

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO: PREVENÇÃO NAS HIPÓTESES DE RISCO AO MEIO AMBIENTE

CIVIL LIABILITY WITHOUT DAMAGE: PREVENTION IN THE CASE OF ENVIRONMENTAL RISK

Renato Somensi de Lima *

RESUMO

O presente artigo se propõe a examinar a teoria da responsabilidade civil independente da ocorrência de dano, sobretudo no concernente à ameaça efetiva ao meio ambiente e à saúde da população. Para tanto, será discutido brevemente acerca da responsabilidade civil clássica, que compreende o dano como um de seus elementos intrínsecos e basilares, perpassando pela hodierna teoria da responsabilidade que perquire a prevenção em detrimento da reparação. Por fim, constatada a possibilidade de aplicar-se interpretação extensiva através de princípios e regras no intento de inverter a lógica reparatória que, não raras vezes, mostra-se inábil naquilo que se pretende, qual seja a retomada do status quo ante, e inibir condutas as quais ocasionariam lesões potencialmente irreversíveis.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade civil sem dano – Prevenção – Ameaça – Conduta potencialmente lesiva – Medidas inibitórias.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Teoria clássica e os três elementos essenciais. 2. Uma responsabilidade civil sem dano. 3. A aplicação subsidiária dos princípios da precaução e da prevenção oriundos do direito ambiental. 4. Os desastres ambientais causados pela atividade humana e a nova lógica preventiva. Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: LIMA, Renato Somensi. Responsabilidade Civil sem Dano: Prevenção nas Hipóteses de Risco ao Meio ambiente. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 1, Porto Alegre, p. 386-402, jun. 2021.

INTRODUÇÃO

Os crescentes casos de desastres ambientais ocorridos no Brasil, provocados, em grande parte, pela ação de empresas e indústrias, manifesta a fragilidade e a insegurança em que se encontram imergidos os indivíduos. No Brasil, tragédias de vasta magnitude, como o rompimento das Barragens nas cidades mineiras de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), demonstram a ineficácia e defasagem do instituto da responsabilidade civil nos casos em

ABSTRACT

This paper aims to examine the theory of liability regardless of the occurrence of damage, especially regarding the actual threat to the environment and the health of the population. For this, it will be briefly discussed about the classic civil liability, which understands the damage as one of its intrinsic and basic elements, going through the modern theory of responsibility that loses prevention over reparation, and finally, finding the possibility of applying it. Moreover, an overt interpretation through principles and rules in order to reverse the reparative logic that sometimes proves ineffective in what is intended, namely, the resumption of the status quo ante, and inhibit conduct that would cause potentially irreversible injuries..

KEYWORDS

Liability without damage – Prevention – Threat – Potentially harmful conduct – Inhibitory measures.

*Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

comento, porquanto não se logrou, satisfatoriamente, êxito na reparação, seja diretamente às vítimas ou familiares, seja referente ao dano coletivo causado ao meio ambiente.

Dessa forma, este estudo enfoca no dever de preservação e cautela ao meio ambiente consignado no artigo 225, caput, da Constituição Federal, à luz da responsabilidade civil sem danos, buscando afastar, por meio de medidas efetivas e inibitórias, ameaças iminentemente lesivas que causariam danos irreparáveis.

Posto isso, percorreremos primeiramente os caminhos da responsabilidade civil clássica, abordando sucintamente seus pressupostos, para em segundo momento, nos atermos à teoria da responsabilidade sem danos e seus desdobramentos, com enfoque na proteção ambiental, saúde e vida, objetivando explorar as searas de uma lógica preventiva ao invés de reparatória.

1 TEORIA CLÁSSICA E OS TRÊS ELEMENTOS ESSENCIAIS

O artigo 186¹ do Código Civil delineia a essência da responsabilidade civil, tendo em vista que ao discorrer acerca do ato ilícito, demonstra os componentes que suscitarão o dever de indenizar, qual seja a conduta humana (ação ou omissão voluntária) interligada ao dano por meio do nexo causal. Combinado ao dispositivo supra, tem-se o artigo 927² do mesmo código que impõe a obrigação de reparar na hipótese de um dano provocado.

Sílvio Venosa (2021), ao dissertar sobre o tema, declara que, em se tratando de responsabilidade, afere-se a conduta do agente, esta, nada mais é do que um encadeamento de fatos os quais refletirão na obrigação de indenizar. Sublinha-se que a conduta estará estritamente atrelada ao nexo de causalidade que funciona como liame entre a conduta e o dano, determinando, deste jeito, o ofensor.

Dito isto, notabiliza-se que a responsabilidade civil ao longo de sua história passou por inúmeras modificações. *Ab initio*, obtempera Carlos Roberto Gonçalves (2019), que nos primórdios da humanidade, mormente na Roma Antiga, não se cogitava no elemento culpa para a existência da responsabilização do indivíduo, uma vez que o dano provocava reação imediata do lesado. Sucessivamente, com o advento da legislação aquiliana no direito romano, introduziu-se o elemento subjetivo, apesar de a *Lex Aquilia* não conter de maneira explícita a expressão culpa, os juristas da época assim a interpretaram. (MIRAGEM, 2021). Além disso,

¹Art. 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. (BRASIL, 2002).

²Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

Bruno Miragem (2021), ainda esclarece que, por intermédio dos intérpretes do *Corpus iuris civilis*, tal como da ingerência manifestada pela filosofia cristã e pelo direito canônico, o critério da culpa alcançou destaque na imputação da responsabilidade civil por danos. Similarmente, difundiu-se a acepção relativa a um julgamento moral sobre a conduta pessoal e o comportamento dos indivíduos. Nesse cenário, a vingança privada perdeu espaço, e a culpa, segundo Lisboa (2013), tornou-se um dos elementos indispensáveis da responsabilidade civil.

Foi com a eclosão da Revolução Industrial, no século XIX, que se concebeu a teoria baseada no risco da atividade, isso porque a teoria clássica da culpa não conseguia acompanhar a dinamicidade das relações existentes naquela sociedade, tampouco identificar o agente causador do dano (TEPEDINO, 2020). Consoante apontado por De Marchi (2016), os juristas Raymond Saleilles e Louis Josserand se encarregaram de construir uma teoria definitiva da responsabilidade proveniente da teoria do risco, pois perceberam que diversas situações decorriam do risco da atividade desenvolvida, como exemplo, as empresas, indústrias, e a administração pública em geral, cada qual acarretando riscos inerentes as suas próprias atribuições.

No Brasil, a responsabilidade pelos riscos da atividade irrompeu paulatinamente, conduzida pela mecanização, progresso tecnológico e multiplicidade de relações sociais e econômicas, sendo implementada pelo Decreto nº 2.681 de 1912 (MIRAGEM, 2021). A teoria supra inseriu o conceito de responsabilidade objetiva, independente de culpa (*stricto sensu*) e dolo, sendo recepcionada, anos mais tarde, pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6³, bem como pelo vigente Códex Civil no artigo 927, parágrafo único.⁴ Em vista disso, a contar do século XX, os juízes lançaram mão de um exame mais apurado envolvendo a presença, ou não, e intensidade da culpa na conduta do agente, a fim de verificar a necessidade de indenização e sua extensão (MIRAGEM, 2021).

Conforme visto acima, a responsabilidade objetiva restou assentada no ordenamento jurídico brasileiro, o qual, por meio de dispositivos, tipificou determinadas atividades que oferecem riscos, além da jurisprudência que, por meio de decisões judiciais, entende que

³Art. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...] § 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).

⁴Art. 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, 2002).

algumas atividades desenvolvidas pelo autor do dano, por sua própria natureza, oferecem riscos a direitos alheios. No que toca exclusivamente ao dano, talvez seja ele o elemento vital da responsabilidade civil, considerado sob a ótica da doutrina clássica, haja vista que a responsabilização e a consequente reparação à vítima acontecerão somente quando tratar-se do chamado dano atual e indenizável. A indenização se encontra estritamente associada à reparação do dano causado à vítima, buscando-se restabelecer o *status quo ante*. (GONÇALVES, 2019).

Vale ressaltar que o instituto da responsabilidade civil conserva uma perspectiva patrimonial, ostentando a reparação como resposta jurídica, seja mediante restituição *in natura*, ou a compensação em pecúnia. (GONDIM, 2015). No entanto, o Estado, ao assumir novas preocupações sociais, como proteção ao meio ambiente, saúde, educação e direitos da personalidade, otimiza normas que, verdadeiramente, tutelam estas atuais situações e buscam a consagração destes direitos. (MARINONI, 2012).

Calha complementar que a responsabilidade civil concernente à seara ambiental, renunciada no artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981⁵, pauta-se na teoria do risco concreto, bem como na responsabilidade objetiva, sem embargo encontre impasses na reparação/indenização dos danos. Isso em razão da complexidade na comprovação do dano, e, fundamentalmente, no que tange à relação de causalidade, a qual imprime dificuldades como avaliar a extensão da participação de determinado agente ou na própria existência de relação de causa e efeito. (CARVALHO, 2013).

2 UMA RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO

Os riscos a que estão expostos, precipuamente, à saúde e o meio ambiente abrem margem aos adeptos dessa tese, tendo em conta que as consequências danosas exigem uma resposta mais eficaz do campo jurídico, que ainda prima o viés da restituição, desconsiderando o fato de que é mais prudente a manutenção da integridade do bem tutelado à sua reparação. (GONDIM, 2015). As críticas preponderantes, emitidas pela corrente tradicional, giram em torno da aparente impossibilidade de dissociar a responsabilidade civil da figura do dano, visto

⁵Art. 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).

que este se constituiria como pressuposto de existência do dever de indenizar, por isso, a teoria em comento não daria eficácia quando aplicada. (ALBUQUERQUE, 2016).

O direito se pauta na predeterminação de condutas, regulação do convívio humano, punição de atos que transgridam as normas positivadas, e podemos mencionar, similarmente, o intuito implícito da prevenção, uma vez que busca a paz e harmonia social. A teoria analisada, conserva, em linhas gerais, caráter inibitório em detrimento do reparatório, indo de encontro às premissas do instituto da responsabilidade civil clássica que tem o dano como seu expoente. O caráter inibitório supra aludido se vincularia à tutela inibitória que pode ser conceituada, no entendimento de Luiz Guilherme Marinoni (2012), como tutela preventiva, a qual atua no ilícito em momento anterior a sua prática, não sendo, portanto, uma tutela voltada ao passado como a ressarcitória, que se ocupa do dano concreto, mas sim, direcionada ao futuro, impedindo a prática, continuação ou repetição do ilícito.

Com efeito, é sabido que o desenvolvimento das sociedades conduz o sistema jurídico de uma nação, provocando alterações, por vezes profundas, na legislação, doutrina e jurisprudência vigentes. Contudo, nem sempre se faz plausível adaptar o direito aos inúmeros eventos que sobrevêm cotidianamente, ao passo que as instituições jurídicas se revelam insuficientes na tentativa de atingir seu escopo. Carrá (2015), em sua obra, alude ao paradigma preventivo que bate às portas da responsabilidade civil, dado que a vida contemporânea confirma as incompatibilidades das estruturas tradicionais do direito para fazer frente aos novos danos.

Nesta toada, Delton Winter de Carvalho (2013, p. 197) afirma:

Apesar do surgimento de uma nova forma de sociedade (sociedade de riscos), as conceituações teóricas e semânticas utilizadas pelo direito (nos processos de tomada de decisões) para lidar com o surgimento de novas espécies de problemas característicos dessa forma social são, ainda, provenientes da sociedade industrial. A gravidade dessa distância entre as condições dogmáticas do direito, fortemente influenciadas pela sociedade industrial, para lidar com os novos conflitos provenientes da sociedade de risco, pode ser demonstrada pelo fato de que o direito apresenta profundas dificuldades para juridicizar a principal característica desta: a produção e distribuição de novas espécies de riscos (invisíveis, globais e transtemporais), os quais, sem precedentes históricos, possibilitam a destruição de toda a vida no planeta em decorrência das decisões que são ou que venham a ser tomadas.

Compreende-se que o direito tradicional reluta em assentir uma reparação de dano hipotético, porque se mantém preso à exigência da certeza e atualidade. Carvalho (2013), aborda em sua doutrina, “Dano Ambiental Futuro”, a perspectiva de superação da teoria do risco concreto e dano atual, deslocando o eixo para um risco abstrato, em que a apreciação consistiria na probabilidade do potencial lesivo. Isso porque a norma jurídica não pode preterir

as gerações futuras, bem como a qualidade do meio ambiente, sob pena de ultrajar as disposições de grande parte das Constituições Contemporâneas. Importa enfatizar que a Constituição Federal Brasileira traz, insculpida no inciso XXXV do artigo 5º, o seguinte preceito: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (grifo do autor). (BRASIL, 1988). Por conseguinte, coligimos que, malgrado a responsabilidade civil condicionada pelo judiciário não tenha por obrigação ocupar-se de todos os problemas, sejam jurídicos ou sociais, a ameaça a bem jurídico merece tutela tanto quanto a lesão.

Evoca-se a sublime concepção exteriorizada por Ênio Fernandez Junior e Renata Martins da Rosa (2016) que legitima a teoria da responsabilidade civil sem dano, elevando o risco criado pela conduta humana potencialmente lesiva ao centro de toda a discussão. Ao apresentá-la, justificam que a responsabilidade civil do novo século, detentora de uma natureza preventiva, relega a premissa histórica de um instituto pensado unicamente na indenização.

No que diz respeito ao ponto, Norberto Bobbio (2007, p.36) igualmente assevera:

Quando falo aqui de um provável deslocamento da repressão à prevenção da política social das sociedades tecnologicamente avançadas, refiro-me a um fenômeno muitíssimo mais complexo e relevante, isto é, à tendência de utilizar os conhecimentos cada vez mais adequados que as ciências sociais estão à altura de nos fornecer sobre as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo não de recorrer às reparações quando ele já houver sido praticado, mas de impedir que ocorra.

Por sua parte, a noção de segurança, calcada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal⁶, aplicada sobretudo na teoria objetiva desinente do risco concreto, fragiliza-se quando contraposta ao risco de dano irreversível. Alberto Gouveia (2019, p. 49) sustenta que a segurança absoluta é inconcebível no mundo real, porquanto “a experiência cotidiana mostra que a segurança de um sistema convive sempre com cenários de risco prováveis.”

Adverte-se que a moderna teoria aqui explorada intenta atuar incisivamente na ameaça identificada, com o crivo do Judiciário, já que o Estado, mediante seus órgãos de fiscalização, eventualmente, mantém-se inerte quanto a suas incumbências. Há, porém, quem repute que a atuação estatal estará eivada de abusos e excessos no momento em que interferir na atividade econômica de determinadas empresas. Todavia, Tartuce (2011) não vislumbra qualquer excesso, pois entende que uma das tendências do Estado contemporâneo e pós-moderno é justamente a intervenção nas relações negociais, visando a proteção de vulneráveis ou de valores fundamentais de ordem pública, como a saúde. Carvalho (2013) defende a atuação dos

⁶Art. 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 [...]. (BRASIL, 1988).

Tribunais, enquanto guardiões do Estado Democrático Ambiental, quando os instrumentos administrativos inexisterem ou foram inábeis no controle de riscos à saúde ou ao meio ambiente, violando Princípios Constitucionais como da equidade intergeracional, prevenção e precaução.

No que toca à sanção preventiva, estaria assentada em uma obrigação de fazer/não fazer, ou multa coercitiva, de modo a isolar a noção punitiva. (MARINONI, 2012). As sanções preventivas funcionam como medidas que tendem a promover o comportamento desejado, suscitando uma esperança, ou a impedir o comportamento não desejado, provocando um temor. (BOBBIO, 2007). Essas medidas incidiriam no comportamento vigilante do potencial ofensor, coibindo suas ações possivelmente lesivas com o propósito de evitar que o dano se concretizasse. Cumpre referir, exemplificativamente, que as tutelas inibitórias previstas no Código de Processo Civil, como a presente no artigo 497⁷, compõem o arsenal de medidas prioritárias que devem ser empregadas na prevenção do ilícito e do dano irreversível.

No que pertine estritamente à multa, Marinoni (2012) distingue-a dos valores pagos a título de ressarcimento, considerando que na tutela inibitória não há dano a ser indenizado. A *astreinte* conserva o escopo de compelir o réu a adimplir a obrigação, logo, em sendo ignorada a ordem inibitória, a multa é devida independentemente da produção de eventual dano, acordante com o artigo 537⁸, do Código de Processo Civil. É premente esclarecer que os valores auferidos a título de multa, com o objetivo de evitar enriquecimento sem causa, devem ser destinados a um fundo específico, em analogia ao artigo 13⁹ da Lei de Ação Civil Pública (PONTES, 2018). Aliás, a determinação de sanções revestidas de obrigação de fazer/não fazer, admitidas de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, competirá ao Judiciário, o qual precisará interpretar o conceito de irreversibilidade e analisar a gravidade do caso concreto, para advertir se o contexto enseja a tutela preventiva. Caso a tutela se manifeste imperativa, recairá sobre empresas que ofertam riscos a direitos constitucionalmente assegurados, quais sejam à vida, saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁷Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. (BRASIL, 2015).

⁸Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

⁹Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (BRASIL, 2015).

3 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO ORIUNDOS DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental, da mesma forma que outros ramos jurídicos, é regido por princípios norteadores que instruem o legislador e servem de sustentáculo aos aplicadores do direito. Ainda, através das normas exercem um ônus para os agentes produtivos ou a todos que usufruem de algum modo dos recursos naturais.

O direito ao meio ambiente saudável se revela demasiadamente valioso, de modo que deveria reputar-se como direito fundamental, incutido no princípio da dignidade da pessoa humana. Isso pois, relaciona-se contundentemente com os direitos à vida, à saúde, e à segurança. Impende consignar que a noção pertinente ao Princípio da Precaução ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio da Declaração do Rio (1992), que fora redigida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e detém como finalidade precípua reduzir ou evitar danos ambientais, essencialmente os hipotéticos e abstratos. Por vezes, não se faz exequível concluir que determinada conduta gerará dano, logo, medidas serão adotadas em favor do meio ambiente, o qual disporá do benefício da dúvida. Em regra, este princípio não determina a paralisação da atividade, e sim que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida ser esclarecida (ANTUNES, 2021). Tal princípio pode ser extraído da legislação ambiental infraconstitucional, mais precisamente do artigo 4º, incisos I e IV da Lei nº 6.938/1981.¹⁰

Por seu turno, o Princípio da Prevenção, o qual recorrentemente se confunde com o supra referido, deve ser distinguido, a julgar pela aplicação mais categórica nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Evidencia-se que sua utilização decorre das hipóteses em que se detecta condutas capazes de gerar impactos ambientais concretos, e assim, estabelecer, com segurança, um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis (ANTUNES, 2021). Consequentemente,

¹⁰Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

[...]

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais. (BRASIL, 1981).

empenha-se para que o dano não ocorra, posto que seus efeitos adversos são conhecidos. Distingue-se sua influência no excerto constitucional do artigo 225, §1º, inciso IV.¹¹

Destarte, os princípios aqui aventados, figuram na legislação como normas de caráter aberto, as quais requerem a implementação de mecanismos, especialmente, a fim de maximizar os efeitos decorrentes da garantia do direito. No entanto, há que salientar a indispensável intervenção do Poder Judiciário nos casos em que restar demonstrada a plausibilidade de ocorrência de danos irreversíveis, como exemplo o julgado do Tribunal Regional Federal 2ª Região, no qual o colegiado decidiu por suspender as atividades de uma mineradora no Espírito Santo, considerando a periculosidade de suas atividades ao meio ambiente e à população:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (BRASIL, 2010).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal entendeu por indeferir o pedido de suspensão de liminar relativa à paralisação de empreendimento de mineração no Paraná, nos termos que colaciono abaixo:

Em síntese, a Corte determinou o restabelecimento da decisão proferida em antecipação de tutela recursal pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Naquela decisão foi determinada a suspensão das atividades de mineração, o depósito mensal de R\$ 1.000.000,00 a cada uma das sete aldeias indígenas afetadas e a multa diária para a hipótese de descumprimento do julgado no valor de R\$ 10.000,00. (BRASIL, 2010).

In casu, o Colegiado afirmou haver um conflito entre dois valores. De um lado, o meio ambiente, presente na comunidade indígena e merecedora de proteção, nos termos da Constituição Federal de 1988; de outro, um aspecto patrimonial, que diz respeito não só à prestação de serviço, como também à arrecadação do Estado e do próprio Município. Os ministros salientaram a presença de indícios de descumprimento pela mineradora de medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias previstas na licença ambiental. Em juízo mínimo de delibação, constataram haver evidências de danos graves causados às comunidades indígenas pela atividade de mineração. Consideraram que, conquanto esses indícios não sejam

¹¹Art. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. (BRASIL, 1988).

Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 386-402, jun. 2021.

posteriormente confirmados no curso da ação civil pública, são suficientes para, com fundamento no princípio da precaução, justificar a suspensão da atividade minerária. Ademais, o Pleno do STF ressaltou que o pedido de suspensão de liminar é medida excepcional que pressupõe a existência de dano inafastável. (BRASIL, 2010). Diante disso, depreende-se que o Judiciário já opera em alguns casos se valendo da lógica preventiva, não obstante, ocasionalmente, equivoca-se na nomenclatura quanto aos princípios da prevenção e precaução, sem, contudo, afetar a efetividade da decisão.

Significativo observar a interligação do Direito Ambiental, e das soluções jurídicas ora existentes, com a Responsabilidade Civil, principalmente com as proposições derivadas da teoria sem dano, revelando que a temática em debate, sem embargo, surja “camuflada”, pode ser aprimorada e recepcionada pelo ordenamento jurídico. Por outro lado, repisa-se a inevitabilidade da prudência ao promover-se intervenções nos empreendimentos econômicos, assim sendo, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem, impreterivelmente, ser considerados e sopesados conjuntamente ao da prevenção e precaução, sob pena de incorrer em decisões arbitrárias e injustas. Nessa conjuntura, preleciona Teresa Ancona Lopez (2010, p. 1227):

O princípio da precaução é uma arma perigosa nas mãos dos demagogos e dos políticos populistas. Assim, empresas que estão colaborando com o progresso e crescimento do país, e que ajudam socialmente com o fornecimento de empregos diretos e indiretos e com a distribuição de certos benefícios sociais, podem ser obrigadas a fechar suas portas, acusadas de omissões no gerenciamento dos riscos que vêm de seus produtos e serviços por não terem adotado medidas de prevenção no caso de risco conhecido ou de precaução no caso de riscos possíveis, o que pode não ser verdadeiro. Podem travar o progresso econômico, científico e social.

À face do exposto, Guerra Filho (1989, p. 75) ensina acerca do princípio da proporcionalidade: *“pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.”* Ainda, cabe menção à Ávila (2018) que, em sua prestigiada obra, congrega o pensamento concernente à aplicabilidade dos princípios gerais que requerem um processo discursivo de valoração de razões, seja para a delimitação dos bens jurídicos que compõem o estado ideal a ser promovido, seja para a definição do seu âmbito de aplicação perante outros princípios, seja, ainda, para a definição dos comportamentos necessários à promoção do fim que estatuem.

4 OS DESASTRES AMBIENTAIS CAUSADOS PELA ATIVIDADE HUMANA E A NOVA LÓGICA PREVENTIVA

Nota-se o aparecimento de danos que não são passíveis de reparação adequada e satisfatória, os ambientais e aqueles causados à saúde das pessoas apontam como exemplos. O objeto examinado nesse estudo intenciona alternativas de coibir incidentes gravosos que promovam lesões irreversíveis às vítimas ou ao meio em que estas se inserem. Dessa maneira, a teoria da responsabilidade civil sem dano, a qual visa a prevenção, quiçá consiga minimizar os danos de grande magnitude, levando em conta que reparar não é suficiente em determinadas circunstâncias. Nelson Rosenvald (2016, p. 96-97) com relação à mudança no paradigma da responsabilidade civil, expõe:

A prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea. O que se deu à reparação de danos em termos de protagonismo nos últimos dois séculos, necessariamente se concederá à prevenção daqui por diante. Nos últimos trezentos anos o homem assumiu a gestão da natureza para que esta obedecesse às necessidades da civilização. Não obstante todos os benefícios obtidos, esta fase se exauriu, pois, alcançamos o limite de suportabilidade do planeta. Por outro lado, o Estado-nação é incapaz de manter as promessas da modernidade, mesmo porque pouco poder detém, de fato, para oferecer segurança e bem-estar. Aliás, o Estado é apenas um entre vários polos irradiadores de poder, capaz de agir no plano decisório de nossas vidas. Longínquo o tempo em que todos os perigos provinham da esfera pública. Hoje nossos receios provêm da esfera do privado e do indivíduo.

O pensamento jurídico possui atuais ramificações que canalizam o momento anterior à ocorrência do dano, focam na ameaça ou no risco que ações podem desencadear à sociedade no geral, e procuram por intermédio da prevenção específica frustrar o desenvolvimento do dano.

Nesse diapasão, aduz Catherine Thibierge (1999, p. 561):

Nesse fim de século XX, o cenário se repete em uma escala mais vasta: os novos danos aparecem ou ameaçam, com uma amplitude e uma natureza até então desconhecidas. Elas tornam necessária uma evolução do regime da responsabilidade, evolução já iniciada pelo jogo de passarelas técnicas e suscetível de conduzir a uma responsabilidade sem prejuízo, a uma responsabilidade preventiva, não mais somente voltada à reparação dos danos passados, mas igualmente para evitar esses novos danos, ditos graves e irreversíveis, pelos quais a reparação perde seu sentido.¹²

Indubitavelmente os “novos danos” se encontram intimamente ligados à modernização social e as consequências que dela advém, desse modo, imperioso que doutrina e jurisprudência se adaptem a fim de reconhecer uma nova modalidade jurídica de responsabilidade. A

¹²No original: “*En cette fin de XXe Siècle, le scénario se répète a une plus vaste échelle: de nouveaux dommages apparaissent ou menacent, d’une ampleur et d’une nature jusque là inconnue. Ils rendent nécessaire une évolution du régime de la responsabilité, évolution déjà amorcée par le jeu de passerelles techniques, et susceptible de conduire à une responsabilité sans préjudice, à une responsabilité préventive, non plus seulement tournée vers la réparation des dommages passés mais également vers l’évitement des nouveaux dommages, dits graves et irréversibles, pour lesquels la réparation perd son sens.*” (THIBIERGE, 1999, p. 561). Tradução nossa.

responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco impuseram maior dever de cuidado e diligência, todavia, a ameaça de uma potencial lesão irreversível a bem jurídico tutelado converte a lógica instaurada até então. Ademais, a teoria da responsabilidade sem dano não intenta suprimir os riscos existentes, tampouco as tecnologias que assomam à vida das pessoas, mas sim, propõe um comportamento diferenciado perante tais acontecimentos, conquanto se mostra inconcebível a ideia de risco zero, na medida em que sempre existirá o risco residual (LOPEZ, 2010).

A potencialidade do dano diz respeito a uma situação fática com demasiada probabilidade de ocorrer. As atividades desenvolvidas por mineradoras, tal como por usinas nucleares, exemplificam precisamente o disposto acima, posto que seus labores oferecem ameaça descomunal à vida, saúde e ao meio ambiente, e exigem um dever de cuidado substancial. Dessa forma, na hipótese da violação desse dever, incide a responsabilidade civil sem dano, imputando a alguém a sanção preventiva apropriada (GONDIM, 2015).

A ANM (Agência Nacional de Mineração) divulgou, no ano de 2020, resultado de vistorias com a presença de 50 barragens, somente no estado de Minas Gerais, que detêm a classificação de alto risco, por sua forma de construção ou conservação, e que acarretariam em inestimáveis perdas se, por ventura, rompessem (EL PAÍS, 2020). Consoante Sérgio Pontes (2018), inadmissível ficar adstrito às bases clássicas da responsabilidade civil, as quais requerem, desenfreadamente, atingir o lucro, sem considerar a proteção da pessoa humana em todas as suas dimensões básicas. Os desastres ambientais ocorridos nas cidades mineiras de Mariana e Brumadinho escancaram a ineficiência e a crise em que repousa a responsabilidade civil quando confrontada com episódios catastróficos. Em situações extremas como as supracitadas, impossível retomar o *status quo ante*, logo, imprescindível que medidas sejam tomadas, adotando a prevenção na tentativa de obstar danos irreversíveis. A responsabilidade civil sem dano, na esfera ambiental, relaciona-se com o ilícito que desencadeia o chamado custo social, resultante de sua transtemporalidade e dimensão difusa. Consequentemente, ao emergir riscos ambientais intoleráveis, estar-se-ia diante de um ilícito susceptível de responsabilidade civil. (CARVALHO, 2013).

Destaca-se que, em fevereiro de 2021, a empresa Vale do Rio Doce firmou acordo, no valor de 37,68 bilhões, com o Estado de Minas Gerais, a fim de reparar os danos provocados pelo rompimento da barragem na mina de Córrego do Feijão, a qual vitimou 270 pessoas, bem como devastou o ecossistema local. (EL PAÍS, 2021). Tomando como exemplo a catástrofe em Brumadinho, indiscutível a incapacidade do direito na reparação eficiente dos danos, isso porque, a despeito da notícia acima vinculada, tem-se a questão envolvendo o vasto poderio da

empresa Vale, que, habitualmente, tenta desvencilhar-se de sua responsabilidade indenizatória. Ainda, encerra a problemática referente à impossibilidade de reparação às vidas perdidas, famílias intensamente abaladas, e o meio ambiente degradado de forma irrecuperável naquela região.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do explicitado, observa-se que a teoria em discussão sugere providências que, de certa maneira, já são empregadas, timidamente, em decisões judiciais, contudo resultante de interpretação, essencialmente, baseada em princípios, uma vez que inexistente norma expressa que entenda pela responsabilidade civil somente pela ameaça do dano.

Inferre-se que o instituto clássico da responsabilidade civil se revela obsoleto quando contraposto às situações de ameaça iminente e potencialmente lesivas. Dessarte, a teoria da responsabilidade civil sem dano preconiza métodos preventivos, centrados no impedimento da lesão, mormente nos casos de danos irreversíveis, considerando-se que, indenização alguma restituiria o bem lesado.

De igual modo, perceptível que medidas cabíveis devem ser praticadas contra agentes que alastram insegurança e ameaça através de sua atividade laboral. Dessa forma, sinistros poderiam ser evitados, como o rompimento das barragens de rejeitos no Estado de Minas Gerais.

Quanto ao cumprimento das sanções, mister que se analise cautelosamente as circunstâncias, ressaltando que em virtude da inexistência de previsão legal sobre o tema em voga, fundamental que se utilize a hermenêutica dos princípios e analogia à legislação acessível, após, aplique-se a medida mais satisfatória e eficiente.

Por fim, convém notabilizar que a teoria aqui tratada é abrigada por uma corrente minoritária no Brasil, tendo em vista copiosa resistência dos admiradores da doutrina clássica em afastar, em primeiro momento, o dano consumado, para focar na sua prevenção.

O interesse na matéria examinada, inquestionavelmente, originou-se da impotência diante à degradação do ecossistema perpetrada de maneira contínua por agentes semelhantes, além do inconformismo pela violação a direitos fundamentais e pela ineficiente gestão de governos que permanecem omissos em relação a questões que demandam maior solicitude, tal como as que cingem ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a Teoria da Responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 2016. Vol. 6.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2021. 22. Ed.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 18. Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 30/07/2021.

BRASIL, Lei nº 7.347, de 24 de julho 1985. Disciplina a Ação Civil Pública. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm >. Acesso em 30/07/2021.

BRASIL, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm >. Acesso em 30/07/2021.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 30/07/2021.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 30/07/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, SL 933 ED/PA. SUSPENSÃO DE LIMINAR – EXCEPCIONALIDADE. A suspensão de liminar, de tutela antecipada, surge no campo da excepcionalidade maior, pressupondo relevância e risco ímpares. Requerente: ESTADO DO PARÁ. Requerido: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 31.5.2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375610>>. Acesso em 30/07/2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Agravo de instrumento nº 001507543.2007.4.02.0000 (autos originários 2007.02.01.015075-6). Relator: Desembargador Frederico Gueiros. Julgamento: 25/10/2010. Órgão Julgador: 6.a Turma. Publicação: 12/11/2010.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Delton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: A responsabilização civil pelo Risco Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. 2. Ed.

DE MARCHI, Cristiane. A culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no Código Civil. *Revista dos Tribunais*. Vol. 964, 2016.

FERNANDEZ JUNIOR, Ênio Duarte; MARTINS DA ROSA, Renata. Por uma responsabilidade civil afeta às condutas e não às consequências – Sim, é possível uma responsabilidade civil sem danos. *Juris Plenun*, Vol. 12, n. 71, 2016.

GODIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória. Tese de doutorado, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em 30/07/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2019.

GOUVEIA, Alberto Frederico Vieira De Sousa. Responsabilidade civil sem dano com fundamento no princípio da precaução. Dissertação de mestrado, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, 2019. Disponível em: <https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11748/6/DISSERTA%C3%87%C3%83O_ResponsabilidadeCivilDano.pdf>. Acesso em 09/10/2021.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de teoria constitucional*. Fortaleza, UFC, Imprensa Universitária, 1989.

JUCÁ, Beatriz. As 50 barragens em alto risco que mantêm a bomba-relógio da mineração em Minas. *El País*, 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-01-23/as-50-barragens-em-alto-risco-que-mantem-a-bomba-relogio-da-mineracao-em-minas.html>>. Acesso em 30/07/2021.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. *R. Fac. Dir. Univ.*, vol. 105, São Paulo, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MENDONÇA, Heloísa. Vale assina acordo para pagar 37,68 bilhões de reais de reparação por tragédia em Brumadinho. *El País*, 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-04/vale-assina-acordo-para-pagar-3768-bilhoes-de-reais-de-reparacao-por-tragedia-de-brumadinho.html>>. Acesso em 30/07/2021.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2. Ed.

PONTES, Sérgio. A Viabilidade da Responsabilidade Civil sem Dano no seu viés Clássico. *Jus Brasil*, 2018. Disponível em:

<<https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/612643920/aviabilidade-da-responsabilidade-civil-sem-dano-no-seu-vies-classico>>. Acesso em 30-07-2021.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil Objetiva e Risco*. Vol. 10. Rio de Janeiro: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THIBIERGE, Catherine. Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité vers un élargissement de la fonction de la responsabilité. Paris: Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. Vol. 2, 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

