

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Marcelo Vieira Rabelo de Freitas**

**A (IN) APLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL NA  
RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE  
NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**Belo Horizonte**

**2014**

**Marcelo Vieira Rabelo de Freitas**

**A (in) aplicabilidade da teoria do risco integral na responsabilidade civil pelos danos  
causados ao meio ambiente no Estado Democrático de Direito**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Ambiental.  
Professor Orientador: Dr. Élcio Nacur Rezende

**Belo Horizonte**

**2014**

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA**

**Marcelo Vieira Rabelo de Freitas**

**A (in)aplicabilidade da teoria do risco integral na responsabilidade civil pelos danos  
causados ao meio ambiente no Estado Democrático de Direito**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Ambiental.  
Professor Orientador: Dr. Élcio Nacur Rezende

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

---

Orientador: Prof. Dr. Élcio Nacur Rezende

---

Professor Membro: Prof. Dra. Maraluce Maria Custódio

---

Professor Membro: Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres

Nota: \_\_\_\_\_

**Belo Horizonte**

**2014**

Dedico o presente trabalho aos meus amigos, Marcus Vinícius (Friday), Rosivaldo Navarro (Pombo), Moacyr Varella (Gordo), Deborah Cavalcanti, Bruno Passos, Henrique Naves, Leonardo Naves, Osvaldo Rocha, Gilberto Júnior, Jorge Baltazar, Ricardo Felipe (Kadim), Jeremias Barral (Bill), Priscilla Tulipa, BMGA e Braga. Agradeço os incentivos, a compreensão e a paciência que tiveram comigo, os quais foram primordiais para a conclusão do meu objetivo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Professor Dr. Élcio Nacur Rezende, por ter acreditado no tema proposto, bem como pela sua sabedoria que abrilhantaram este trabalho, e pela orientação, sem a qual a conclusão deste trabalho seria quase impossível.

Por fim, meus sinceros agradecimentos a todos os professores da Escola Superior Dom Helder Câmara, em especial, José Cláudio Junqueira, Sebastien Kiwonghi, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Beatriz Souza Costa, José Adércio Leite Sampaio, e colegas Yumei Oliveira, José Salvador, Hamilton Mitre, Afrânio, Douglas, Marina e Mariana, que me auxiliaram no crescimento profissional e pessoal.

*O tempo pode ter sido precoce em oportunizar nossa separação, mas seus ensinamentos de humanidade, guardarei sempre na lembrança. Com todo o afeto e agradecimento, que tenho e sempre terei, homenageio através do presente trabalho José Rabelo de Freitas Filho (in memoriam).*

## RESUMO

Esta dissertação é resultado de uma pesquisa sobre a inaplicabilidade da Teoria do Risco Integral na responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente no Estado Democrático de Direito. O estudo parte da noção jurídica de como são impostos limites ao Estado através do Princípio da Legalidade. Para tanto, este trabalho apresenta como surgem as normas jurídicas com análise das fontes do Direito. Também são discutidas neste tópico quais são as fontes do Direito que dão poder ao Estado para criar ou revogar uma lei vigente. Em ato contínuo, propõe-se uma ligação com a observância do Princípio da Legalidade a fim de fortalecer a tese de que a doutrina e a jurisprudência não podem alterar o sentido de uma lei vigente sem que outra lei defina este comportamento. Finalmente, ressalta o surgimento da responsabilidade civil, a partir de um resumo das legislações brasileira e comparada, com aprofundamento nas teorias do risco e do nexos causal, para, demonstrar como é tratada a responsabilidade civil ambiental no Brasil, Espanha, França, Argentina e Portugal. O objetivo final é confirmar que a teoria do risco integral não deve ser aplicada no Estado Democrático de Direito.

**Palavras chave:** Responsabilidade Civil. Teoria do Risco Integral. Princípio da Legalidade.

## ABSTRACT

This dissertation is the result of a research on the inapplicability of the theory of the integral risk in civil liability for the damage caused to the environment in the democratic rule of law. The study starts from the judicial notion of how some limits are imposed to the State by means of the principle of legality. To do so, this work presents, by analyzing the law sources, how arose the juridical rules. It also discusses what are the legitimate sources of the law which empower the state to create or abolish an existing law. Immediately thereafter, it proposes a link with the observance of the principle of legality in order to strengthen the thesis that the doctrine and the jurisprudence cannot change the meaning of an existing law unless another law defines this behavior. Finally, this study highlights the emergence of civil liability, by observing all over Brazilian law and the compared law, based on the theories of risk and causation, to afterwards demonstrate how the environmental liability is treated in Brazil, Spain, France, Argentina and Portugal, with the aim to confirm that the theory of the integral risk should not be applied in the democratic rule of law.

**Keywords:** Liability. Theory of the Integral Risk. Principle of Legality.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 FONTES DO DIREITO.....</b>	<b>12</b>
2.1 O costume jurídico.....	14
2.2 A fonte legal .....	15
2.3 A fonte doutrinária.....	17
2.4 A fonte jurisprudencial.....	18
2.4.1 <i>Fonte formal e material</i> .....	19
2.4.2 <i>Aplicação da lei no tempo</i> .....	21
<b>3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....</b>	<b>23</b>
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL .....</b>	<b>29</b>
4.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	32
4.2 Responsabilidade civil subjetiva.....	34
4.3 Responsabilidade objetiva.....	37
<b>5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>42</b>
5.1 Responsabilidade civil na França.....	42
5.2 Responsabilidade civil em Portugal.....	43
5.3 Responsabilidade civil na Espanha.....	44
5.4 Responsabilidade civil na Argentina.....	46
<b>6 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL.....</b>	<b>49</b>
6.1 O conceito de meio ambiente.....	49
6.2 A responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente calcada na teoria do risco integral.....	50
<b>7 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE NO DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>54</b>
7.1 Responsabilidade civil ambiental em Portugal.....	54
7.2 Responsabilidade civil ambiental na Espanha.....	55
7.3 Responsabilidade civil ambiental na França.....	60
7.4 Responsabilidade civil ambiental na Argentina.....	62
<b>8 A TEORIA DO RISCO.....</b>	<b>64</b>
8.1 Risco proveito.....	65
8.2 Risco profissional.....	66
8.3 Risco criado.....	67
8.4 Risco integral.....	69



<b>9 NEXO CAUSAL.....</b>	<b>71</b>
<b>9.1 Rompimento do nexo causal.....</b>	<b>73</b>
9.1.2 <i>Caso fortuito ou força maior.....</i>	74
9.1.3 <i>Culpa exclusiva da vítima.....</i>	75
9.1.4 <i>Fato de terceiro.....</i>	76
<b>10 CRÍTICAS A TEORIA DO RISCO INTEGRAL PARA OS DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>78</b>
<b>10.1 O posicionamento da jurisprudência.....</b>	<b>82</b>
<b>11 A TEORIA DO RISCO INTEGRAL, UMA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....</b>	<b>88</b>
<b>11.1 Criação da doutrina e ausência de previsão legal.....</b>	<b>88</b>
<b>11.2 Revogação de leis vigentes.....</b>	<b>90</b>
<b>11.3 Ofensa ao Princípio da Legalidade.....</b>	<b>91</b>
<b>11.4 A inaplicabilidade da teoria do risco integral na responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente no Estado Democrático de Direito.....</b>	<b>92</b>
<b>12 CONCLUSÃO.....</b>	<b>94</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>96</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Duas afirmações bastante disseminadas na doutrina e no ambiente acadêmico despertam o interesse pela pesquisa bibliográfica relatada nessa dissertação. A primeira delas atribui à responsabilidade civil ambiental um caráter protecionista do meio ambiente, fundando-se na teoria do risco integral da atividade que inadmitte formas de rompimento do nexo causal. A segunda afirma que a teoria da responsabilidade civil a ser aplicada aos danos ambientais seria a teoria da atividade com base no risco criado, a qual admite o rompimento do nexo causal através da culpa exclusiva da vítima, fato de terceiros, caso fortuito ou força maior.

Estas afirmações teóricas constituem um problema a ser solucionado neste trabalho, porque, a primeira teoria não se apresenta de forma harmônica com o Princípio da Legalidade e, por mera exclusão, não pode ser aplicada, deixando o espaço para a teoria da responsabilidade civil calcada no risco criado.

Com o intuito de fortalecer a visão protecionista do meio ambiente, a doutrina e a jurisprudência decidiram, sem respaldo legal, afastar normas já consagradas pelo Direito (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiros, caso fortuito ou força maior) em prol de um “bem maior”, que é o meio ambiente.

Nesse contexto, com o objetivo geral de demonstrar que a teoria da responsabilidade civil fundada no risco integral da atividade ofende o Princípio da Legalidade, e, por conseguinte não pode ser aplicada no Estado Democrático de Direito, analisa-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, bem como a doutrina que enfrenta esse problema. O objetivo específico, por sua vez, visa atender a necessidade acadêmica e particular de desenvolver um trabalho exclusivo e inovador, cujo propósito é harmonizar os direitos constitucionais e infraconstitucionais que formam a base do Estado Democrático de Direito.

Justifica-se a presente obra na importância social do tema e do problema apresentado. Isto porque a supressão de normas infraconstitucionais, ou mesmo a falta de observância de normas constitucionais como o Princípio da Legalidade, ofendem a ordem jurídica como um todo, fazendo com que o bem juridicamente tutelado (meio ambiente) seja mais valorado do que os demais bens protegidos pelo Direito. Nesse sentido, não há que se falar em maior, ou melhor, proteção do meio ambiente, mas em observância de preceitos legais já anteriormente estabelecidos. Assim, o trabalho demonstra como se dá a violação de direitos constitucionais em prol da defesa do meio ambiente, mais precisamente o Princípio da Legalidade.

A título metodológico e estrutural busca-se, em primeira análise, o estudo das fontes do Direito, com o intuito de explicar como surgem as normas jurídicas, qual é a força vinculante da doutrina que criou a teoria do risco integral e qual é o limite da jurisprudência ao interpretar esta doutrina. Em momento posterior será analisado o Princípio da Legalidade a fim de demonstrar quais são e como se dão os limites impostos ao Estado dentro do chamado Estado Democrático de Direito, mais precisamente no seu poder judicante. Em seguida, serão confrontadas as teorias da responsabilidade civil, passando desde sua fase mais remota até os dias atuais, com aprofundamento na responsabilidade civil objetiva e suas teorias, sendo apresentadas mais adiante as formas de rompimento donexo causal.

Na segunda parte do estudo, após serem feitas as considerações primárias das fontes do Direito, do Princípio da Legalidade, da responsabilidade civil e do nexode causalidade, adentra-se na parte crítica, com a definição de meio ambiente e da responsabilidade civil ambiental. Apresenta-se, por fim, os entendimentos doutrinário e jurisprudencial que sustentam a teoria do risco integral, e as considerações que fundamentam a ilegalidade da aplicação da teoria do risco integral no Estado Democrático de Direito.

## 2 FONTES DO DIREITO

As fontes do direito são o princípio da construção da ordem jurídica. Ou seja, é a gênese da referência legal a ser seguida pela sociedade mediante aplicação do Direito. É o nascimento do direito em forma de uma pré-norma nas suas diversas modalidades como: o costume, a lei, a jurisprudência e a doutrina. Todos esses atos denominados fontes contribuem para a criação do direito positivo.

O estudo dessas fontes é de suma importância para o desenvolvimento cronológico e lógico conclusivo da obra, posto que, já se adianta neste momento que a teoria da responsabilidade civil baseada no risco integral da atividade foi criada pela doutrina e absorvida pela jurisprudência, fato este que nos leva ao estudo da Introdução ao Direito.

Reale entende como fonte do direito a positivação das regras jurídicas que se legitimam com força de obrigatoriedade para os indivíduos e também para o Estado como se verifica abaixo:

Por “fonte do direito” designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa. O direito resulta de um complexo de fatores que a Filosofia e a sociologia estudam, mas se manifesta, como ordenação vigente e eficaz, através de certas normas, diríamos mesmo de certas formas, ou estruturas normativas, que são o processo legislativo, os usos e costumes jurídicos, a atividade jurisdicional e o ato negocial. (REALE, 2002, p. 140)

Diniz define a fonte do direito como:

O termo “fonte do direito” é empregado metaforicamente, pois em sentido próprio fonte é a nascente de onde brota uma corrente de água. Justamente por seu uma expressão figurativa tem mais de um sentido. “Fonte jurídica” seria a origem primária do direito, confundindo-se com o problema da gênese do direito. Trata-se de fonte real ou material do direito, ou seja, dos fatores reais que condicionam o aparecimento de norma jurídica. (DINIZ, 2006, p. 283)

Logo, conclui-se que as fontes do direito são apresentadas, em síntese, como a “origem do direito” que dá surgimento à norma jurídica. Neste trabalho serão destacadas quatro fontes: a fonte legal, a fonte jurisprudencial, a fonte costumeira e a fonte negocial ou doutrinária. Mas a doutrina diverge nessa questão de quais seriam realmente as fontes do direito como se vê em autores como Betioli (2011), Diniz (2006) e Ferraz (2001).

Betioli sustenta que existem quatro fontes do direito, quais sejam, a legal, o costume, a jurisprudência e a doutrina ou negocial quando destaca que “à luz do conceito dado de fonte e dos seus pressupostos, há um número *clausus* de fontes do direito, ou seja, só

quatro são as fontes, porque que são as formas de poder de decidir na experiência social: a fonte legal, a fonte jurisprudencial (fontes estatais), a fonte costumeira e a fonte negocial (fontes não estatais)”.

O autor complementa sua ideia ao explicar cada tipo específico de fonte, como se pode ver em:

Temos assim como sendo fontes do direito:

- a) O processo legislativo, ou seja, aquele conjunto de fases estabelecidas na Constituição Federal e que dão origem a normas jurídicas de ordem legal. É a expressão do Poder Legislativo.
- b) O costume jurídico, isto é, a repetição habitual de um comportamento com a convicção da sua obrigatoriedade; Eles se vinculam ao poder social, que vem a ser o poder decisório anônimo do povo e inerente à vida coletiva.
- c) A jurisdição, ou melhor, o exercício pelos magistrados do seu poder legal de conhecer e julgar os litígios. Corresponde ao Poder Judiciário.
- d) O negócio jurídico, ou seja, a manifestação e vontade que, instaurando uma relação entre dois ou mais sujeitos, busca produzir determinado efeito protegido pelo direito. É a expressão do poder negocial como um das exteriorizações da autonomia da vontade. (BETIOLI, 2011, p. 161)

Já Diniz discorda da existência de quatro fontes do direito, sustentando a existência de apenas três delas, ou seja, com exceção da doutrina:

Questão bastante controversa é a de saber se a doutrina constitui ou não uma fonte do direito. Há os que negam à doutrina esse caráter dentre eles Paulo de Barros Carvalho, por entender que o discurso descritivo não altera a natureza prescritiva do direito, visto que apenas ajuda a compreendê-lo sem, entretanto, modificá-lo, colocando-se como uma sobrelinguagem que fala da linguagem deontica da ordenação jurídica vigente. (DINIZ, 2006, p. 320 *apud*. BARROS, 1985, p. 34)

Ferraz, por sua vez, diverge dos pensamentos acima, concordando que existem três fontes, mas em seu entendimento, exclui a jurisprudência, tratando-a como mera fonte interpretativa do direito e não como fonte do direito como se pode verificar em:

Em suma, a jurisprudência no sistema romanístico, é, sem dúvida, “fonte” interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito. No caso de criação normativa *praeter legem*, quando se suprem lacunas e se constituem normas gerais, temos antes um caso especial de costume. (FERRAZ, 2001, p. 211)

Feita esta introdução acerca da divergência doutrinária, se existem três ou quatro fontes do direito, o que não vem ao caso neste momento, inicia-se a definição de cada fonte a começar pelo costume jurídico.

## 2.1 O costume jurídico

A fonte do costume é entendida como a repetição de atos reiterados que justificam a imposição ou regulação de um comportamento social. Diferente da fonte legal, que também seria um costume, mas votado e aprovado para que se torne lei, o costume jurídico ganha validade quando é aplicado pelo Poder Judiciário.

A título de aplicação geográfica, Reale afirma que o costume jurídico é mais utilizado, assim como a jurisprudência, em países anglo-saxões, nos quais o direito se revela através dos usos e costumes, sendo que nos países da América Latina, como o Brasil, por exemplo, é utilizado um direito positivo com base em atos normativos elaborados pelo Poder Legislativo, como pode ser observado na transcrição a seguir:

A tradição latina ou continental (civil Law) acentuou-se especialmente após a revolução francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*.

Ao lado dessa tradição que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial.

Já o Direito em vigor nas nações latinas e latino-americanas, assim como também no restante da Europa continental, funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos próprios. (REALE, 2002, p. 142)

Diniz compartilha do mesmo entendimento quando afirma que:

A legislação, nos países de direito escrito e de Constituição rígida, é a mais importante das fontes formais estatais. Nos Estados modernos, em sua maioria, a formulação do direito é obra exclusiva do legislador. Apenas em países anglo-saxões, como p. ex. Inglaterra, há forte predominância do costume; realmente, a experiência jurídica desses países encontra-se vinculada aos usos e costumes e à atividade jurisdicional. (DINIZ, 2006, p. 320)

Desta forma, trazendo à baila o costume jurídico, cita-se Montoro para esclarecer que este tipo de costume se traduz em atos reiterados de um determinado comportamento que se reproduzem na vida social e resolvem conflitos e controvérsias, vejamos:

Uma primeira fonte é representada pelo “costume” em sentido jurídico, a saber: uma repetição constante de determinados comportamentos da vida de uma comunidade, acompanhada da convicção de sua necessidade, ao ponto de poderem os interessados exigir o respeito e a esse comportamento pela força, em caso de transgressão. A essa primeira fonte e preciso acrescentar uma segunda, representada pela resolução das controvérsias e dos conflitos que se reproduzem na vida social. A regra para a resolução das controvérsias pode ser, muitas vezes, fornecida pelo “costume” preexistente, mas, nesse caso, também a regra sofre um processo de aperfeiçoamento

que a torna mais clara e que a desenvolve, pois, o juiz que a aplica deve tomar conhecimento e compreender o seu sentido com um grau de consciência muito mais profundo do que o suficiente para seguir a regra num caso simples e não contestado. A atividade jurisdicional ou judicante leva, por isso, quase necessariamente a formulação explícita de regras que se encontravam, em estado latente e implícito na lógica do sistema social em vigor. (MONTORO, 2011, p. 374)

Para Ferraz, o costume é baseado na crença e na tradição e sempre esteve presente como uma fonte do direito:

O costume é uma forma típica de fonte do direito nos quadros da chamada dominação tradicional no sentido de Weber. Baseia-se, nesses termos, na crença e na tradição, sob a qual o argumento de que algo deve ser feito, e deve sê-lo porque sempre foi. A autoridade do costume repousa, pois, nessa força conferida ao tempo e ao uso contínuo como reveladores de normas, as normas consuetudinárias. Aqui, também, temos que distinguir entre o costume como regra geral estrutural e norma costumeira como elemento do sistema do ordenamento. (FERRAZ, 2001, p. 206-207)

Portanto, simplifica-se a definição afirmando que o costume jurídico são atos reiterados que dão origem a uma norma jurídica após ser devidamente aplicado e reconhecido pelo Direito como uma regra geral da sociedade.

## 2.2 A fonte legal

A lei é a segunda fonte do direito a ser estudada e, se sobressai sobre as demais porque não comporta divergências doutrinárias. Isto porque a lei é a essência da norma jurídica. A lei é uma fonte cristalina, porque emerge dos atos do Poder Legislativo, sendo a real manifestação da vontade social.

Ferraz, ao citar a lei como fonte do direito, definiu que:

Nos regimes constitucionais, com base na Constituição, são elaboradas leis, que, no quadro geral da legislação como fonte, são de especial importância. As próprias constituições costumam garantir-lhes uma preeminência na forma de um princípio: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. É o Princípio da Legalidade. (FERRAZ, 2001, p. 198)

Bittencourt complementa a importância desta fonte do direito ao asseverar:

O surgimento do chamado Estado de Direito após a Revolução francesa possui como um dos seus pilares a proteção do cidadão frente a arbitrariedades estatais, consubstanciada no princípio da legalidade. Não existe mais o governo das leis. A lei, nesse caso, deve ser entendida como ato geral e abstrato elaborado pelos representantes do povo. Só a lei em sentido formal, ato elaborado pelos membros do Poder Legislativo, poderá inovar o ordenamento jurídico, por meio da criação de direitos, obrigações e proibições. (BITTENCOURT, 2008, p. 67)

Reale por sua vez engloba as referências citadas e aponta:

Essa tendência geral do século XVIII reflete-se especialmente na obra de Rousseau-Du Contrat Social, na qual o grande genebrino sustentou que o Direito autêntico é aquele que se consubstancia na lei como expressão da vontade geral. Para Rousseau, o Direito é a lei, porque a lei é a única expressão legítima da vontade geral. Nenhum costume pode prevalecer contra a lei ou a despeito dela, porque só ela encarna os imperativos da razão. (REALE, 2002, p. 125)

Logo, ao sintetizar as ideias que defendem a lei como fonte do direito, tem-se que esta é a mais importante delas, ou pelos menos a que deve ser mais respeitada, já que promove um direito autêntico e impossibilita a prática de atos abusivos do Estado com base no Princípio da Legalidade.

A fonte legal além de ser tida como uma expressão legítima da vontade, também se revela cristalina quanto à sua origem, o que de fato não ocorre com a fonte do costume, como afirma Poletti:

Quando a origem, sabemos qual órgão produziu a lei, que é sempre certa e predeterminada. O costume, porém, não tem origem certa nem se localiza ou é suscetível de localizar-se de maneira predeterminada. Não é possível responder, com certeza, onde e como surge determinado uso ou hábito social, que aos poucos, se converte em hábito jurídico, em uso jurídico. (POLETTI, 1996, p. 207).

Betioli sustenta ainda que a lei dá às demais fontes do direito a sua vigência e eficácia quando ressalta que:

A norma legal ocupa na escala das normas jurídicas um proeminente, prevalecendo sobre as demais, desde que, ao tratar delas, não o faça contrariando o ordenamento constitucional. Assim, desde que conforme com a Constituição, a norma legal disciplina a vigência ou a eficácia das normas costumeira, jurisdicional e negocial, suspendendo a eficácia daquelas que não se achem em sintonia com as normas constitucionais e as normas ordinárias que as complementam. (BETIOLI, 2011, p. 203)

A lei como fonte do direito ainda se difere da fonte costumeira em relação a sua vigência, como bem aponta Poletti ao ditar:

No tocante à vigência, costume e lei diferem talvez de forma muito nítida. Uma lei deixa de vigorar quando outra a revoga ou a derroga, mas pode ocorrer, como já vimos, que um determinado diploma legal esteja em vigor mas não produza efeitos. Ora, com o costume, o mecanismo é praticamente inverso, e sua vigência decorre da eficácia. A lei primeiro entra em vigor e depois passa a produzir efeitos. O costume nasce de sua própria eficácia. (POLETTI, 1996, p. 207).



Portanto, a lei é a fonte mais notável, posto que se difere das demais fontes por conta da sua origem e da sua forma de vigência. Afinal, indiscutivelmente deve ser respeitada já que desde a revolução francesa foi base do Princípio da Legalidade que determina que os cidadãos e o Estado somente podem ou não agir senão em virtude de uma lei.

### 2.3 A fonte doutrinária

A terceira fonte do direito a ser definida é a doutrina. Tida como um estudo científico dos juristas é causadora de divergência entre os próprios doutrinadores, porque não resta definida de forma concreta se seria ou não uma fonte do direito, posto que, como atividade científica, não é capaz de obrigar a atividade jurisdicional como a lei. Logo, ela se difere no quesito da obrigatoriedade e da vinculação, como afirma Betioli:

A doutrina não constitui fonte do direito, porque não tem força bastante para revelar uma norma jurídica obrigatória. Não possui “estrutura de poder”, indispensável à caracterização das formas de revelação do direito. Sua força é “convicente” e não “vinculante”. (BETIOLI, 2011, p. 237)

Ferraz também afirma que a doutrina não seria uma fonte do direito, posto que serve apenas como uma orientação para interpretação do direito, sendo apenas uma, provável fonte mediata, como vê se abaixo:

Por último, discutimos o caráter de fonte da razão jurídica que se revela na doutrina de modo geral. Em sentido estrito, a *communis opinio doctorum*, isto é posições doutrinárias dominantes (doutrina dominante) não chega, no sistema romanístico, a ser fonte do direito. Sua autoridade, porém, como base de orientação para a interpretação do direito, é irrecusável. Há, porém, casos de verdadeira construção doutrinária do direito que, embora não possam ser generalizados, apontam para exemplos em que a doutrina chega a funcionar como verdadeira fonte. Mesmo assim, são antes fontes mediatas, pois nenhum tribunal sente-se formalmente obrigado a acatá-las. (FERRAZ, 2001, p. 212)

Ao contrário dos autores acima citados, Paupério já entende e defende que a doutrina é uma fonte do direito ao afirmar que:

Além da lei e do costume, são ainda fontes do direito a doutrina e a jurisprudência. Hierarquicamente, porém, a jurisprudência e, sobretudo a doutrina desempenham papel de satélites em relação às fontes de direito, como diz Du Pasquier. A doutrina não pode deixar de ser considerada fonte do direito, pois, de fato, contribui para aplicá-lo e para reparar-lhe a evolução. (PAUPÉRIO, 2001, p. 159)

Diniz, por outro lado, afirma que a doutrina como uma fonte do direito interpreta as leis facilitando a aplicação do direito, senão vejamos:

A doutrina decorre da atividade científico-jurídica, isto é, dos estudos científicos realizados pelos juristas, na análise e sistematização das normas jurídicas, na elaboração das definições dos conceitos jurídicos, na interpretação das leis, facilitando e orientando a tarefa de aplicar o direito, e na apreciação da justiça ou convivência dos dispositivos legais, adequando-os aos fins que o direito deve perseguir, emitindo juízos de valor sobre o conteúdo da ordem jurídica, apontando as necessidades e oportunidades das reformas jurídicas. (DINIZ, 2006, p. 319).

Feitas essas considerações, tem-se que a doutrina, apesar das divergências apontadas, é uma fonte do direito, mas de maneira limitada, já que não tem o poder de obrigar o juiz ou o tribunal a seguir determinado entendimento doutrinário, servindo tão apenas de norte para a interpretação da lei, o que ocorre de forma extremamente diversa quando falamos da fonte legislativa, a qual submete a todos a sua imposição e cumprimento.

#### **2.4 A fonte jurisprudencial**

A jurisprudência é a última das fontes do direito a ser apresentada. Entendida como uma atividade interpretativa dos juízes ou tribunais, ela serve para preencher as lacunas do direito ou para criar novas interpretações para a aplicação de uma determinada lei. Mas sempre respeitando o Princípio da Legalidade.

No que tange a esta fonte do direito, Betioli afirma que:

A norma jurídica jurisdicional é elaborada pelas decisões dos juízes ou tribunais. Sua origem, pois, é a atividade jurisdicional, que vem a ser uma das fontes do direito, comumente chamada de “jurisprudência”. Contudo, a rigor, a jurisprudência é antes uma técnica de unificação da diversidade de julgamento, ou o seu resultado, como veremos. (BETIOLI, 2011, p. 219)

Montoro a define como a fonte resolutiva de conflitos ao descrever o seguinte trecho:

A essa primeira fonte é preciso acrescentar uma segunda, representada pela resolução das controvérsias e dos conflitos que se produzem na vida social. Trata-se da atividade dos juízes. A regra para a resolução das controvérsias pode ser, muitas vezes, fornecida pelo próprio “costume”, preexistente, mas, neste caso, também a regra sofre um processo de aperfeiçoamento, que a torna mais clara e que a desenvolve, pois o juiz que a aplica deve tomar conhecimento e compreender o seu sentido com um grau de consciência muito mais profundo do que o suficiente para seguir a regra num caso simples e não contestado. (MONTORO, 2011. P. 376)

Para Poletti a jurisprudência é uma das fontes mais relevantes do direito, e explica os dois significados da palavra (um com letra maiúscula e outro com letra minúscula) como se vê:

A jurisprudência é fonte do direito e das mais relevantes. Já temos visto reiteradamente os dois sentidos da palavra jurisprudência. Grafada com inicial maiúscula, Jurisprudência, ela significa ciência do direito; com inicial minúscula, ela consiste numa forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. (POLETTI, 1996, p. 209)

Diniz define a fonte jurisprudencial como:

A obra dos tribunais, havendo uma serie de julgados que guardem entre si certa continuidade e coerência, converte-se em fonte formal do direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a determinação de jurisprudência. (DINIZ, 2006, p. 297)

Portanto, a jurisprudência como foi visto, é a fonte do direito que materializa os julgamentos em fonte formal do direito e de alcance geral, passando a integrar o direito vigente. Deve ser utilizada para preencher lacunas ou dar uma interpretação á aplicação de uma determinada lei, mas não pode inovar em matéria legislativa, criando ou suprimindo leis em respeito ao Princípio da Legalidade.

#### **2.4.1 Fonte formal e material**

Feitas as definições e observações acerca das quatro fontes do direito, é importante saber a diferença do que seria a fonte formal e a fonte material. Isto porque, como visto, a fonte do direito é um processo de produção ou nascimento das normas jurídicas, e, portanto, traz algumas diferenças peculiares.

Montoro afirma que as fontes formais dão ao direito um caráter positivo e obrigatório. Este fato diverge da fonte material porque esta não tem o condão de tornar obrigatório o comportamento social, posto que é o conjunto de fatos sociais que dá conteúdo ao direito como se verifica abaixo:

Os autores costumam distinguir as fontes formais, isto é, os fatos que dão a uma regra o caráter de direito positivo e obrigatório, das fontes materiais, representadas pelos elementos que concorrem para a formação do conteúdo ou matéria da norma jurídica. Como fontes formais do direito, indicam-se tradicionalmente: a) legislação; b) o costume jurídico; c) a jurisprudência e d) a doutrina. Como fontes materiais, podem ser mencionados: a) a realidade social, isto é o conjunto de fatos sociais que contribuem para a formação do conteúdo do direito; b) os valores que o direito

procura realizar, fundamentadamente sintetizados no conceito amplo de justiça. (MONTORO, 2011, p. 373).

Diniz afirma que a fonte formal dá forma aos atos de manifestação da vontade, senão vejamos:

A fonte formal lhe dá forma, fazendo referência aos modos de manifestação das normas jurídicas, demonstrando quais os meios empregados pelo jurista para conhecer o direito, ao indicar os documentos que revelam o direito vigente, possibilitando sua aplicação a casos concretos, apresentando-se, portanto, como fonte de cognição. (DINIZ, 2006, p. 285)

E resume Diniz (2006, p. 287) que “as fontes materiais consistem no conjunto de fatos sociais determinantes do conteúdo do direito e nos valores que o direito procura realizar fundamentalmente sintetizados no conceito amplo de justiça”.

Montoro já defende que ambos os elementos, material e formal são necessários para a formação da norma e explica o raciocínio da seguinte forma:

Na realidade, ambos os elementos material e formal são necessários para que uma norma seja, em sentido próprio e pleno, uma “lei”. Quando lhe faltar um desses elementos, a norma será uma lei imperfeita. Mas correto será denominá-las “leis meramente formais”, ou, como preferem alguns: “leis formais” no primeiro caso. E “leis apenas materiais” ou simplesmente “leis materiais” no segundo caso. Entre as leis formais, podem ser mencionadas: a) as que criam um Município, Estado ou comarca; b) as que declaram a utilidade pública de uma instituição; c) as que desapropriam um imóvel ou autorizam sua venda; d) a chamada Lei orçamentária; e) as que concedem pensão ou cidadania a determinada pessoa, etc. Pelo contrário, podem ser consideradas “leis materiais” os atos do Poder Executivo que contêm normas gerais, abstratas e permanentes, como é o caso comum dos Regulamentos Administrativos, especialmente os Regulamentos Autônomos. (MONTORO, 2011, p. 384)

Por fim, Ferraz sintetiza que a “lei no sentido formal ou, abreviadamente, lei formal é a expressão que designa um modo de produção de normas, como examinamos até agora. Lei no sentido material ou, sinteticamente, lei material designa seu conteúdo.”

Portanto, é importante frisar que as fontes do direito, legal, jurisprudencial, costumeira ou doutrinária são fontes formais, mas que dependem das fontes materiais (comportamentos sociais) para que sejam criadas, sendo necessário relevar que somente a fonte legal dá às demais fontes o caráter obrigatório da norma, bem como tem o poder de revogar as demais fontes e a própria lei como será visto adiante.

## 2.4.2 Aplicação da lei no tempo

Ultrapassado o estudo das fontes do direito e suas peculiaridades, é importante ressaltar como se dá a aplicação da lei no tempo. Isso para que se possa identificar quais das fontes do direito já estudadas têm o poder de criar, modificar ou revogar leis que estão em plena vigência.

Como já citado nesta obra, Betioli sustenta que a lei dá às demais fontes do direito a sua vigência e eficácia quando afirma que:

A norma legal ocupa na escala das normas jurídicas um proeminente, prevalecendo sobre as demais, desde que, ao tratar delas, não o faça contrariando o ordenamento constitucional. Assim, desde que conforme com a Constituição, a norma legal disciplina a vigência ou a eficácia das normas costumeira, jurisdicional e negocial, suspendendo a eficácia daquelas que não se achem em sintonia com as normas constitucionais e as normas ordinárias que as complementam. (BETIOLI, 2011, p. 203)

Logo, se a lei é quem dá a vigência e eficácia à fonte do costume, jurisprudência e doutrina, quem pode lhes retirar esta vigência? A resposta é direta e se encontra vigente no art. 2º e seus parágrafos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro<sup>1</sup>, antiga Lei de Introdução ao Código Civil.

Montoro referindo-se à antiga Lei de Introdução ao Código Civil, afirma que somente a lei posterior poderá revogar a lei anterior quando expressamente o declare, quando seja incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior, senão vejamos:

Nosso direito admite três casos, previstos, expressamente, no §1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, nos seguintes termos: A lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível, quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. (MONTORO, 2011, p. 445)

Paupério concorda que, a princípio, somente a lei pode revogar outra lei, e o autor ressalta:

A matéria de revogação da lei está disciplinada no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até outra a modifique ou a revogue". A lei poderá ser excepcionalmente temporária. Há leis que são formuladas, apenas para vigorar durante certo tempo. Mas se a lei não estabelecer prazo de vigência, vigorará enquanto não houver outra lei regulando a matéria, portanto, enquanto outra lei posterior não a modifique ou revogue. (PAUPÉRIO, 2001, p. 279)

---

<sup>1</sup> Decreto-Lei nº. 4.657 de setembro de 1942 (Antiga Lei de introdução ao Código Civil) com redação da pela Lei 12.376/2010.

E, por fim, Diniz define com suas palavras o que é o instituto da revogação e como ele se subdivide:

Revogar é tornar sem efeito uma norma, retirando sua obrigatoriedade. A revogação é o gênero, que contém duas espécies: a ad-rogação, supressão total da norma anterior; e a derrogação, que torna sem efeito uma parte da norma. Logo, se derogada, norma não sai de circulação jurídica, pois, somente os dispositivos atingidos é que perdem a obrigatoriedade. (Diniz, 2006, p. 398).

Nesta linha de ideias, constata-se que as normas decorrem do costume, da lei, da jurisprudência e da doutrina, posto que são as fontes formais do direito, bem como resta demonstrado que somente a fonte legal é capaz de revogar a vigência ou validade de uma norma em respeito ao Princípio da Legalidade, já que, existe uma previsão legal no art. 2º da Lei 12.376/2010 que determina que somente uma lei poderá revogar ou modificar outra lei, motivo pelo qual passa-se a uma segunda fase do trabalho cujo enfoque é descrever o que é e como funciona o Princípio da Legalidade em respeito à obediência às leis já vigentes.

### 3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade é um importante instrumento constitucional de proteção no Estado Democrático de Direito. Atualmente encontra-se estampado no art. 5º, II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>2</sup>. Também faz parte do texto do art. 266, nº 2 da Constituição da República de Portugal<sup>3</sup> e do art. 53 da Constituição espanhola<sup>4</sup>.

Com origem no fim do século XVIII, período pós-revolução francesa, foi tido como um avanço na proteção dos cidadãos frente às arbitrariedades estatais. Isto porque os atos estatais passaram a decorrer do comando legal elaborado pelos membros do Poder Legislativo, fazendo com que somente o ordenamento jurídico previsse com anterioridade, direitos e obrigações que seriam imputados aos cidadãos e ao próprio Estado como bem define Bittencourt:

O surgimento do chamado Estado de Direito após a Revolução francesa possui como um dos seus pilares a proteção do cidadão frente a arbitrariedades estatais, consubstanciada no princípio da legalidade. Não existe mais o governo das leis. A lei, nesse caso, deve ser entendida como ato geral e abstrato elaborado pelos representantes do povo. Só a lei em sentido formal, ato elaborado pelos membros do Poder Legislativo, poderá inovar o ordenamento jurídico, por meio da criação de direitos, obrigações e proibições. (BITTENCOURT, 2008, p. 67)

Trazendo um conteúdo histórico de codificação da norma, busca-se o amparo nos ensinamentos de Agra que afirma que o Princípio da Legalidade veio a ser positivado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu artigo 6º, senão vejamos:

Ele veio expresso no art.6 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “A liberdade consiste no poder de fazer tudo o que não ofende outrem; assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos. Estes limites não podem ser estabelecidos senão pela lei.” (AGRA, 2009, p. 169)

---

<sup>2</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei;

<sup>3</sup> Artigo 266.º, n.º 2

Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à Lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.

<sup>4</sup> . Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a).

Desta forma, quando se fala em proteção do cidadão frente às arbitrariedades estatais, deve-se entender que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, a proteção decorre da própria lei que dita e limita quais são os atos permitidos e proibidos que Estado e o cidadão devem e podem praticar, bem como quais leis devem ser aplicadas. Sendo assim, não há mais lugar para o arbítrio advindo do Estado absolutista, no qual o detentor do poder poderia, ao seu bel prazer, determinar comandos que não estavam previstos em lei. Nesse contexto, como pilar dos argumentos, Bastos esboça sua opinião:

O princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei surge como uma das vigas mestras de nosso ordenamento jurídico.

A sua significação é dúplice. De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. Nesse sentido, o Princípio da Legalidade é de transcendental importância para vincar as distinções entre o Estado constitucional e o absolutista, este último antes da Revolução Francesa. Aqui havia lugar para o arbítrio. Com o primado da lei cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei, que se presume ser a expressão da vontade coletiva.

De outro lado, o Princípio da Legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em consequência, uma mecânica entre os Poderes do Estado, da qual resulta ser lícito a apenas um deles, qual seja o Legislativo, obrigar aos particulares.

Os demais atuam as suas competências dentro dos parâmetros fixados pela lei. A obediência suprema dos particulares, pois, é para com o legislativo. Os outros, o Executivo e o Judiciário, só compelem na medida em que atuam a vontade da lei. Não podem, contudo, impor ao indivíduo deveres ou obrigações *ex novo*, é dizer, calcados na sua exclusiva autoridade. (BASTOS, 1990, p. 172)

Para Ramos a ideia de legalidade ultrapassou os limites do mero formalismo legal decorrentes do Estado liberal, passando neste momento, ao respeito das leis para a construção das normas jurídicas e controle estatal. Logo, fica cada vez mais nítido o poder limitador e garantidor do Princípio da Legalidade.

De modo geral e corriqueiro, quando se fala em legalidade a idéia emergente é a de simples conformidade com a lei, entendendo-se por lei o mero texto positivo, o preceito jurídico escrito (*jus scriptum*) e solenemente formulado por uma autoridade constituída com base num poder que lhe é delegado pela soberania popular, e onde reside a suprema força do Estado. Esta concepção de legalidade, entretanto, foi sendo deixada para trás a partir do momento em que a sociedade ultrapassou as barreiras do Estado Liberal, também chamado de Estado legal, no qual prevalecia a ideia de que o Direito se reduzia à lei formal, e onde se atribuía a doutrina, jurisprudência, e até mesmo aos princípios, um papel meramente coadjuvante na construção das normas jurídicas. (RAMOS, 2012, p. 408)

Em outras palavras, tem-se que este instrumento de controle estatal diz respeito à obediência às leis. Por meio dele, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. A lei que determina os atos do poder público. Dessa forma, é



tratado como um princípio que se destaca entre os demais, posto que torna uniforme e igualitária a ordem jurídica estabelecida ao Estado e aos poderes decorrentes dele.

Trata-se de um princípio tão destacado que Avelar o considera como a viga mestra do ordenamento jurídico, porquanto, sustenta que qualquer ação imposta ao cidadão deve derivar de norma jurídica seja ela formal ou material.

O princípio da legalidade constitui viga mestra do ordenamento jurídico, estando previsto em vários dispositivos da Constituição Federal, especialmente no inc. II do art. 5 (ninguém...) e no caput do art. 37 (A administração... e também aos seguintes...) Significa em síntese, que qualquer obrigação imposta ao indivíduo há de derivar de norma jurídica. O termo “lei” constante da parte final da norma do inc. II do art. 5 significa lei em sentido material, ou seja, norma jurídica genérica, e não lei em sentido formal/material, que viria a ser a lei ordinária. Assim e que qualquer norma jurídica válida tem o condão de impor deveres e obrigações a seus destinatários. (AVELAR, 2007, p. 90)

Assim, feitas as considerações de destaque, de que o Princípio da Legalidade foi um avanço para a sociedade e é considerado viga mestra do ordenamento jurídico, afirma-se que este princípio tende a impedir que qualquer tipo de divergência ou conflito se resolva pelo primado da força, mas sim, pelo império da lei. Logo, se não existe uma lei que regule um comportamento humano, o cidadão não está obrigado a fazê-lo, posto que as condutas humanas entre particulares são respaldadas pela autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Ao contrário do Estado que somente pode fazer o que a lei determina.

Agra apresenta uma definição de respaldo para os dizeres acima:

Enquanto o particular pode fazer tudo o que não estiver vetado em lei, a Administração somente pode fazer o que estiver disposto nos mandamentos jurídicos. Mesmo nos atos discricionários o parâmetro dos limites legais para absoluto, porque a lei estabelece restrições para a esfera de amplitude do ato. (AGRA, 2009, p. 360)

Ramos segue a mesma linha de raciocínio e corrobora o entendimento:

Em termos genéricos, ele representa o comando insculpido no inciso II do art. 5 da Constituição, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E introduzido na seara específica da Administração Pública pelo art. 37, e neste setor ele adquire uma conotação peculiar mais condizente com o ramo do direito que adotou. E que se nos lindes privados o princípio da legalidade permite aos cidadãos fazerem tudo o que a lei não proíbe, na seara específica da atuação administrativa, ele ganha contornos bem mais estreitos, só admitindo como aceitável a atuação do poder público nos estritos limites daquilo que a lei expressamente autoriza ou determina. (RAMOS, 2012. p. 477)

Posto isso, e fixada a noção de que a nenhum particular é obrigatória qualquer ação ou omissão, senão mediante previsão legal, e com base na lição de Agra pode-se estabelecer a característica de que, mais que um direito individual, o Princípio da Legalidade é também uma garantia constitucional como se lê abaixo:

Preceitua o princípio da legalidade que o cidadão só poderá fazer ou deixar de fazer alguma coisa, exprimindo uma obrigação de fazer ou de não fazer, mediante lei. Essa norma é considerada como uma emanção do Poder Legislativo, lei formal. Assim, o citado princípio impede o arbítrio e a tirania. As cominações das autoridades terão que se embasar em leis e essas leis têm de respeitar os mandamentos constitucionais, principalmente os direitos e garantias fundamentais. (AGRA, 2009, p. 169)

Destaca-se, portanto, o Princípio da Legalidade que conforme afirma Ramos é uma garantia do cidadão e ao mesmo tempo uma ferramenta de limite estatal com a finalidade de limitar o poder do Estado somente ao que a lei expressamente autoriza, senão vejamos:

No caso específico do princípio da legalidade, então, a análise de uma situação no âmbito do Direito público, dada à relação de subordinação que se estabelece, impõe a exigência de que os atos jurídicos se mantenham nos estritos limites daquilo que a lei expressamente autoriza ou determina. Ao contrário, nos lindes privados, onde a relação é de equilíbrio e igualdade, as partes podem, conforme os respectivos interesses, fazer tudo o que não esteja proibido pelo sistema normativo. (RAMOS, 2012, p. 409)

Feito este esboço delineador do Princípio da Legalidade, entende-se que este impõe à Administração Pública o dever de obediência à lei e ao Direito, e deve, por isso, a administração respeitar as normas constitucionais e legais, mas também os direitos e as expectativas legítimas dos cidadãos. Esta atividade coercitiva do Princípio da Legalidade implica que a lei é o fundamento e o limite da atividade administrativa. Daí decorrem duas consequências, que são: a prevalência da lei e do Direito que obriga a conformidade legal dos atos da Administração sem o que, sendo contrários à lei, podem ser impugnados judicialmente e, a precedência da lei o que a torna o fundamento dos atos da Administração, pelo que a Administração só pode agir nos termos e com os limites que a lei consagra.

A lei é o fundamento da atividade administrativa, legislativa e judiciária e o interesse público o seu fim. Por isso, em estado de necessidade, para a defesa de relevantes interesses públicos, as regras legais e os seus limites podem ser violados, mas tal violação determina consequências que a própria lei define.

Com objetividade, Avelar sustenta o entendimento apresentado:

Verdade e que o administrador publico só pode fazer o que determina a lei; contudo, o termo “lei” aqui e empregado em sentido amplo, como norma jurídica. E a lei em sentido material apenas. Assim, toda a conduta dos agentes públicos há de pautar-se na lei ou nas demais espécies normativas. (AVELAR, 2007, p. 208)

De fato, como citado a todo o momento, o Princípio da Legalidade estabelece os limites de atuação da Administração Pública em todos os seus ramos, como bem aponta Di Pietro determinando que a administração pública só pratique atos devidamente previstos em lei, vejamos:

Este princípio, juntamente com o de controle de Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. (DI PIETRO, 2008, p. 63).

Em síntese, esse princípio determina que a Administração Pública, em qualquer atividade administrativa, judicante ou legiferante, esteja estritamente vinculada à lei. Assim, se não houver previsão legal, nada pode ser feito. No princípio genérico, o cidadão pode fazer de tudo, exceto o que a lei proíbe. No princípio específico, a administração pública só pode fazer o que a lei autoriza, estando engessada, na ausência de tal previsão. Seus atos têm que estar sempre pautados na legislação. É a legislação quem estabelece como um juiz deve conduzir um processo, proferir uma sentença, bem como delimita como é a condução do trâmite de um projeto de lei no legislativo ou as regras para aquisição de materiais de consumo pelas repartições. Tudo tem que estar normatizado e cada um dos agentes públicos estará adstrito ao que a lei determina.

Neste sentido, Ramos retrata e respalda o entendimento de que o Princípio da Legalidade regula todos os atos da Administração Pública, seja no direito administrativo, tributário ou criminal como se lê abaixo:

Entrementes no ordenamento brasileiro, do princípio constitucional geral da legalidade, sediado no art.5, II, da Constituição e qualificado pelo art. 60, 4, IV da Lei Maior, decorrem alguns princípios setoriais pertinentes, bem como outros relativos a ramos específicos do Direito, tais como: O princípio da legalidade administrativa, previsto no art. 37, referente ao sistema constitucional da Administração Publica; o princípio da legalidade tributaria, enunciado no art. 150, I, a propósito do subsistema constitucional tributário, ou ainda, o principio da reserva legal, também chamado de princípio da anterioridade da lei penal, em sede de Direto Penal (art.5º, XXXIX). (RAMOS, 2012, p. 409)

Conclui-se, portanto, que o Princípio da Legalidade afirma que o particular pode fazer tudo o que e a lei não o proíbe, mas o Estado, em suas três esferas administrativa,

legislativa e judiciária somente pode praticar atos quando uma lei que regule tais atos, pois caso contrário o ato que emana do Estado será nulo por não respeitar o Princípio da Legalidade que exige uma lei anterior que pressuponha aquele ato.

Nesse contexto, o princípio da legalidade visa impedir as arbitrariedades do Estado ao coibir qualquer tipo de ato administrativo, legislativo ou judiciário sem que haja uma previsão legal como dito. A previsão legal se define em lei em sentido formal ou material, sendo a primeira inerente ao Princípio da Legalidade, motivo pelo qual tornou-se relevante o estudo das fontes do direito para frisar que somente uma lei em sentido formal elaborada pelo Poder Legislativo pode invalidar ou afastar a aplicação de outra lei. Este também é o motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência como fontes do direito não podem afastar a aplicação de uma lei em sentido formal como no caso o Código Civil de 2002, o que será visto com mais profundidade no estudo específico da responsabilidade civil ambiental.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

A palavra responsabilidade é derivada do latim *spondeo*, cujo vocábulo advém da palavra *respondere* que significa responder ou prometer em troca conforme se exprime da lição de Diniz:

O vocábulo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor dos contratos verbais. (DINIZ, 2006, p. 39)

No Direito é conceituada juridicamente como a obrigação jurídica que tem alguém de responder ao dano causado ao patrimônio de outrem e, se estende por outros diversos significados como se pode extrair da lição de Fiuza que segue abaixo:

Responsabilidade é palavra polissêmica. Possui vários significados. Num primeiro, mais vulgar, é sinônima de diligência. Neste sentido, dizemos ser uma pessoa muito responsável, muito cuidadosa. Juridicamente, o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato. (FIUZA, 2013, p. 360)

No entendimento de Stoco o conceito de responsabilidade ganha maiores contornos jurídicos ao enfatizar que:

A responsabilidade em Direito, significa o dever jurídico de a pessoa obrigar-se por algo que fez ou deixou de fazer quando devida agir. Por ação ou omissão o agente responderá ou perante estalões de conduta previamente estabelecidos em lei como crime, ou por ofensa a legislação não penal, como o propósito de obrigar à reparação do dano material ou moral causado a outrem. (STOCO, 2011, p. 140)

Para Cavalieri se funda em um rompimento de equilíbrio predeterminado pelo ordenamento jurídico:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer colocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitution in integrum*, isto é, tanto quando possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. (CAVALIERI, 2010, p. 13)

Unindo os conceitos ora citados, sintetiza-se que a responsabilidade civil é o termo utilizado para obrigar juridicamente uma pessoa a responder pelos atos e condutas lesivas, contrárias ou não à lei, decorrentes de uma ação ou omissão voluntária.

Feita esta breve introdução etimológica, passa-se a expor que, historicamente a responsabilidade civil teve sua origem no Direito romano, onde o responsável pelo dano era punido pelo grupo ofendido com o mesmo grau de ofensa e com métodos físicos extras patrimoniais. Neste momento, cada homem ou grupo determinava sua forma de reparação daquele dano, sendo na maioria das vezes a agressão física, como aponta Diniz:

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.

Posteriormente, evoluiu para uma reação individual, isto é, vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, que com ferro fere, com ferro será ferido”. (DINIZ, 2006, p. 11)

Alguns séculos depois, a responsabilidade civil foi absorvida pelo direito francês, o qual aperfeiçoou as ideias românicas estabelecendo princípios gerais de responsabilidade civil ao separar a responsabilidade civil da responsabilidade penal, bem com ao delimitar a culpa extracontratual e a culpa contratual dos envolvidos no evento danoso. Isso ocorreu porque não se apurava o dolo ou a culpa do agente para puni-lo. A base formal desta separação de responsabilidade civil e penal teve seu marco teórico com promulgação da *Lex Aquilia*<sup>5</sup>, fundando-se na origem da responsabilidade extracontratual que por sua vez fora fundada na culpa conforme ensinamento de Venosa:

De qualquer forma, a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação de *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente da relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade, embora exista hoje um abismo considerável entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual. (VENOSA, 2012, p. 18)

A partir desta distinção a responsabilidade civil teve como exigências precípua uma ação ou omissão do agente, a prática do ato ilícito e o efetivo dano para que pudesse ser efetivamente aplicada. Dentro da ação ou omissão praticada, surgiu o estudo acerca dos

---

<sup>5</sup> *Lex Aquilia*: Lei importante do período republicano de 286 a.C., que regulava a responsabilidade civil.

motivos que geraram esta ação ou omissão, ou seja, surge a necessidade de se apurar uma conduta negligente ou imprudente. Partindo deste pressuposto histórico, deu-se início à noção de culpa para que ocorresse a responsabilidade de reparar o dano, pois constatou a necessidade de comprovar que o agente do dano descumpriu algum dever objetivo de cuidado, como imprudência, imperícia ou negligência, além de praticar o ato ilícito e o próprio dano, haja vista que a forma de responsabilidade anteriormente aplicada não limitava o corpo ou os bens do responsável.

Cavaliere formaliza do mesmo pensamento quando afirma:

A ideia de culpa esta visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. (CAVALIERI, 2010, p. 16)

Logo, houve a inserção da culpa no Código de Napoleão, fato este que inspirou a inserção dos princípios franceses na legislação de todo o mundo. O direito português também não fazia diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal até ser difundida em 1966 a ideia francesa de se aplicar a reparação pecuniária paralelamente às penas corporais.

Custódio reportou-se à responsabilidade civil de Portugal reforçando a ideia de subjetividade de culpa da seguinte forma:

Em Portugal, o vigente Código Civil (de 1966 com as alterações de 1977), tratando da responsabilidade civil por fatos ilícitos, estabelece, em princípio geral, que: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação” (art. 483). Acrescenta-se que as simples omissões “dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força de lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido” (art. 486). Em qualquer caso de ação ou omissão ilícita, determina que é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo, havendo presunção legal de culpa. (CUSTÓDIO, 2006, p.222)

Neste momento não se aplicava a responsabilidade civil como pena, mas com intuito de reparação do dano. Quer dizer, reparar o dano deixando a coisa no mesmo estado em que se encontrava, como devolver um valor ou consertar um bem.

Diniz sustenta na mesma linha quando afirma:

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor das *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade,

de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou a atribuir o dano à conduta culposa do agente. O Estado passou, então a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima aceitar a composição, renunciando à vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção ente a responsabilidade civil e penal. Na Idade Média, com a estruturação da ideia de dolo e culpa *stricto sensu*, seguida de uma elaboração da dogmática, distinguiu-se a responsabilidade civil da penal. (DINIZ, 2006, p. 11)

Este modelo de reparação do dano chegou ao Brasil em 1830 atendendo as determinações da Constituição do Império, quando o Código Criminal transformou-se em um Código Civil e Criminal prevendo a reparação natural do dano e, quando possível, a indenização como se observa na lição de Neto:

A Constituição do Império (25/3/1824), como se sabe, prescreveu em seu art. 179, inciso XVIII: "Organizar-se-á quanto antes um código civil, e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça, e equidade". O Código Civil não veio o quanto antes, posto que só seria dado a lume em 1916 (Lei 3.071/16), mas, o código criminal sim, aprovado em 1830 e, por conseqüência, o código de processo criminal em 1832. Tais códigos, isto é, o criminal e o seu instrumental revogaram, naturalmente, o Livro V das Ordenações Filipinas. (NETO, 2005, p.01)

Numa primeira fase, a indenização era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e criminal e a reparação civil se dissociou completamente da responsabilidade criminal. Diante desta distinção jurisdicional, o Código Civil filiou-se em 1916 à teoria subjetiva, ou da culpa, para responsabilizar o agente do evento danoso, a qual, em síntese, exige a prova do dolo ou da culpa do causador do dano para que este seja obrigado a repará-lo.

#### **4.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual**

Como visto anteriormente, quando a responsabilidade civil foi absorvida pelo direito francês, deu-se origem à separação da responsabilidade civil contratual ou negocial e da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Esta separação veio à tona e delimitou que a responsabilidade civil contratual, cujo exemplo se encontra no artigo 392 do Código Civil de 2002,<sup>6</sup> somente existiria diante de um vínculo obrigacional preexistente que em razão do descumprimento da obrigação ensejaria o dever de indenizar como ensina Cavalieri ao deliberar que:

---

<sup>6</sup> Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em Lei.



Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistisse qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (CAVALIERI, 2010, p. 15)

Em contra-partida, restou definido por exclusão que os danos causados sem ligação de um vínculo obrigacional, dariam ensejo a uma responsabilidade civil extracontratual (artigos 186, 187 e 927 do Código Civil) <sup>7</sup>, a qual independe de obrigação preexistente, bastando apenas o descumprimento de lei, como bem citou Venosa:

A responsabilidade civil extracontratual ou extranegocial é, como vimos, fonte de obrigações. Reside no ato ilícito seu centro gravitador. O Código de 1916 conceituou o ato ilícito no art. 159. O Código de 2002 manteve a culpa em sua conceituação feita no art. 186.

Melhor que se denomine, de outro lado, mais apropriadamente de responsabilidade negocial, aquela que tradicionalmente decorre do contrato, pois não apenas do contrato emerge essa responsabilidade como também dos atos unilaterais da vontade em geral, negócios jurídicos, como a gestão de negócios, a promessa de recompensa, o enriquecimento sem causa, entre outros. (VENOSA, 2012, p.02):

Na mesma linha de raciocínio, Costa confirma:

Como a própria denominação explica a culpa extracontratual ou aquiliana decorre da disposição legal violada, sem que entre as partes interessadas haja um vínculo contratual previsto. Assim, o art. 927 do novo Código Civil dispõe: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Já o artigo 186 definiu o ato ilícito como o resultante de ação ou omissão voluntária (dolo) negligência ou imprudência (ou imperícia) (culpa), violadora de direito e causadora de dano a outrem ainda que exclusivamente moral. Culpa contratual é a que resulta do descumprimento ou inadimplemento de um contrato. (COSTA, 2009, p.346).

Dessa forma, esclarecidos os contornos e diferenças da responsabilidade civil contratual e extracontratual de forma clara e precisa, ao declinar, em síntese, que a responsabilidade civil contratual pressupõe um vínculo obrigacional e a responsabilidade

---

<sup>7</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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.

extracontratual ou aquiliana independe de um vínculo pré-estabelecido, passa-se ao estudo da responsabilidade civil subjetiva e objetiva e suas diversas classificações.

#### **4.2 Responsabilidade civil subjetiva**

A responsabilidade civil subjetiva, também denominada responsabilidade por culpa ou clássica, tem como fundamento principal a culpa do agente no evento danoso. Fiuza reportou-se ao elemento culpa de forma direta e objetiva ao afirmar que:

A responsabilidade que se baseia na culpa do autor do ilícito denomina-se subjetiva, por ter como base o elemento subjetivo, culpabilidade. Já a responsabilidade sem culpa recebe o nome de responsabilidade objetiva, por ser basear apenas na ocorrência do dano. (FIUZA, 2013, p.365)

A responsabilidade civil clássica sempre foi a regra geral aplicada no direito civil, posto que sempre foi dependente da comprovação de culpa do agente causador do evento danoso. Na mesma linha de ideias, Cavalieri sintetiza que o sistema de responsabilidade civil era apoiado na culpa do agente ao ditar:

A responsabilidade civil subjetiva era a regra no Código Civil de 1916, já que todo o sistema de responsabilidade estava apoiado na culpa provada, tal como prevista na cláusula geral do art. 159 – tão hermética que, a rigor, não abriga espaço para a responsabilidade outra senão a subjetiva. (CAVALIERI, 2010, p. 22)

A regra geral de responsabilização com base na culpa também é confirmada por Diniz:

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre de culpa, se seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante as circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, ao ato ilícito qualifica-se pela culpa. (DINIZ, 2006, p.44)

Partindo do norte de que para se apurar a responsabilidade subjetiva sempre será necessária a constatação do dolo ou da culpa do agente, pois, caso contrário não há que se falar em responsabilidade, e, portanto, afirma-se que esta conduta do agente depende da comprovação de um dos três requisitos: a negligência, imprudência ou imperícia. Os quais se encontram previstos no art. 186 do Código Civil de 2002<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ao descrever a conduta culposa, Stoco revelou como se dá uma ação ou omissão do agente causador do dano utilizando os três elementos ora citados:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revelar-se através: da imprudência (comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; da negligência (quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo; e imperícia (a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz o dano). (STOCO, 2011, p. 154).

Cavaliere ao descrever a culpa afirma também que a falta de cautela se define pela imprudência, negligência e imperícia do agente, e exemplifica nas seguintes situações:

A falta de cautela exterioriza-se através de imprudência, da negligência e da imperícia. Não são, como se vê, espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa. A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, pode deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer a cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, Por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. O erro medido grosseiro também exemplifica a imperícia. (CAVALIERI, 2010, p. 37)

Diniz explica de forma direta e completa a definição dos três elementos ensejadores da culpa:

O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. (DINIZ, 2010, p.46)

E esta culpa deve ser sempre comprovada, posto que não basta apenas que o lesado afirme que o autor do fato agiu com culpa, sendo que a prova do fato culposo é essencial para caracterizar a responsabilidade subjetiva como citou Cavaliere ao afirmar que:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (CAVALIERI, 2010, p. 16)

Isto porque, quando o agente causador do dano provoca um ato ilícito que se funda em um dano, mas sua conduta não é dolosa, negligente, imprudente ou imperita, este agente não pode ser punido. Ou quando a culpa não é comprovada. O que de fato, torna a teoria da responsabilidade clássica frágil no sistema jurídico atual como afirma Pereira no seguinte trecho:

O fundamento maior da responsabilidade civil está na culpa. É fato comprovado que se mostrou esta insuficiente para cobrir toda a gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência ou por imprudência. (PEREIRA, 2012, p. 542)

Mas para que surja o dever de indenizar, não basta se apoiar somente na conduta culposa do agente, posto que a responsabilidade civil com base na culpa exige mais três elementos conjuntos que dão ensejo ao dever de indenizar. Estes elementos são: uma ação ou omissão voluntária do agente, o dano e o nexo causal conforme ensinamentos de Braga:

A responsabilidade civil, na perspectiva clássica, depende, para existir, da presença simultânea de quatro elementos fundamentais: a) a ação ou omissão; b) dano; c) nexo causal; d) culpa.

É a responsabilidade civil tradicional, de índole subjetiva. Nela, alguém, agindo ou se omitindo culposamente, causa danos a terceiros, que serão indenizáveis se houver um nexo causal entre o dano e a conduta culposa. (BRAGA, 2008, p.79)

Nota-se que Venosa segue o mesmo princípio e também afirma que o dever de indenizar se funda em uma ação ou omissão, na culpa, no dano e no nexo causal:

Decantados esses dispositivos e essa matéria, verifica-se que nele estão presentes os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e finalmente, culpa. Ao analisarmos especificamente a culpa, lembremos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito do dever de indenizar. (VENOSA, 2012, p.06)

E, por fim, Cavalieri confirma que a responsabilidade civil subjetiva exige quatro pressupostos essenciais para que surja o dever de reparar o dano causado:

Sendo o ato ilícito, conforme assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esse pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil... (CAVALIERI, 2010, p.18)

Nota-se com o texto acima, portanto, que a necessidade de uma ação ou de uma omissão é peça essencial para se constatar o dolo do agente, bem como a conduta negligente, imprudente ou imperita servem de base para se configurar a culpa. Este entendimento de aferição de condutas interligadas ao comportamento humano é essencial para determinar se existiu ou não uma conduta passível de punição.

No caso da teoria clássica calcada na culpa, fica exposto que para que ocorra o dever de indenizar deve existir de forma simultânea, a conduta omissiva ou comissiva, ser esta conduta, dolosa, imprudente, negligência ou imperita, causar um dano e ter nexos de causalidade com este dano. O que não ocorre na teoria objetiva como será visto em linhas posteriores. O que já se pode adiantar é que o dever de indenizar na responsabilidade civil objetiva independe de aferição de culpa do agente.

### **4.3 Responsabilidade objetiva**

A responsabilidade objetiva se difere da responsabilidade clássica ora estudada. Advinda da revolução industrial, teve maior aplicação nas relações de trabalho. Isto porque, mesmo com a previsão legal do dolo ou da culpa, os agentes dos danos não estavam sendo devidamente responsabilizados pelos riscos que poderiam causar aos trabalhadores. Nesse momento histórico, a teoria subjetiva não estava acompanhando o desenvolvimento industrial do século XVIII, pois com a industrialização e o aumento do risco na produção em massa surgiu a necessidade de apresentar novas teorias peculiares de outras áreas do Direito, tendentes a propiciar maior proteção das vítimas.

Cavaliere compartilha do entendimento ao narrar que:

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários, mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. (CAVALIERI, 2010, p.141)

Braga partilha do contexto histórico com a mesma coerência quando afirma:

A responsabilidade objetiva, a seu turno, tem pressupostos diversos da responsabilidade subjetiva, pois prescinde de culpa para existir. Surgiu, historicamente, da necessidade na Europa do século XIX, particularmente na França – de não deixar certos danos, socialmente perversos, sem reparação. Com o advento da industrialização, e o conseqüente incremento das máquinas, cresceu o número de acidentes vitimando trabalhadores. (BRAGA, 2008, p.79)

Nessa linha, partindo da ideia do risco que a atividade de trabalho propiciou surgiu a emblemática responsabilidade objetiva que começou a despontar em decorrência do desenvolvimento industrial como já dito. Grandes escalas de produção e a mecanização dos sistemas produtivos, aumentando a produtividade e a circulação de riquezas ao mesmo tempo em que cresciam as situações de acidentes nas fábricas, como sustenta Cavalieri ao citar que:

Importantes trabalhos vieram então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no parágrafo único do seu art. 927, art. 931 e outros, como haveremos de ver. (CAVALIERI, 2010, p. 16-17)

Surgiu então a necessidade de reparar os danos sofridos pelos empregados, ou de pelo menos, diminuir o risco de eventual dano. Mukai aponta a primeira ocorrência da responsabilidade civil objetiva na legislação brasileira:

Na legislação brasileira apareceu pela primeira vez a eleição da modalidade denominada responsabilidade objetiva (em contraposição à subjetiva, que depende sempre da demonstração da culpa do autor do prejuízo) no decreto 79.437, de 28.3.77, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo de 1969. Posteriormente, também a Lei nº. 6.453 de 17.10.77, no seu art. 4º, caput, acolheu a responsabilidade objetiva relativamente aos danos provenientes de atividade nuclear. (MUKAI, 2012, p. 82)

Dentro desse contexto histórico, a responsabilidade civil objetiva tomou forma, quando o homem foi levado a uma situação de permanente risco com o seu trabalho, fruto do excessivo crescimento industrial, sujeitando-o aos riscos, sem que pudesse obter a reparação merecida, por não serem adequados os meios legais para se proteger. A partir de então, a responsabilidade objetiva foi se alastrando pelo ordenamento jurídico.

Assim, o instituto da responsabilidade objetiva tomou formas jurídicas e trouxe em seu texto legal a desnecessidade de comprovação da culpa ou dolo, exigindo apenas o dano e o nexos causal para que se possa responsabilizar o agente causador do dano, como definiu Venosa:

Na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexos causal, prescindindo-se da prova da culpa. Em que pese a permanência da responsabilidade subjetiva como regra geral entre nós, por força do art. 186 do Código Civil, é crescente, como examinamos, o número de fenômenos que são regulados sob a responsabilidade objetiva. (VENOSA, 2012, p. 17):

Pereira reflete sobre a mesma linha teórica quando afirma:

Atentando na necessária evolução do pensamento, entendemos que a ordem jurídica deverá fixar dois tipos de responsabilidade civil: a) a primeira fundada na culpa, caracterizada esta como um erro de conduta ou transgressão de uma regra predeterminada, seja de natureza contratual seja extracontratual; b) segunda, com a abstração da ideia de culpa, estabelecendo *ex leges* a obrigação de reparar o dano, desde que fique positivada a autoria de um comportamento, sem necessidade de se indagar se foi ou não contrário à predeterminação de uma norma. Uma vez apurada a existência de um fato danoso, caberá indenização por parte do ofensor ou seu representante. (PEREIRA, 2012, p. 54)

A responsabilidade civil objetiva, atualmente prevista de modo geral no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, apresenta o seguinte texto:

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, n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 927).

Com a transcrição do artigo 927 e seu parágrafo único pode-se observar, de forma clara que a expressão “independentemente de culpa” dá maior ênfase à diferença da responsabilidade civil subjetiva, a qual depende da existência da culpa no evento danoso, sendo este fato completamente subjetivo.

Extrai-se ainda do referido artigo 927, em seu parágrafo único, que os casos que são analisados sob a égide da responsabilidade civil objetiva devem ser previstos em lei ou ter uma atividade de risco para outrem. Contudo, como citou Braga a taxatividade prevista na primeira parte do artigo ora citado é um ponto fundamental que não pode faltar na aplicação da responsabilidade objetiva:

Na responsabilidade objetiva prevista na primeira parte do dispositivo citado (“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei”), o dever de reparar prescinde da culpa; está previsto em lei, e não depende, para existir, sequer da teoria do risco. (BRAGA, 2008, p. 80)

Um exemplo em que a responsabilidade objetiva está definida de forma expressa e taxativa pode ser visto no art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil que cuida da Administração Pública e assim exprime:

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. (BRASIL, 1988)

O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor também contribui para o melhor entendimento da responsabilidade civil objetiva quando dita que surge independentemente de culpa do agente causador do dano o dever de reparar, senão vejamos:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, 1990)

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor segue a mesma linha, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL, 1990)

E, por fim, o art. 14, §1º da Lei 6938/81 define que deve ser aplicada a responsabilidade objetiva aos danos causados ao meio ambiente:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Estes são alguns dos exemplos em que o texto legal determina a aplicação da responsabilidade objetiva quando da ocorrência de um dano.

Entretanto, ainda no mesmo artigo 927 do CC 2002, mais precisamente no parágrafo único, segunda parte - a regra de que, quando a atividade desenvolvida resultar em risco para os direitos de outrem caberá no caso, a regra da responsabilidade civil objetiva, seja esta prevista ou não em lei. Neste sentido, desenvolveram-se diversas teorias e pensamentos acerca do fundamento da responsabilidade objetiva com base no risco, como a Teoria do Risco Proveito, a Teoria do Risco profissional, a Teoria do Risco Criado e a Teoria do Risco



Integral, dentre outras. Tais teorias serão vistas e estudadas mais profundamente no decorrer deste trabalho.

Portanto, desenvolvida essa bagagem histórica acerca do surgimento da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, pode-se afirmar que o Direito Brasileiro adota tanto a teoria da responsabilidade civil clássica, que prescinde a prova de um ato praticado com culpa ou dolo para então surgir o dever de indenizar, quanto a teoria objetiva, que delimita apenas a ocorrência do fato e do dano para imputar ao agente o dever de repará-lo.

Percebe-se por fim, ao contrário do que foi estudado na teoria clássica ou subjetiva, que a responsabilidade objetiva está sempre ligada ao dano e não à conduta ilícita do agente. Logo, o simples fato de promover uma conduta lícita, não é capaz de afastar a responsabilidade do agente por um dano inesperado, seja este dano físico ou moral. Daí surgiria o dever de reparar o referido dano.

Mas apesar de a responsabilidade objetiva exigir a taxatividade da lei para sua aplicação, o texto do art. 927, parágrafo único do Código Civil deixa um campo aberto para interpretações quando afirma que será responsabilizado objetivamente o agente que praticar atividade de risco para os direitos de outrem.

Diante deste conjunto de leis e doutrinas, conclui-se preliminarmente que, não estando prevista em lei ou não sendo a atividade de risco para os direitos de outrem, deverá ser aplicada a regra da responsabilidade clássica ou subjetiva.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO COMPARADO

### 5.1 Responsabilidade civil na França

Na França, o princípio geral da responsabilidade delituosa foi introduzido no art. 1382 do Código Civil francês de 1804, que tem como base a teoria da culpa ou subjetiva e trata da matéria da responsabilidade civil no capítulo dos delitos e dos quase-delitos que estão prescritos nos artigos 1382 a 1386<sup>9</sup>.

Com real influência na responsabilidade civil de outros países o direito francês se destaca no quesito da responsabilidade civil como ressalta Custódio:

Não resta dúvida de que o disposto nos arts. 1382 a 1386 do Código Civil francês de 1804 (promulgado em março de 1803) herdeiro da tradição romana, exerceu evidente influência na elaboração de normas correlatas de Código Civil de outros países, como a regra geral do ressarcimento por fato ilícito do art. 1151 do Código Civil italiano de 1865 (atualmente art. 2043 do vigente de 1942) que se derivou da norma geral do art. 1382 do Código Napoleônico. Nos dias atuais, o Direito Civil Francês continua exercendo patente influência, tratando-se de fonte de inspiração sucessiva, mormente em decorrência da notável elaboração e orientação da jurisprudência dos tribunais franceses. (CUSTÓDIO, 2006, p. 74)

---

<sup>9</sup> Artículo 1382

Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo.

Artículo 1383

Cada cual será responsable del daño que cause no solamente por su actuación, sino también por su negligencia o por su imprudencia.

Artículo 1384

La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda.

Sin embargo, aquél que detente, en virtud de cualquier título, todo o parte del inmueble o de los bienes mobiliarios en los que hubiera nacido un incendio, sólo será responsable, frente a terceros, de los daños causados por este incendio si se prueba que éste se produjo por su culpa o por culpa de las personas de las que fuera responsable. Esta disposición no se aplicará a las relaciones entre propietarios y arrendatarios, que se encuentren contempladas en los artículos 1733 y 1734 del Código Civil.

El padre y la madre, en tanto que ejercen la patria potestad, serán solidariamente responsables del daño causado por sus hijos menores que habiten con ellos.

Los propietarios y los comitentes, del daño causado por sus criados y encargados en el desarrollo de las funciones que les hubieran encargado;

Los maestros y los artesanos, del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo que permanezcan bajo su vigilancia.

La responsabilidad anteriormente mencionada tendrá lugar, a menos que el padre, la madre y los artesanos prueben que no pudieron impedir el hecho que dio lugar a esta responsabilidad.

En lo que concierne a los maestros, las faltas, imprudencias o negligencias invocadas contra ellos como causantes del hecho dañoso, deberán ser probadas, conforme al derecho común, por el demandante, en la instancia.

Artículo 1385

El propietario de un animal, o quien se sirva de éste, mientras estuviera usándolo, será responsable del daño que el animal haya causado, bien que el animal estuviera bajo su guarda, o bien que se hubiera extraviado o escapado.

Artículo 1386

El propietario de un edificio será responsable del daño causado por su ruina, cuando ésta se hubiera producido como consecuencia de su falta de mantenimiento o por el vicio de su construcción.

Frazão confirma a importância da responsabilidade civil positivada no Código Napoleônico ao afirmar que:

De qualquer forma, o Código Napoleônico não definiu a *faute* nem condicionou a responsabilidade civil à violação de direitos subjetivos ou de interesses previamente definidos, tal como ocorreria com o modelo alemão. Consequentemente, o modelo francês sempre apresentou grande maleabilidade, até porque coube à jurisprudência, especialmente à Corte de Cassação francesa, papel importantíssimo na construção dos pressupostos da responsabilidade civil, por meio da identificação da *faute* e da densificação dos requisitos específicos para a indenização. (FRAZÃO, 2011, p. 19)

Importante frisar que o Código Civil francês também tem como regra a responsabilidade subjetiva calcada na teoria da culpa para que surja o dever de indenizar. Até porque, como visto outrora, a responsabilidade civil foi absorvida e aprimorada pelo modelo francês que cuidou de criar inclusive as responsabilidades contratual e extracontratual (ou aquiliana).

A responsabilidade civil objetiva é tratada como a exceção da regra, sendo posta a título de exemplo no art.1384, em que é fundada na teoria do risco criado como afirmou Custódio (2006, p. 227) ao narrar que “na França, observa-se que a teoria da responsabilidade civil objetiva, de acordo com a demonstração de Henri Lalou, não mais baseada “na ideia de culpa provada ou presumida”, se funda na ideia de “risco criado”.

Portanto, o Direito Civil francês apresenta-se de forma bem similar ao Direito Civil brasileiro ao tratar das formas da responsabilidade civil subjetiva como regra e objetiva como exceção, bem como ao delimitar artigos do Código Civil Napoleônico específicos para cada tipo de responsabilidade.

## 5.2 Responsabilidade civil em Portugal

Ao discutir a responsabilidade civil de Portugal, de início apura-se a averiguação da culpa para que se apresente o dever de indenizar. No Código Civil português a responsabilidade civil é tratada no art. 483<sup>10</sup> sendo essa sua cláusula geral.

O referido art. 483 se refere à responsabilidade civil subjetiva com base no dolo ou culpa, sendo a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco criado elencada no art. 499<sup>11</sup> do mesmo diploma legal.

---

<sup>10</sup> Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

<sup>11</sup> São extensivas aos casos de responsabilidade pelo risco, na parte aplicável e na falta de preceitos legais

Neste particular, Custódio afirma que:

Em Portugal, o vigente Código Civil (de 1966 com as alterações de 1977) tratando da responsabilidade civil por fatos ilícitos, estabelece, em princípio geral, que: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes das violação”. (art. 483). Acrescenta-se que as simples omissões” dão lugar á obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força de lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido”. (art. 486). Em qualquer caso de ação ou omissão ilícita, determina que é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa. (CUSTÓDIO, 2006, p. 222-223)

Ferreira tece seus comentários acerca da responsabilidade civil de Portugal nos seguintes termos:

A cláusula geral da responsabilidade civil está, como vimos, no art 483 do Código Civil, que põe numa primeira parte os direitos subjetivos, dentro dos quais estão os direitos da personalidade, os direitos absolutos e numa segunda parte a violação de normas de proteção, à maneira do §823 do BGB. (FERREIRA, 2000, p. 13)

A base interpretativa da teoria do risco criado funda-se na hipótese das excludentes de responsabilidade civil elencadas no art. 505 que trata da exclusão da responsabilidade, senão vejamos:

Sem prejuízo do disposto no artigo 570º, a responsabilidade fixada pelo nº 1 do artigo 503º só é excluída quando o acidente for imputável ao próprio lesado ou a terceiro, ou quando resulte de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo. (PORTUGAL, 1966, tradução nossa)

Constate-se, portanto, que em Portugal a responsabilidade civil se exprime de forma bem semelhante aos demais países já expostos, adotando a teoria subjetiva da culpa como regra para se apurar a responsabilidade civil decorrente de culpa ou dolo, bem como aplicando a teoria objetiva do risco criado como exceção.

### **5.3 Responsabilidade civil na Espanha**

A responsabilidade civil na Espanha é também subjetiva e objetiva. O sistema de responsabilidade extracontratual contida no Código Civil espanhol é subjetivista, com base no artigo 1902 do referido diploma. Atualmente prevista no Livro IV, no Título XVI, Capítulo II que trata “Das Obrigações Decorrentes de Culpa ou Negligência”, conforme texto do art.

---

em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos.

1902<sup>12</sup> que relata que “quem quer que por ação ou omissão causa dano a outro, culpa ou negligência, é obrigado a reparar o dano.”(ESPANHA, 1889, tradução nossa)

Como se percebe na própria letra da lei, a responsabilidade civil subjetiva na Espanha é apurada com base na culpa do agente causador do dano, e, caso a culpa não seja comprovada, não haverá responsabilização. Isto porque, quando o agente causa um ato ilícito e provoca dano, mas sua conduta não é dolosa, negligente, imprudente ou imperita, este agente não pode ser punido.

Nota-se com o texto, que a necessidade de uma ação ou de uma omissão é peça essencial para se constatação de dolo por parte do agente, bem como a conduta negligente ou imprudente serve de base para se configurar a culpa. Este entendimento de aferição de condutas interligadas ao comportamento humano é essencial para determinar se existiu ou não uma conduta passível de punição.

A responsabilidade objetiva no direito espanhol vem delineada nos arts. 1905 a 1910<sup>13</sup> que se apresentam da seguinte forma:

Art.1905. O titular de um animal, ou que usá-lo, é responsável por danos causados por si mesmo, embora se este escapou ou se perdeu. Apenas cessa a responsabilidade se o dano veio de força maior ou culpa da vítima.

Art. 1906. O proprietário de uma propriedade é responsável pelos danos causados por ela nas fazendas vizinhas, quando não for feito o suficiente para impedir a sua multiplicação ou prejudicado quando a ação dos proprietários de tais propriedades para prosseguir.

Art.1907. O proprietário do edifício é responsável por danos resultantes da destruição de toda ou parte dele, e que sobrevir por falta de os reparos necessários.

Art. 1908. Os proprietários também respondem danos:

1. ° pela explosão de máquinas que não tenham sido mantidos com a devida diligência, e inflamação das substâncias explosivas que não foram colocados em lugar seguro e adequado.

<sup>12</sup> Art. 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

<sup>13</sup> Art. 1905.El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

Art. 1906.El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla.

Art. 1907.El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias.

Art. 1908.Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1.° Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2.° Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3.° Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4.° Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

Art. 1909.Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra podrá repetir contra el arquitecto, o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal.

Art. 1910.El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

2. ° por fumaça excessiva que são prejudiciais para pessoas ou bens.
  3. ° por queda de árvores colocadas em locais de trânsito, onde não causados por força maior.
  4. ° por fumaça de esgoto ou depósitos de materiais infecciosos, construídos sem local apropriado para onde estavam precauções.
- Art. 1909. Se o dano dos dois artigos anteriores resultar por defeito de construção, o terceiro que sofrer o dano pode processar o arquiteto, ou, se necessário, contra o construtor dentro do prazo legal.
- Art. 1910. O chefe da família que mora em uma casa ou parte dela é responsável pelos danos causados por coisas que jogarem ou cair na mesma. (ESPANHA, 1889, tradução nossa)

Nesse sentido, absorve-se dos artigos ora citados que a responsabilidade civil objetiva vem traçada em pontos específicos como: a responsabilidade por animais, a responsabilidade ruína, a responsabilidade por atividade perigosa, a responsabilidade por construção e a responsabilidade do chefe de família.

A responsabilidade civil objetiva espanhola tem sua base na teoria do risco e vai além do Código Civil, posto que se dissemina por leis espaciais como a Lei do sistema de navegação aérea de 1960 que prevê expressamente a responsabilidade objetiva; a Lei sobre o uso e circulação de veículos automotores de 1990; Lei da energia nuclear de 1964; Decreto Lei 3/1979 que dispõe sobre a proteção da segurança pública, dentre outros.

Perceber-se assim, ao contrário do que foi estudado na teoria clássica ou subjetiva, que a responsabilidade civil objetiva está sempre ligada ao dano e não a conduta ilícita do agente. Logo, o simples fato de promover uma conduta lícita não afasta a responsabilidade do agente por um dano inesperado, seja este dano físico ou moral. Daí surgiria o dever de reparar o dano na forma da responsabilidade objetiva.

Outro ponto importante a ser destacado é que a responsabilidade objetiva deve estar sempre positivada de forma clara e expressa, pois, o contrário aplicar-se-ia a regra geral da teoria subjetiva. Diante desse conjunto de normas conclui-se que na Espanha o Código Civil adota a teoria da responsabilidade subjetiva como regra geral, valendo-se dos dispositivos taxativos para aplicação da responsabilidade civil objetiva.

#### **5.4 A Responsabilidade civil na Argentina**

O instituto da responsabilidade civil argentina se parece muito com os demais já estudados. Parte como pressuposto da responsabilização do agente a culpa no evento danoso, já baseando, portanto, na teoria clássica ou da culpa, com a demonstração da negligência para que surja o dever de indenizar. Desta forma, exige-se uma conduta negligente para a

responsabilização do agente causador do dano. É o que se exprime da leitura do art. 1.109<sup>14</sup> que cuida das obrigações que nascem dos atos ilícitos que não são tidos como crime, senão vejamos:

Art. 1.109. Todo mundo que dirige um fato, que era sua culpa ou negligência causa dano a outro, é obrigado a reparar o dano. Esta obrigação é regido pelas mesmas disposições relativas a crimes de direito civil. (AGENTINA, 1871, tradução nossa)

Em contrapartida, o art. 1.113<sup>15</sup> nos apresenta a responsabilidade civil objetiva com base na teoria do risco quando afirma:

Art. 1.113. A obrigação que tem causado dano se estende a quaisquer danos causados por aqueles sob sua autoridade ou pelas coisas que é servido, ou tem sob seus cuidados.

Em caso de danos às coisas, o proprietário ou detentor, por exclusão da responsabilidade, deve provar que não havia parte de sua culpa; mas se o dano foi causado pelo risco ou vício da coisa, apenas isentar total ou parcialmente de responsabilidade provar a culpa da vítima ou um terceiro, que não responde. (ARGENTINA, 1871, tradução nossa)

Interessante ressaltar que a responsabilidade objetiva tem sua base na teoria do risco criado, posto que são aceitas as excludentes de nexos causal como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o que não ocorre na teoria do risco integral.

Neste sentido, Giordano e Ghersi destacam que:

A aplicação da teoria do risco criado deve ser grande; ou seja, aplicáveis à colisão de coisas arriscadas de tamanhos diferentes, bem como, uma vez que uma interpretação restritiva voltaria a culpa do sistema. A aplicação do artigo 1.113 do Código Civil, as partes livres de qualquer ônus da prova no que diz respeito à forma como ocorreu o incidente e a participação culpado, uma vez que o coeficiente de atribuição é dada pela geração de risco. Como ele provoca em cada cabeça, reparar o dano causado a outra, sem prejuízo de eventuais indenizações operados como extinção através de ambas as obrigações. (GIORDANO; GHERSI, 2014)

De fato a aplicação da responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco criado apresenta traços idênticos aos do direito positivo brasileiro, já que, afasta o ônus de

<sup>14</sup> Art. 1.109. Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

<sup>15</sup> Art. 1.113. La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)

comprovar em que situação ocorreu o dano, bastando apenas o fato e o dano para que apareça o dever de indenizar.



## 6 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL

### 6.1 O conceito de meio ambiente

Antes de adentrar no tema especificamente é necessário fazer considerações primárias acerca do meio ambiente. Para tanto, cita-se em primeira instância normativa a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, a qual conceitua no seu art. 3º, I, o meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas.” (BRASIL, 1981)

Já a resolução 306/02 do CONAMA, no inciso XII, do anexo I, conceitua meio ambiente como sendo o “conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” (BRASIL, 1997)

Costa conceitua meio ambiente como:

A interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais. (COSTA, 2010, p. 55 *apud* SILVA, 2009, p. 20)

Silva, por sua vez defende que:

O conceito apresentado pela Lei 6.938/81 deve ser interpretado de forma abrangente, em consonância com a Constituição Federal, no sentido de inserir os aspectos sociais, culturais e econômicos, além dos aspectos de ordem física, química e biológica, expressamente mencionados. O entendimento de “meio ambiente” deve ser amplo, aglutinador, envolvendo e interconectando os aspectos bióticos (flora e fauna), abióticos (físicos e químicos), econômicos, sociais, culturais, enfim, os aspectos que conjuntamente formam o “ambiente”, sendo o meio ambiente classificado como meio ambiente natural ou físico, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho. (SILVA, 2011, p. 180)

Pode-se dizer, portanto, que o meio ambiente é um conjunto de unidades ecológicas que funcionam como um sistema natural e incluem toda a vegetação, a vida, os animais, os microorganismos, o solo, as rochas, a atmosfera e os fenômenos naturais que podem ocorrer em seus limites. Meio ambiente também compreende recursos e fenômenos físicos como ar, água e clima, assim como energia, radiação, descarga elétrica, e magnetismo.

E como o meio ambiente integra praticamente todos os meios de vida e de relações entre física, química e biologia existentes no planeta, este meio deve ser devidamente protegido por meio de mecanismos aptos a assegurar a sua manutenção e livre desenvolvimento sustentável. O que de fato é buscado através de princípios e normas de Direito Ambiental. Mas com certeza, esta proteção deve respeitar os limites impostos pela Constituição, nunca ultrapassando direitos em busca dessa proteção já que o meio ambiente é um bem juridicamente tutelado como os demais bens consagrados e protegidos pelo Direito. Portanto, deve ser respeitado na mesma proporção que os outros bens da vida.

## **6.2 A responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente calcada na teoria do risco integral**

Feita esta introdução acerca dos tipos de responsabilidade civil, bem como do conceito de meio ambiente, passa-se a expor qual é o tipo de responsabilidade civil adotada pelo Direito Ambiental em decorrência dos danos causados ao meio ambiente.

Como visto outrora no decorrer da obra, restou exposto que a responsabilidade civil pode ser subjetiva, ou seja, com apuração de culpa; objetiva taxativa sem apuração de culpa, objetiva com base no risco da atividade, risco proveito ou risco criado, sendo estas três últimas, com aceitação das excludentes de nexo causal (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior) e a responsabilidade civil objetiva com base no risco integral da atividade, a qual é adotada pela doutrina e jurisprudência quando da ocorrência de um dano ambiental, porque não admite as citadas situações de rompimento do nexo causal.

A regra geral é a responsabilidade civil aquiliana ou subjetiva. Porém, a legislação, com finalidade protetiva, criou certas exceções, aplicando em determinados casos a responsabilidade objetiva, que elimina de seu conceito o elemento culpa, ou seja, haverá responsabilidade pela reparação do dano quando presentes a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre estes.

A evolução que a teoria objetiva provocou deu-se pelo fato da facilitação da ação da vítima do caso concreto na reparação do dano, gerando aos infratores a obrigação de indenizar por acidentes provenientes de suas atividades, em detrimento da teoria subjetiva, para a qual o agente precisa salientar a culpa dentro da idéia de desvio de conduta.

Mas o Direito Ambiental, mais precisamente a doutrina ambiental, trouxe um novo modelo de responsabilidade objetiva. Qual seja: a responsabilidade civil objetiva com base na

teoria do risco integral, agora afastando por completo a possibilidade de não reparação do dano, ou pelo menos tentando fazê-lo.

Venosa confirma o uso da teoria do risco integral no Direito Ambiental com precisão ao afirmar que:

Basta, portanto, que o autor demonstre o dano e o nexos causal descrito pela conduta e atividade do agente. Desse modo, não se discute se a atividade do poluidor é lícita ou não, se o ato é legal ou ilegal: no campo ambiental, o que se interessa é reparar o dano. A noção de ato ilícito passa, então, a ser secundária. Verifica-se, portanto, que, em matéria ambiental, foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. Desse modo, até mesmo a ocorrência de caso fortuito e força maior é irrelevante. A responsabilidade é lastreada tão-só no fato de existir atividade de qual adveio o prejuízo. (VENOSA, 2012, p. 229-230)

Nesse mesmo sentido Silva concorda que a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é calcada na teoria do risco integral, senão vejamos:

Além de objetiva e, para a maioria, calcada na teoria do risco integral, a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente no Brasil é também solidária, ou seja, todos os responsáveis diretos ou indiretos pelo dano causado ao meio ambiente responderão solidariamente, podendo a obrigação ser reclamada de qualquer dos devedores (poluidores). (SILVA, 2011, p. 577)

Apesar da teoria do risco integral ser uma criação da doutrina, Sirvinskaskas afirma que existe previsão legal da referida matéria, senão vejamos:

Ressalta-se por fim, que o novo estatuto admitiu a teoria do risco integral, aplicando-se, restritivamente, a responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927 do CC de 2002).

Essa teoria já está consagrada na doutrina e na jurisprudência. Adotou-se a teoria do risco integral. Assim, todo aquele que causar dano ao meio ambiente ou a terceiro será obrigado a ressarcir-lo mesmo que a conduta culposa ou dolosa tenha sido praticada por terceiro. (SIRVINSKASKAS, 2012.p. 251-257)

A doutrina ora citada baseou-se nas legislações ambientais para defender que a teoria da responsabilidade civil objetiva fundamentada no risco integral é taxativa e decorre da lei como ora afirmado acima. Logo, ao estudar a legislação ambiental, verifica-se que o primeiro conceito legal da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente foi retirado do art. 225, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil, que consagrou em seu texto que “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<sup>16</sup>”. (BRASIL, 1988)

<sup>16</sup> Constituição da República de 1988. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nesta esteira, a teor do texto constitucional, não restam dúvidas de que a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é tríplice, sendo ao mesmo tempo aplicada nas esferas criminal, administrativa e cível. Esta última é definida de maneira intrínseca quando o texto determina que o agente é obrigado a reparar os danos causados ao meio ambiente, fazendo uma remissão ao parágrafo único do art. 927 do Código Civil<sup>17</sup> com base na teoria do risco da atividade.

Em ato contínuo, exprimimos da legislação infraconstitucional a reafirmação de que a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente tem natureza cível (art. 14, § 1º da Lei 6938/81<sup>18</sup>), criminal (art. 2º da Lei 9605/98<sup>19</sup>) e administrativa (art. 70 da Lei 9605/98<sup>20</sup>). Vê-se, portanto, que a legislação foi bem repetitiva e afirmativa, não deixando dúvidas acerca da tríplice responsabilização.

Vale frisar, entretanto, que anteriormente à Constituição de 1988, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) já previa a responsabilidade objetiva do poluidor no seu art. 14, § 1º.<sup>21</sup>, o que não representa nenhuma novidade.

Nesse sentido, Fiorillo ensina que:

O Direito Ambiental, atento a essas modificações e considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva. Vale frisar que, anteriormente à Constituição de 1988, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) já previa a responsabilidade objetiva do poluidor no seu art. 14, § 1º.<sup>22</sup> Com a promulgação da Lei Maior, tal norma infraconstitucional foi recepcionada, tendo como fundamento de validade o art. 225, § 3º, porquanto este não estabeleceu

---

§ 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.

<sup>17</sup> Código Civil 2002. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>18</sup> Lei 6938/81. Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente

<sup>19</sup> Lei 9605/98. Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la

<sup>20</sup> Lei 9605/98. Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

<sup>21</sup> “Art. 14. (...) § 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, 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.”

<sup>22</sup> “Art. 14. (...) § 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, 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.”

qualquer critério ou elemento vinculado à culpa como determinante para o dever de reparar o dano causado ao meio ambiente. Consagrou-se, portanto, a responsabilidade objetiva em relação a impossibilidade de alteração desse regime jurídico da responsabilidade civil em matéria ambiental por qualquer lei infraconstitucional. (FIORILLO, 2008, p.39)

Este tipo de responsabilidade se difere da responsabilidade civil objetiva já comumente aplicada, que atualmente é tratada como “teoria do risco criado” ou “teoria do risco administrativo” por admitir as conhecidas excludentes denexo de causalidade do ato danoso.

Isto porque, a responsabilidade civil objetiva clássica, apesar de não perquirir a culpa do agente, sempre admitiu a possibilidade de aplicação de excludentes denexo causal, quais sejam, a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiros, o caso fortuito ou a força maior.

Nesta linha de ideias Milaré (2011, p. 1250) afirma que “o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior”.

Silva (2011, p. 576) aponta que “nos casos de danos ao meio ambiente aplica-se a teoria objetiva calcada no risco integral. Trata-se de uma responsabilidade objetiva agravada, extremada, que não admite a existência de excludentes do nexo causal”.

Diante desse ponto de vista, a teoria do risco integral, a qual afasta as excludentes de nexo causal, se pauta na dificuldade de reparação do dano ambiental, na difícil valoração do dano ambiental e na pulverização das vítimas que são alcançadas pelo dano ambiental para se fundamentar perante a doutrina e a jurisprudência como será visto em tópico seguinte.

Dessa forma, para a teoria do risco integral o agente poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade. Mais do que isso, a teoria do risco integral pelo dano ambiental tem como um de seus fundamentos o princípio da equidade, pois aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou desvantagem dela resultante.

Posto isso, evidenciado o liame entre a causa e efeito do dano ambiental, o agente responde por sua obrigação independentemente do elemento culpa não podendo se justificar em quaisquer das excludentes de nexo causal previstas no direito contemporâneo.

## **7 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE NO DIREITO COMPARADO**

### **7.1 A responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente em Portugal**

Em Portugal a matéria ambiental vem elencada no art. 66 da Constituição portuguesa. Os dispositivos chamam a atenção pela sua semelhança com a Constituição brasileira ao afirmar que:

- 1.** Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.
- 2.** Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:
  - a)** Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
  - b)** Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;
  - c)** Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
  - d)** Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;
  - e)** Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas;
  - f)** Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito setorial;
  - g)** Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;
  - h)** Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida. (PORTUGAL, 1976, tradução nossa)

No que tange à responsabilidade civil, apurou-se que esta se exprime de forma bem semelhante aos demais países já expostos, adotando a teoria subjetiva da culpa como regra para se apurar a responsabilidade civil decorrente de culpa ou dolo, bem como aplicando a teoria objetiva do risco como exceção.

Já o instituto da responsabilidade civil ambiental é tratado pela Lei de Bases do Ambiente n.º 11/87, a qual foi alterada pela Lei 13/2002 em 19 de fevereiro de 2002. A partir do estudo legislativo entende-se que a responsabilidade civil ambiental também é objetiva em sua forma clássica, afastando a perquirição de culpa do agente para que surja o dever de indenizar nos termos do art. 41 da referida lei como se verifica abaixo:

Art. 41- Existe obrigação de indenizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma ação especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável. (PORTUGAL, 1987, tradução nossa)

O ponto importante na lei portuguesa é a semelhança da forma com que é tratada a responsabilidade civil ambiental no Brasil. Isto porque, a lei só afirma que a responsabilidade é objetiva não se cogitando em interpretações que se estendem à teoria do risco criado ou integral. Em contrapartida, o Decreto-lei n.º 147/2008, de 29 de julho (Diploma da Responsabilidade Ambiental) alterado pelo Decreto-lei n.º 245/2009, de 22 de setembro, pelo Decreto-lei n.º 29-A/2011, de 1 de março e pelo Decreto-lei n.º 60/2012, de 14 de março, estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004.

Este decreto trata especificamente da matéria ambiental e afirma em seu art. 7º que a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é objetiva:

Art. 7º. Quem, em virtude do exercício de uma atividade econômica enumerada no anexo III ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo. (PORTUGAL, 2008, tradução nossa)

Todavia, o mesmo diploma legal em seu art. 20<sup>23</sup> sustenta que nos casos de culpa de terceiros ou cumprimento de ordens emanadas de autoridade pública o responsável não está obrigado a reparar os danos ambientais, fato este que denota a aplicação da teoria do risco criado no que tange à responsabilidade civil por danos ambientais em Portugal por aceitar as referidas excludentes de nexo de causalidade.

## 7.2 A responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente na Espanha

Na Espanha o primeiro conceito legal é o do art. 45<sup>24</sup> da Carta Magna espanhola que dita que “Toda pessoa tem o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o

<sup>23</sup> O operador não está obrigado ao pagamento dos custos das medidas de prevenção ou de reparação adoptadas nos termos do presente decreto-Lei, quando demonstre que o dano ambiental ou a ameaça iminente desse dano: a) Tenha sido causado por terceiros e ocorrido apesar de terem sido adoptadas as medidas de segurança adequadas; ou b) Resulte do cumprimento de uma ordem ou instrução emanadas de uma autoridade pública que não seja uma ordem ou instrução resultante de uma emissão ou incidente causado pela actividade do operador.

<sup>24</sup> 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

desenvolvimento do indivíduo, bem como o dever de preservá-lo". (MADRID, 1978, tradução nossa)

A Diretiva 2004/35 de Comunidade Europeia é a legislação que trata do meio ambiente. Deve ser seguida e aplicada por toda comunidade Europeia quando se refere a proteção à ambiental.

O seu art. 1º determina que:

Atualmente existem na Comunidade muitos sítios contaminados que suscitam riscos significativos para a saúde, e a perda da biodiversidade acelerou dramaticamente ao longo das últimas décadas. A falta de ação poderá resultar no aumento da poluição e a perda de biodiversidade é ainda maior no futuro. A prevenção e reparação, na medida do possível dos danos ambientais contribui para a realização dos objetivos e princípios da política ambiental da Comunidade estabelecido pelo Tratado. Ao decidir como reparar o dano, as circunstâncias locais devem ser consideradas.<sup>25</sup> (FRANÇA, 2004, tradução nossa)

Esse Diploma legal do ambiente, veio a inovar na legislação europeia a inserção dos princípios da prevenção e do poluidor-pagador como se verifica em seu art. 2º, que assim segue:

A prevenção e a reparação de danos ambientais devem ser efetuadas mediante a aplicação do princípio de que o "poluidor-pagador", com, tal como previsto no Tratado e em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável. O princípio fundamental da presente diretiva deve, portanto, ser que o operador cuja atividade tenha causado danos ao meio ambiente ou tem uma ameaça iminente de tais danos é considerado responsável, do ponto de vista financeiro, a fim de induzir os operadores a adoção de medidas e desenvolver práticas para minimizar os riscos de danos ao meio ambiente, de modo que sua exposição a passivos financeiros é reduzido<sup>26</sup>. (FRANÇA, 2004, tradução nossa)

---

<sup>25</sup> Actualmente existen en la Comunidad muchos parajes contaminados que presentan importantes riesgos sanitarios, y la pérdida de biodiversidad ha sufrido una considerable aceleración durante las últimas décadas. La falta de acción puede acarrear un incremento de la contaminación y que la pérdida de biodiversidad aún sea mayor en el futuro. La prevención y la reparación, en la medida de lo posible, de los daños medioambientales contribuye a la realización de los objetivos y principios de la política de medio ambiente de la Comunidad establecida en el Tratado. A la hora de decidir el modo de reparar los daños, deben tenerse en cuenta las circunstancias locales.

<sup>26</sup> La prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual "quien contamina paga", tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible. El principio fundamental de la presente Directiva debe, por tanto, consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.



A Diretiva 2004/35 de CE ainda defini o que é um dano ambiental<sup>27</sup> em seu art. 2º, 1, senão vejamos:

Artigo 2 º. 1 " dano ambiental". : A) danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, ou seja, qualquer dano que tenha efeitos adversos significativos para a consecução ou a manutenção do status desses habitats ou espécies de conservação favorável. O significado de tais efeitos é avaliado em relação ao estado inicial, tendo em conta os critérios definidos no anexo I. (FRANÇA, 2004, tradução nossa)

No que tange ao tema específico ora abordado, qual seja, a responsabilidade civil ambiental, a Diretiva 2004/35 de CE assim se manifesta em seu art.3º que ressalta:

Artigo 3 º

Âmbito de aplicação 1 .

A presente diretiva é aplicável:

- a) os danos ambientais causados por qualquer das atividades ocupacionais enumeradas no Anexo III e à ameaça iminente de tais danos de qualquer uma dessas atividades;
- b) danos causados às espécies e habitats naturais protegidos protegidas por outro que não as constantes do anexo III e à ameaça iminente de tais danos de qualquer uma dessas atividades profissionais, desde que haja culpa ou negligência do operador. (FRANÇA, 2004, tradução nossa)

Mas em se tratando de legislação específica da proteção ambiental, tem-se a Lei 26/2007 (Lei da Responsabilidade Ambiental) que é aplicável de forma indispensável aos danos ambientais. Esta lei prevê para os danos ambientais tanto a responsabilidade civil subjetiva quanto a responsabilidade civil objetiva como afirma Teixeira:

A Lei 26 /2007, de 23 de outubro de 2007 transpõe no Direito Espanhol a Diretiva de CE. O seu objetivo é regular a responsabilidade dos operadores de prevenir, impedir e reparar danos ambientais, nos termos do artigo 45 da Constituição e os princípios da prevenção e que o poluidor deve pagar (art. 1). Além disso, o propósito da Lei 26/ 2007 é para equiparar Espanha a outros países que pretendem ser eficazes na reparação de danos ambientais e superar falha do sistema civil. Até a promulgação da Lei 26/ 2007, apenas dois artigos do Código Civil espanhol que lidavam com a reparação de danos ambientais (arts. 1.902 e 1.908), além da lei espaça e jurisprudência, naturalmente, estes dois artigos tratam de danos ambientais, da propriedade privada e dos indivíduos que são objeto do direito privado. (TEIXEIRA, 2013, p. 3408, tradução nossa)<sup>28</sup>

<sup>27</sup> 1. "daño medioambiental": a) los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I

<sup>28</sup> La Ley 26/2007, de 23 de octubre, transpone en el Derecho español la Directiva. Su objeto es regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de La Constitución y con los principios de prevención y de que quien contamina paga (art. 1). Además, el objeto de la Ley 26/2007 es equipar España a otros países que pretenden que sea efectiva la reparación a los daños ambientales y superar La insuficiencia del sistema civil. Hasta la promulgación de la Ley 26/2007, sólo dos artículos del Código civil español trataban de la reparación de los daños ambientales (arts. 1.902 y 1.908), más allá de la legislación dispersa y de la jurisprudencia.

Esta lei em seu art. 2.11 informa que para que seja caracterizada a responsabilidade civil ambiental é necessário que o dano tenha sido causado por uma atividade econômica e que tenha fins lucrativos.

Assim, diante da amplitude do conceito de atividades econômicas e profissionais suscetíveis de causar um dano ambiental é que foi necessário discriminar em seu anexo III quais seriam as atividades econômicas que poderiam causar danos ao meio ambiente. Este anexo III que descreve de forma taxativa as atividades de risco se funda na teoria da responsabilidade civil objetiva com base no risco da atividade, a qual afasta a constatação de culpa ou dolo. Portanto, a responsabilidade civil aqui tratada esta diretamente ligada ao perigo ou risco da atividade desenvolvida. Logo, as atividades listadas no anexo III da Lei 26/2007 são consideradas atividades de maior risco ambiental e humano.

Fato interessante na Lei 26/2007 é que o mesmo diploma legal trata também da responsabilidade subjetiva aos danos causados ao meio ambiente. De acordo com o art. 3.2 é aplicada a responsabilidade civil subjetiva com apuração de culpa do agente quando o causador do dano não fizer parte da lista taxativa do anexo III.

Art. 3. 2. Esta lei também se aplica aos danos ambientais e ameaça iminente de tais danos que não foram causados por atividades econômicas ou profissionais ou outras constantes do Anexo III as atividades da seguinte forma:

- a) Quando mediante dolo, culpa ou negligência, será devido sobre a prevenção, prevenção e reparação.
- b) Quando não envolvendo dolo culpa ou negligência, são exigíveis em prevenir e evitar.<sup>29</sup>(ESPANHA, 2007, tradução nossa)

Tal fato denota que a responsabilidade civil ambiental na Espanha pode ser subjetiva ou objetiva, caso a atividade do causador do dano faça ou não parte do anexo III da Lei 26/2007.

Ainda com base na lei de regência ambiental espanhola, não se pode deixar de analisar a possibilidade de rompimento do nexos causal e quais são suas hipóteses. Isto porque, o nexos de causalidade é um dos fatores importantes para se configurar a responsabilidade civil já que liga o fato ao dano. Sem ele, não há como responsabilizar o agente do dano.

---

<sup>29</sup> 3. 2. Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos:

- a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.
- b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.

A Lei 26/2007 trata do rompimento do nexo causal no art. 3.4 quando exclui a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente originados de um fenômeno natural de caráter excepcional, inevitável e imprevisível, ou seja, “forças da natureza” como se denota na transcrição abaixo:

Esta lei não se aplica a danos ambientais ou a ameaça iminente de tais danos que tenham sido causados por qualquer uma das seguintes causas:

- a) Uma ação resultante do conflito armado, hostilidades, guerra civil ou insurreição.
- b) Um fenômeno natural de caráter excepcional, inevitável e irresistível.
- c) Atividades cujo objetivo principal é a defesa nacional ou a segurança internacional, e atividades cuja única finalidade é a proteção contra desastres naturais<sup>30</sup>. (ESPANHA, 2007, tradução nossa)

Como se verifica ainda a Lei 26/2007 faz remissão ao rompimento de nexo causal quando o dano ambiental decorre de guerra civil, conflito armado e forças da natureza.

Importante ainda destacar o art. 14 da Lei 26/2007, que trata de formas de exclusão da responsabilidade civil ambiental. Nestes casos que abaixo serão listados, a obrigação do causador do dano se torne inexigível quando se verificar as seguintes hipóteses:

Artigo 14 . Inexigibilidade da obrigação de pagamento das despesas.

1 operador não deverá ser obrigado a suportar os custos atribuíveis aos custos da prevenção, para evitar e reparar danos ao demonstrar que o dano ambiental ou a ameaça iminente de tais danos foram causados exclusivamente por qualquer uma das seguintes causas :

- a) A realização de um terceiro fora do âmbito da organização da atividade em questão, e independente dela, apesar da existência de medidas de segurança adequadas .
- b) cumprimento de uma ordem ou instrução emitida por uma autoridade pública competente , incluindo ordens emitidas em execução de um contrato com a lei de contratos de preocupações do governo.<sup>31</sup> (ESPANHA, 2007, tradução nossa)

<sup>30</sup> Esta ley no se aplicará a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por alguna de las siguientes causas:

- a) Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.
- b) Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.
- c) Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

<sup>31</sup> Artículo 14. Inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes.

1. El operador no estará obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños cuando demuestre que los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños se produjeron exclusivamente por cualquiera de las siguientes causas:

- a) La actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.
- b) El cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Se exceptúan los supuestos en los que la orden o la instrucción se hayan dictado para hacer frente a una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador.

Como se observa, a letra “a” do dispositivo faz remissão ao fato de terceiro, ou seja, quando o agente causador do dano for um terceiro fora do âmbito da organização da atividade. Em seguida, na alínea “b”, temos o estrito cumprimento do dever legal, que se transpõe em uma ordem advinda de uma autoridade, fato este que irá excluir a responsabilidade civil do causador do dano.

Portanto, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente na Espanha é tanto subjetiva quanto objetiva. Objetiva com fundamento na teoria do risco da atividade e no princípio da taxatividade, posto que, as atividades potencialmente causadoras de dano ambiental estão listadas no anexo III da Lei 26/2007 e configuram a responsabilidade civil ambiental objetiva, ou seja, sem apuração de culpa ou dolo do agente causador do dano. Já a responsabilidade civil ambiental subjetiva é aplicada aos casos de danos ao meio ambiente, mas que estão fora da lista do anexo III da Lei 26/2007. Sendo neste caso necessário a apuração de dolo ou culpa do agente envolvido no dano. Cabe ainda ressaltar que a responsabilidade civil ambiental objetiva se funda da teoria do risco criado, porque aceita as variadas formas de rompimento do nexa causal, como nos casos de guerra, forças da natureza ou fato de terceiro.

### **7.3 A responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente na França**

Como visto em passagem anterior, o Direito Civil francês se apresenta de forma bem similar ao Direito Civil brasileiro ao tratar das formas da responsabilidade civil subjetiva como regra, e objetiva como exceção.

O meio ambiente é tratado pela Constituição francesa através da Lei 2005-205 de 01 de Março de 2005, atualmente denominada de Carta do Ambiente. Esta lei Constitucional define do seu art. 1º ao 4º <sup>32</sup>que:

Artigo 1. Todo mundo tem o direito de viver de forma equilibrada e respeitosa do meio ambiente e saúde.

Artigo 2 . Toda pessoa tem o dever de tomar parte na preservação e melhoria do meio ambiente.

Artigo 3. Toda a pessoa , nas condições definidas por lei, deve evitar danos que pode causar ao meio ambiente ou , em alternativa, limitar as conseqüências .

---

<sup>32</sup> Article 1er. Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Article 4. Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Artigo 4 ° . Todos devem contribuir para a reparação dos danos causados ao meio ambiente, nas condições definidas por lei. (FRANÇA, 2005, tradução nossa)

Nesse cenário, depois de delimitada a relevância Constitucional do ambiente, a responsabilidade civil ambiental encontra respaldo na Lei 2008-757 de 01 de agosto de 2008, que, em seu artigo L162<sup>33</sup> destaca a regra da responsabilidade civil objetiva, ora já relatado, independe de culpa para responsabilização do agente causador do dano, que assim segue:

1 Os danos causados ao meio ambiente pelas atividades profissionais listadas é fixado pelo decreto referido no artigo L. 165-2 , inclusive na ausência de culpa ou negligência do operador;

2 danos a habitats e espécies referidas no 3 ° do I do artigo L. 161-1 por outro profissional que não os mencionados no ponto 1 do presente artigo, em caso de culpa ou negligência da atividade de operador .

O nexo de causalidade entre a atividade e o dano é estabelecida pela autoridade referida no 2 ° do artigo L. 165-2 , que podem exigir o uso de avaliações e informações. (FRANÇA, 2008, tradução nossa)

Neste caso, é importante ressaltar que o art. L 162 refere-se aos danos listados no art. L165<sup>34</sup>, o que faz remissão à lista do anexo III da Diretiva 35/2004 de CE, a qual define quais são as atividades de risco passíveis de causar danos ambientais e que estão sob o regime da responsabilidade civil objetiva com base no risco da atividade como se constata no texto abaixo:

Art. L165. 1 Define a lista de atividades mencionadas no artigo L. 162-1 , nos termos do anexo III da Directiva 2004/35 / CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativo à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. (FRANÇA, 2008, tradução nossa)

O Código ambiental francês também prevê a forma de exclusão de responsabilidade civil ambiental em seus arts. L 161-2, L 161-4 e L 161-5, como nos casos de danos causados pela poluição difusa, exceto quando o nexo de causalidade entre a lesão ou ameaça de lesão e as atividades são estabelecidas; para os casos de dano para o qual o evento ocorreu antes de 30 de abril de 2007; para casos de danos resultantes de uma atividade permanente que tenha cessado antes 30 de abril de 2007 e para os casos de dano cujas datas operativas fazem mais de trinta anos.

<sup>33</sup> 1° Les dommages causés à l'environnement par les activités professionnelles dont la liste est fixée par le décret prévu à l'article L. 165-2, y compris en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant ;

2° Les dommages causés aux espèces et habitats visés au 3° du I de l'article L. 161-1 par une autre activité professionnelle que celles mentionnées au 1° du présent article, en cas de faute ou de négligence de l'exploitant. Le lien de causalité entre l'activité et le dommage est établi par l'autorité visée au 2° de l'article L. 165-2 qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires.

<sup>34</sup> 1° Fixe la liste des activités mentionnées à l'article L. 162-1, conformément à l'annexe III de la directive 2004 / 35 / CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Portanto, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente na França é objetiva. Objetiva com fundamento na teoria do risco criado, posto que aceita as variadas formas de rompimento donexo causal, como nos casos de poluição difusa ou de danos ocorridos antes de 30 de abril de 2007.

#### **7.4 A responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente na Argentina**

Na Argentina o conceito de meio ambiente encontra-se inserido na primeira parte do art 41<sup>35</sup> da Constituição Nacional, quando este afirma que todos os habitantes têm o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado para o desenvolvimento humano, a fim de que as atividades produtivas satisfaça as necessidades presentes sem comprometer as das gerações futuras; e têm o dever de preservá-la (Tradução nossa). Percebe-se, a título comparativo, que o referido texto do art. 41 da Carta Magna argentina é bem similar ao da Constituição da República brasileira.

No que tange à legislação específica, a Argentina trata a matéria ambiental em dois âmbitos: um privado com base no Código Civil Argentino, e outro público, com base na *Ley General del Ambiente*<sup>36</sup>.

Em se tratando de Código Civil, o instituto da responsabilidade civil ambiental está esculpido no art. 2639 ao limitar as áreas que devem fazer divisa com rios ou canais como se observa abaixo:

Art. 2.639. Os proprietários limítrofes com rios e com canais que servem de comunicação por água, estão obrigados a deixar uma rua ou estrada pública de 35 metros da margem do rio ou canal, sem qualquer indenização. Os proprietários não podem fazer nesse espaço nenhuma construção, nem reparar as antigas que existem, nem deteriorar o terreno de maneira alguma<sup>37</sup>. (ARGENTINA, 2002, tradução nossa)

---

<sup>35</sup> Sección 41 - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tendrá el deber de conservarlo. Como primera prioridad, el daño ambiental generará la obligación de recomponer, según lo que la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, el uso racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y deberán prever también la información y educación ambientales. A la Nación dictar las normas mínimas de protección, ya las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que alteren las jurisdicciones locales. La entrada en el territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos, está prohibido.

<sup>36</sup> Ley Nacional 25.675/2002

<sup>37</sup> Art. 2.639. Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

Mas, ao se referir à legislação ambiental específica, a Lei Geral do Ambiente, em seu art. 28<sup>38</sup> já destaca a responsabilidade civil ambiental como objetiva para aqueles que causarem danos ao meio ambiente, vejamos:

Art. 28. Aquel que causar o dano ambiental será objetivamente responsável por sua restauração para o estado anterior a sua produção. Se não for tecnicamente viável, será determinada pelos tribunais a indenização substitutiva, que deverá ser depositada no Fundo de Compensação Ambiental criado por essa lei, a ser administrado pela autoridade de execução, sem prejuízo de outras ações legais que puderem corresponder (ARGENTINA, 2002, tradução nossa)

Logo, fica definido o tipo de responsabilidade a ser aplicado àqueles que causarem danos ao meio ambiente argentino. Importante frisar que o art. 29 da Lei 25.675/02 aponta que, na ceara da responsabilidade civil ambiental, são aceitas as excludentes do nexu causal como a culpa da vítima ou de terceiros - fato este que nos remete à conclusão de que a teoria adotada pela lei ambiental é a teoria do risco criado, porquanto, aceita as excludentes de rompimento do nexu causal como já estudado, senão vejamos:

Art.29. A exceção da responsabilidade só se produzirá se apenas te terem sido tomadas todas as medidas a evitar e sem culpa do responsável os danos se produzirem por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro por quem não deve responder. (ARGENTINA, 2002, tradução nossa)

Portanto, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente na Argentina é objetiva. Objetiva com fundamento na teoria do risco, porque aceita o rompimento do nexu causal quando o fato for por culpa da vítima ou de terceiros.

---

<sup>38</sup> El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización substitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder (ARGENTINA, 2002).

## 8. A TEORIA DO RISCO

No final do século XIX, os juristas na França conceberam a teoria do risco como sendo uma probabilidade de dano, isto é, aquele que exercesse uma atividade perigosa deveria assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Assim, todo prejuízo deveria ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa. Desta forma, conforme ensinamentos já vistos, a teoria da responsabilidade civil objetiva se baseou-se, a princípio no risco da atividade que poderia vir a ser causador de danos aos trabalhadores em razão da industrialização e do aumento do risco na produção em massa, motivo pelo qual surgiu a necessidade de apresentar novas teorias peculiares de outras áreas do Direito.

Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Isso significa dizer que a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco. Assim, para garantir maior proteção aos trabalhadores que corriam riscos de sofrer danos no ambiente de trabalho decorrente de uma atividade perigosa, deu-se surgimento à teoria do risco com citou Cavalieri ao dissertar que:

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. (CAVALIERI, 2010, p. 142)

A teoria do risco da atividade surgiu na era do desenvolvimento industrial, mas com a continuação do desenvolvimento tecnológico foi logo ganhando outros contornos para que pudesse alcançar o resultado esperado, dando surgimento então às teorias do risco proveito, risco integral e risco criado, sempre em busca de um princípio de equidade conforme se identifica nas palavras de Diniz:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio da equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus, ubi commoda, ibi incomoda*). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando o risco de dano para terceiros (CC, art. 927, parágrafo único). (DINIZ, 2006, p. 56)

Desta forma, em busca de um princípio remoto pela equidade ou justiça no caso concreto, a responsabilidade civil objetiva se apresentou nas mais variadas formas com a



finalidade de responsabilizar o causador do dano como se verifica nos pontos específicos a seguir apresentados.

### 8.1 Risco proveito

Segundo a teoria do risco, o risco proveito está fundado no princípio *ubi emolumentum ibi onus*, que se traduz na responsabilidade daquele que tira proveito ou vantagem do fato causador do dano ser obrigado a repará-lo. Se atividade econômica desenvolvida gera riqueza ao seu empreendedor e a possibilidade de dano a quem executa o serviço, nada mais justo que, no caso de dano, ainda que ausente a culpa ou dolo, haver responsabilidade pelos danos ocasionados da exploração de uma atividade. Portanto, quem cria riscos potenciais de dano para os outros, deve suportar os ônus correspondentes.

A teoria do risco proveito afirma que o risco de atividade já engloba o referido proveito da atividade econômica, ou seja, quem lucra com uma atividade econômica que gerou um ato lesivo deve pagar pelos prejuízos que esta atividade provoca.

Com afinco, Cavalieri demonstra como se dá a teoria do risco proveito e qual é a sua base ideológica ao narrar que:

O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as conseqüências prejudiciais que dele decorrem. (CAVALIERI, 2010, p. 143)

Stoco entende e define o risco proveito na mesma linha:

Pela teoria do risco proveito, responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo, *ubi emolumentum, ibi onus*. O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. (STOCO, 2011, p. 189)

Gonçalves reafirma a base principiológica do risco proveito ao ditar que:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquela que lucro com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Quem aufere cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos. (GONÇALVES, 2007, p. 10)

Mas neste caso, a apuração do proveito ainda se torna subjetiva, posto que se para esta teoria, o proveito da atividade que causou o fato lesivo é pressuposto para a

responsabilização do agente, caso não seja comprovado que a atividade tirou algum proveito ou vantagem econômica daquele dano, a responsabilidade objetiva cai por terra.

## 8.2 Risco profissional

A teoria do risco da atividade profissional se encontra positivada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Afirma esta teoria que quem exerce uma atividade profissional e perigosa de forma legítima ou não, oferece um risco para a sociedade, e, portanto, em caso de ocorrência de um dano, o responsável pela atividade praticada será punido. Nesta linha, o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Esta teoria foi desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes de trabalho. Logo, isso ocorre desde que demonstrado o dano e o nexo de causalidade com a atividade desenvolvida.

A respeito desta teoria, Stoco apresenta sua lição:

O parágrafo único do art. 927 criou a hipótese de responsabilidade sem culpa, no exercício da atividade perigosa e de risco, quando esse perigo seja inerente à própria atividade, independentemente do modo de seu exercício e, ainda desimportando que essa atividade seja legítima ou ilegítima, mas exigindo-se que se trate de um risco anormal e especial. É a teoria do risco da atividade perigosa. (STOCO, 2011, p. 186)

Trazendo uma reafirmação do conceito e finalidade da responsabilidade objetiva, Canotilho (1998, p. 143) fundamenta que “se trata de uma justiça distributiva, onde um sujeito que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios, deve suportar os danos que causar, mesmo sem culpa.”

Neste caso, o preceito é bem direto quando afirma que será responsabilizado objetivamente aquele agente que pratique uma atividade de risco ou perigosa para os direitos de outrem. A teoria do risco da atividade profissional é atualmente praticada no Direito brasileiro, tendo sua base legal no art. 927, parágrafo único do código Civil.

Esclareça-se por oportuno que o art. 927, parágrafo único do Código Civil, não faz qualquer restrição ao tipo de risco. Em outras palavras, o referido dispositivo determina apenas a reparação quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

### 8.3 Risco criado

A teoria do risco criado é uma extensão da teoria do risco da atividade, anteriormente estudada neste trabalho. A teoria do risco criado é baseada em qualquer atividade ou ato humano que possa gerar danos aos demais, independe de o aspecto econômico ou profissional para passar a existir à obrigação de indenizar. No cerne da teoria do risco criado, 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. Para esta teoria, basta haver uma atividade potencial de ocasionar danos como citou Cavalieri para que surja o dever de indenizar, senão vejamos:

Não se cogita do fato de ser um dano correlativo de um proveito ou vantagem para o agente. É óbvio que se supõe que a atividade pode ser proveitosa para o responsável. Mas não se subordina o dever de reparar ao pressuposto da vantagem. O que se encara é a atividade em si mesma, independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha para o agente. (CAVALIERI, 2010, p. 144)

O fato de uma atividade empresarial ou humana apenas expor outrem a perigo já gera a aplicação da teoria do risco criado, posto que, o simples fato da atividade econômica já cria um risco para terceiros, como concorda Venosa ao afirmar que:

Ao analisar a teoria do risco, mais exatamente a teoria do risco criado, nesta fase de responsabilidade civil da pós-modernidade, o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição de um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2.050). Leva em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados. (VENOSA, 2012, p. 10)

Stoco reafirma que a teoria do risco depende apenas que a atividade exercida apresente risco ou perigo quando expõe outrem a um risco de dano, independentemente de proveito ou lucro desta atividade, senão vejamos:

A teoria do risco criado é aquela na qual o agente responde em razão do risco ou perigo que a atividade exercida apresenta, ou seja, aquele que, em razão de sua atividade ou profissão cria um perigo ou expõe alguém ao risco de dano. Neste teoria a responsabilidade não está conectada a um proveito ou lucro, mas apenas à consequência da atividade em geral, de sorte que a ideia do risco passa a conectar-se a qualquer atividade humana que seja potencialmente danosa para outros, como na previsão do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. (STOCO, 2011, p.189)

Este tipo de responsabilidade civil objetiva calcada na teoria do risco é aplicada também ao Estado, como afirma Diniz:

Adota, portanto, nas relações entre Estado e o administrado a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, por comportamento danoso de seu funcionário, fundada na teoria do risco, segundo qual, basta para que o Estado responda civilmente, que haja dano, nexos causal com o ato do funcionário e que o funcionário se ache em serviço no momento do evento prejudicial a direito particular, não requerendo a averiguação de dolo ou culpa do agente público, sendo suficiente que, nessa qualidade, tenha causado dano a terceiro. Mas há forte tendência doutrinária, que constitui a maioria, de que tal responsabilidade funda-se na teoria do risco administrativo (DINIZ, 2006, p. 647)

O que de fato é confirmado por Stoco ao narrar que:

Portanto, no âmbito do direito público prevalece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos, por ato de seus agentes, denominada simplesmente de “responsabilidade objetiva do Estado” e prevista no art. 37, §6ª da, Constituição Federal. Essa teoria funda-se no risco. (STOCO, 2011, p. 187)

Mas a teoria do risco criado, tal como a do risco da atividade ou do risco proveito apresentam uma peculiaridade, que é a aceitação do rompimento de nexos causal quando o dano for causado pela vítima, por terceiros, por caso fortuito ou força maior, como afirma Costa:

A RC do Estado é única e com os mesmos efeitos da subjetiva: indenização plena. Somente os requisitos tendem para a responsabilidade objetiva, mas não com caráter absoluto. Para começar, a responsabilidade objetiva não dispensa três requisitos; I – ato contrário ao direito; II – dano ou prejuízo; e III – nexos causal. Logo, mesmo a responsabilidade objetiva deixa de existir diante do ato praticado em legítima defesa, em estado de necessidade, no exercício regular de direito ou no estrito cumprimento do dever legal. Os atos praticados nessas circunstâncias não constituem atos ilícitos (art. 188). Os agentes públicos podem praticá-los em comprometer a Administração, com as ressalvas dos artigos 929 e 930 do Código Civil e relação ao estado de necessidade. Mesmo a responsabilidade sem culpa do Estado pode não ocorrer diante das excludentes máximas de culpa: a força maior externa e a culpa exclusiva da vítima, desde que o fato de terceiro afasta o nexos causal, em princípio. (COSTA, 2009, p. 362)

Esse é de fato é um ponto de extrema importância a ser apresentado, pois como será visto adiante, somente uma das teorias apresentadas não aceita as causas que rompem o nexos causal (culpa da vítima, de terceiros, caso fortuito ou força maior), e afastam a responsabilização do agente.

## 8.4 Risco Integral

Não obstante as teorias até aqui apontadas, é importante tratar também da chamada “teoria do risco integral”. Mas não a fundo, posto que este tema será tratado em momento oportuno. De qualquer forma cabe esclarecer em primeira análise que essa é uma modalidade extremada da teoria do risco em que o agente fica obrigado a reparar o dano causado até nos casos de inexistência do nexo de causalidade. O dever de indenizar surge tão-só em face do dano - ainda que oriundo de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

A teoria do risco integral é atualmente aplicada no âmbito do Direito Ambiental e a doutrina estabelece que, nos termos do art. 225, § 3º da Constituição da República c/c art. 14, § 1º da Lei 6.938/ 81, a obrigação de reparar o dano ambiental é independente de culpa. A exegese dos referidos artigos importa, em tese, em uma hipótese de risco integral, pois caso fosse possível invocar o caso fortuito e a força maior, estaríamos diante da teoria do risco criado.

No quesito atividade de risco ou perigosa, a teoria do risco integral não se difere das demais teorias apresentadas, posto que também exige que a atividade exercida seja de risco para os direitos de outrem. Até porque ela se está calcada na teoria do risco da atividade.

Classificada como uma modalidade de teoria extrema como afirmado é assim definida por Cavalieri:

A teoria do risco integral é uma modalidade extrema da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência de nexo causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. (CAVALIERI, 2010, p. 145)

Venosa também se refere à teoria do risco integral como uma modalidade extrema de responsabilidade civil objetiva, isto porque, conforme adiantado, este tipo de teoria não aceita o afastamento da responsabilidade civil mesmo quando diante do rompimento do nexo causal, senão vejamos:

A doutrina refere-se também a teoria do risco integral, modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexo causal. O dever de indenizar estará presente tão só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Trata-se de modalidade que

não reside a maiores investigações, embora seja defendida excepcionalmente para determinadas situações. (VENOSA, 2012, p. 16)

Stoco defende a mesma linha ao definir que a teoria do risco integral inadmite o rompimento do nexo causal:

Portanto, a teoria do risco integral (*in genere*) é aquela pela qual qualquer fato culposo ou não culposo impõe ao agente o dever de reparar, desde que identificado um dano efetivo, ainda que inexistente o nexo causal, ficando afastada a ideia, mostrando-se desimportante as circunstâncias e, que o dano se verificou. (STOCO, 2011, p. 189)

Feitas tais considerações, já se afirma que a regra da responsabilidade civil é a da busca pela conduta do agente de forma subjetiva, exigindo a prova da conduta comissiva ou omissiva, a culpa, o dano e o nexo causal. Em ato contínuo com a evolução tecnológica passou-se a utilizar a aplicação da responsabilidade objetiva para os casos previstos em lei ou quando a atividade exercida for de risco para os direitos de outrem, mas sempre exigindo a demonstração do fato, do dano e do nexo de causalidade, sendo este último “dispensado” somente no campo da responsabilidade civil objetiva calcada na teoria do risco integral.

## 9 NEXO CAUSAL

De acordo com os elementos da responsabilidade civil já apresentados constatou-se que o nexo de causalidade é um pressuposto essencial para que ocorra o dever de indenizar, tanto na responsabilidade civil subjetiva ou objetiva. Claro, junto dos demais elementos definidos pela conduta e dano.

Stoco define que “o nexo causal constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado. Constitui o segundo pressuposto da responsabilidade civil.”

O nexo de causalidade é a relação que liga o fato ao dano e sem ele não haverá responsabilidade civil, já que sem ligar a conduta ao dano não tem como se responsabilizar o agente, motivo pelo qual o nexo causal não pode ser dispensado na apuração da responsabilidade civil como refletiu Venosa ao sintetizar que:

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (VENOSA, 2012, p. 53)

Steigleder afirma que:

O nexo de causalidade permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso e verificar a extensão do dano que será imputado ao responsável. A sua aferição, embora tenha como ponto de partida as leis naturais para compreensão das condições sem as quais o dano não ocorreria, é submetida a critérios normativos, que traduzem opções valorativas. Daí que a identificação da causa de um dano implica juízos de valor, informados pelo Direito, em que se fazem escolhas, fundadas entre a ação e a omissão e o dano, probabilidade, etc. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

Cavaliere já afirma que o nexo causal não tem um conceito jurídico, mas é o vínculo de causa e efeito entre a conduta e o resultado, como se vê:

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. (CAVALIERI, 2010, p. 47)

O nexa causal então surgiu de duas teorias. A primeira delas a teoria da equivalência dos antecedentes que aduz que se todas as causas concorrem para os resultados, essas causas terão o mesmo valor, ou seja, todas se equivalem. A segunda, atualmente utilizada pelo nosso Direito é a teoria da causalidade adequada, a qual determina que o antecedente deve ser adequado à produção do resultado.

Cavaliere manifestou-se acerca da teoria da equivalência dos antecedentes da seguinte forma:

Como o próprio nome diz, essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. (CAVALIERI, 2010, p. 48)

Esta teoria foi muito criticada, e, portanto, não foi absorvida pelo Direito Civil, por não distinguir a real causa que gerou o resultado como afirmou Stoco:

A teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*, idealizada por Von Buri e abraçada pelo Código Penal de 1940 (ainda em vigor) mesmo depois da reforma da Parte Geral em 1984 – que não distingue causa, condição ou ocasião, de modo que tudo o que concorrer para o resultado é causa dele -, vem em socorro da vítima, tentando resolver na prática, o problema da relação causal, e, tem o mérito da simplicidade. Contudo, foi afastada por inadequada. Essa teoria ficou explicitada no art. 13 do CP nos seguintes termos: ‘ O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido’. Desse modo, para determinar se um condição constitui “causa” do evento ou resultado proceder-se eliminando *in mente* essa condição. Se, ainda assim o resultado persistir, essa condição não será a causa. (STOCO, 2011, p.176)

Ao contrário da teoria da equivalência dos antecedentes calcada no art. 13 do Código penal brasileiro, surge a teoria da causalidade adequada que preleciona que o fato que causa o dano deve ser adequado à produção deste dano e é a teoria utilizada no Direito brasileiro.

Stoco define com clareza como funciona a teoria da causalidade adequada:

Esta teoria, elaborada por Von Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. (Cavaliere. P. 49)  
Segundo registros históricos, essa teoria teria sido formulada por Ludwig Von Bar no século XIX, no ano de 1871 e desenvolvida por inspiração do alemão Von Kries em 1888, encontrando desenvolvimento na França sob a denominação “ causalidade adequada” e foi também vigorosamente criticada , embora preferida pelos doutrinadores e até mesmo prevalecente. Aliás, sofreu acerbas críticas por parte de



Hebraud, Esmein e Hoin. Segundo essa teoria, “causa” será o antecedente não só necessário, mas, ainda, adequado à produção do resultado. Assim, ao contrário da “teoria da equivalência”, nem todas as condições serão consideradas causa, mas tão somente aquela que for a mais apropriada a produzir o resultado, ou seja, aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea a realização do evento danoso. (STOCO, 2011, p. 177)

Diniz compartilha do mesmo entendimento ao definir a causa como:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos se apresenta, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. (DINIZ, 2006, p. 110)

Portanto, a teoria da causalidade adequada delimita uma causa mais adequada para a produção de determinado resultado. Com certeza o fato antecedente ao resultado deve ser considerado, mas este antecedente deve-se adequar à produção do evento danoso, ao contrário da teoria da equivalência dos antecedentes que considera todas as condições antecedentes como causas do dano.

### **9.1 Rompimento do Nexos Causal**

O nexos de causalidade é o eixo de ligação entre a conduta e o dano. Elemento essencial para a configuração do dever de indenizar seja na responsabilidade subjetiva quando vem acompanhado da conduta dolosa ou culposa e do dano, seja na responsabilidade objetiva quando acompanha o fato e o dano.

Em determinadas situações como será visto tão logo, o nexos causal pode ser rompido afastando de tal forma a aplicação da responsabilidade civil, já que ele é pressuposto para a configuração do dever de indenizar e, portanto, é preciso identificar o responsável pelo resultado danoso a partir da apuração do nexos de causalidade.

A par do assunto aponta Cavalieri quando afirma como se dá a exclusão do nexos causal:

Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexos causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas de determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. (CAVALIEIRI, 2010, p. 66)

Stoco destaca as quatro formas de se afastar o nexo causal:

Quando o sujeito passivo da relação processual afirma que o fato se deu em razão do caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, ou até mesmo por fato de terceiro, em verdade esta buscando demonstrar a inexistência de nexo de causa e efeito entre ele e o resultado, pois “é possível que alguém se envolva em determinado evento sem que lhe tenha dado causa”. (STOCO, 2011, p. 178)

E as causas de exclusão do nexo causal são assim confirmadas por Venosa:

São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar. São situações que a doutrina costuma denominar rompimento do nexo causal. (VENOSA, 2012, p. 55)

Braga já afirma com convicção que o rompimento do nexo causal afasta do próprio dever de reparar o dano, senão vejamos:

Já as excludentes de responsabilidade civil, por romperem o nexo de causalidade, afastam o próprio dever de reparar os danos (durante viagem de ônibus, o assalto à mão armada que causa danos a passageiros, é, segundo a jurisprudência, caso fortuito externo, e não gera responsabilidade da empresa de transporte). (BRAGA, 2008, p. 128)

Assim, as causas de exclusão do nexo causal não permitem que seja imputado ao devedor ou agente a reparação do dano como afirmado por Cavalieri:

Causas de exclusão de nexo são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro. (CAVALIEIRI, 2010, p. 66)

Ou seja, em outras palavras, quando o fato é praticado por terceiros, pela própria vítima ou pelas forças da natureza como o caso fortuito e a força maior, não há como se imputar a responsabilidade ao agente que não teve ligação e causa direta com este dano.

### **9.1.2 Caso Fortuito ou Força Maior**

O caso fortuito e a força maior são causas de rompimento do nexo causal. Tidas como forças da natureza por terem um caráter superveniente e imprevisível, são passíveis de afastar o dever de indenizar imputado a um determinado agente. E, portanto, serão tratadas juntas.

Braga afirma que nos casos de fortuito ou força maior a aplicação das excludentes de nexos causal devem se sobressair, senão vejamos:

Curiosamente, é difícil para o doutrinador apontar um exemplo indiscutível de caso fortuito e força maior, alheio às circunstâncias. As forças naturais são sempre lembradas, e é ao redor delas que deve orbitar a maior parte dos casos de aplicação das duas excludentes. (BRAGA, 2008, p. 129)

E Venosa (2012, p. 53) assim definiu as referidas excludentes ao contextualizar que “o caso fortuito e a força maior são excludentes do nexos causal, porque cerceiam ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistem relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso”.

Diniz (2006, p. 115) completa a definição ao explicar que:

Deveras o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento. No caso fortuito e força maior há sempre um acidente que produz prejuízo. (DINIZ, p. 115)

Por fim, Stoco conclui o tema ao afirmar que quando verificado o caso fortuito ou a força maior a responsabilidade desaparece, senão vejamos:

Merece ser considerada ainda a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, em que a responsabilidade desaparece, por força do velho princípio *casus a nullos paestantur*. Em verdade em casos que tais inexistem relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso. (STOCO, 2011, p. 178)

Logo, incontestável a priori, que mesmo nos casos de responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, quando verificado e constatado a ocorrência superveniente de caso fortuito ou força maior a responsabilidade civil será afastada.

### **9.1.3 Culpa Exclusiva da Vítima**

A culpa exclusiva da vítima é outra forma de romper o nexos de causalidade. Isto porque, se foi a própria vítima que deu causa ao resultado danoso, não há porque imputar a responsabilidade à pessoa diversa. A teor desta excludente, afirma Braga (2008, p. 132) que “se porém as circunstâncias evidenciam que o dano foi causado por culpa exclusiva da vítima, desaparecem por inteiro, as razões de reparação. Ninguém pode ser compelido a reparar, em benefício alheio, um prejuízo sofrido por culpa exclusiva da vítima. Não há

sequer, nesses casos, nexo causal entre a conduta do agressor e o dano experimentado pela vítima”.

Diniz comunga do mesmo entendimento ao dizer que:

Por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexos de causalidade entre a sua ação e lesão. (DINIZ, 2006, p. 113)

Da mesma forma, Venosa concorda que diante da culpa exclusiva da vítima, não se justificar o dever de indenizar:

Se o dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexos causal. A determinação do nexos causal é uma situação, de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta. (VENOSA, 2012, p. 53)

E por fim, Costa reafirma com convicção que a culpa da vítima exclui a responsabilidade do autor material do dano como se vê:

Outra excludente de culpa é a incidência de culpa exclusiva da vítima. Nessa hipótese, o dano ocorre por ação ou omissão de alguém, mas provocada inteiramente pela própria vítima, por dolo, imperícia, negligência ou imprudência. A culpa total da vítima exclui a do autor material do dano. (COSTA, 2009, p. 348)

Desta forma, definido esta que, quando o dano for causado pela própria vítima não há que falar em responsabilidade civil de pessoas diversas, posto que diante do rompimento do nexos de causalidade a responsabilidade civil será afastada.

#### **9.1.4 Fato de Terceiro**

O fato de terceiro ou culpa de terceiro ocorre quando pessoa diversa daquela envolvida no evento tem participação direta para com este dano. Neste sentido, manifesta Braga (2008, p. 134) que “pode acontecer que o causador não tenha tido nenhuma participação decisiva no evento danoso, sendo mero instrumento do dano. Não seria correto, nessas hipóteses, responsabilizar o causador direto do dano, pois ele foi usado, por assim dizer, pelo terceiro, este sim verdadeiramente responsável.”

Diniz (2006, p. 114) define como se dá a culpa de terceiros ao afirmar que “qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar

um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão da responsabilidade se a ação que provocou o dano foi exclusivamente de terceiro.”

Venosa complementa o entendimento da com a seguinte expressão:

Entende-se por terceiro, nessa premissa, alguém mais, além da vítima e do causador do dano. Na relação negocial, é mais fácil a conceituação de terceiro, pois se trata de quem não participou do negócio jurídico. A lei, por vezes, refere-se a ele, como na hipótese de coação praticada por terceiro (art. 154) e na fraude contra credores. Na responsabilidade contratual terceiro é, em síntese, alguém que ocasiona o dano com sua conduta, isentando a responsabilidade do agente indigitado pela vítima. (VENOSA, 2012, p. 65)

Portanto, o terceiro é definido como alguém que deu causa ao dano com sua conduta, mesmo que o agente tenha participado dos atos que envolveram o dano, mas este agente não será responsabilizado porque a relação de causa e efeito do dano foi provocado pelo terceiro.

## 10. CRÍTICAS À TEORIA DO RISCO INTEGRAL AOS DANOS CAUSADO AO MEIO AMBIENTE

Dentre os autores que se posicionam de forma favorável à aplicação da responsabilidade civil com base na teoria do risco integral, cita-se Steigleder:

Apesar da receptividade doutrinária e jurisprudencial, adoção da teoria do risco integral na seara ambiental não é, todavia, pacífica, sendo contraposta pela teoria do risco criado, cujo diferencial mais evidente é a admissibilidade das excludentes de responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros e força maior -, posto que tais fatos têm o condão de romper o curso causal, constituindo por si mesmos, as causas adequadas do evento lesivo. (STEIGLEDER, 2011, p. 175-176)

Contudo, a própria autora já confessa que o tema se diverge na doutrina, posto que advém da interpretação da lei. Machado<sup>39</sup> um dos colaboradores do projeto da Lei 6.938/81 não expressa de maneira direta a condição de risco integral na responsabilidade civil ambiental quando afirma:

O art. 927, parágrafo único, do Cc de 2002, dispõe: “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”. Quanto a primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontamos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. “É a responsabilidade do risco pela atividade”. Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. (MACHADO, 2007, p. 347-348)

Contudo, Mukai<sup>40</sup> sendo também um dos colaboradores da legislação ambiental, já se mostra contra a teoria do risco integral e afirma que a responsabilidade civil ambiental deve se pautar pela teoria do risco criado, senão vejamos:

Conclui-se, assim, com base nesses raciocínios jurídicos, à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, que, no Direito Positivo

---

<sup>39</sup> A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 21.8.81) teve origem em projeto governamental, que foi formulado na Secretaria Especial do Meio Ambiente-SEMA, sendo Secretário o Prof. Dr. Paulo Nogueira Neto. Tive a oportunidade de colaborar na estruturação do projeto, e fiz a seguinte redação do art. 14, §1º. “sem obstar à 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. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil, por danos causados ao meio ambiente”. P345/346

<sup>40</sup> Finalmente, a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, consagrou, e, termos gerais, a responsabilidade civil objetiva, relativamente a todo e qualquer dano ao meio ambiente. Essa ideia foi de nossa autoria, quando efetuamos sugestões ao então projeto de Lei, que nos foi solicitado para exame, no sentido de apresentarmos sugestões, pela então existente SEMA. P.82

pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é a modalidade do risco criado (admitindo excludentes da culpa da vítima, da força maior e do caso fortuito), e não a do risco integral (que inadmitte excludentes), nos exatos termos expressos do §1º do art. 14 da Lei Federal nº. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. (MUKAI, 2012, p.86)

O autor defende ainda que nem a Constituição da República de 1946 absorveu a teoria do risco integral ao afirmar que “é pacífica, tanto na doutrina como na jurisprudência brasileiras, a tese de que, desde a Constituição de 1946 o Direito pátrio sufragou a teoria do risco administrativo, e não a do risco integral.”

Entendimento este que é contraposto por Steigleder ao afirmar, com base na Constituição de 1988 que:

A Constituição de 1988, ao reconhecer o direito ao meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana, impôs um norte ao ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, de sorte que a preservação do meio ambiente “passa a ser a base em que se assenta a política econômica e social, pois, uma vez inseridas em um sistema constitucional, as normas relativas a outros ramos jurídicos, que se relacionam com o amplo conceito de meio ambiente, não poder ser aplicadas sem levar em conta as normas ambientais que impregnam a ideologia constitucional. Daí que a responsabilidade civil pelo dano ambiental, instituída pelo art. 14, 1 da Lei 6.938/81, encontra o seu fundamento axiológico na própria Constituição Federal, a qual incide diretamente sobre a relação privada, e passa a ter uma função específica: servir à reparação do dano ambiental autônomo, protegendo-se a qualidade dos ecossistemas, independentemente de qualquer utilidade humana direta e de regimes de apropriação públicos e privados. Esta percepção é extraída do fato de os §§ 2º e 3º do art. 225 tratarem de responsabilidade pelo dano ambiental logo após o reconhecimento da importância do direito em causa. (STEIGLEDER, 2011, p. 155)

Ora, já é de conhecimento amplo que a Carta Magna consagrou em seu art. 225, §§ 2º e 3º a responsabilidade ambiental, bem como o art. 14, §1º da Lei 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, mas até o presente momento, as teorias apontadas não apresentam na lei uma frase sequer, que redunde na aplicação da teoria do risco integral.

Neste ínterim, Mukai (2012, p. 83) disserta sobre o texto da legislação ambiental que trata da matéria da responsabilidade civil e afirma que “tal como foi redigida, confessamos, a disposição não esclarece se o Direito Positivo brasileiro abraçou a teoria da responsabilidade objetiva do risco (que admite excludentes da culpa vítima e da força maior) ou a do risco integral (que inadmitte excludentes)”.

Assim, dentre as interpretações que levam à doutrina a defender a tese da responsabilidade civil do risco integral, temos a ideia de Machado (2007, p. 350) quando alega que “o Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade civil objetiva: a

função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos.”

Steigleder já defende que:

No Brasil, um dos critérios de imputação que têm sido utilizados é a teoria do risco integral, por meio da qual a criação do risco seria suficiente para a imputação, sem exigência de se comprovar que a atividade guarda adequação causal adequada com o dano ou possui vínculo direto com ele. (STEIGLEDER, 2011, p. 173-174)

Mas este entendimento de que a comprovação do dano ou atividade não deve guardar uma adequação causal e adequada com o dano vai de contramão à teoria da causalidade adequada adotada pelo direito brasileiro como já visto nos estudos do nexo de causalidade.

Neste sentido, Machado afirma:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o meio ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois o binômio dano reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art .14, §1º, da Lei 9.638/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. (MACHADO, 2007, p. 347)

Por ora, constata-se que quem danificar o meio ambiente tem o dever e repará-lo. Sendo necessária a busca do nexo causal para real apuração do agente causador do dano.

Desta forma, ao tecer comentários acerca da importância do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, Steigleder ressalta:

A determinação do nexo de causalidade é o pressuposto mais importante da responsabilidade civil por danos ambientais, já que esta é imputada independentemente de dolo ou culpa. Assim, se o liame entre a ação/omissão e o dano for identificado, a responsabilidade estará caracterizada. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

Nesta linha de ideias, vê-se que a doutrina diverge no que tange à aplicação da teoria do risco integral e do risco criado quando da ocorrência de um dano ambiental.

Isto porque, um dos fundamentos citados por Steigleder para aplicar a teoria do risco integral e afastar as hipóteses de rompimento de nexo causal seria a dispersão do próprio nexo de causalidade, o que em tese exoneraria o causador do dano, senão vejamos:



A grande problemática envolvendo o nexo de causalidade na área ambiental é que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte. É o império da dispersão do nexo causal, com o dano podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamentos, procurando normalmente o degradador lucrar com o fato de terceiros ou mesmo da vítima, com isso exonerando-se. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

Contudo, Mukai discorda do entendimento acima ao afirmar que:

Verifica-se assim, que o que empenha a responsabilidade do poluidor é a sua atividade lesiva ao meio ambiente e a terceiros. Fica, portanto, de fora desse quadro qualquer atividade que não possa ser debitada ao poluidor, tais como ação de terceiros, vítima ou não, vê, evidentemente, nesse rol, ainda se poderia colocar o caso fortuito (evento causado pela ação humana de terceiros) e a força maior (evento causado pela força da natureza). (MUKAI, 2012, p. 85)

Portanto, ao conflitar os argumentos acima, infere-se que somente ao poluidor é imputada uma responsabilidade ambiental caso ele mesmo tenha provocado o dano com sua atividade, e, que, outra atividade que não possa ser imposta ao poluidor como a atividade da vítima, de terceiros, ou as forças da natureza não podem fazer com que ele seja responsabilizado por atos que não deu causa.

Steigleder ainda sustenta argumentos afirmando que a responsabilidade civil ambiental impõe ao empreendedor a obrigação de prevenir os riscos, já que estes riscos pressupõem um risco de dano e o nexo entre a atividade e o resultado:

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, conforme previsto no art.14, §1º, da Lei 6.938/81, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º da Constituição Federal de 1988, e tem como pressuposto a existência de uma atividade que implique em riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

A teor das palavras acima pode-se absorver que a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente é objetiva e tem como pressuposto a existência de uma atividade perigosa para a saúde do ambiente. Mas o peculiar é que pressupõe um nexo de causalidade entre a atividade e o resultado danoso. Fato este que demonstra a necessidade de apuração e demonstração do nexo causal da atividade exercida e não da conduta danosa.

## 10.1 O Posicionamento da Jurisprudência

Conforme assevera Diniz, a jurisprudência tem se firmado no sentido de adotar a teoria do risco quando se trata de um dano ambiental, senão vejamos:

Não poderia haver responsabilidade subjetiva do causador do dano ecológico, se se verificasse que o evento danoso poderia ter sido evitado, mediante providências cautelares, de acordo com os progressos atuais da ciência. Mas como sua culpa nem sempre poderia ser demonstrada, a Lei n. 6.938/81, art. 14, §1º, e a jurisprudência (RT, 625: 157) têm-se firmado pela responsabilidade objetiva baseada no risco, ante a fatalidade da sujeição dos lesados ao dano ecológico, sendo irrelevante a discussão sobre a culpa do lesante, que somente poderá alegar em sua defesa: negação da atividade poluidora e inexistência de dano. Assim, a empresa privada deverá reparar todas as vítimas pelo prejuízo decorrente de seu funcionamento, desde que haja, obviamente, liame de causalidade entre o dano e a atividade do sujeito passivo da obrigação ressarcitória. (DINIZ, 2006, p. 606).

Mas a referida autora não afirma de forma clara se o risco da atividade seria com base na teoria do risco criado ou integral, posto que afirma apenas que a defesa pode se basear nas alegações de negação da atividade poluidora ou inexistência de dano. Portanto, deixa à margem das interpretações se a teoria defendida seria a teoria do risco integral ou do risco criado.

Não obstante o entendimento ora citado, de que a jurisprudência aplica aos danos causados ao meio ambiente a responsabilidade civil baseada no risco integral da atividade, tem-se ainda que, conforme os julgados que ora se analisa abaixo, o judiciário se pauta na interpretação do art. 225, § 3º, da CF e na Lei 6.938/81 e no art. 14, § 1º para afirmar que a legislação ambiental adotou a teoria do risco integral para responsabilizar o agente causador do dano, e, com esta interpretação afasta-se qualquer alegação de rompimento de nexo de causalidade.

Como se verifica no julgado da relatoria do Ministro Raul Araújo (Brasília. Superior Tribunal de Justiça, 2014) o Tribunal entende pela aplicação da teoria do risco integral quando se trata de dano ambiental, senão vejamos:

DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. DANO AMBIENTAL. LUCROS CESSANTES AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA INTEGRAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CABIMENTO. 1. A legislação de regência e os princípios jurídicos que devem nortear o raciocínio jurídico do julgador para a solução da lide encontram-se insculpidos não no código civilista brasileiro, mas sim no art. 225, § 3º, da CF e na Lei 6.938/81, art. 14, § 1º, que adotou a teoria do risco integral, impondo ao poluidor ambiental responsabilidade objetiva integral. Isso implica o dever de reparar independentemente de a poluição causada ter-se dado em decorrência de ato ilícito ou não, não incidindo, nessa situação, nenhuma excludente de responsabilidade.

Precedentes. 2. Demandas ambientais, tendo em vista respeitarem bem público de titularidade difusa, cujo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de natureza indisponível, com incidência de responsabilidade civil integral objetiva, implicam uma atuação jurisdicional de extrema complexidade. 3. O Tribunal local, em face da complexidade probatória que envolve demanda ambiental, como é o caso, e diante da hipossuficiência técnica e financeira do autor, entendeu pela inversão do ônus da prova. Cabimento. 4. A agravante, em seu arrazoadado, não deduz argumentação jurídica nova alguma capaz de modificar a decisão ora agravada, que se mantém, na íntegra, por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. (BRASÍLIA, 2014)

De fato não restam dúvidas quanto a aplicação da teoria do risco integral pelos tribunais. Contudo, o que chama atenção neste acórdão é o fundamento que motivou o voto do referido ministro. O voto foi assim fundamentado no que tange ao tipo de responsabilidade civil aplicada:

Outrossim, não há contrariedade ao disposto no art. 927 e parágrafo único do CC/2002. Isso porque, em se tratando de matéria de direito ambiental, a legislação de regência e os princípios jurídicos que devem nortear o raciocínio jurídico do julgador para a solução da lide encontram-se inculpidos, não no código civilista brasileiro, mas sim no art. 225, § 3º, da CF e na Lei n. 6.938/81, art. 14, § 1º, que adotou a teoria do risco integral, impondo ao poluidor ambiental a aplicação da responsabilidade objetiva integral. Isso implica o dever de reparar independentemente de a poluição causada ter-se dado em decorrência de ato ilícito ou não, não incidindo, nessa situação, nenhuma excludente de responsabilidade. (BRASÍLIA, 2014)

O que se percebe no fundamento do acórdão é a pura interpretação dos art. 225 § 3º, da CF e do art. 14, § 1º da Lei 6.938/81. Mas, repita-se, esta interpretação já foi superada quando Mukai afirmou que os referidos dispositivos não esclarecem se o Direito Brasileiro adotou a teoria do risco integral, cita-se:

Tal como foi redigida, confessamos, a disposição não esclarece se o Direito Positivo brasileiro abraçou a teoria da responsabilidade objetiva do risco (que admite excludentes da culpa vítima e da força maior) ou a do risco integral (que inadmite excludentes). (MUKAI, 2012, p. 83)

Ora, nenhum dos dispositivos legais que tratam da matéria ambiental estendem ou dão margem a uma interpretação diversa do que está devidamente redigido na lei. Portanto, a lei é clara ao afirmar que a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é objetiva. E ponto. Não se estende pelo risco criado ou integral. E o Princípio da Legalidade deveria ser observado neste momento de interpretação da lei.

Outro julgado que demanda uma análise, é o da relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão (Brasília. Superior Tribunal de Justiça, 2013) que segue no mesmo sentido quanto à

adoção da teoria do risco integral para os danos causados ao meio ambiente, senão vejamos sua ementa:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. "MAR DE LAMA" QUE INVADIU AS RESIDÊNCIAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 397 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte. 2. O fundamento do acórdão estadual de que a ré teve ciência dos documentos juntados em audiência, deixando, contudo, de impugná-los a tempo e modo e de manejar eventual agravo retido (sendo atingido, portanto, pela preclusão), bem como o fato de ter considerado os documentos totalmente dispensáveis para a solução da lide, não foi combatido no recurso especial, permanecendo incólume o aresto nesse ponto. Incidência da Súmula 283/STF. 3. 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. 5. Na hipótese, a autora, idosa de 81 anos, vendo o esforço de uma vida sendo destruído pela invasão de sua morada por dejetos de lama e água decorrentes do rompimento da barragem, tendo que deixar a sua morada às pressas, afetada pelo medo e sofrimento de não mais poder retornar (diante da iminência de novo evento similar), e pela angústia de nada poder fazer, teve ofendida sua dignidade, acarretando abalo em sua esfera moral. 6. A admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, exige a indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ). 7. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASÍLIA, 2013)

Neste caso, o seu acórdão apresenta um fundamento mais completo do que o primeiro acórdão apresentado. Mas a ideia central é a mesma. Mera interpretação extensiva dos art. 225 § 3º, da CF e do art. 14, § 1º da Lei 6.938/81. Observa-se então os argumentos motivadores do acórdão:

Como sabido, 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. Deveras, o STJ, em recente julgado e seguindo a tese firmada no Recurso Repetitivo n. 1.114.398/PR, Rel. Min. Sidney Benetti, assentou que "a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos

para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto, irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro ou pela ocorrência de força maior. (BRASÍLIA, 2013)

Nessa análise, o Ministro sustenta que teoria do risco integral tem previsão constitucional e infraconstitucional, motivo pelo qual afasta as excludentes de responsabilidade civil ou nexo causal. E afirma também que nos termos do recurso repetitivo nº.1.114.398/PR, a teoria do risco integral tem como pressuposto a existência de atividade que implique riscos ao meio ambiente; e que aquele que explora atividade econômica deve se colocar na posição de garantidor da preservação ambiental, e, portanto, serão afastadas eventuais excludentes de responsabilidade civil ou nexo causal. Contudo, discorda-se do referido acórdão com base em argumentos já expostos nesta obra.

Primeiro porque, repita-se de passagem que nem a lei constitucional ou infraconstitucional prevêem o instituto da teoria do risco integral para danos causados ao meio ambiente.

Segundo porque, a existência de atividade de risco que implique em potencial dano ao meio ambiente ou a outrem já é prevista no Código Civil em seu art. 927, parágrafo único como a teoria do risco da atividade.

Terceiro porque, o fato de explorar atividade econômica e causar danos a outrem também é prevista no art. 927, parágrafo único como a teoria do risco proveito. Mas o que é interessante nessas duas teorias citadas é que elas admitem as hipóteses de rompimento do nexo de causalidade.

E agora surge a indagação: Onde estaria a positivação da teoria do risco integral que afasta literalmente e legalmente as hipóteses de rompimento do nexo de causalidade? Não se verifica nos códigos e leis que tratam da matéria.

Adiante, temos o acórdão do Ministro Antônio Carlos Ferreira (Brasília. Superior Tribunal de Justiça, 2013) que expôs assim seu entendimento acerca da responsabilidade civil por danos ambientais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. VALOR DA CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PETROBRÁS. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA" E VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL. DANO AMBIENTAL.

TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N. 54/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O Tribunal de origem afastou a alegação de cerceamento de defesa por entender comprovada a ocorrência e a extensão do dano ambiental, bem como a legitimidade do autor da ação. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. 2. O exame da pretensão recursal no tocante à diminuição do valor da condenação a título de danos materiais exigiria o reexame da extensão do prejuízo sofrido pelo recorrido, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice da mesma súmula. 3. Aplica-se perfeitamente à espécie a tese contemplada no julgamento do REsp n. 1.114.398/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 8/2/2012, DJe 16/2/2012), sob o rito do art. 543-C do CPC, no tocante à teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (arts. 225, § 3º, da CF e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981). É irrelevante, portanto, o questionamento sobre a diferença entre as excludentes de responsabilidade civil suscitadas na defesa de cada caso. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (BRASÍLIA, 2013)

Neste caso, o Ministro entendeu como os demais acórdãos analisados que o dano ambiental gera a responsabilidade civil calcada na teoria do risco integral e citou novamente os dispositivos legais já contestados.

Por fim, o acórdão da relatoria do Ministro Sidney Beneti (Brasília. Superior Tribunal de Justiça, 2012), que fundamenta toda a ideia da teoria do risco integral no princípio do poluidor-pagador ao afirmar que a culpa exclusiva de terceiro como excludente de responsabilidade deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador, senão vejamos:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ - 1) PROCESSOS DIVERSOS DECORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS; 2) TEMAS: a) CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE NO JULGAMENTO ANTECIPADO, ANTE OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES; b) LEGITIMIDADE DE PARTE DA PROPRIETÁRIA DO NAVIO TRANSPORTADOR DE CARGA PERIGOSA, DEVIDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR; c) INADMISSÍVEL A EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO; d) DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS; e) JUROS MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ; f) SUCUMBÊNCIA. 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO. 1.- c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº

6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador. d) Configuração de dano moral.- Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. e) termo inicial de incidência dos juros moratórios na data do evento danoso - Nos termos da Súmula 54/STJ, os juros moratórios incidem a partir da data do fato, no tocante aos valores devidos a título de dano material e moral; f) Ônus da sucumbência.- Prevalecendo os termos da Súmula 326/STJ, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não afasta a sucumbência mínima, de modo que não se redistribuem os ônus da sucumbência. 3.- Recurso Especial improvido, com observação de que julgamento das teses ora firmadas visa a equalizar especificamente o julgamento das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais causados em outros acidentes semelhantes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem. (BRASÍLIA, 2012)

Nesse sentido, vários são os argumentos que a doutrina e os tribunais buscam para basear suas decisões na teoria do risco integral. Mas essa teoria, repita-se, não encontra respaldo na lei que rege a matéria ambiental ou mesmo na Constituição da República, não passando de mera interpretação equivocada e ilegal dos tribunais.

## 11. A TEORIA DO RISCO INTEGRAL, UMA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

### 11.1 Criação da doutrina e ausência de previsão legal

Após percorrido o caminho das fontes do direito, do Princípio da Legalidade e da responsabilidade civil, não surgem dúvidas de que a teoria do risco integral foi uma criação da doutrina, assim como as teorias do risco criado, risco proveito, risco profissional ou risco da atividade. Sustentando este argumento, cita-se Cavalieri, que afirma que a teoria do risco integral é uma modalidade extrema de responsabilidade civil criada pela doutrina, senão vejamos:

A teoria do risco integral é uma modalidade extrema da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência denexo causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. (CAVALIERI, 2010, p. 145)

Feita esta consideração, deve-se reafirmar de forma precisa que a doutrina não cria leis, mas apenas traça um norte e facilita a interpretação do julgador. O que de fato se infere da narrativa abaixo quando se embasa em Betioli (2011, p. 237) para afirmar que “a doutrina não constitui fonte do direito, porque não tem força bastante para revelar uma norma jurídica obrigatória. Não possui “estrutura de poder”, indispensável à caracterização das formas de revelação do direito. Sua fora é “convicente” e não “vinculante”.”

Logo, se a doutrina não se constitui como uma fonte do direito e não tem obrigatoriedade, não pode ser aplicada quando vai além do conteúdo da norma. Frisa-se neste ponto porque nem o parágrafo único do art. 972 do Código Civil; nem o art. 14, §1º da Lei 6938/81 ou mesmo o art. 225, 3º da Constituição da República fazem menção à teoria do risco integral.

Nesse particular, por falta de previsão legal – leia-se – lei em sentido formal, a teoria do risco integral fica sem força legal que a vincule a atividade jurisdicional. Isto porque é uma criação da doutrina.

Neste sentido, trazendo uma breve comparação com as demais teorias (risco criado, risco proveito, risco da atividade ou risco profissional) nota-se que apesar de terem uma



semelhança no potencial risco de dano, e também de serem uma criação da doutrina, elas não suprimem direitos já garantidos por Lei Federal (Código Civil 2002).

Quando se afirma que a teoria do risco integral suprime direitos já consagrados, o respaldo se encontra no art.393 do Código Civil<sup>41</sup> que prevê a possibilidade de aplicação do caso fortuito ou força maior nos casos de responsabilidade civil. O que de fato não é aceito quando da ocorrência de um dano ambiental por conta da aplicação da teoria do risco integral.

A mesma atitude de afastar a aplicação da lei ocorre nas alegações de fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima, sendo que, por analogia, essas matérias são aplicadas no ramo do direito público e no ramo dos direitos difusos ou de 4ª geração, como o Código de Defesa do Consumidor em seus arts. 12, § 3 e 14, II<sup>42</sup>.

Importante frisar que o meio ambiente como um direito público e difuso acaba por ter um tratamento desigual aos demais bens tutelados pelo mesmo ramo do Direito, o que redundaria em uma ofensa ao princípio da igualdade<sup>43</sup>.

Isto porque a mesma discrepância ocorre na responsabilidade civil do Estado, a qual é objetiva, como a do Código Consumerista, porém, aceita as três formas de rompimento do nexo causal. Motivo pelo qual as teorias do risco da atividade ou do risco criado são aceitas, aplicadas e não criticadas. Nesse sentido cita-se Mukai:

Conclui-se, assim, com base nesses raciocínios jurídicos, à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, que, no Direito Positivo pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é a modalidade do risco criado (admitindo excludentes da culpa da vítima, da força maior e do caso fortuito), e não a do risco integral (que inadmitte excludentes), nos exatos termos expressos do §1º do art. 14 da Lei Federal nº. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. (MUKAI, 2012, p.86)

---

<sup>41</sup> Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

<sup>42</sup> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

<sup>43</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Portanto, quando a doutrina inova em matéria legislativa, ou seja, informa que não se pode aplicar na responsabilidade civil ambiental o caso fortuito, força maior, culpa da vítima ou fato de terceiros, ela alterou o sentido da norma e suprimiu direitos que são garantidos em outros diplomas legais.

## **11.2 A revogação de leis vigentes**

Ao tratar das regras que regem a aplicação da lei no tempo, foi visto que somente a lei posterior poderá revogar a lei anterior quando expressamente o declare, quando seja incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior. Nesta linha de ideias, constata-se que somente a fonte legal (lei em sentido formal) é capaz de revogar a vigência ou validade de uma norma em respeito ao Princípio da Legalidade, conforme previsão legal no art. 2º da Lei 12.376/2010.

Nesse sentido, quando a doutrina ou a jurisprudência, que não são leis em sentido formal elaboradas pelo Poder Legislativo, anunciam que nos casos de responsabilidade civil ambiental não são aceitas as excludentes denexo causal, de fato estão alterando o conteúdo da norma. Isto porque, como já dito somente uma lei pode revogar a outra e neste caso, onde se apresenta a lei que revogou pelo menos parcialmente o art. 393 do Código Civil para informar que nos casos de danos ambientais o referido artigo não seria aplicado? A resposta é simples! Não há lei revogadora porque a teoria do risco integral é uma criação da doutrina que foi acompanhada pela jurisprudência. Mas nem a doutrina ou a jurisprudência têm sustentação legal para afirmar ou desafirmar que o fato de terceiro, a culpa da vítima, o caso fortuito ou força maior não podem ser aplicados na ceara ambiental.

Ou seja, o Poder Judiciário julgar as demandas ambientais e afirmar com base em provas que não ocorreu o fato de terceiro, a culpa da vítima, o caso fortuito ou a força maior é uma posição fundamentada com base na legislação vigente de suposta incoerências de tais episódios. Mas, analisando o fato de outra perspectiva é o Judiciário com base na doutrina afirmar que não são aceitas as excludentes do nexo causal. O que afronta a lei vigente.

Diante deste fato, tem-se que a teoria do risco integral revoga tacitamente o art. 393 do Código Civil de 2002, o que de fato não deve prosperar já que teoria doutrinária não revoga lei, mas somente outra lei pode revogar a lei atual vigente.

### 11.3 A ofensa ao princípio da legalidade

Feito o esboço delineador de que a jurisprudência revogou tacitamente o art. 393 do atual Código Civil ao afirmar que na responsabilidade civil ambiental calcada na teoria do risco integral não são aceitas as excludentes denexo causal, a ofensa ao Princípio da Legalidade de sobressai.

Isto porque, o Princípio da Legalidade impõe à Administração Pública o dever de obediência à lei e ao Direito, e deve, por isso, a Administração respeitar as normas constitucionais e legais, mas também os direitos e expectativas legítimas dos cidadãos.

Esta atividade coercitiva do Princípio da Legalidade implica que a lei é o fundamento e o limite da atividade estatal, posto que o Estado só pode agir nos termos e com os limites que a lei consagra. A lei é o fundamento das atividades administrativa, legislativa e judiciária. Em síntese, esse princípio determina que a Administração Pública, em qualquer atividade esteja estritamente vinculada à lei. Assim, se não houver previsão legal, nada pode ser feito.

A partir desse ponto entende-se que, quando o Estado (juiz ou tribunal) estão aplicando uma lei, a aplicação desta lei somente pode ser diversa caso existe outra lei a resguardando. O que não ocorre na responsabilidade por danos ambientais.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil traz a hipótese de responsabilidade objetiva; o art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil também traz outra hipótese de responsabilidade civil objetiva, assim como o art. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor e a Lei 6938/81 em seu art. 14, §1º. Mas o que coincide nas legislações citadas é que nenhuma delas informa expressamente que no caso de responsabilidade civil ambiental não serão aceitas as excludentes de culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Mas pelo contrário, as referidas excludentes possuem previsão legal.

Nesse sentido, como a autoridade judiciária está vinculada à lei por força do Princípio da Legalidade não pode interpretar a lei a seu mero prazer para resguardar o meio ambiente. Pelo contrário, o Judiciário como órgão representador do Estado deve dar exemplo e aplicar a lei nos exatos termos em que foi redigido, pois caso contrário, ao aplicar uma teoria sem previsão legal (teoria do risco integral) está ofendendo o princípio da legalidade.

Conclui-se, portanto, que o Princípio da Legalidade visa impedir as arbitrariedades do Estado ao coibir qualquer tipo de ato, administrativo, legislativo ou judiciário sem que haja uma previsão legal. A previsão legal se define em lei em sentido formal ou material, inerentes ao Princípio da Legalidade, motivo pelo qual se tornou relevante o estudo das fontes do direito para frisar que somente uma lei em sentido formal elaborada pelo Poder legislativo

pode invalidar ou afastar a aplicação de outra lei. Sendo esse também é o motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência, como fontes do direito mediata ou interpretativa, não podem afastar a aplicação de uma lei em sentido formal.

#### **11.4 A inaplicabilidade da teoria do risco integral na responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente no Estado Democrático de Direito**

Conforme declinado no início dessa obra, o Princípio da Legalidade é um importante instrumento constitucional de proteção no Estado Democrático de Direito. Isto porque no Estado Democrático de Direito procura-se em primeira análise o respaldo legal para que praticar qualquer ato administrativo, judiciário ou legislativo.

Partindo desse pressuposto, tem-se que o Estado Democrático de Direito é um conceito que designa que o Estado deve garantir o respeito às garantias fundamentais através do estabelecimento de uma proteção jurídica normatizada. Ou seja, em um Estado de direito, as próprias autoridades públicas estão sujeitas ao respeito das regras estabelecidas, inclusive o Poder judiciário.

Trazendo uma bagagem histórica, o Estado Democrático de Direito foi gerado em decorrência de um extenso processo evolutivo da forma como as sociedades foram se organizando ao longo dos séculos. Em um primeiro momento surgiu o Estado Absolutista que concentrava o poder nas mãos do monarca, que era praticamente absoluto, porque os reis governavam de forma arbitrária e despótica, gerando uma série de injustiças e desequilíbrios sociais.

Diante do abuso de poder, o Estado Absolutista foi suprimido pela revolução francesa que gerou novas formas de organização política e social que poderiam ser adotadas para a proteção da coletividade e das liberdades individuais. Momento este que nasce o Estado Liberal que destacava três direitos naturais básicos: a liberdade, a propriedade e a vida. A Constituição consagrou neste momento pós-revolução francesa, princípios como a legalidade, igualdade formal, proteção da propriedade privada e separação de poderes.

Adiante, no Estado Social, o Estado e a Administração Pública ganham relevância, ampliando seu papel, com aproximação da sociedade. Altera-se a regulação estatal sobre a economia, com maior intervenção, bem como se ampliam os direitos fundamentais, que ganham aspectos sociais.

Em oposição a um Estado extremamente intervencionista, emergiu o Estado Democrático de Direito e 1988. A partir dele, buscou-se harmonizar a autonomia privada com

a pública, através do respeito às leis, com maior participação dos cidadãos dentro da criação da ordem jurídica, tornando mais legítima e melhor aceita socialmente, a ordem dele emanada. A lei passa a representar a vontade dos cidadãos e os limites do Estado, devendo assim por todos ser respeitada, não importando a sua condição, implicando finalmente a ideia de Estado de Direito.

Diante dessa cronologia evolutiva do Estado Absolutista para o Estado de Direito é que remonta a inaplicabilidade da teoria do risco integral na responsabilidade civil ambiental, pois, se o Estado (Juiz) aplica uma teoria advinda apenas da doutrina e afasta a aplicação de normas vigentes que rompem o nexo causal nos casos de responsabilidade civil ambiental, tem-se o retrocesso do Estado de direito para o Estado absolutista.

A ideia de Princípio da Legalidade pressupõe a obediência fiel à lei, e a inovação legislativa depende de outra lei que a revogue expressa ou tacitamente. O simples fato de uma doutrina tratar com maior rigor os direitos do ambiente, não justifica a aplicação de uma teoria mais severa que afasta as normas que rompem o nexo causal. Ou seja, partindo de uma linguagem direta, se não há lei em sentido formal elaborada pelos membros do Poder Legislativo que aborde expressamente a teoria do risco integral, deixando bem claro que as hipóteses de rompimento do nexo causal não podem ser aplicadas nos casos de danos ao meio ambiente, o Poder Judiciário ofende o Princípio da Legalidade quando aplicada a referida teoria, e, conseqüentemente, rompe a ideia central do Estado Democrático de Direito, o qual traz como regra geral a obediência à lei.

## 12 CONCLUSÃO

Nesta dissertação foram apresentados importantes fundamentos para apontar a inaplicabilidade da teoria do risco integral na responsabilidade civil decorrente de danos ambientais. Foram expostos argumentos sólidos que conduzem a responsabilização civil ambiental para um patamar igualitário sem supressão de normas já aplicadas pelo direito.

Em princípio foi necessário o estudo das fontes do direito para destacar que a doutrina como uma fonte meramente orientadora não pode alterar a gênese da norma. Em ato contínuo, ainda dentro do estudo das fontes do direito, apurou-se a relevância a jurisprudência para a solução dos litígios e preenchimento das lacunas do direito. Mas de fato, o que se destaca nessa parte da obra é que somente a fonte legal é capaz de revogar ou alterar o sentido de uma lei vigente (culpa da vítima, fato de terceiros, caso fortuito ou força maior). Isto porque, somente a fonte legislativa para afirmar que as causas de rompimento do nexo causal ora citadas, devem ou não devem ser afastadas diante de uma apuração de um dano ambiental.

Para entender melhor a ideia central, abordou-se o estudo do Princípio da Legalidade, com o intuito de demonstrar que, se não há lei que defina que as hipóteses de rompimento do nexo causal devem ser afastadas da sua aplicação nos casos de responsabilidade civil ambiental, a norma Constitucional foi desrespeitada, já que, como prescreve o inciso II, do art. 5º da Constituição Federal, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Nem mesmo o Estado.

Também foi necessário fazer um esboço da responsabilidade civil no Brasil, Portugal, Argentina, França e Espanha e como foi a evolução dessa responsabilidade até os dias atuais, para chegar à responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e tecer um paralelo que demonstra que, pelo menos neste trabalho, somente o Brasil adota a teoria do risco integral em casos de danos ao meio ambiente. O que de fato torna ainda mais frágil à aplicação da referida teoria. Utiliza-se na obra os fundamentos da jurisprudência para apurar qual é a base legal para a aplicação da teoria do risco integral na responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e apresenta autores que são contra e outros a favor da manutenção da teoria do risco integral no Direito Ambiental.

Assim, feitas essas considerações, tem-se que a teoria do risco integral por danos causados ao meio ambiente é carente de previsão legal expressa, e, portanto, ofende o Princípio da Legalidade quando afasta normas já consagradas e utilizadas pelo Direito através de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que visam dar maior proteção ao meio ambiente.

Isto porque, quando afasta-se a aplicação de uma norma já positivada pelo Direito (culpa da vítima, fato de terceiros, caso fortuito ou força maior) sem outra norma que mencione esta situação, estar-se-á diante de um Estado absolutista que utiliza o Direito como melhor lhe convém, e não com respeito a ordem maior emanada da Carta Constitucional. E quando o Princípio da Legalidade não é respeitado, o Estado Democrático de Direito perde sua essência, motivo pelo qual a teoria do risco integral na responsabilidade civil ambiental não pode ser aplicado no Estado Democrático de Direito a não ser que haja uma mudança na legislação que defina de forma expressa qual o tipo de teoria deverá ser utilizada na responsabilidade civil ambiental.

### 13 REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

ARGENTINA. **Constituição Nacional de 1994**. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso em: 14 maio. 2014.

ARGENTINA. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>>. Acesso em: 14 maio. 2014.

ARGENTINA. **Ley Nacional 25.675. Ley General del Ambiente**. Disponível em: <<http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/marco/ley25675.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

AVELAR, Matheus Rocha. **Manual de direito constitucional**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá: 2007

BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de direito tributário**. Saraiva, 1985,

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 1990

BERALDO, Leonardo de Faria. **A responsabilidade civil objetiva em decorrência das atividades perigosas (parágrafo único do art. 927 do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado**. Disponível em: [https://www.google.com.br/url?Sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0cesqfjae&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigosc%2Fleo\\_resp.doc&ei=odunu57lmamw0ah35ygcw&usq=afqjcnfh6e7pv9bggmsd7g0gly2djl4iwa&bvm=bv.62922401,d.dmq](https://www.google.com.br/url?Sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0cesqfjae&url=http%3A%2F%2Fwww.flaviotartuce.adv.br%2Fartigosc%2Fleo_resp.doc&ei=odunu57lmamw0ah35ygcw&usq=afqjcnfh6e7pv9bggmsd7g0gly2djl4iwa&bvm=bv.62922401,d.dmq). Acesso em: 17 de março de 2014

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Correa. **Curso de direito constitucional**. Fórum. Belo Horizonte: 2008

BRADBUR, Leonardo Cacau Santos La. **Estados Liberal, social e Democrático de Direito: noções, afinidades e fundamentos**. Disponível em:



<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26081-26083-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 de junho de 2014.

BRAGA NETO, Felipe P. **Responsabilidade civil**. São Paulo. Saraiva. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial, Brasília, 02, set. 1981.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Diário Oficial, Brasília, 02, set. 1981.

BRASIL, **Resolução Conama nº 237**, de 19 de dezembro de 1997. Publicada no Diário Oficial da União, Brasília, 22 de dezembro de 1997, Seção 1, páginas 30841-30843.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Direito ambiental e processual civil. Dano ambiental. Lucros cessantes ambiental. Responsabilidade objetiva integral**. Dilação probatória. Inversão do ônus probatório. Cabimento. Disponível em >[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201103053649&dt\\_publicacao=11/03/2014](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201103053649&dt_publicacao=11/03/2014). Acesso em: 14 de abril de 2014

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. CIVIL. Recurso especial. Responsabilidade civil. Rompimento de barragem. "mar de lama" que invadiu as residências**. Teoria do risco integral. Nexo de causalidade. Súmula n. 7/stj. Dano moral in re ipsa. Cerceamento de defesa. Violação ao art. 397 do cpc. Inocorrência Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201796436&dt\\_publicacao=25/09/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201796436&dt_publicacao=25/09/2013). Acesso em: 14 de abril de 2014

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Civil e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Julgamento antecipado da lide**. Cerceamento de defesa. Valor da condenação em danos materiais. Súmula n. 7/stj. Honorários sucumbenciais. Responsabilidade civil. Petrobrás. Rompimento do poliduto "olapa" e vazamento de óleo combustível. Dano ambiental. Teoria do risco integral. Responsabilidade objetiva. Precedente da segunda seção, em sede de recurso repetitivo. Art. 543-c do cpc. Termo inicial. Juros moratórios. Súmula n. 54/stj. Decisão mantida Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201202681979&dt\\_publicacao=17/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201202681979&dt_publicacao=17/04/2013). Acesso em: 07 de maio de 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Cerceamento de defesa inexistente no julgamento antecipado, ante os elementos documentais suficientes**; b) legitimidade de parte da proprietária do navio transportador de carga perigosa, devido a responsabilidade objetiva. princípio do poluidor-pagador; c) inadmissível a exclusão de responsabilidade por fato de terceiro; d) danos moral e material caracterizados; e) juros moratórios: incidência a partir da data do evento danoso - súmula 54/stj; Disponível em: [http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=teoria+do+risco+integral+ambiente&b=acor&thesaurus=juridico](http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=teoria+do+risco+integral+ambiente&b=acor&thesaurus=juridico). Acesso em: 07 de maio de 2014

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas.. 2010.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida – Brasil-Portugal-Espanha**. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

COSTA, Dilvanir José da. **Direito civil à luz do novo código**. Rio de Janeiro: Forense: 2009.

CUSTÓDIO, Helita Barreira, **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

CUSTÓDIO, Helita Barreira, **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2006

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. **Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2008

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V7. Responsabilidade civil. 20Ed. Ver.e atual. São Paulo: Saraiva, 2006)

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA. **Dom da produção**. Disponível em: [http://www.domhelder.edu.br/site/docs/faq/dom\\_producao\\_academica.pdf](http://www.domhelder.edu.br/site/docs/faq/dom_producao_academica.pdf). Acesso em: 07 de junho de 2014.

ESPAÑA. **Constituição da Espanha de 1978**. Madrid: Senado de Espanha. 1978

ESPAÑA. **Código civil espanhol**. Disponível em: <http://www.notariosregistradores.com/NORMAS/codigo-civil.htm>. Acesso em: 30 de abril de 2014.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação**. 6 ed. São Paulo. Atlas. 2011.

FERREIRA, Paulo Marrecas. **Algumas noções relativas ao racismo e a responsabilidade civil** 2000, p. 13 – Disponível em: <http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/8384racismo.pdf> - Acesso em: 08 de abril de 2014

FRANÇA. **Directiva 2004/35/ce do parlamento europeu e do conselho de 21 de Abril de 2004 relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais**.

Disponível em: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:pt:PDF>. Acesso em: 30 de abril de 2014

FRANCISCO de P. **Blasco Gascó los supuestos de responsabilidad objetiva**. Disponível em: <http://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema69.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2014

FRAZÃO, Ana. **Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado**. *Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011*, 2011, Disponível em: [file:///C:/Users/MARCELO%20RABELO/Downloads/Pressupostos%20e%20fun%C3%A7%C3%B5es%20da%20responsabilidade%20civil%20subjetiva%20na%20atualidade%20-%20um%20exame%20a%20partir%20do%20direito%20comparado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MARCELO%20RABELO/Downloads/Pressupostos%20e%20fun%C3%A7%C3%B5es%20da%20responsabilidade%20civil%20subjetiva%20na%20atualidade%20-%20um%20exame%20a%20partir%20do%20direito%20comparado%20(1).pdf) . Acesso em: 08 de abril de 2014

FRITZ, Samuel de Oliveira. **O direito de ação: Evolução do estado liberal para o atual estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/59-v2-n-6-junho-de-2012/201-o-direito-de-acao-evolucao-do-estado-liberal-para-o-atual-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 14 de junho de 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 09ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008

FIUZA, Cesar. **Direito Civil: Curso Completo**. 16 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

GOMES, Carla Amado Gomes. **A responsabilidade civil por dano ecológico**. Disponível em: [http://huespedes.cica.es/gimadus/20/03\\_carla\\_amado\\_gomes.html](http://huespedes.cica.es/gimadus/20/03_carla_amado_gomes.html). Acesso em: 14 de março de 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo. Saraiva. 2007.

GIORDANO, Monica; GHERSI, Carlos Alberto. El artículo 1113 del Código Civil. La responsabilidad objetiva por riesgo creado. **La doctrina de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires**. Disponível em: [http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacj970138-giordano-articulo\\_1113\\_codigo\\_civil.htm;jsessionid=g9gobh29a42b79i4lpfpp4n3?0&bsrc=ci](http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacj970138-giordano-articulo_1113_codigo_civil.htm;jsessionid=g9gobh29a42b79i4lpfpp4n3?0&bsrc=ci) Acesso em: 13 de maio de 2014

GUICHARD, Raul. **Acerca da responsabilidade civil objectiva por Danos causados por veículos de circulação terrestre**. RCEJ, N.º 9 – 2006. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/RespVeiculos.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/RespVeiculos.pdf). Acesso em: 17 de março de 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito ambiental brasileiro**. 15ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2007

MALLMANN Natália; TEIXEIRA; Orci Paulino Bretanha. **Responsabilidade Civil Ambiental: uma análise crítica sobre o nexos de causalidade e seus limites em casos de pluralidade de agentes poluidores**. XI Salão de Iniciação Científica PUCRS. 09 a 12 de agosto de 2010. Disponível em: [http://www.pucrs.br/edipucrs/XISalaoIC/Ciencias\\_Sociais\\_Aplicadas/Direito/83244NATALIAMALLMANN.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/XISalaoIC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Direito/83244NATALIAMALLMANN.pdf). Acesso em: 17 de março de 2014-03-17

MIGUEL REALE, P. 152, **Lições preliminares de direito**. Ed saraiva. 27 ed. 2002. São Paulo

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 2011

MONTORO, André Franco. **Introdução a ciência do Direito**. 29ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 8 ed. Rio de Janeiro: forense, 2012, p, 83)

NETO, Nilton Soares de Souza. **A relação do Rio de Janeiro no Brasil imperial**. ANPUH – XXIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – Londrina, 2005. Disponível em: <http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.1463.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2014

OLIVEIRA, Elsa Dias. **Algumas considerações sobre a responsabilidade Civil extracontratual por violação de direitos de Personalidade em direito internacional privado**. 11.01.2013. Disponível em: <file:///C:/Users/MARCELO%20RABELO/Downloads/1715-1230-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2014

PALACIOS, José Alberto Sanz Díaz. **Considerações sobre a responsabilidade civil por delito fiscal no direito espanhol**. Revista Direito e Desenvolvimento – a. 1, n. 2, Julho/dezembro 2010: Disponível em: [file:///C:/Users/MARCELO%20RABELO/Downloads/156-159-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MARCELO%20RABELO/Downloads/156-159-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 17 de março de 2014

PAUPERIO, Artur machado, **Introdução ao estudo de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao direito**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1996

PORTUGAL. **Decreto-lei n.º 147/2008, de 29 de julho (Diploma da Responsabilidade Ambiental)**. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_estrutura.php?tabela=leis&artigo\\_id=&nid=1061&nversao=&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1061&nversao=&tabela=leis). Acesso em: 20 de maio de 2014.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**, 02 de abril de 1976.

PORTUGAL. Código civil português, decreto-lei n° 47 344, de 25 de Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>< Acesso em: 20 de maio de 2014

RAMOS, Gisela Godin. **Princípios jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum: 2012

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental** – As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8 Ed.. ver. E atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

TEIXEIRA, César Teixeira; PAULETTO, Fernando; FRUET, Ana Paula Burin; KIRINUS Jackeline Karsten; DÖRR Andrea Cristina. **Responsabilidade civil por dano ambiental no direito espanhol**. Reget/ufsm. Dezembro. 2013: Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/reget/article/view/10960>. Acesso em: 17 de março de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 12Ed. São Paulo: Atlas, 2012.