ambiente as causas são de complexa configuração, em casos raros temos uma causa única e linear, sendo na maioria deles causas sucessivas e simultâneas. "(BELCHIOR; PRIMO, 2016)

A partir desse paradigma, Belchior (2016) defendo que o rompimento da barragem de propriedade da Samarco Mineração S.A. representa, decerto, a concretização de um risco abstrato, típico da sociedade de risco e da modernidade reflexiva, aborda que:

> À luz do pacífico entendimento de que, no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva, é seguro dizer que a responsabilização civil da Samarco, pessoa jurídica que explorava a atividade geradora de riscos (mineração, represamento etc.), independe da existência de culpa (lato sensu) de sua parte ou do fato de a atividade por ela desenvolvida ser lícita e permitida por agentes estatais (BELCHIOR; PRIMO, 2016, p.10).

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

Historicamente, somente com a verificação de que o elemento culpa se tornou grande empecilho para a efetiva reparação do dano causado, devido à difícil identificação

deste requisito subjetivo, mormente nas hipóteses de danos ambientais. O condão subjetivo se tornou real obstáculo à reparação. Tal problema deu substrato, como já exposto, à teoria do risco-proveito, matiz da responsabilidade civil objetiva (BELCHIOR; PRIMO, 2016).

Todavia, tal teoria apresenta o problema de provar a obtenção de vantagem pelo explorador da atividade, responsável pelo dano. Novamente, redundou-se, muitas vezes, na ausência de reparação pelos danos, visto que, a prova desse elemento se fazia, *in caso*, tão complexa como a do elemento culpa.

Não por outro motivo, essa foi paulatinamente substituída pela teoria do risco-criado, conforme se aferia tal lacuna, elaborada para enfrentar os riscos concretos de uma sociedade industrial. Assim, somente o fato de ser o causador de um risco, ensejando com sua atividade uma situação de potencial lesividade para outrem, caso o dano venha a ocorrer, este deverá repará-lo, independentemente de proveito. Em linhas gerais, o grande problema que ocasionou a evolução da responsabilidade civil gira em torno do ônus da prova, e da necessidade de sua simplificação em determinados contexto, para evitar que o dano fique sem a reparação.

Todavia, a teoria do risco-criado não importa a responsabilização civil do autor do dano em todas as ocasiões. E é na questão probatória do nexo causal que se vê novo óbice à efetivação da responsabilidade civil – que foi, lembra-se, o grande fator responsável pela evolução das teorias a seu respeito. A teoria do risco-criado não exclui a possibilidade de que fique provada alguma excludente de nexo causal, qual seja: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e ato de terceiro.

O nexo causal e sua prova se tornam um problema a partir do momento em que há uma

> Incompreensão, pela ciência, dos riscos abstratos, típicos da modernidade reflexiva. Não só isso, os danos ambientais, em razão das próprias características do bem ambiental, de natureza difusa, imaterial e incorpórea, são dotados de grande complexidade em relação aos danos ditos "tradicionais", pois, afora a dificuldade (ou mesmo a impossibilidade) de recomposição do estado anterior ao evento lesivo, os danos ambientais denotam, frequentemente, "particularidades temporais (intervalo da causa à manifestação do dano), espaciais (efeitos transfronteiriços) e causais (multiplicidade de causas e cumulatividade dos efeitos)' (BELCHIOR; PRIMO, 2016, p. 12).

É dessa necessidade, de tornar a responsabilidade civil operante frente a um risco abstrato, que se propõe a adoção da teoria do risco integral. Tal viés é capaz de compelir o autor do dano a ressarcir integralmente o prejuízo causado, atendendo assim ao mandamento constitucional, independentemente da existência do nexo de causalidade,

arcando, dessa maneira, o agente com todos os riscos de sua atividade potencialmente lesiva – não podendo tal preço recair sobre a coletividade. "Além disso, este coaduna com uma ideia da relação jurídica ambiental como espécie de relação continuativa, uma vez que ela continua no tempo, atingindo as futuras gerações" (BELCHIOR; PRIMO, 2016, p.16).

Dessa maneira, a partir do analisado tendo em mente as teorias explicitadas acima, para uma melhor relação com o caso em análise, da mineradora SAMARCO, cabe neste ponto uma breve explicitação do ocorrido. Em novembro de 2015, a barragem de contenção de dejetos de Fundão, da supracitada mineradora se rompeu, devastando o distrito mineiro de Bento Rodrigues, pertencente ao município de Mariana e despejando cerca de 50 a 60 milhões de metros cúbicos de dejetos no Rio Doce, gerando um dano ambiental sem precedentes.

A gravidade do acidente socioambiental ocorrido na Mineradora Samarco, em Mariana- MG, demonstra à intensa "sociedade de risco" que vivemos pós-industrialização, e a instauração de uma globalização multipolarizada. Nesta sociedade, em síntese bastante apertada, observa-se que vivemos em um tempo em que o risco não é mais previsível e mensurável, passando a ser utilizado como critério para designar a probabilidade de ocorrência de um evento cujas consequências, em geral coletivas e de grande magnitude, não são de possível previsão ou mensuração. (ARTIGAS, 2015)

Pelo supracitado, observa-se que devido ao risco inerente à atividade mineradora e pelas atuais decisões jurisprudenciais, de forma majoritária vem se aplicando a teoria do risco integral para a responsabilidade civil ambiental, não admitindo as excludentes de responsabilidade, aplicando de forma mais rígida a obrigação de indenizar aos causadores de danos ambientais. Tal posicionamento é corroborado por decisão do Tribunal de Justiça de Minas gerais:

> APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ROMPIMENTO DE BARRAGEM - MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES - DANO AMBIENTAL - TEORIA DO RISCO INTEGRAL. - Para o dano ambiental se aplica a teoria do risco integral, logo, é objetiva a responsabilidade e não se admite a incidência das excludentes de força maior, caso fortuito e fato de terceiro; - A indenização por dano moral deve ser fixada em valor suficiente para reparar o dano(..,) (Grifo nosso)

Complementando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já firmou entendimento quanto a aplicação da teoria do risco-integral:

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

> ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável. 4. A premissa firmada pela Corte de origem, de existência de relação de causa e efeito entre o rompimento da barragem - com o vazamento de 2 bilhões de litros de dejetos de bauxita e o transbordamento do Rio Muriaé -, e o resultado danoso sofrido pela recorrida com a inundação de sua casa pela lama, é inafastável sem o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ. (Grifo nosso).

Sendo assim, as alegações da defesa da sociedade anônima SAMARCO MINERAÇÃO S.A, de que o rompimento teve fundamento em um abalo sísmico ocorrido pouco antes do desastre ocorrer, com objetivo de demonstrar, dessa forma, a ocorrência de força maior, retirando o nexo causal entre a atividade da mineradora e os danos gerados pelo rompimento, não são suficientes para retirar a obrigação de indenizar pelo dano ambiental causado. Essa impossibilidade advém da teoria do risco-integral não recepcionar as excludentes de responsabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do contexto construído acima, observa-se que pela importância do instituto da responsabilidade civil, várias teorias foram delineadas a fim de justificar e melhor aplicar a obrigação de reparar ao caso concreto. Já no âmbito do direito ambiental, as teorias foram sendo aplicadas a partir da evolução social e intensificação do risco em uma sociedade, cada vez mais, submetida aos riscos e incertezas. Dessa forma, evoluiu-se da aplicação da teoria do risco-proveito até o risco-integral, se responsabilizando, o autor, por todas circunstâncias que tangem a sua conduta.

Não obstante, as duas primeiras foram se mostrando inócuas ao se deparar com os danos ambientais e as expectativas sociais do século atual, trazendo assim, a aplicação da teoria do risco-integral para a responsabilidade ambiental. Dessa feita, traz-se uma vertente extrema para casos extremos como o ocorrido em Mariana-MG, afastando as excludentes de responsabilidade, principalmente o caso fortuito e força maior, reiteradamente alegados pela defesa da dita sociedade anônima. Sendo assim, aplica-se de forma mais efetiva a responsabilidade civil garantindo uma reparação mais verossímil e eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTIGAS, Priscila Santos. **O acidente da Samarco e a sociedade de risco.** 2015. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,o-acidente-da-samarco-e-a-sociedade-de-risco,1795270>. Acesso em: 28 ago. 2016.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego de Alencar Salazar. **A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental.** 2016. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_responsabilidade_civil_por_dano_ambiental_e_o_caso_samarco_desafios_a_luz_do_paradigma_da_sociedade_de_risco_e_da_complexidade_ambiental.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1.981.**

BRASIL. TJ-MG. **Apelação Cível nº 10439070714993001 MG, 9ª Câmara Cível.** Relator: Desembargador Amorim Siqueira. Belo Horizonte, MG, 09 de dezembro de 2013. .. Belo Horizonte.

BRASIL. Stj. **Recurso Especial nº 1374342 MG 2012/0179643-6.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Belo Horizone, MG, 10 de setembro de 2013. Dje. Brasilia.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

DUARTE, Fellipe Simoes. **O caso Samarco e a responsabilidade ambiental.** 2015. Disponível em: <http://fellipesd.jusbrasil.com.br/artigos/255747257/o-caso-samarco-e-a-responsabilidade-ambiental>. Acesso em: 28 ago. 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TOZZI, Rodrigo Henrique Branquinho Barboza. **As teorias do risco na responsabilidade civil ambiental.** 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24940/as-teorias-do-risco-na-responsabilidade-civil-ambiental/1>. Acesso em: 29 ago. 2016.

WITKER, Jorge**. Como elaborar uma tesis em derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho.** Madrid: Civitas, 1985.