



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS, A TEORIA DO RISCO
E SUA APLICAÇÃO

Carlos Eduardo Barreto Portella de Vasconcellos

Rio de Janeiro

2017

Carlos Eduardo Barreto Portella de Vasconcellos

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS, A TEORIA DO RISCO
E SUA APLICAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Ambiental. Professor Orientador: Maria Carolina C. de Amorim

Rio de Janeiro

2017

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS, A TEORIA DO RISCO E SUA APLICAÇÃO

Carlos Eduardo Barreto Portella de
Vasconcellos

Graduado pela Universidade do
Estado do Rio de Janeiro.
Advogado.

Resumo- Destarte sedimentação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sede do regime de recursos repetitivos, a responsabilidade civil em matéria ambiental configura tema de grande controvérsia doutrinária quanto sua estruturação teórica e aplicação prática. A inadequação dos institutos clássicos da responsabilidade civil apresentam dificuldade em comportar as necessidades de meio ambiente em constante mutação, situação que vem promovendo a difusão de diversas teorias de responsabilidade, mesmo a despeito da previsão literal da legislação vigente. Dessa forma, a criticada teoria da responsabilidade integral vem sido aplicada, não obstante ainda sensível discrepância quanto sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais. O amadurecimento e aperfeiçoamento do recente direito ambiental brasileiro não comporta a permanência de controvérsia desta índole em um instituto tão central como é a responsabilidade civil, além de fonte de grande insegurança jurídica.

Palavras-chave- Responsabilidade civil. Dano ambiental. Teoria do risco. Risco Integral. Risco criado.

Sumário- Introdução. 1.A responsabilidade civil clássica e as especificidades do dano ambiental 2. A teoria do risco na responsabilidade ambiental 3. A necessidade da aplicação da teoria do risco integral no ordenamento nacional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como objeto a análise da estrutura normativa da aplicação da responsabilidade civil por danos ambientais estabelecida na Lei nº 6.938/1981, analisando-se a aplicação da teoria do risco integral na construção do nexo causal destes tipos de danos. Procura-se promover uma análise mais detida sobre o tema que, em decorrência jurisprudência consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça, vem sendo trabalhado de forma cada vez mais acrítica pelos aplicadores de direito.

Entende-se sempre como de grande valia a reflexão crítica sobre institutos jurídicos clássicos como a responsabilidade civil, inclusive como vetor de seu aperfeiçoamento técnico e busca por maior segurança jurídica e eficácia em sua

aplicação. Destarte a proteção ambiental possui como prioridade as atividades de natureza preventiva, ainda é forçoso admitir que o instituto da responsabilidade por danos ambientais possui importantíssima função na gestão ambiental, ainda que em caráter reparador.

Com estes objetivos, inicia-se pela análise do instituto de responsabilidade civil em sua modalidade clássica, passando-se a expor as especificidades e distinções de sua aplicação face os danos ambientais. Em um segundo momento, expõe-se a atual aplicação da teoria do risco integral como forma de afastar as excludentes de nex causal na responsabilidade civil por danos ambientais, além de apresentar as teorias alternativas, sobretudo a do risco criado. Por fim, analisa-se a aplicação das respectivas teorias pelos órgãos jurisdicionais pátrios, refletindo-se quanto à necessidade da aplicação da teoria do risco integral.

Concernente à metodologia aplicada, o presente artigo utiliza-se do método dedutivo, partindo-se da análise teórica normativa do instituto de responsabilidade civil por danos ambientais e sua atual aplicação. Considerando-se a limitada extensão do trabalho pretendido, opta-se somente pela abordagem qualitativa com a análise bibliográfica pertinente de forma a subsidiar as conclusões obtidas.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL CLÁSSICA E AS ESPECIFICIDADES DO DANO AMBIENTAL

Instituto clássico do direito civil, a teoria da responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida¹. Nesse sentido, as clássicas lições de Caio Mario² elencam como requisitos essenciais à responsabilidade:

[...]i) em primeiro lugar, a verificação de uma *conduta antijurídica*, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfezer; ii) em

¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método. 2011, pag. 393.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2011. 24° ed. pag. 553/554.

segundo lugar, a existência de um *dano*, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; iii) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um *nexo de causalidade* entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação de comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico.

Estabelecida, então, a estrutura de conduta ilícita, dano e nexo de causalidade entre os dois primeiros, tem-se por consequência o dever jurídico de reparação do dano causado. A teoria civilista clássica estipula precipuamente responsabilidade por fato próprio, admitindo-se conforme disposições legais específicas outras responsabilidades por fato de terceiros ou das coisas, denominada responsabilidade indireta ou complexa³. Por sua vez, o elemento subjetivo do culpa lato sensu⁴ do agente vem inserido na própria delimitação da conduta ilícita⁵, havendo divergência doutrinária se tal elemento configuraria verdadeiro pressuposto⁶ do dever de indenizar ou se trataria de mero elemento accidental⁷ da responsabilidade civil clássica.

Não se limitando somente a esta vertente, a própria teoria civilista veio a adotar modelos diversos⁸ de alargamento da culpa lato sensu para conceitos de culpa presumida e a responsabilidade objetiva, a dizer, sem culpa do agente, sem contudo que tais novas teorias viessem a substituir o conceito clássico de culpa.

Adentrando-se na seara ambiental, observa-se uma atenção especial ao tema desde a matriz constitucional, visto que, ao contrário da responsabilidade civil ordinária,

³DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 29^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7.

⁴ Quando se fala em responsabilidade com ou sem culpa, leva-se em conta a culpa em sentido amplo ou a culpa em sentido genérico (culpa lato sensu), que engloba o dolo e a culpa estrita (stricto sensu). TARTUCE, Flávio. *op. cit.* pag. 413

⁵ Art. 196 do Código Civil/2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 fev. 2017.

⁶ Identifica-se nessa corrente doutrinária Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves e Sérgio Cavalieri Filho, dentre outros.

⁷ Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

⁸ Caio Mário discorre sobre o movimento jurisprudencial global no sentido de alargamento do conceito clássico de culpa e outras teorias como parâmetros mais humanos do que o da culpa, ligados à noção de solidariedade social nas diversas situações em que não é possível a vítima de dano conseguir provar a falta do agente. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *op. cit.*, pag. 555.

a Carta vem tratar expressamente da necessidade de reparação do dano ambiental⁹. A previsão constitucional, destarte louvável na ênfase de proteção ambiental, não inovou o instituto vez que o artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981¹⁰ já estipula que:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente

Observa-se que o dispositivo legal antecessor à atual Constituição por esta recepcionado já prevê expressamente o caráter objetivo da responsabilidade civil ambiental¹¹, não havendo que se adentrar na culpa ou dolo do causador do dano ao meio ambiente. Tal anterioridade não se trata de mera coincidência pois, verdadeiramente, a Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981 definiu¹² juridicamente conceitos básicos como o de meio ambiente, de degradação e de poluição e determinou os objetivos, diretrizes e instrumentos de gestão ambiental, todos conceitos que seriam adotados na posteriormente na Carta Cidadã.

Eliminada a estipulação de culpa da caracterização da responsabilidade civil ambiental, sua estrutura se limita à observância da conduta do agente, dano e nexos de causalidade. Quanto aos dois primeiros, agente poluidor e dano ambiental, possuem ao menos definição legal na própria Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981¹³. De maior

⁹ Art. 225, § 3º da CRFB/88: 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. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 12 mai. 2017.

¹¹ É relevante delimitar a própria conceituação terminológica do que se entende por responsabilidade civil ambiental, havendo discussão doutrinária no sentido de que o ordenamento comporta diferentes regimes de responsabilidade na área ambiental, conforme legislação específica. Prezando-se pela precisão terminológica, ao se referir por responsabilidade civil ambiental neste trabalho deve-se ler somente como o regime geral da Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981.

¹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pag. 59

¹³ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...)

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

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

dificuldade será a identificação do nexo de causalidade ligando a conduta do agente poluidor ao dano, bem como a identificação material deste dano. Dessa não é possível escapar, por imposição própria da natureza e sua característica como bem difuso sobre o qual concorrem diversas causas e atividades de diversos agentes, cumulativamente, a causar a degradação das condições ambientais¹⁴.

O próprio dano ambiental, a despeito definição legal aparentemente simples, é de complexa comprovação material, considerando a complexidade do bem jurídico tutelado e a pluralidade de agentes que sobre este exercem influência. Sobre a complexidade do tema cabe ainda indicar as lições de Morato Leite¹⁵, segundo o qual a noção de dano ambiental está relacionada tanto à idéia de lesão ao meio ambiente quanto aos resultados que esta lesão acarreta para a vida, a saúde e os interesses das pessoas afetadas, de forma que apresenta uma noção ambivalente.

A conclusão de tais ponderações segue no sentido de que a tutela jurídica contemporânea do meio ambiente desafia significativamente os conceitos tradicionais e deterministas da responsabilidade civil¹⁶, ainda mais, pois, conforme Leite¹⁷:

Por melhores que sejam os mecanismos de precaução e prevenção do Estado, ainda assim ocorrem danos ambientais, e não há por que não se utilizar de outras formas de controle ambiental. Acrescente-se que, dada a inegável falta de execução das regras juspublicistas do Direito Ambiental, resultam cifras negras na preservação ambiental. Postula-se pela readaptação de alguns

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

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

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (...)BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 12 mai. 2017

¹⁴BAHIA, Carolina Medeiros. *Dano ambiental e nexo de causalidade na sociedade de risco*. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.). *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Saraiva, 2012

¹⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁶ GONÇALVES, Ana Paula Rengel. *As novas funções da responsabilidade civil por dano ambiental no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/as-novas-funcoes-da-responsabilidade-civil-por-dano-ambiental/>>. Acesso em: 10 abr 2017

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Novas Necessidades Precaucionais e Preventivas da Responsabilidade Civil*. In: *Sustentabilidade e Temas Fundamentais de Direito Ambiental*. São Paulo: Millennium Editora, 2009.

mecanismos para fins de combate à degradação ambiental, como o reaparecimento do instituto da responsabilidade civil, mediante uma configuração mais apta e remodelada, visando, de forma auxiliar, a ajudar a preservação ambiental.

Sem prejuízo, tal análise se limita somente à estruturação da responsabilidade civil ambiental pautada exclusivamente na Lei n° 6.938 de 31 de Agosto de 1981, sem adentrar ainda no significativo campo da teoria do risco.

2. A TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

Analisada ainda que de forma sucinta a estrutura da responsabilização civil ambiental, há que se adentrar na análise da influência do risco como elemento do instituto da responsabilidade jurídica. O risco, assim entendido como probabilidade de ocorrência de determinada situação indesejada, insere-se no ordenamento jurídico como elemento a invocar a responsabilidade em situações não abarcados pela culpa clássica.

Na área ambiental, de grande repercussão a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo por ocasião do julgamento do REsp 1114398 / PR¹⁸ conforme a sistemática dos recursos repetitivos, que adotou a teoria do risco integral em sede de responsabilidade por dano ambiental, não se admitindo excludentes sobre o nexos de causalidade. Segundo tal teoria, empreendedores devem assumir integralmente os riscos ambientais causados por suas atividades, não cabendo alegação de excludentes de nexos causal por força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro. Dessa forma, só não haveria a obrigação de reparação caso comprovado a inexistência do dano, pois o nexos de causalidade configuraria o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato poluidor. Segundo Hora¹⁹, a teoria por risco integral:

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1114398. Relator: Ministro SIDNEI BENETI. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+1114398&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>. Acesso em: 08 abr 2017

¹⁹ HORA, Carolina Prado da. *Da responsabilidade civil ambiental*. In: *Ambito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n° 78, jul 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1413>. Acesso em: 16 fev 2017.

(...) tem por fundamento que o simples risco assumido pela atividade potencialmente danosa é o suficiente para impor a responsabilidade e a obrigatoriedade de reparação, independentemente da comprovação do nexo de causalidade, ou seja, quem estiver obtendo vantagens e criando o risco deve arcar com as consequências de seus atos, não sendo necessário que se prove nenhum liame entre a atividade e o dano. É a aplicação da teoria *coditio sine qua nom*, que flexibiliza o rigorismo do nexo causal frente ao grande risco que a atividade representa.

A aplicação de tal teoria, destarte se encontrar relativamente consolidada na aplicação pelos Tribunais nacionais, não é ausente de crítica. Em particular, Bessa Antunes²⁰ apresenta, em mais de uma ocasião²¹, severas críticas à aplicação da mesma, que não teria previsão no ordenamento posto e que se trataria de importação descontextualizada de teoria internacional com intenções meramente casuísticas decorrentes da baixa efetividade da proteção ambiental nacional.

Observa-se ainda que o fator do risco não é pautado na Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981, que em verdade não trata sobre o assunto e não vincula a responsabilidade do causado de danos ambientais à adoção de uma postura de risco. Nesse ponto, socorre-se do artigo 927 do Código Civil²², em particular em seu parágrafo único que estabelece, no âmbito da legislação civil, a responsabilidade objetiva pautada no risco²³.

Fora a teoria do risco integral, identifica-se ainda as teorias da causalidade conforme o risco criado e o risco proveito. Quanto à primeira, exige a responsabilidade

²⁰ ANTUNES. Paulo de Bessa. *Da existência da exclusão de responsabilidade na responsabilidade por danos ao meio ambiente no Direito Brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/29832795/A_exist%C3%Aancia_das_excludentes_de_responsabilidade_ambiental_no_Direito_Brasileiro>. Acesso em: 29 fev. 2017.

²¹ ANTUNES. Paulo de Bessa. *Limites da responsabilidade ambiental objetiva*. Disponível em: <https://www.academia.edu/30288855/Limites_da_Responsabilidade_Ambiental_Objativa>. Acesso em: 30 fev 2017.

²² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 fev. 2017.

²³ Observa-se que a aplicação da responsabilidade pautada no risco em outros campos de direito como consumerista, que também se socorrem do mesmo art. 927 do Código Civil não aplicam a teoria do risco integral mas sim a do risco criado ou risco proveito, teorias alternativas que serão explicadas adiante.

conforme o risco abstrato causado pela conduta ou atividade do causador do dano. Nas palavras de Facchini Neto²⁴:

Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A ideia de risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencialidade, surgiria a obrigação de indenizar.

Por sua vez, a aplicação da teoria risco proveito é atrelada à idéia de exploração econômica, segundo a lógica de que o agente que aufere proveito econômico de determinada atividade deve responder pelos riscos e danos por esta causada. Antunes Varela²⁵ define essa modalidade de risco de forma que:

quem utiliza em seu proveito coisas perigosas, quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os seus riscos; numa palavra, quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício (ubi molumentum, ibi onus; ubi commodum, ibi incommodum).

Observa-se então que ambas as teorias se assemelham na identificação na delimitação do nexo de causalidade a exigir o dever jurídico de reparação, sendo que uma, mais restrita, limita-se ao fato do proveito econômico enquanto a outra amplia-se para o risco mais abrangente, indiferente às características ou vontade do causador do dano. Ao contrário do risco integral, ambas as teorias admitem a aplicação de excludentes de causalidade, hipótese em que se afasta a obrigação de reparação de reparação, por falta de elemento essencial de nexo de causalidade.

Elencadas as principais teorias aplicáveis, constata-se, com certo alarme, inexistir critério objetivo ou previsão legal a distinguir essas modalidades de risco, de sorte que

²⁴NETO, Eugênio Facchini. *Da responsabilidade civil no novo Código*. in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2003, p.159

²⁵VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Lisboa: Almedina, Vol. I. 10°. Ed, 2000.

sobre o mesmo tema surgem posições diametralmente²⁶²⁷²⁸ opostas, ainda que maior consenso se alcançado em favor da teoria do risco integral.

Quanto à aplicação do risco integral, se dá, comumente, sob fundamentação da necessidade de maior efetividade das normas de proteção ambiental e a necessidade premente de sempre haver a reparação dos danos ecológicos²⁹, considerando-se inadmissível a irresponsabilidade diante do comando constitucional de necessidade de reparação. Há o temor de que a aceitação de hipóteses de excludentes de responsabilidade acarretaria a falta da reparação de danos ambientais, sobretudo em situações complexas em que os danos são convergentes da conduta de diversos agentes ao longo do tempo, restando impossível identificar um único responsável.

²⁶ No sistema ambiental brasileiro, a responsabilidade pela prática do dano ambiental deve-se fundamentar, de preferência, na teoria da responsabilidade objetiva baseada no risco-proveito, uma vez que a aplicação da teoria do risco integral poderá levar a resultados absurdos, desconexos da realidade ambiental existente, por esta última não admitir em hipótese alguma, qualquer excludente de responsabilidade. FERREIRA, Maria de Fátima de Araújo. *Dano ambiental: dificuldades na determinação da responsabilidade e valoração no direito positivo brasileiro*. In: 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Tenyearsafter rio 92: sustainabledevelopmentandlaw. São Paulo: IMESP, 2002. p. 584

²⁷ Desimporta e é irrelevante a força maior e o caso fortuito como excludentes de responsabilidade. Aplica-se, pois, a teoria do risco integral, na qual o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e é fundamentado pelo só fato de existir a atividade de onde adveio o prejuízo. O poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, desimportando se o acidente ecológico foi provocado por falha humana ou técnica ou se foi obra do acaso ou de força maior. MONTES, Meire Lopes. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. In: 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Tenyearsafter rio 92: sustainabledevelopmentandlaw. São Paulo: IMESP, 2002. p. 589.

²⁸ Merecem referência na responsabilidade civil objetiva três teorias do risco: a do risco proveito; a do risco criado; e a do risco integral. A primeira baseia-se na obrigação daquele que se beneficia com a atividade de risco de responder pelas suas consequências. Ora, se a responsabilidade civil ambiental fosse adotada sobre tal modalidade haveria uma significativa restrição no rol de sujeitos responsáveis, uma vez que somente poderiam ser responsabilizados aqueles que obtivessem lucro com a exploração da atividade. Da mesma forma, a adoção da teoria do risco criado em muito limitaria a responsabilização civil pelos danos ao meio ambiente, já que seriam admitidas como excludentes da responsabilidade o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Não obstante seja certo que a teoria do risco criado é mais ampla do que a do risco proveito, eis que centralizada na atividade de risco em si- independentemente da aferição de qualquer vantagem auferida pelo agente por ela responsável - há de se concordar que a admissão das hipóteses excludentes tradicionais da responsabilidade civil significaria deixar sem reparação grande parte dos danos ambientais. Sendo assim, há que se considerar que a modalidade de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente implementada pelo Direito brasileiro é a do risco integral, segundo a qual o dever de reparar é total, independentemente de o causador obter benefício a partir da atividade exercida ou da eventual existência de excludentes. FLAVIO Ahmed; RONALDO Coutinho (coordenadores). *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

²⁹ O dano ao meio ambiente não pode restar, em hipótese alguma, irreparado, devendo ser restaurado da forma mais integral possível. Não se pode pensar senão em uma malha bem apertada, capaz de enredar todos os responsáveis, de forma solidária, pelo prejuízo causado ao meio ambiente. LEITE, José Rubens Morato Leite; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória*. In: *Dano Ambiental na Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

3. A NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL NO ORDENAMENTO NACIONAL

Observada a ausência de consenso doutrinário quanto à aplicação das teorias do risco em sede da responsabilidade civil ambiental, faz-se mister ainda a análise quanto sua aplicação pelo Poder Judiciário. Como já ressaltado, a teoria do risco integral é encampada sobretudo pelo Superior Tribunal de Justiça, com notória liderança do Min. Herman Benjamin, desde o precedente do REsp 1114398/PR.

Uma análise da jurisprudência daquela Egrégia Corte demonstra que a fundamentação do risco integral veio a ser utilizada como forma de afastar especificadamente excludentes de responsabilidade por força maior³⁰, caso fortuito³¹ e culpa exclusiva da vítima³². Em todos os precedentes, levantou-se a necessidade da aplicação da teoria do risco integral seria necessária à proteção ambiental, evitando-se casos de irresponsabilidade. Em outra vertente, ainda se observa decisões de Cortes inferiores optando pela aplicação das teorias do risco criado ou do risco proveito pelo menos nos Estados do Rio de Janeiro³³, Paraná³⁴ e Minas Gerais³⁵.

Observa-se então a também falta de consenso quanto a utilização de critério de risco na responsabilidade civil ambiental pelos órgãos jurisdicionais, a despeito da atribuição de uniformização de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Contudo,

³⁰Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 232494. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201991919&dt_publicacao=26/10/2015. Acesso em: 15 Mar 2017.

³¹Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1354536. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202466478&dt_publicacao=05/05/2014>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

³²Vide nota 17.

³³BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recurso Inominado 00084098320098190053. Relator: FABIO RIBEIRO PORTO. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135230983/recurso-inominado-ri-84098320098190053-rj-0008409-8320098190053#!>>>. Acesso em 19 Abr 2017.

³⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação 14161703 PR 1416170-3. Relator: Desembargador Luiz Lopes. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/266545393/apelacao-apl-14161703-pr-1416170-3-acordao/inteiro-teor-266545405>>. Acesso em: 15 Abri 2017.

³⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível: AC 10439070761697001 MG. Relator: Desembargador Leite Praça. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119369357/apelacao-civel-ac-10439070761697001-mg/inteiro-teor-119369399?ref=juris-tabs>>. Acesso em 10 Abri 2017.

uma análise mais aprofundada indica que tal controvérsia, até o momento, se apresenta muito mais de natureza teórica do que prática.

No que pese as vigorosas defesas pela necessidade de aplicação da teoria do risco integral, observa-se que sua utilização não se mostrou essencial à solução dos julgados paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça. Respectivamente, os casos ventilavam excludentes por incidência de fortes chuvas, tentativa de mitigação dos danos e culpa da vítima em não observar sinalização de advertência e entrar em contato com material contaminado depositado a céu aberto. Com a devida vênia, a aplicação da teoria do risco criado se apresenta suficiente para solucionar todos os casos apresentados, não sendo o caso de exclusão da responsabilidade em nenhuma das hipóteses.

Em todos os casos houve a criação de um risco previsível pelos poluidores, sendo o mesmo essencial, ainda que não necessariamente exclusivo, na conclusão do resultado danoso. Seja pela não prevenção de fenômeno meteorológico previsível e evitável, fortuito interno inerente à atividade e que causou vazamento de material tóxico ou injustificável acomodação indevida de rejeitos químicos, destarte concorrência de culpa da vítima. Não se observa, ao menos *prima facie*, a deficiência da tutela ambiental que certos autores pregam como defesa à teoria do risco criado.

Em espectro diametralmente contrário, todos os julgados apresentados de órgãos jurisdicionais estaduais concluíram pela responsabilidade dos poluidores nos respectivos casos, não havendo prova suficiente da aplicação de excludentes de sua responsabilidade, destarte admitir-se a possibilidade abstrata de sua incidência.

A aplicação da teoria do risco criado, percebido de forma ampla e flexível, não aparenta acarretar efeitos práticos divergentes dos da teoria do risco integral, sem, contudo, subtrair a reflexão quanto a identificação do nexo de causalidade, que é afinal elemento essencial da reparação civil clássica.

No que se observa a relativa e até o momento irrelevância prática na divergência dos critérios de responsabilidade civil ambiental, é forçoso entender que a discrepância teórica ainda se demonstra relevante e necessita ser sedimentada com vista à maior segurança jurídica dos agentes ambientais. O direito ambiental brasileiro, no que pese

sua relativa juventude como sistema jurídico autônomo, necessita avançar e amadurecer seus critérios teóricos de aplicação, sendo a responsabilidade civil um dos elementos estruturantes e que necessita de especial atenção dos operadores de direito ambiental.

CONCLUSÃO

O instituto da responsabilidade civil constitui o principal instituto reparador da degradação ambiental do território nacional, após falhadas as prioritárias medidas preventivas. Com germe na Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981 e posteriormente recepcionado pela Constituição Federal, ainda apresenta difíceis controvérsias sobre os critérios de sua aplicação.

Cediço o caráter objetivo da responsabilidade ambiental, a temática da aplicabilidade de eventuais excludentes de responsabilidade configura tema controvertido, sendo elencadas diversas teorias que correlacionam à responsabilidade ao risco da atividade do poluidor.

Dentre estas, a do risco integral veio a ser adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do julgamento de recursos repetitivos, porém, ainda assim, não se observa uma inteira sedimentação dos entendimentos dos órgãos jurisdicionais inferiores, situação que causa insustentável insegurança jurídica. No que pese as diversas defesas pela necessidade casuística da aplicação da teoria do risco integral, uma primeira análise de sua aplicação pelos Tribunais Superiores identificou que sua aplicação não tem se dado de forma essencial a solucionar os casos levados à apreciação do judiciário, configurando uma controvérsia mais relevante no campo teórico do que efetivamente prático.

Dessa forma, sob a esteira da evolução dos institutos do recente direito ambiental brasileiro, abre-se reflexão de que a aplicação da teoria do risco criado não seria mais adequada do que o extremismo do risco integral. A fulminação do elemento de nexos de causalidade como elemento essencial da responsabilidade civil aparenta ser um passo demasiadamente longo na busca da proteção ambiental, distorcendo o instituto clássico de responsabilidade sobre um risco para configurar mais uma hipótese de garantia sob situações alheias à atuação dos supostos poluidores.

A percepção da responsabilidade por um risco criado, amplo e flexível, aparenta ser perfeitamente adequado à persecução do mandado constitucional de reparação de danos ambientais. Ao menos, sua aplicação por órgãos jurisdicionais não tem configurado, por si só, um ambiente de irresponsabilidade institucionizada.

Por estas razões, considerando a aparente desnecessidade da aplicação da teoria do risco integral bem como o temor de abusos na aplicação de teoria tal ampla, entende-se por bastante duvidável todos os argumentos casuísticos pela aplicação do risco integral, entendimento que deveria ser revisto pelos operadores do direito ambiental. No mais, a teoria do risco criado se mostra mais adequada conforme os próprios fundamentos legais sobre a matéria, não se entendendo que sua aplicação há de acarretar prejuízo à proteção ambiental nacional.

REFERENCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Da existência da exclusão de responsabilidade na responsabilidade por danos ao meio ambiente no Direito Brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/29832795/A_exist%C3%Aancia_das_excludentes_de_responsabilidade_ambiental_no_Direito_Brasileiro>. Acesso em: 29 fev. 2017.

_____. Paulo de Bessa. *Limites da responsabilidade ambiental objetiva*. Disponível em: <https://www.academia.edu/30288855/Limites_da_Responsabilidade_Ambiental_Objativa>. Acesso em: 30 fev 2017

BAHIA, Carolina Medeiros. *Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco*. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.). *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Lei n° 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 12 mai. 2017.

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 fev. 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 232494. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201991919&dt_publicacao=26/10/2015. Acesso em: 15 Mar 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1114398. Relator: Ministro SIDNEI BENETI. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+1114398&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>. Acesso em: 08 abr 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1354536. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202466478&dt_publicacao=05/05/2014. Acesso em: 10 Mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recurso Inominado 00084098320098190053. Relator: FABIO RIBEIRO PORTO. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135230983/recurso-inominado-ri-84098320098190053-rj-0008409-8320098190053#!>. Acesso em 19 Abr 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. [Apelação 14161703 PR 1416170-3](#). Relator: Desembargador Luiz Lopes. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/266545393/apelacao-apl-14161703-pr-1416170-3-acordao/inteiro-teor-266545405>. Acesso em: 15 Abri 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. [Apelação Cível: AC 10439070761697001 MG](#). Relator: Desembargador Leite Praça. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119369357/apelacao-civel-ac-10439070761697001-mg/inteiro-teor-119369399?ref=juris-tabs>. Acesso em 10 Abri 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 29°. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7.

FERREIRA, Maria de Fátima de Araújo. *Dano ambiental: dificuldades na determinação da responsabilidade e valoração no direito positivo brasileiro*. In: 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Tenyears after rio 92: sustainable development and law. São Paulo: IMESP, 2002.

FLAVIO Ahmed; RONALDO Coutinho (coordenadores). *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2012.

GONÇALVES, Ana Paula Rengel. *As novas funções da responsabilidade civil por dano ambiental no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/as-novas-funcoes-da-responsabilidade-civil-por-dano-ambiental/>. Acesso em: 10 abr 2017.

HORA, Carolina Prado da. *Da responsabilidade civil ambiental*. In: *Ambito Jurídico*, Rio Grande, XIII, nº 78, jul 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1413. Acesso em: 16 fev 2017.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato Leite; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória*. In: *Dano Ambiental na Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LEITE, José Rubens Morato. *Novas Necessidades Precaucionais e Preventivas da Responsabilidade Civil*. In: *Sustentabilidade e Temas Fundamentais de Direito Ambiental*. São Paulo: Millennium Editora, 2009.

MONTES, Meire Lopes. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. In: *10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Tenyears after rio 92: sustainable development and law*. São Paulo: IMESP, 2002.

NETO, Eugênio Facchini. *Da responsabilidade civil no novo Código*. in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2011. 24^o ed.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método. 2011.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Lisboa: Almedina, Vol. I. 10^o. Ed, 2000.