

Responsabilidade civil

A conceituação da responsabilidade civil foi primeiramente elaborada no Direito Romano (*neminem laedere*, isto é, não causar dano), que influenciou todo o direito latino, em especial o Direito Francês, em que se instituiu o princípio do direito à reparação sempre que houvesse culpa, conceito que depois foi sendo modificado.

A responsabilidade civil é aquela que se tem perante a vítima, diferentemente da penal, que se caracteriza por ser perante o Estado. A responsabilização pelo dano ambiental percorreu um longo caminho para chegar ao ponto em que hoje se encontra. Em princípio, a responsabilidade civil pode ser dividida em subjetiva e objetiva, sendo que na primeira são considerados aspectos anímicos, como dolo e culpa (negligência, imprudência, imperícia), e na segunda se prescinde desses elementos, devendo ser considerado apenas o nexo causal e o dano, em que quem pratica a atividade assume os riscos dela integralmente, pois onde está lucro está o ônus; nesta última modalidade, ela passou a ser vista de forma implacável, excessiva, vindo em decorrência disto a sofrer alterações, como a possibilidade de aplicação das excludentes de responsabilidade.

A responsabilidade objetiva passou a ser abrandada primeiramente pela Teoria do Risco Proveito, evoluindo depois para a Teoria do Risco Criado, em que existem algumas exceções à aplicação da responsabilização, que são as excludentes de responsabilidade. Essas teorias se excluem e colidem com Teoria do Risco Integral na doutrina, a qual não admite a aplicação das excludentes. Existem doutrinadores que admitem a aplicação de algumas excludentes, mas não de todas, considerando critérios como a atividade ser de risco ou não, ou a qualidade do sujeito a quem se imputa o dano; tais considerações serão tratadas mais adiante. Neste trabalho, como sujeitos de aplicação da responsabilização objetiva cabível, temos a atividade minerária, seus atores e seus impactos ambientais. Iremos focar

nossa atenção neste capítulo e no próximo, à nossa segunda hipótese, que envolve a aplicação da Teoria do Risco Criado na Mineração.

A atividade mineradora é potencialmente poluidora, em especial quando conduzida de forma inadequada, apresenta-se de forma impactante à natureza, uma vez que nestas circunstâncias, o minerador não cumpre de forma satisfatória com suas obrigações, como recuperar a área degradada durante e após o processo de aproveitamento mineral, deixando sem solução ecologicamente aceitável os problemas como as cavas abandonadas, a destruição da cobertura vegetal, a ruptura do patrimônio paisagístico, os danos aos ecossistemas e consequentes prejuízos à fauna e flora, a destruição da floresta ciliar e outros. Como exemplo, podemos citar uma cava de retirada de argila ou outro mineral, em que, após encerrada a atividade de aproveitamento, inundam-se as cavas, revegetam-se as margens e faz-se um pesque pague. Essa situação de reabilitação ambiental é muito diferente de uma situação de abandono da mina, sem qualquer plantio, controle de erosão, controle dos taludes ou qualquer tipo de reversão do dano ambiental. É claro que existirão sanções para tais condutas, podendo-se de forma preventiva exigir-se, inclusive, caução para o início ou continuação da intervenção no meio físico, quer seja na fase de pesquisa, quer, na fase de lavra.

Os danos ambientais, que podem ser gerados pela atividade minerária mal conduzida, fazem-se sentir tanto no meio ambiente urbano quanto no rural, afetam tanto os ecossistemas com os quais temos pouco contato, e que aparentemente nos atingem de forma indireta e mais branda, como as lesões que ocorrem nas fazendas e florestas, lesionando nossos mananciais e matas ciliares, nos rincões deste nosso enorme país, mas são também aquelas lesões que se sucedem nas cidades, como a poluição sonora oriunda de detonações, ultralançamentos, poeiras em suspensão etc., e nos atingem diretamente no nosso meio antrópico, o qual merece igual proteção. Estes impactos ambientais geram um conflito de interesses entre os que exploram e sobrevivem da atividade mineral e os que são atingidos em seu modo de vida e de subsistência por esses impactos, problema que deve ser resolvido em favor do interesse público.

E dentro deste quadro, temos um terceiro ator: o Estado, que deveria servir como fiscal e garantidor do bem estar, e ao invés, é muitas vezes ele próprio o agente poluidor, por intermédio de seus órgãos e agentes, situação em que cabe ao cidadão e à sociedade se opor em às pretensões poluidoras. É frequente a omissão do Poder Público na fiscalização das atividades que regulamenta, podemos citar por exemplo o caso do desabamento do metrô em São Paulo, a deficiência de tratamento de esgoto e resíduos industriais no Brasil, a ruptura da barragem de rejeitos em Cataguases, a obra de rebaixamento da calha do Rio Tietê e respectiva deposição dos resíduos tóxicos dentro da Represa de Guarapiranga, os problemas

de extração de urânio em Poços de Caldas, os problemas de vazamento de petróleo, e também todo o discutido neste trabalho no capítulo

4.0. Nesses casos, os atores sociais públicos e privados são responsáveis legalmente pelos danos ambientais gerados. Esta responsabilidade variou de acordo com época e participação do agente para o evento danoso, quanto ao Estado e seus agentes, esta previsão consta do artigo 43 do Novo Código Civil cominado com o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, cabendo ação regressiva do ente público em face do seu agente, caso este não tenha respeitado o Princípio da Eficiência, ou seja, agido com dolo ou culpa e concorrido desta maneira para o dano. A seguir, vamos expor e explicar os artigos de lei mencionados:

CF/88: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A leitura do artigo 37, da CF/88, remetenos a exigência da conduta dos órgãos públicos com obediência a uma série de princípios, dentre esses o Princípio da Eficiência, o qual já foi melhor explicitado em capítulo próprio deste trabalho, mas que de maneira resumida significa uma forma de agir diligente, rápida, com presteza, a qual visa atingir seus objetivos com um rendimento ótimo, com ações reativas e proativas, buscando com seus atos atingir inexoravelmente seus fins. Tal modo de agir infelizmente nem sempre está presente, e se for configurado como um dos elementos causadores do dano, irá gerar a responsabilização da pessoa jurídica, pois, estará criado o nexo causal com a lesão, por outro lado, se o servidor agiu de forma eficiente, não será pessoalmente responsabilizado pelo dano ambiental a que o órgão público foi condenado a ressarcir ou reverter, e portanto também estará livre de uma ação regressiva por parte da entidade a que pertence; situação diversa teremos se o dano ocorreu em decorrência de conduta dolosa ou culposa, como expressa o parágrafo 6º, do acima mencionado artigo por força da amplitude do princípio em questão. O artigo 43, do NCCB, traz uma previsão semelhante:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

O servidor, quando correr o risco de ser demandado em ação regressiva pelo Estado, deverá obrigatoriamente ser denunciado à lide para vir compor o polo passivo no banco dos réus, por força do artigo 70, inciso III, do CPC, sob pena de provável anulação do processo por desrespeito ao rigor formal da lei. Quanto à responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes pelo dano ambiental, está sempre garantida, pelo menos no âmbito teórico, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos, que faz a imputação civil imediatamente transcender da pessoa natural para a jurídica.

Pois bem, quando temos uma situação de dano ambiental, entendemos que na maioria das vezes o que está realmente acontecendo é uma expropriação do patrimônio que a todos pertence (direito difuso), por poucos que se beneficiam economicamente desta ação, em detrimento de toda a sociedade, que não recebe contrapartida patrimonial de igual valoração, conduta individualista que se tornou objeto da total reprovabilidade jurídica (DERANI, 2001).

A reprovabilidade jurídica seria a positivação de valores sociais visando reprimir condutas indesejadas, tendo como resultado também a prevenção delas, na medida em que os que são punidos servem de exemplo para os demais, assim como ficam intimidados para a repetição do mesmo ato condenável (MATEO, 1991).

Esperamos, com o passar do tempo e a implementação da aplicação dos mecanismos legais, provocar a assimilação, por boa parte da sociedade, dos valores que as normas civis de proteção ambiental pretendem proteger, gerando um acréscimo de consciência, que em muito poderá ser acelerado por meio da educação. Esperamos que um dia, as sanções restantes serão apenas aquelas de natureza penal, e destinadas a comportamentos de núcleos marginais, posto que o restante da sociedade agirá de forma sustentável (ROTA, 1998). Podemos pensar em tal situação como uma Utopia, no entanto tal estado de dificuldade em se atingir os fins, em uma sociedade capitalista em que se privilegiam os lucros em detrimento de qualquer outro bem jurídico, não retira de tal pensamento a sua característica paradigmática, e nem, portanto a possibilidade de ser implantado, mesmo que em longo espaço de tempo e com grandes desafios, afinal, o que está em jogo é a sobrevivência da nossa própria espécie. Mas este é assunto para outro trabalho, uma vez que o tema deste capítulo é a responsabilidade civil, para a qual faremos uma breve análise histórica da evolução deste conceito nos próximos parágrafos.

A responsabilidade civil no começo do século passado era abordada sob um enfoque de proteção da autonomia privada dos indivíduos e, em especial da sua liberdade e propriedade privada, com nítida inspiração no Código de Napoleão. Eram alvo de suas sanções qualquer um que interviesse de forma danosa ou indevida nestes bens jurídicos, em afronta à tutela prevista na lei. Eram os direitos humanos de primeira geração, criados como uma resposta ao absolutismo que antes vigorava, e tratava das liberdades e direitos individuais com os lemas da

revolução francesa, (liberdade, igualdade, fraternidade), e com a desconsideração das diferenças entre pessoas e grupos sociais.

O marco histórico desta nova condição dos direitos é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (século XVIII), promulgada pela França, que além das questões acima mencionadas, acrescentou os princípios da separação dos poderes, da propriedade privada, da anterioridade da lei, da presunção da inocência, criando os princípios da liberdade e da igualdade, mas as questões de fraternidade ficaram para outro momento histórico (LEITE, 2001). Os direitos desta primeira fase são bem explicitados por LEITE, 2001, p. 14, e definidos como: *a) direito de liberdade, ou de primeira dimensão, pois implica um non facere por parte do Estado, ou seja, um “status negativus” estatal que reconhece as liberdades públicas e o direito subjetivo de reunião entre pessoas para fins pacíficos;*

A grande preocupação nesta época era obter a separação entre o Estado e a sociedade civil, buscando-se um não Estado, entendido como aquele regido pelo soberano, como uma limitação do poder deste à esfera individual dos cidadãos, e possibilitando o acesso destes ao poder político, à liberdade de imprensa, à liberdade econômica, à igualdade política, ou seja, ao pleno acesso aos direitos civis e políticos, porém sem um enfoque voltado a coletividade. Buscou-se organizar a lei e o judiciário para proteger o cidadão e refrear o Estado absolutista, evitando ser manietado pela atuação do soberano, com a instalação de mecanismos públicos que garantiriam os indivíduos ao reprimir condutas ilegais dos poderes tradicionais constituídos (RAYA, 2003).

Após, vieram os direitos humanos de segunda geração, ou segunda dimensão, em que o que se busca era a igualdade real, enquanto que na fase anterior predominara a liberdade formal. Esta busca dos direitos de igualdade ficou conhecida como a fase dos direitos sociais, econômicos e culturais, em que a sociedade civil e as categorias profissionais, por meio de pressão política e de seus diplomas legais conquistados a duras penas, visavam a melhoria das suas condições socioeconômica e culturais, visando enfrentar a desigual concentração de renda do capitalismo, reivindicando do Estado que cumprisse suas obrigações sociais com obrigações de dever fazer, e de prestar serviços públicos de qualidade, como seguridade social, saúde, moradia e educação. Segundo RAYA ([s. p.],2003) estes direitos:

aparecem historicamente após os direitos civis e políticos. As três Constituições que os consagraram, como pioneiras, foram a do México, de 1917; a da União Soviética desse mesmo ano, e a de Weimar, na Alemanha, de 1919. Sua aparição nos pactos internacionais é também posterior a dos direitos civis e políticos.

O Doutrinador LEITE (2001, p. 14) acrescenta mais uns diplomas legais como: *Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, soviética, de 1918; a Carta do Trabalho, italiana, de 1927; em Espanha, o Foro do Trabalho e o Foro dos Espanhóis, de 1938 e 1945, respectivamente; ou a Carta Nacional Argelina de 1976.*

Os direitos humanos de segunda geração incutiram na norma positivada a função social de uso da propriedade, e a questão da responsabilização pelo seu abuso de direito de uso foi sendo incrementado com o passar dos anos, mesmo no antigo Código Civil Brasileiro de 1916, já existiam previsões contra o uso nocivo da propriedade, que se mantiveram no Novo Código Civil, no Capítulo V, Seção I, “Dos Direitos de Vizinhança”, renomeado como “Do Uso Anormal da Propriedade”, o qual prevê a função social da propriedade no seu artigo 1228 parágrafo 1º, citado anteriormente neste estudo. Os direitos humanos de segunda geração, também conhecidos como direitos pós-modernos, os quais procuram corrigir distorções sociais, contrabalançando o poder econômico de alguns com a força da lei para os outros, tratando de forma desigual os desiguais, visando proteger grupos sociais hipossuficientes, como os trabalhadores, consumidores e outros. São direitos que operam em lógica contrária a da acumulação do capital.

Após a vinda dos direitos humanos de segunda geração, veio uma terceira onda de direitos, que ficou conhecida como os direitos humanos de terceira geração (ou dimensão), os quais atribuem direitos à coletividade, e são considerados os direitos da solidariedade ou da fraternidade. São direitos de natureza coletiva ou difusa, como o direito ao meio ambiente saudável, a paz, ao desenvolvimento, a comunicação, ao patrimônio comum da humanidade, tendo como destinatários a espécie humana e sua própria preservação (RAYA, 2003).

Estes direitos influenciaram nossa Constituição Federal de 1988, a qual trouxe uma série de limitações ao uso da propriedade, como pode ser observado nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, incisos II e III, que positivam a função social da propriedade, e que quando cotejados com o artigos 23, inc. VI, 173, § 1º, 174, § 3º, inciso VI, 225, *caput* e § 2º, determinam que não apenas a propriedade seja utilizada em função do bem comum, como também que a própria atividade econômica seja assim desenvolvida. O desrespeito a estas determinações gerará a necessária responsabilização. Corroborando o já explanado, resume RAYA ([s. p.], 2003):

As três grandes gerações de direitos são as seguintes: na primeira geração, encontram-se os denominados direitos civis e políticos; a segunda geração é constituída pelos direitos econômicos, sociais e culturais, enquanto que a terceira geração é formada pelos chamados direitos dos povos.

Seguindo estas três gerações de direitos, temos uma quarta geração de direitos humanos, nascitura, decorrente da chamada Revolução Tecnológica, decorrência do avanço da ciência, podemos falar em direitos de quarta geração, ou direito do futuro, como, por exemplo, os direitos e deveres decorrentes da manipulação genética, controle de dados informatizados etc.

A evolução dos direitos em gerações, como podemos notar teve nítida influência na evolução da responsabilização, na medida em que passou a limitar os usos da propriedade e a proteger determinados bens jurídicos que não o eram, exigindo toda uma mudança das codificações e conceitos existentes, para que ficassem compatíveis com a finalidade que se buscava, com a tutela almejada.

Verificamos que a responsabilização à época em que o direito de propriedade era absoluto, se dava interindividualmente e o Estado, por não ter personalidade jurídica individualizada, jamais era responsabilizado. Com o passar do tempo, tal condição foi sendo mudada com o desenvolvimento da Teoria da Personalidade, quando por meio de uma ficção se criou a pessoa jurídica.

Mesmo com esta evolução, a responsabilização do Estado continuou a manter uma concepção semelhante à responsabilização entre particulares, como no caso de responsabilidade por dolo ou culpa do agente, por falta de serviço, a qual posteriormente evolui para a Teoria da Responsabilidade Objetiva baseada na Teoria do Risco Integral, em que se considera apenas o nexos causal entre a atividade e o dano, não perscrutando-se o dolo ou a culpa. Notamos, portanto, que foram necessárias duas importantes alterações de paradigma para fim de podermos responsabilizar objetivamente os entes coletivos, estes foram; a criação da personalidade jurídica do Estado e a limitação do uso da propriedade. A responsabilidade interindividual não foi banida, permitindo sancionarmos conjuntamente as pessoas morais com as pessoas físicas, autores concretos diretos dos ilícitos, sendo indiferente se a pessoa jurídica é de direito privado ou público. A aplicação ao Estado da Teoria do Risco Integral não é aceita pela maioria dos doutrinadores, que preferem a Teoria do Risco Administrativo, questão que será esplanada mais adiante em capítulo específico e que, sem dúvida, limita os ônus que podem ser imputados a os Entes Públicos e seus servidores.

Autores como CAHALI (1982), DI PIETRO (1992) e MEIRELLES (2002) entendem que a teoria do risco seria a base da responsabilização civil do Estado; outros autores, como MELLO (1994), vê o Princípio da Igualdade como fundamento desta responsabilidade. Fora do Brasil, GIGENA (1973), autor argentino, entende que o embasamento para esta responsabilização é a finalidade primordial da existência do Estado, que é a promoção do bem comum, uma vez que riscos poderiam causar lesões a bens jurídicos tutelados, sem gerar benefícios equitativamente distribuídos no corpo social. Passamos para uma situação em que observamos a lesão e a sua necessidade de reparação a partir do ponto de vista da

vítima, conforme ensinou HIRONAKA (2002), e da necessidade de solução do problema para fins se respeitar o direito à vida, abandonando-se a leitura liberal individualista do “salve-se quem puder”.

A responsabilização civil objetiva por danos causados ao meio ambiente surgiu dentro de um paradigma diferente do da proteção exclusiva da autonomia privada, mas, sim, segundo BARACHO (2000) em um princípio de corresponsabilidade expresso na própria Constituição, em seu artigo 225: *impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações*. Não obstante a corresponsabilidade, o poder público detém o poder efetivo para regular e ordenar a sociedade para atingir os fins descritos no supra-mencionado artigo constitucional, não devendo se esquivar da sua razão de existir, sob o pretexto de tentar dividir o ônus deste feito, posto que a responsabilidade da sociedade civil se agrega a do Estado, acrescentando o esforço, e não dividindo o mesmo montante entre dois atores.

A responsabilidade civil passou por uma série de evoluções ao longo da História da humanidade; em sua primeira fase, temos o domínio da vingança privada, de própria iniciativa do ofendido; posteriormente, temos a aplicação da lei de *Talião*, o Estado se apropria da iniciativa privada e condiciona a reparação e a pena, como uma evolução segue-se novo período em que se aplica a composição e, por meio de negociação obtém-se o perdão do ofendido. A evolução continua, como novo marco dela temos a separação entre a responsabilização penal e civil, a qual surgiu com a lei *Aquília*, como ensina BARACHO (2000, p.296): *A lei Aquília importou na superação da primitiva assimilação da pena como reparação, viabilizando a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo da culpa*.

Em plena era da modernidade, temos as contribuições do Código de Napoleão que estabeleceram a responsabilidade civil fundada na culpa (diploma legal que influenciou todo o direito ocidental a sua época). Com o tempo o direito se altera, e com a nova evolução, surge a responsabilização por danos causados independentemente da culpa, para determinados tipos de patrimônio protegidos, observando-se a natureza dos agentes causadores da lesão. Tal mudança se deu quando o legislador pode observar que, em determinadas circunstâncias, a exigência da comprovação da culpa torna-se demasiadamente difícil e, mesmo já estando plenamente comprovado o nexo causal e o dano, acabava-se por não se imputar a responsabilidade ao causador da lesão, desaguando na impunidade, pois nestas circunstâncias, a responsabilidade somente poderia ser determinada na modalidade subjetiva por meio de comprovação de intenção do agente. Na prática, o que ocorria era a obtenção do proveito econômico sem o ônus pelo dano causado, uma verdadeira expropriação patrimonial concentradora de riqueza (DERANI 2001).

O que tínhamos era o conceito de responsabilidade totalmente absorvido pelo de culpabilidade, de forma que a preocupação se estabelecia na busca do culpado pelo dano, e não na procura de quem deveria reparar o dano. Para resolver este problema, foi criada a *Doutrina do Risco*, que teve como objetivo resolver problemas de responsabilização em que pelos critérios clássicos da culpa não haveria a imputação da necessidade de reparação. A teoria do risco surgiu com a mudança do enfoque da reparação baseada anteriormente na culpa do causador do dano, para um enfoque esculpido na necessidade da vítima ou bem jurídico danificado não ficar sem reparação; buscou lastro em Princípios como o da Equidade e da Solidariedade para tais fins. Começou-se a observar a questão da lesão pela óptica da vítima, e também a compreender as questões de natureza social e organizacional que causavam os danos frente a própria impotência do lesado, pela sua própria hipossuficiência diante destas organizações (DIAS 1954).

Existem menções de responsabilidade sem culpa desde o antigo Direito romano, passando pelo Direito alemão, prussiano e francês, a cerca de 200 anos. PEREIRA (p. 16, 2001) ensina que realmente a *doutrina objetiva vai plantar suas raízes na obra pioneira de Saleilles e Josserand*. O mencionado autor explica que o nascimento da Teoria Objetiva teria tido origem em decorrência da Revolução Industrial e a situação penosa e imoral das inúmeras vítimas operárias que sofriam acidentes nos maquinários e ficavam abandonados a própria sorte, enquanto que os donos dos meios de produção enriqueciam impunemente. Como situações de responsabilidade objetiva embrionária, podemos mencionar as questões do surgimento da seguridade social, as responsabilidades contratuais de seguro e de transporte.

Com a responsabilidade civil prescindindo da culpa, temos a efetiva busca da reparação do dano, que nesta magnitude, em virtude da importância dos bens jurídicos tutelados, fica imune aos jogos de interesse e a qualquer análise não objetiva, comportando poucas exceções, para que não se torne injusta, devendo ser verificado em cada caso concreto a possibilidade da aplicação das excludentes de responsabilidade.

SILVA (1974), por sua vez, afirma que a necessidade da responsabilização objetiva deu-se na segunda metade do século XIX, em que por força da expansão industrial e de seus impactos negativos, foi necessário abandonar o ideário liberal em que a liberdade de agir era apenas limitada pelas demais liberdades circundantes, com sua natural consequência de responsabilizar a pessoa tão somente por atos voluntários, muito embora atos de outra natureza pudessem atingir terceiros. Como resposta à situação de penúria destas vítimas, ocorreu então uma socialização do Direito, em que a sociedade não é mais vista como um emaranhado de indivíduos, mas sim como um ente político de promoção de solidariedade humana, a qual passou a criar mecanismos de amparar e ressarcir os lesados, por meio do incremento da responsabilização.

Curiosamente, por outro lado, temos países como a França e a Itália que, muito embora, doutrinaria e jurisprudencialmente e em leis especiais, adotam a Teoria Objetiva de longa data, nos seus respectivos Código Civil ainda não adotaram os princípios desta responsabilização especial para os danos ambientais, a despeito mesmo da União Europeia, que adotou a responsabilidade independente de culpa na Convenção de Lugano, estes países continuam a utilizar no Direito interno a responsabilização nos moldes do Direito comum, ou seja a responsabilização subjetiva (VINEY, 1996).

Na Itália, a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, a qual esta prevista no artigo 18 da lei 349/86, é estipulada na espécie subjetiva, dependendo da prova da ocorrência de culpa ou dolo concomitante com a violação da lei, assim também esta colocada no artigo 2050 do Código Civil Italiano, segundo GERI (1991) POZZO (1996) e GIAMPIETRO (1988). O supra mencionado artigo da lei italiana, afirma que, se for comprovado que se adotou todas as medidas preventivas, não haverá responsabilização pelo dano ambiental. O nosso Novo Código Civil brasileiro tem regra distinta, em que no seu artigo 927 prevê a responsabilização objetiva para atividades que envolvam riscos por sua própria natureza, como a mineração mal planejada, no nosso entendimento, vejamos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A leitura do acima citado diploma legal demonstra a filiação dele à doutrina do risco, pois contém disposição de que se a atividade oferecer riscos intrínsecos, em caso de ocorrência de danos (mesmo sem culpa), os quais por sua natureza estão ligados à esta, subsistirá a obrigação de reparação do dano. Notamos que a reparação tem preferência sobre a indenização, a qual apenas será aplicada na impossibilidade de se reparar. Este artigo veio a abrandar a responsabilização essencialmente subjetiva, prevista no artigo 186 que substituiu artigo 159, do derogado Código Civil. Tal abrandamento repete a própria história da evolução da responsabilização da subjetiva para a objetiva, na mesma posição da ordem cronológica em que foram aparecendo na doutrina. Afirmamos que este artigo prevê a responsabilidade subjetiva por força de seu próprio texto, visto que responsabiliza pelos danos causados por *ação ou omissão voluntária*, demonstrando a valoração do aspecto anímico e, portanto, considerando aspectos de culpabilidade.

A responsabilidade civil por dano ambiental, no Brasil, teve como sua principal referência um artigo publicado por FERRAZ (1977) que expôs a problemática ambiental sobre uma óptica mundial, que concernia a toda a humanidade e que, portanto não deveria ser abordadas sob a óptica predominantemente patrimonial. Adota uma conceituação avançada, em que o patrimônio ambiental não é encarado como *res nullius*,¹ mas, sim, como *res ominium*.² O autor indica como necessário a adoção da responsabilidade objetiva para o dano ambiental em virtude do interesse público que estava em jogo. Tal entendimento está constante do artigo 14, parágrafo 1º, da lei 6.938/81, que foi assimilado pela Carta Magna em seu artigo 225 e parágrafos.

Isto, segundo BARACHO (2000), leva-nos a uma discussão não tão importante sobre quem deve ser responsabilizado pelo dano, mas, sim ao porquê, e nos conduz à resposta que nos afasta da Teoria da Culpa Subjetiva e nos leva em direção a Teoria do Risco e ao Princípio da Corresponsabilidade; diante da situação de degradação ambiental mundial, que pode nos levar a morte planetária, torna-se responsabilidade de todos dotada de uma validade universal, em especial quando cerzida com a questão da solidariedade para com as gerações presentes e futuras. O dever de solidariedade com as demais gerações, cria uma legitimação ativa onde todos podem demandar em juízo para a proteção ambiental (APO e ACP e art. 225 CF/88), assim como amplia a legitimidade passiva dos degradadores dos ecossistemas, visando tornar efetiva a sua preservação. A solidariedade do polo passivo pelo dano ambiental esta positivada nos artigos 3º, inc. IV e 14, parágrafo 1º, da lei 6938/81, e que, no entanto, por força de decisão contida no RE nº 37.354/93-SP, do STJ, não torna o litisconsórcio necessário, abrindo-se nestas hipóteses a possibilidade do direito de regresso. Para complementar a ideia de como se dá a solidariedade do polo passivo, podemos ver o que reza o art. 3º, da lei 6938/81, no seu inciso IV: – *art. 3º, IV – poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*; que nos remete à responsabilização indireta, que pode ser compreendida como a causada por terceiro, a quem cabia fiscalizar, dirigir e coordenar, gerando neste prisma a responsabilização solidária do polo passivo, quer seja da administração pública, quer seja de ente de natureza privada.

Neste sentido nos ensina LIMA (p.321, 1999): *No campo da responsabilidade objetiva pela prática de dano ecológico, há a responsabilidade solidária da Administração, visto existir a presunção do Poder Público de exercitar a fiscalização e tomar medidas capazes de evitar danos ao meio ambiente. Presunção, que pode ser devidamente elidida, visto existir possibilidade de prova em contrário*

1 Coisa de ninguém.

2 Coisa de todos.

(inexistência de dano e nexos causal), restando sempre a possibilidade em abstrato, de aplicação da norma sob todos os atores envolvidos direta e indiretamente com o dano ecológico.

Por sua vez, CAHALI (1982) entende que a responsabilização no dano ecológico atinge a Administração e os prestadores de serviços públicos, pelos impactos ambientais que seus prepostos no exercício da função causarem por ação ou omissão no exercício do seu poder de polícia, não cabendo indagar se são atos de gestão ou de império, se houve culpa do servidor, falha da máquina administrativa ou culpa anônima: é uma presunção absoluta (*iure et de iure*).³ Em caso de fatos de terceiros ou fenômenos naturais, por serem eventos estranhos à atividade administrativa, a culpa seria subjetiva e tornar-se-ia necessário verificar se houve falha de serviço público.

O doutrinador BARACHO (2000) propõe que, na aplicação da norma, se utilize do Princípio do Discurso, em que se reconstitui o caso sob a óptica dos que são afetados pelo evento danoso, de forma a comparar os direitos e as garantias fundamentais em jogo e se aplicar a norma que atinja a equidade, de forma que quando a responsabilidade pelo dano ambiental for aplicada, terá como baliza a sua própria legitimação perante o fato concreto e a sociedade, prevalecendo sobre direitos de geração anteriores.

Dentro deste contexto, primeiramente vêm a tona os danos causados por empreendedores, porém podemos ter situações mais complexas, como a responsabilidade ambiental do Estado por atos legislativos, portarias, normas, resoluções e condutas contrárias ao espírito da carta constitucional, que causam danos coletivos e individuais ao meio ambiente, assim como lesões geradas por atos jurisdicionais, como na não concessão de liminares em casos cabíveis (ignorando o Princípio da Precaução), fazendo perecer o direito, pelo retardamento injustificável de decisão ou despacho interlocutório, causando prejuízo à parte e ao meio ambiente. Podemos ter a situação contrária, como a concessão de liminares em casos incabíveis, gerando impacto ambiental desnecessário. A responsabilização pessoal do magistrado está vinculada ao dolo, fraude, recusa, omissão e retardamento injustificado, de acordo com o artigo 133 do Código de Processo Civil, sendo a responsabilidade subjetiva, e passível de causar condenação em perdas e danos. Vamos citar duas jurisprudências em que, aparentemente, as decisões foram acertadas; a primeira é favorável ao minerador, a segunda ao meio ambiente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação civil pública, antecedida de medida cautelar – Embargo à extração de areia e condenação à recuperação do meio ambiente, com indenização dos danos decorrentes – Liminar de

3 De direito e por direito.

paralisação das atividades – Desconstituição em virtude de novos elementos nos autos – Admissibilidade – Possibilidade de lesão grave e de difícil reparação – Recurso provido. (TJSP – AI 24.876-5 – São Roque – 7ª CDPúb. – Rel. Jovino de Sylos – J. 08.11.1999 – v.u.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE – MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação civil pública. Liminar para suspender suposto desmatamento em reserva ecológica. Agravo para cassar a decisão. Não havendo evidência de ilegalidade na decisão recorrida, nega-se provimento ao recurso, na certeza de que aos agravantes será mais fácil recuperar o tempo perdido e ressarcirem-se de eventuais prejuízos, do que recompor o sistema ecológico porventura violentado. (TJRJ – AI 609/97 – (Reg. 241197) – Cód. 97.002.00609 – Nova Friburgo – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Asclepiades Rodrigues – J. 21.10.1997).

Podemos notar que, em ambos os casos, o juízo agiu com prudência, procurando evitar desequilíbrios maiores e consequentes danos, assim como sopesou os princípios do direito mineral e ambiental. O dano ambiental é tanto um dano individual, quanto coletivo, podendo ser reivindicado em proveito singular pelo mau uso da propriedade, (artigos 1309 e seguintes do Novo Código Civil) como a título difuso e coletivo (artigo 225 da Lei Maior).

A responsabilidade objetiva por danos causados não é um instituto recente que adveio apenas com o artigo 14, da Lei 6.938/81, pois sua previsão já existia em uma série de dispositivos legais anteriores, os quais continuaram a ser utilizados em mecanismos legais posteriores a ela, dos quais iremos citar apenas alguns, para não sermos exaustivos, como a Lei n.º 2.681/12, que versa sobre responsabilização em acidentes ferroviários, citada neste trabalho tão somente para ilustrar a anterioridade deste instituto; a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 3071/16 (antigo Código Civil) por força de interpretação doutrinária e jurisprudencial do seu conteúdo e em especial os artigos 15, 1058, 1127 e outros, muito embora na sua gênese tenha adotado a doutrina da culpa subjetiva; a Lei 227/67 (Código de Mineração), que responsabiliza objetivamente o minerador por danos causados, no seu artigo 47, VIII, XI; a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225 parágrafo segundo, quanto a responsabilização pelo dano ambiental; a Lei 7.805/89, artigos 9º, incs. V e VI, e 19, que tratam da responsabilidade por danos causados pela mineração a biota; a Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) artigos 12 e 14 que responsabiliza objetivamente o fornecedor pelo fato do produto ou serviços.

Acreditamos que merece destaque o artigo 47, e incisos VIII e XI, do Código de Mineração, que tem previsão de obrigações de reparação de danos causados a terceiro, assim como de evitar o perigo de dano e a poluição, independentemente de qualquer previsão de imputação subjetiva.

Art. 47. Ficar^á obrigado o titular da concess^ão, al^ém das condi^ções gerais que constam deste C^ódigo, ainda, ^{às} seguintes, sob pena de san^ções previstas no Cap^ítulo V:

VIII – responder pelos danos e preju^ízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;

XI – evitar polui^çã o do ar ou da ^água, que possa resultar dos trabalhos de minera^çã o;

A leitura deste artigo deve sempre ser cotejada com a previs^ão do Novo C^ódigo Civil e da Constitui^çã o Federal de 1988, para que n^ão reste d^úvida sobre a responsabiliza^çã o objetiva de quem desenvolve a atividade miner^ária, assim como o dever de conduta diligente para evitar les^ões e ilegalidades expressamente previstas em outros incisos, que n^ão citamos por n^ão serem objeto do estudo. Podemos notar que as san^ções s^ão relativamente t^ênues, uma vez que s^ão de natureza civil e administrativa, caracterizadas como obriga^çã o de fazer e n^ão fazer, indeniza^çã o, advert^ência, multa, caducidade e anula^çã o de t^ítulo.

A lei 6.938/81, no seus artigos 4^o, inc.VII, e 14^o, §1^o, acatou a orienta^çã o da responsabiliza^çã o objetiva, al^ém de conter a positiva^çã o dos Princ^ípios do Polu^ídor Pagador, Usu^ário Pagador e, principalmente, da obriga^çã o de indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente, e em nenhum momento faz men^çã o ^à culpa ou dolo. No artigo 4^o, temos uma express^ão impl^ícita da responsabilidade civil objetiva, enquanto que o artigo 14^o, explicita taxativamente a n^ão inclus^ão da culpa para a responsabiliza^çã o do agressor do meio ambiente. A Constitui^çã o Federal, muito embora posterior a legisla^çã o mencionada, t^ãm b^ẽm absorveu a responsabilidade objetiva, e a disciplinou expressamente no seu artigo 225, §2^o, e §3^o, naquele, de forma espec^ífica para a minera^çã o, e neste, de forma gen^érica para o meio ambiente. Transcrevemos as leis para melhor visualiza^çã o:

Lei 6.938/81:

Art. 4^o. A Pol^ítica Nacional do Meio Ambiente visar^á:

VII – ^à imposi^çã o, ao poluidor e ao predador, da obriga^çã o de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usu^ário, da contribui^çã o pela utiliza^çã o de recursos ambientais com fins econ^ômicos.

Art. 14 – Sem preju^ízo das penalidades pela legisla^çã o federal, estadual e municipal, o n^ão-cumprimento das medidas necess^árias ^à preserva^çã o 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 de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade (grifo nosso).

CF/88, Art. 225.

2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei (grifo nosso).

§ 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.

A mineração é a única atividade mencionada expressamente como danosa aos ecossistemas na CF/88, acreditamos que tal se deu pelo fato da mesma ser potencialmente degradadora ao meio ambiente, quando mal conduzida, positivamente assim sua responsabilidade constitucional de recuperar os danos que causou. Porém, o aproveitamento mineral não é mencionado na doutrina como uma atividade de risco com potencial degradador maior do que outros ramos, como transporte ferroviário, aeroviário, indústria química, metalúrgica e outros, mas, sempre é colocado em pé de igualdade com estes, quando da exemplificação de atividades perigosas (BITTAR 2001). E nem por isto tais atividades foram listadas na Carta Magna. Outrossim, devido à importância da atividade minerária para o desenvolvimento de nossa civilização, pelos indispensáveis insumos que fornece, temos que racionalizar nossa atuação, visando minimizar o dano ambiental, e otimizar a exploração dos bens minerais, procurando sempre um melhor aproveitamento de nossos recursos naturais, preservando os ecossistemas e a sadia qualidade da vida, que em última instância é o próprio bem maior, o direito a vida. Vamos citar três jurisprudências, que reforçam a natureza da responsabilização objetiva no dano ambiental e a mais alta valoração deste bem:

APELAÇÃO CÍVEL – Ação Civil Pública Ambiental – Inexiste carência da ação por presentes as condições desta e os pressupostos processuais – Ademais o que foi aventado como preliminar pelos réus é matéria de mérito e com este conjuntamente apreciado – Excelente laudo pericial e único, integralmente acolhido – Evidenciado o dano ecológico em tela, daí emerge a responsabilidade objetiva dos réus proprietários da área em tela – Aplicação do artigo 159 do Código Civil, reparação do dano ambiental

que se impõe aos recorrentes, proprietários da área objeto do processo – Sucumbência aplicada dentro dos parâmetros da lei instrumental civil. (TJSP – AC 41.562-5 – Guarulhos – 7ª CDPúb. – Rel. Des. Prado Pereira – J. 16.03.2000 – v.u.)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – EXTRAÇÃO DE AREIA E SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – 1. Demonstrado o nexo causal entre a ação da empresa de terraplanagem e o dano ambiental consistente na extração de areia e supressão de vegetação em área de preservação permanente, é de ser mantida a sentença que a condenou à reparação dos prejuízos causados, restringindo-se, a condenação, entretanto, à área referida no auto de infração lavrado pelo IBAMA. 2. Apelação parcialmente provida. (TRF 4ª R. – AC 97.04.11020-0 – SC – 4ª T. – Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia – DJU 06.03.2002 – p. 2334)

EXTRAÇÃO DE AREIA DO LEITO DO RIO JACUÍ – NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PELO DNPM, BASEADO EM PARECER DA FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA DO RIO GRANDE DO SUL, SEGUNDO O QUAL TAL ATIVIDADE CAUSARIA DANOS AO PARQUE ECOLÓGICO DELTA DO JACUÍ – LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – 1. A exploração de areia do leito do rio constitui atividade de lavra de recursos minerais que são propriedade da União, dependendo de sua autorização ou concessão, subordinada ao interesse nacional (art. 176 da Constituição de 1988). Sendo do interesse nacional a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é definido como direito de todos e bem de uso comum do povo (art. 225 da Constituição), é legítimo o ato da Administração que nega autorização para tal atividade. 2. Não comprovado que aquela atividade não produziria danos ecológicos, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo que a impossibilitou, fazendo ausente o *fumus boni iuris* e improcedente a ação cautelar. 3. Apelação desprovida. (TRF 4ª R. – AC 96.04.10246-0 – RS – 4ª T. – Rel. Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira – DJU 19.05.1999 – p. 667).

Em função de determinados tipos de patrimônio e agentes causadores, existe uma gradação da responsabilidade pela aplicação da responsabilização objetiva ou subjetiva por intermédio da dosagem da culpa e do dano, da apuração da responsabilidade e da aplicação das excludentes de responsabilidade, em especial quando o bem jurídico protegido é o meio ambiente, que a todos pertence. A responsabilização objetiva gera uma autêntica e bem-vinda inversão do ônus da prova,

corroborada pela presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo que costuma ser o primeiro passo da imputação do poluidor. Tais características são importantes, posto que as vítimas dos impactos ambientais, em regra, são mais frágeis que o poluidor, o que gera reflexos na defesa de seus direitos em juízo. Não estamos, também, afirmando que o suposto infrator não tem qualquer defesa, pelo contrário, este pode provar a inexistência de nexo causal entre o dano e sua conduta ou atividade, pode usufruir das excludentes de responsabilidade, conforme será abordado no próximo capítulo, assim como, utilizando-se do Princípio da Legalidade e da Ampla Defesa, lançar mão de defesas de natureza formal e material que podem elidir as presunções de veracidade e legalidade dos atos administrativos, posto serem atos vinculados e não discricionários.

Observa-se que a maior parte da doutrina e da jurisprudência entende que a responsabilidade pelo dano ambiental se apoia na Teoria do Risco, que é gênero, e em suas espécies, como risco criado, risco, proveito e risco integral, e que, portanto, é uma responsabilidade solidária e objetiva; as divergências surgem quanto ao cabimento ou não das excludentes de responsabilidade e no caso de cabimento destas, quais seriam aplicáveis.

