

ENSAIO JURÍDICO SOBRE O DANO NUCLEAR NO DIREITO BRASILEIRO

Adriano Celestino Ribeiro Barros*

Quando se fala em responsabilidade objetiva na seara nuclear, devem ser analisadas e compreendidas duas teorias: a do risco integral e a do risco administrativo, as quais discutem se admitem ou não excludentes de responsabilidade civil no Direito Nuclear brasileiro.

A Teoria do Risco Integral não admite qualquer excludente para afastar a responsabilidade do Estado. Entretanto, esta teoria é aceita no Brasil em caráter excepcional e apenas nos casos de danos ambientais.

Já a Teoria do Risco Administrativo admite excludentes de responsabilidade, como é o caso do dano nuclear. Assim, ao excluir pelo menos um dos três elementos, que configuram a responsabilidade objetiva do Estado, vale dizer: a conduta, o dano ou o nexo de causalidade, a responsabilidade objetiva é afastada. Dessa maneira, basta excluir um dos elementos antes mencionados para retirar a responsabilidade objetiva estatal no âmbito nuclear.

A doutrina majoritária apresenta, em rol aberto e a títulos de exemplos, algumas excludentes da responsabilidade objetiva na Teoria do Risco Administrativo, que são: a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior. No entanto, há outras excludentes mais específicas e em casos excepcionais para o tema aqui proposto, tanto no Direito brasileiro, por meio do Decreto nº 911/1993, consoante a dicção do Art. 4º, número 3, em relação ao Direito Nuclear brasileiro quando reza que *não acarretarão qualquer responsabilidade para o operador os danos nucleares causados por acidente nuclear devido diretamente a conflito armado, a hostilidades, a guerra civil ou a insurreição.*

Assim como no Direito Comparado, consoante estabelece o Decreto-Lei nº 147/2008 de Portugal conforme o comando inserto no Art. 2º, item 2, como será visto ao longo deste artigo.

Em suma, este breve estudo inova o pensamento jurídico e derruba a posição da doutrina majoritária brasileira de Direito Administrativo e de Direito Civil acerca do tema aqui proposto e colocado à discussão para a sociedade brasileira e internacional.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil Causada pelos Danos Nucleares; Risco Integral; Risco Administrativo; Mudança do Atual Paradigma; Novo Ponto de Vista.

JURIDICAL ARTICLE ABOUT THE NUCLEAR DAMAGE IN THE BRAZILIAN RIGHT

When it is spoken in responsibility aims at in the nuclear wheat field, they should be analyzed and understood two theories: the theory of the integral risk and the one of the administrative risk, which discuss if they admit or no excluding of civil responsibility in the Brazilian Nuclear Right.

The theory of the integral risk doesn't admit any excluding one to move away the responsibility of the State. However, this theory is accepted in Brazil in exceptional character and just in the cases of environmental damages.

* Advogado, pós-graduado *lato sensu* em Direito Público e autor de artigos de jornal, revistas especializadas, informativos, sites, entre outros.

Already the theory of the administrative risk admits excluding of responsibility as it is the case of the nuclear damage. Like this, when excluding at least one of the three elements, that configure the responsibility aim at of the State, it is worth to say: the conduct, the damage or the causality connection, the responsibility aims at is moved away.

Of that it sorts things out, it is enough to exclude one of the elements mentioned above to remove the responsibility state lens in the nuclear extent.

The majority doctrine presents, in open list and to titles of examples, some excluding of the responsibility aim at in the theory of the administrative risk that they are: the victim's exclusive fault, the fortuitous case and the larger force. However, there are other excluding ones more specific and in exceptional cases for the theme here proposed, so much in the Brazilian Right through the Ordinance number 911/93 consonant the diction of the article 4th, number 3, in relation to the Brazilian Nuclear Right when he prays that won't cart any responsibility for the operator the nuclear damages caused by accident nuclear owed directly to I conflict armed, to hostilities, the civil war or the insurrection.

As well as in the Compared Right, consonant establishes the Law number 147/2008 of Portugal as the command inserted in the article 2nd, item 2, as it will be seen along this rehearsal.

In short, this brief rehearsal innovates the juridical thought and it drops the position of the doctrine majority Brazilian of Administrative Right and of Civil law concerning the theme here proposed and put the discussion for the Brazilian and international society.

Key-words: Civil Responsibility Caused by the Nuclear Damages; The Integral Risk; The Administrative Risk; Change of the Current Paradigm; New Point of View.

ARTÍCULO JURÍDICO SOBRE EL DAÑO NUCLEAR EN EL DERECHO BRASILEÑO

Cuando se habla en los objetivos de responsabilidad a en el campo del trigo nuclear, ellos deben analizarse y deben entenderse dos teorías: la teoría del riesgo íntegro y el uno del riesgo administrativo que discute si ellos admiten o ningún excluyendo de responsabilidad civil en el Derecho Nuclear brasileño.

La teoría del riesgo íntegro no admite excluyendo uno para marcharse la responsabilidad del Estado a cualquiera. Sin embargo, esta teoría se acepta en Brasil en el carácter excepcional y simplemente en los casos de daño y perjuicios medioambientales.

Ya la teoría del riesgo administrativo admite excluyendo de responsabilidad como él es el caso del daño nuclear. Así, al excluir uno de los por lo menos tres elementos que configuran el objetivo de responsabilidad a del Estado merece la pena decir: la conducta, el daño o la conexión de causalidad, la responsabilidad apunta a se marcha.

De eso ordena las cosas fuera, es bastante para excluir uno de los elementos arriba expresado quitar la responsabilidad la lente estatal en la magnitud nuclear.

La doctrina de la mayoría presenta, en la lista abierta y a los títulos de ejemplos, algunos que excluyen del objetivo de responsabilidad a en la teoría del riesgo administrativo que ellos son: la falta exclusiva de la víctima, el caso fortuito y la fuerza más grande. Hay otros excluyendo sin embargo, más específico y en los casos excepcionales para el tema aquí propuso, tanto en el Derecho brasileño a través del número de la Ordenanza 911/93 consonante la dicción del

artículo 4, número 3, respecto al Derecho Nuclear brasileño cuando él ora que eso no carreteará responsabilidad por el operador que los daño y perjuicios nucleares causados por el accidente nuclear debidos directamente a mí chocan armado, a las hostilidades, la guerra civil o la insurrección.

Así como en el Derecho Comparado, la consonante establece la Ley número 147/2008 de Portugal como el orden insertado en el artículo 2, artículo 2, como él se verá a lo largo de este ensayo.

Para abreviar, este ensayo breve innova el pensamiento jurídico y deja caer la posición de la mayoría de la doctrina brasileña de Derecho Administrativo y de derecho civil acerca del tema aquí propuso y puso la discusión para la sociedad brasileña e internacional.

Palabras-clave: Responsabilidad Civil Causada por los Daño y Perjuicios Nucleares; The Nuclear el Riesgo Íntegro; El Riesgo Administrativo; El Cambio del Paradigma Actual; El Nuevo Punto de Vista.

ARTICLE JURIDIQUE AU SUJET DU DÉGÂT NUCLÉAIRE DANS LE DROIT BRÉSILIEN

Quand il est parlé dans les buts de la responsabilité à dans le champ du blé nucléaire, ils devraient être analysés et devraient être comprises deux théories: la théorie du risque intégrant et celui du risque administratif qui discute si ils admettent ou aucun exclure de responsabilité civile dans le Droit Nucléaire brésilien.

La théorie du risque intégrant n'admet pas exclure on pour éloigner la responsabilité de l'État à en. Cependant, cette théorie est acceptée au Brésil dans caractère exceptionnel et juste dans les cas de dégâts de l'environnement.

Déjà la théorie du risque administratif admet exclure de responsabilité comme c'est le cas du dégât nucléaire. Comme ceci, quand exclure au moins un des trois éléments qui configurent le but de la responsabilité à de l'État il vaut pour dire: la conduite, le dégât ou le rapport de la causalité, la responsabilité vise à s'est éloigné.

De cela il trie des choses, c'est assez pour exclure un des éléments mentionné au-dessus pour enlever la lentille de l'état de la responsabilité dans l'ampleur nucléaire.

La doctrine de la majorité présente, dans liste ouverte et à titres d'exemples, quelques-uns qui excluent du but de la responsabilité à dans la théorie du risque administratif qu'ils sont: la faute exclusive de la victime, le cas fortuit et la plus grande force. Cependant, il y a autres excluant plus spécifique et dans cas exceptionnels pour le thème ici a proposé, si beaucoup dans le Droit brésilien à travers le nombre de l'Ordonnance 911/93 consoane la diction de l'article 4e, comptez-en 3, par rapport au Droit Nucléaire brésilien quand il prie que cela ne camionnera pas toute responsabilité pour l'opérateur que les dégâts nucléaires causés par accident nucléaire dus directement à je sont en conflit armé, à hostilités, la guerre civile ou l'insurrection.

Aussi bien que dans le Droit Comparé, la consonante établit la Loi nombre 147/2008 de Portugal comme l'ordre inséré dans l'article 2e, article 2, comme il sera vu le long de cette répétition.

Dans court, cette brève répétition innove la pensée juridique et il tombe la place de la majorité de la doctrine brésilien de Droit Administratif et de droit civil à propos du thème ici a proposé et a mis la discussion pour la société brésilienne et internationale.

Mots-clés: Responsabilité Civile Causée par les Dégâts Nucléaires; The Nucléaire Risque Intégrant; Le Risque Administratif; Changement du Paradigme Courant; Nouveau Point de Vue.

1 INTRODUÇÃO: RECEPÇÃO DA LEI Nº 6.453/1977 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (CF/88)

O presente estudo é fruto de uma lacuna na doutrina brasileira sobre a responsabilidade civil em relação ao dano nuclear. A doutrina majoritária afirma que foi adotada a Teoria do Risco Integral. Entretanto, neste artigo jurídico foi defendida uma posição quase isolada, porém com argumentos lógicos e coerentes, analisando situações tidas como juridicamente cristalizadas pela doutrina majoritária. Modifica-se, portanto, o paradigma adotado até então para se afirmar que, na realidade, a responsabilidade civil pelos danos nucleares adotada no Direito brasileiro foi a Teoria do Risco Administrativo. Pois, há uma lei anterior à CF/88 que tem causas de excludentes da responsabilidade civil por danos nucleares.

Essa é a Lei nº 6.453/1977 que dispõe sobre “a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências”. Em seu Art. 8º, *in verbis*: “Art. 8º - O operador não responde pela reparação do dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza.” (grifo nosso).

2 DESENVOLVIMENTO: FALTA DE RIGOR CIENTÍFICO NA DOCTRINA SOBRE A TEORIA DO RISCO INTEGRAL E DO RISCO ADMINISTRATIVO

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o magistério da renomada autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que aduz, *ad litteram*:

No entanto, durante muito tempo, aqui no direito brasileiro, grande parte da doutrina não fazia distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimas ou falando em risco administrativo como correspondente ao acidente administrativo. Mesmo alguns autores que falavam em teoria do risco integral admitiam as causas excludentes da responsabilidade. (2008, p. 611).

3 A POSIÇÃO MAJORITÁRIA DA DOCTRINA ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DANOS NUCLEARES DEFENDE QUE FOI ADOTADA A TEORIA DO RISCO INTEGRAL

No artigo jurídico do mestre Sérgio Cavalieri Filho, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) e professor dos cursos de direito da Universidade Estácio de Sá (Unesa), sobre a responsabilidade civil constitucional diz o seu posicionamento em relação ao tema:

(...) responsabilidade por dano nuclear: No artigo 21, inc. XXIII, letra c da Constituição vamos encontrar mais um caso de responsabilidade civil. Temos ali uma norma especial para o dano nuclear, que estabeleceu responsabilidade objetiva para

o seu causador, fundada no risco integral, dado a enormidade dos riscos decorrentes da exploração da atividade nuclear. Se essa responsabilidade fosse fundada no risco administrativo, como querem alguns, ela já estaria incluída no artigo 37, §6º da CF, não se fazendo necessária uma norma especial.

O artigo 8, da Lei nº 6.453/77, exclui a responsabilidade do operador pelo dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza. A base jurídica da responsabilidade do explorador da atividade nuclear, entretanto, passou a ser a Constituição a partir de 1988, e esta, em seu art. 21, inc. XXIII, “c”, não abre nenhuma exceção, pelo que entendemos não mais estarem em vigor as causas exonerativas previstas na lei infraconstitucional. Diga-se o mesmo em relação aos limites indenizatórios estabelecidos no art. 9º da citada Lei – nº 6.453/77. Sendo ilimitada a responsabilidade do Estado, consoante art. 37, §6º da Constituição Federal, não pode a lei ordinária estabelecer limites indenizatórios para os danos decorrentes de acidente nuclear, de responsabilidade desse mesmo Estado ou de entes privados prestadores de serviços públicos (CAVALIERI FILHO, 2006).

O culto professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo em sua obra, *Curso de direito ambiental brasileiro*, leciona da seguinte maneira sobre o tema:

Em relação à responsabilidade civil pelos danos causados por atividades nucleares, será aferida pelo sistema da responsabilidade objetiva, conforme preceitua o art. 21, XXIII, c, da Constituição Federal. *Com isso, consagraram-se a inexistência de qualquer tipo de exclusão da responsabilidade (incluindo caso fortuito ou força maior), a ausência de limitação no tocante ao valor da indenização e a solidariedade da responsabilidade.* (2006, p. 204, grifo nosso).

Quando a Magna Carta de 1988 no seu Art. 21, inciso XXIII, d, dispõe acerca da responsabilidade civil do dano nuclear, em nenhum momento afirma, de maneira clara, que em relação a este dano foi adotada a Teoria do Risco Integral. Senão veja-se, *ipsis literis*:

Art. 21. Compete à União: (...) XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: (...) *d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.* (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Além disso, imperioso se faz trazerem à colação os dizeres dos renomados autores Diego Marques Gonçalves e Victor Paulo Kloeckner Pires, que descrevem as seguintes explicações sobre o assunto no artigo *Responsabilidade civil do Estado: síntese evolutiva do tema no direito positivo brasileiro, verbis*:

(...) uma delas, e talvez a mais extrema, na opinião de Oliveira (2006), era a teoria do risco integral. Nela, a comprovação do dano e do nexo já eram, por si próprios,

suficientes para a configuração do dever de ressarcir, sem que houvesse espaço para quaisquer alegações quanto a excludentes de culpabilidade, perfeitamente cabíveis e alegáveis na teoria do risco. (GONÇALVES; PIRES, 2007).

Para Cavalieri Filho:

A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência do nexos causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável, todavia, 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. *Dado o seu extremo, o nosso Direito só adotou essa teoria em casos excepcionais (...)* (2006, p. 157-158, grifo nosso).

Realmente, tem inteira razão o aduzido jurista. A Teoria do Risco Integral, em nosso sistema jurídico, é somente utilizável em casos excepcionais, nos quais o perigo oferecido pela manutenção de dada atividade é de tal forma perigosa que, independentemente de qualquer outro fator, em havendo dano, este é imputável à entidade pública responsável pelo fomento ou realização desta.

É o caso, diz Ferraz (*apud* FREITAS, 2006, p. 214), do Art. 21, inciso XXIII, c, da CF/88, que trata dos danos nucleares. Este dispositivo, muito embora isso ainda suscite dúvidas, é uma das poucas situações previstas em nosso ordenamento em que são aplicáveis os postulados da Teoria do Risco Integral. É claro que, dadas as consequências acarretadas pela adoção de tal doutrina, muitas são as vozes em sentido contrário, mas os motivos que fundamentam o posicionamento do supracitado estudioso são bastante convincentes. Vejamos:

Em particular, entende-se que o art. 21, XXIII, “c”, diferentemente do art. 37, §6º, contemplou a teoria da responsabilidade do Estado pelo risco integral. É que quando o constituinte se valeu da expressão “independentemente de culpa” para reconhecer aí a responsabilidade estatal, excluiu, de plano, a possibilidade de se cogitar culpa, seja ela do Estado, da vítima ou mesmo derivada de evento alheio à ação ou omissão de ambos: desde que configurado o dano e o nexos causal, inexistente a possibilidade de excludente de responsabilidade de parte do Estado. Caso contrário, a prescrição do art. 21, XXIII, “c” seria completamente desnecessária.

Compete destacar, ainda a esse respeito, o divergente e até mesmo suscitador de dúvidas entendimento de Gasparini, o qual não deixa suficientemente claro se a norma específica contida no Art. 21 da CF/88, que se refere aos danos nucleares, constitui-se em uma das poucas hipóteses em que é cabível a responsabilização sem excludentes. O aduzido jurista, logo após traçar um paralelo entre este dispositivo e o Art. 37, § 6º, do mesmo diploma, somente é capaz de deixar as seguintes perguntas e concluir pela injustiça da Teoria do Risco Integral:

(...) cuida-se de responsabilidade integral? (...) Não se trata de submeter à União às conseqüências da teoria da responsabilidade integral, que determina o pagamento do prejuízo pelo só envolvimento do Poder Público, a União, no caso, no evento danoso. A teoria, como se disse, é injusta e inaplicável por dita razão. (GASPARINI, 2006, p. 985).

É de se salientar que a teoria do risco comporta outras subdivisões, inúmeras, as quais são muito bem descritas por Cavalieri Filho (2006, p. 156-158), mas como este trabalho não objetiva estabelecer em minúcias os subtipos daí decorrentes, serão as demais deixadas de lado. Aliás, isto se justifica em face de que algumas delas têm por intuito regulamentar e disciplinar relações jurídicas que escapam ao âmbito de interesse do direito administrativo.

Nosso legislador constituinte, ao elaborar nossa Constituição Federal, adotou a doutrina do risco, em sua concepção original, ao consignar, no Art. 37, § 6º, que:

(...) as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão por danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (GONÇALVES; PIRES, 2007).

Nesse diapasão, vale destacar o entendimento da ilustre doutora Edna Cardozo Dias (presidenta da Liga de Prevenção da Crueldade contra o Animal – LPCA), que aduz em seu artigo sobre a responsabilidade civil da administração por danos ambientais e assevera que, *ad litteram*:

Teorias da responsabilidade por dano ambiental:

No Brasil, antes que qualquer diploma legal houvesse sobre o assunto o Professor Sérgio Ferraz publicou um artigo na RDP 49/50/38, onde sustentou que em caso de danos ecológicos a teoria que deveria ser aplicada era a do risco integral.

Dois anos depois foi promulgada a Lei nº 6.453/1977, que estabeleceu a responsabilidade civil por danos nucleares. Reza o Art. 4º da referida lei que esta é de exclusiva responsabilidade do operador nuclear, independentemente de culpa, em caso de danos provocados por acidente nuclear. O Brasil é signatário da Convenção de Viena e adequou a lei aos três princípios nela contidos: do risco por dano nuclear, da responsabilidade por dano nuclear e do montante do seguro para a cobertura do dano nuclear (ATHIAS, 1993, p. 241).

As convenções de Paris e Bruxelas são adotadas pelos países da Europa Ocidental, onde o princípio intergovernamental é seguido tendo em vista a proximidade geográfica e os interesses econômicos comuns. Falta regulamentar a reparação de danos aos países não signatários da convenção.

A responsabilidade civil pelo dano nuclear é a do risco criado por expressa disposição legal. Em seu Art. 6º a referida lei diz que “Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela da obrigação de indenizar”. E em seus Arts. 8º e 9º respectivamente que “o operador não responde pela reparação do dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza” e “A responsabilidade do operador pela reparação do dano nuclear é limitada, em cada acidente, a valor correspondente a um milhão e quinhentos mil ORTN’s”.

A questão só veio a ser tratada com maior relevância com a Lei nº 6.938/1981, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Os limites da responsabilidade não ficaram definidos com essa lei, uma vez que existem inúmeras correntes doutrinárias sobre o tema.

O professor Edis Milaré em RT/623/1977 propugnou a teoria do risco proveito. Esta teoria se funda na noção de que todo aquele que no exercício de uma atividade flua algum benefício deve arcar com a reparação dos danos que provocar. E para tal basta o nexo causal entre a ação ou omissão e a ocorrência do dano. Caio Mário contesta esta teoria sob a alegação de que ficaria adstrita aos comerciantes e industriais.

Por tais argumentos outros preferem a Teoria do Risco Criado, que sujeita o agente à responsabilidade pelo simples fato de exercer uma atividade que implique risco para a comunidade ou aos direitos de alguém. Entre os que abraçam esta teoria está Toshio Mukai, que admite excludentes da culpa da vítima, de força maior e do caso fortuito. Ensina Toshio Mukai que a responsabilidade por dano ambiental, na forma que dispõe o parágrafo 1º, do Art. 14, da Lei nº 6.938/1981, decorrerá de danos causados a terceiro pela atividade do agente. Daí sustenta-se que “segundo esse texto o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos que causar ao meio ambiente e a terceiros, desde que sejam afetados por sua atividade. Isso sem a indagação ou não da culpa do poluidor” (MUKAI, 1992, p. 663-674). O enquadramento da responsabilidade objetiva em uma das teorias é importante, uma vez que dele derivarão as excludentes de responsabilidade da administração pública. A Teoria do Risco Administrativo ou do Risco Criado é, também, defendida pelo professor Celso Bandeira de Melo.

Mas, em termos ambientais, a maioria dos doutrinadores adota a Teoria do Risco Integral.

Cláusulas excludentes: a tendência da doutrina é no sentido de não aceitar as clássicas excludentes da responsabilidade. Assim ensina Camargo Mancuso:

Em tema de interesses difusos, o que conta é o dano produzido e a necessidade de uma integral reparação: se a cobertura vegetal das montanhas do Cubatão ficou danificada, as indústrias poluentes desse local devem arcar com a responsabilidade pela reposição do status quo ante, a partir da instalação de equipamentos que neutralizem a emissão dos resíduos tóxicos (SILVA, 1994, p. 215).

Não podemos deixar de mencionar que, havendo a ocorrência da pluralidade de agentes poluidores, deve prevalecer entre eles o vínculo da solidariedade e da corresponsabilidade pelos danos ambientais.

3.1 A responsabilidade objetiva do Estado por dano ecológico

O princípio da responsabilidade objetiva, como vimos, está consagrado no § 3º, do Art. 225, da CF/88, e encontra apoio no Art. 37, § 6º, que atribui responsabilidade objetiva à administração ou às empresas prestadoras de serviços, que responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

3.2 Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente

Como as atividades que possam causar danos estão todas sujeitas à fiscalização e ao controle do poder público, temos que refletir sobre a responsabilidade solidária da administração com o agente poluidor ou degradador ambiental.

A maioria dos atos degradadores do ambiente ou poluidores, além de poderem ser praticados pela administração e seus agentes, são ocasionados por particulares por meio de empreendimentos sujeitos à aprovação e ao licenciamento do poder público, ou por uso de produtos sujeitos a registro e controle deste, como agrotóxicos, ações voluntárias clandestinas dos particulares, acidentes ecológicos ou fatos da natureza. A jurisprudência tem se mantido com a tese de que somente a culpa grave, capaz de ser caracterizada como causa do ato danoso praticado por terceiro, empenna responsabilidade da administração. Esta é a opinião de Celso Bandeira de Mello, que leciona:

Só o exame concreto dos casos ocorrentes poderão indicar se o serviço funcionou abaixo do padrão a que estaria adstrito por lei. Donde, nos casos de omissão, o engajamento da responsabilidade estatal depende de que a falha seja dolosa ou culposa. Cumpre que o Estado, ante um caso de atendimento possível, por inerente ao serviço desidioso, imprudente ou imperito. (Disponível em: <http://www.geocities.com/sos_animal/legislacao/responsabilidadecivil.htm>).

Da mesma opinião é Dra. Helli Alves de Oliveira (OLIVEIRA, 1990, p. 48). Ela entende que ao exame do Art. 37, § 6º, podemos concluir que a Carta Magna não responsabilizou a administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos a particulares. Ela ensina que a responsabilidade da administração por danos ao meio ambiente pode ocorrer por ação, omissão ou em decorrência do poder de polícia. E que o Estado é responsável por suas ações predatórias como empreendedor. A omissão terá que ser examinada em cada caso, pois pode ser deflagradora primária por dano causado por terceiro ou a própria causa do dano.

Entretanto, nos casos em que seja exigido o licenciamento da atividade, Toshio Mukai admite a responsabilidade solidária da administração pelo critério da Teoria Objetiva, desde que haja dano especial ao meio ambiente, afetando a comunidade. Mas, quando a degradação se dá por ato clandestino do degradador, não existe a responsabilidade da administração. No caso de acidente ecológico, a administração só deverá ser responsabilizada se ocorrer culpa grave. No caso de força maior, a administração não deve responder, mas, na hipótese de caso fortuito, este se coloca como risco do serviço.

A responsabilidade solidária da administração com terceiros é admitida, conforme já julgou o Supremo Tribunal Federal – ministro Moreira Alves, no recurso extraordinário (RE) nº 85079, bem como no RE nº 84328, pleno – que encampou a tese da responsabilidade solidária do dono da obra, mesmo sem culpa (MUKAI, 1992, p. 63).

Em tema de meio ambiente ficamos com um dos papas do direito ambiental, Paulo Leme Machado:

Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais, mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular (...) (1991, p. 203).

Merece ser trazido à baila também o excelente magistério do ilustre doutor Clodoaldo Moreira dos Santos Junior em seu artigo sobre responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, que aduz, com uma clareza meridiana, a posição da jurisprudência sobre o dano nuclear ter adotado o risco integral, *verbo ad verbum*:

5 - Responsabilidade pelo dano ambiental

A lei ambiental em seu artigo 4º, VII, prevê que a política nacional do meio ambiente visará:

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Mais uma vez fica demonstrado que a responsabilidade é daquele que praticar ato contra o meio ambiente.

O Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, preceitua que o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

Podemos chegar à conclusão de que a responsabilidade da reparação é do poluidor, sendo esta objetiva, não dependendo de culpa e, quando atinge terceiros ou o meio ambiente, ele, também, será responsável objetivamente. A responsabilidade é solidária. Todo aquele que, direta ou indiretamente, causar dano ao meio ambiente responde solidariamente.

A Lei nº 6.938/1981 adotou a Teoria do Risco Integral. Entrando, existe jurisprudência dizendo que não se admite em todos os casos esta teoria e sim somente nos danos nucleares.

Ainda no âmbito da responsabilidade solidária o Art. 3º, inciso IV, da lei supracitada, preceitua que o poluidor também será responsável pelos seus atos, senão vejamos:

Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Aquele que permite o dano também é considerado poluidor. Chegamos à conclusão de que o Estado pode ser poluidor – exemplo: agentes do Estado que permitem a poluição ambiental.

Mas o que é poluição?

Poluição é a degradação da atividade ambiental de que resulte direta ou indiretamente:

- prejuízo para a saúde, segurança e o bem estar do cidadão;
- condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- afetação desfavorável a bio-regional (conjunto de seus animais e vegetais de uma região);
- afetação de condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- lançamento de matéria ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.¹

3.3 Decreto nº 911, de 3 de setembro de 1993 (mudança do paradigma)

E mesmo para os que possam questionar que o Art. 8º da Lei nº 6.453/1977 não foi recepcionado pela CF/88, traz-se à colação o Decreto nº 911, de 3 de setembro de 1993. Portanto, posterior à Lei Maior, que: “promulga a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 21/05/1963”, em que no Decreto nº 911/1993, consoante a dicção do Art. 4º, item 3, de forma cristalina, corrobora com tudo com o que foi dito até agora, *in verbis*:

1. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/?section=artigos&id=139>>.

ARTIGO IV

1 - A responsabilidade do operador por danos nucleares, de conformidade com a presente Convenção, será objetiva.

(...)

3 - a) *De conformidade com a presente Convenção, não acarretarão qualquer responsabilidade para o operador os danos nucleares causados por acidente nuclear devido diretamente a conflito armado, a hostilidades, a guerra civil ou a insurreição.* b) Exceto na medida em que o Estado da Instalação dispuser em contrário, o operador será responsável pelos danos nucleares causados por acidente nuclear devido diretamente a uma catástrofe natural de caráter excepcional. (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Vigência e eficácia do Decreto nº 911/1993:²

BASE DA LEGISLAÇÃO FEDERAL DO BRASIL

DEC 911/1993 (DECRETO DO EXECUTIVO) 03/09/1993 00:00:00

Situação:

NÃO CONSTA REVOGAÇÃO EXPRESSA

Chefe de Governo: ITAMAR FRANCO

Origem: EXECUTIVO

Fonte:

D.O. 6/09/1993 P. 13238

Ementa:

PROMULGA A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS NUCLEARES, DE 21/05/1963. - DECRETO LEGISLATIVO N. 93, DE 23/12/1992. - ITAMAR FRANCO.

Referenda: MRE. ATO INTERNACIONAL

4 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO

Nesse passo, é de todo oportuno trazer o entendimento do ilustre Francisco Falconi que preleciona sobre a matéria, *verbo ad verbum*:

Incorporação dos tratados em geral

No atual regime jurídico brasileiro, os tratados em geral, para ingressarem na ordem jurídica interna, devem ser submetidos a um longo processo.

2. Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FViv_Identificacao%2FDEC%2520911-1993%3FOpenDocument%26AutoFra med](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FViv_Identificacao%2FDEC%2520911-1993%3FOpenDocument%26AutoFra med%20)>. Acesso em: 6 dez. 2007.

Desde o início de sua formação até a incorporação, são identificadas seis fases:

- a) negociação;
- b) assinatura;
- c) mensagem ao Congresso;
- d) aprovação parlamentar mediante *decreto legislativo*;
- e) ratificação;
- f) promulgação do texto do tratado mediante *decreto presidencial*.

As duas primeiras fases (*negociação e assinatura*), por força do art. 84, inciso VIII, da CF, são de competência do Presidente da República. Contudo, em razão da possibilidade de delegação, quem as executa na prática são o Ministro das Relações Exteriores e os Chefes de Missões Diplomáticas.

Uma vez assinado, começa a fase interna de aprovação e execução do tratado, por meio uma *mensagem* do Presidente ao Congresso Nacional. Essa mensagem é um ato político em que são remetidos a justificativa e o inteiro teor do tratado. Recebida a mensagem, formaliza-se a procedimento legislativo de aprovação. Iniciando-se na Câmara dos Deputados (tal como os projetos de lei de iniciativa do Presidente da República) e terminando no Senado, esse procedimento parlamentar visa à edição de um decreto legislativo, cuja promulgação é deflagrada pelo Presidente do Senado.

Conforme ensina Francisco Rezek, “o decreto legislativo exprime unicamente a aprovação”, razão pela qual ele não é promulgando na hipótese de rejeição legislativa ao tratado. Nesse caso, como bem registra aquele jurista, “cabe apenas a comunicação, mediante mensagem, ao Presidente da República”. (REZEK, Francisco. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, abr./jun. 2004).

Caso obtida a aprovação do Congresso, o decreto-legislativo será remetido ao Presidente da República para a *ratificação*. Contudo, uma vez ratificados, os tratados em geral ainda não surtem efeitos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

(...)

Para produzir efeitos na ordem interna, deve ocorrer a promulgação de Decreto do Poder Executivo (ato com força de lei) pelo Presidente. Segundo o Ministro Celso de Mello do STF, a edição desse ato presidencial acarreta três efeitos: a) promulgação do tratado; b) publicação oficial de seu texto; c) executoriedade do ato internacional que passa então a “vincular e obrigar no plano do direito positivo interno”, tal como uma lei ordinária (STF, ADI nº 1.480-3/DE, DJ 18/05/2001).

Por fim, cabem aqui duas *observações*:

tratados em geral não podem versar sobre temas afetos à lei complementar, pois possuem força de leis ordinárias (STF, ADI nº 1.480-3/DE, DJ 18/05/2001);

tratados revogam leis ordinárias anteriores; porém, esses diplomas internacionais não são revogados por leis posteriores. Estas últimas apenas afastam sua aplicação enquanto vigorarem. Caso revogada a lei posterior incompatível, o tratado volta a produzir efeitos. (FALCONI, 2008, grifos nossos).

5 DIREITO COMPARADO SOBRE A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL OBJETIVA

Em se tratando do direito comparado, vem ao encontro dos argumentos defendidos neste artigo o Decreto-Lei nº 147/2008 de Portugal, segundo o comando inserto no Art. 2º, item 2, que estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro, *ad litteram*:

Artigo 2º

Âmbito de aplicação

1. O presente decreto-lei aplica-se aos danos ambientais, bem como às ameaças iminentes desses danos, causados em resultado do exercício de uma qualquer actividade desenvolvida no âmbito de uma actividade económica, independentemente do seu carácter público ou privado, lucrativo ou não, abreviadamente designada por actividade ocupacional.
2. O capítulo iii *não se aplica a danos ambientais, nem ameaças iminentes desses danos*:
 - a) Causados por qualquer dos seguintes actos e actividades:
 - I. Actos de conflito armado, hostilidades, guerra civil ou insurreição;
 - II. Fenómenos naturais de carácter totalmente excepcional imprevisível ou que, ainda que previstos, sejam inevitáveis;
 - III. Actividades cujo principal objectivo resida na defesa nacional ou na segurança internacional;
 - IV. As actividades cujo único objectivo resida na protecção contra catástrofes naturais;
 - b) Que resultem de incidentes relativamente aos quais a responsabilidade seja abrangida pelo âmbito de aplicação de alguma das convenções internacionais, na sua actual redacção, enumeradas no anexo i ao presente decreto-lei e do qual faz parte integrante;
 - c) *Decorrentes de riscos nucleares* ou causados pelas actividades abrangidas pelo Tratado Que Institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica ou por incidentes ou actividades relativamente aos quais a responsabilidade ou compensação seja abrangida pelo âmbito de algum dos instrumentos internacionais enumerados no anexo ii ao presente decreto-lei e do qual faz parte integrante. (LISBOA, 2008, grifos nossos).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, em relação à responsabilidade civil dos danos nucleares não foi adotada a Teoria do Risco Integral como até hoje se pensava na sociedade. Afirma-se, com certeza, que foi adotada a Teoria da Responsabilidade Objetiva e mais tecnicamente a Teoria do Risco Administrativo, que aceita excludentes de responsabilidade.

Quem defende que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo deve aceitar excludente de responsabilidade, pois a Teoria do Risco Integral não admite excludente. Porém, há autores que defendem a teoria deste risco com excludente. Entretanto, isto não é possível, pois se for esta for admitida, será risco administrativo e não risco integral.

Este breve ensaio não tem o objetivo principal de dar a palavra final sobre o tema, apenas foi trazido um ângulo diferente de enxergar um assunto tão importante e atual, para ser mais estudado e discutido por todos os interessados em aprofundar a matéria aqui debatida.

REFERÊNCIAS

ATHIAS, J. A. N. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama do direito brasileiro. In: BENJAMIN, A. H. V. (Coord.). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo, Revista Editora dos Tribunais, 1993. p. 237-249 (Biblioteca de Direito Ambiental, v. 2).

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 911, de 3 de setembro de 1993**. Promulga a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 21/05/1963. Brasília, 3 set. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/D0911.htm>.

_____. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 49, de 8 de fevereiro de 2006**. Altera a redação da alínea b e acrescenta alínea c ao inciso XXIII do caput do art. 21 e altera a redação do inciso V do caput do art. 177 da Constituição Federal para excluir do monopólio da União a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos de meia-vida curta, para usos médicos, agrícolas e industriais. Brasília, 8 fev. 2006.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista2/artigo4.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2007.

- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- FALCONI, F. **A incorporação dos tratados internacionais no direito interno brasileiro**, 27 jul. 2008. Disponível em: <<http://francisofalconi.wordpress.com/2008/07/>>. Acesso em: 19 ago. 2011.
- FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FREITAS, J. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GASPARINI, D. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONÇALVES, D. M.; PIRES, V. P. K. Responsabilidade civil do Estado: síntese evolutiva do tema no direito positivo brasileiro. **Revista Jus Vigilantibus**, sábado, 31 mar. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/24149>>.
- LISBOA. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de Julho**. Estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva nº 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva. Lisboa, 29 jul. 2008. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1061A0005&nid=1061&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo>.
- MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MUKAI, T. **Direito ambiental sistematizado**. São Paulo: Forense Universitária, 1992.
- OLIVEIRA, H. A. **Da responsabilidade do Estado por danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

OLIVEIRA, R. H. P. **Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, J. A. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

COLABORADORES

Para os dois números da PPP, em 2011, a editoria da revista contou com a colaboração de conjunto importante de pareceristas de diferentes instituições e regiões brasileiras. Agradecemos a cada um da listagem a seguir, pois desta colaboração generosa dependem a melhoria contínua da qualidade e a pontualidade da PPP.

Adelar Fochezatto (PUC/RS)

Albino Rodrigues Alvarez (Ipea)

Alexandre de Avila Gomide (Ipea)

Alexandre dos Santos Cunha (Ipea)

Ana Amélia Camarano (Ipea)

Anete Brito Leal Ivo (UFBA)

Angelo José Mont'Alverne Duarte (Ministério da Fazenda)

Antenor Lopes de Jesus Filho (Ipea)

Antonio Carlos Campino (USP)

Bruno de Oliveira Cruz (Ipea)

Bruno Milanez (UFJF)

Carlos Alvares da Silva Campos Neto (Ipea)

Carlos Wagner de Albuquerque Oliveira (Ipea)

Cesar Costa Alves de Mattos (Cade)

Constantino Cronemberger Mendes (Ipea)

Cristiane Benedetto (SPU)

Daniel Ricardo do Castro Cerqueira (Ipea)

Danilo Santa Cruz Coelho (Ipea)

Divonzir Arthur Gusso (Ipea)

Edison Benedito da Silva Filho (Ipea)

Elizabeth Farina (USP)

Élson Luciano Silva Pires (UNESP)

Fabiano Mezadre Pompermayer (Ipea)

Fabio Waltenberg (UFF)

Glayds Rocha (UFMG)
Gustavo Luedemamn (Ipea)
Helena Barreto Salva (Lincoln Institute)
Igor Ferraz da Fonseca (Ipea)
Isabel Mendes de Faria Marques (CNI)
Jó Bezerra de Sales (IDESP)
João Carlos Ramos Magalhães (Ipea)
João Damásio de Oliveira Filho (Ipea)
João Paulo Viana (Ipea)
Joao Rogério Sanson (UFSC)
Jorge Hargrave Gonçalves da Silva (Ipea)
José Aroudo Mota (Ipea)
Leila Posenato Garcia (Ipea)
Leonardo Monteiro Monasterio (Ipea)
Liana Maria da Frota Carleial (Ipea)
Lucia Helena Salgado e Silva (Ipea)
Luiz Fernando Tironi (Ipea)
Luiz Ricardo Mattos Teixeira Cavalcante (Ipea)
Magno Batista Silva (UFPB)
Manoel Alexandre Manoel Angelo da Silva (Ipea)
Mansueto de Almeida Júnior (Ipea)
Marcelo de Oliveira Passos (UFPel)
Marcos José Mendes (Senado Federal)
Maria Luisa Marques Dias (Ipardes)
Martim Smolka (Lincoln Institute)
Mauro Salvo (BCB)
Miguel Matteo (Ipea)
Olívio Armando Cordeiro Júnior (TCU)
Paulo Augusto Meyer Nascimento (Ipea)

Paulo de Martino Jannuzzi (CNPq)
Paulo Ricardo Opuszka (FAE)
Pedro Henrique Melo Albuquerque (Ipea)
Renato Nunes Balbim (Ipea)
Ricardo Kozak (Projepro)
Roberto Arico Zamboni (Ipea)
Roberto Merrill (UMinho)
Roberto Passos Nogueira (Ipea)
Rogério Boueri Miranda (Ipea)
Sergei Suarez Dillon Soares (Ipea)
Sergio Wulff Gobetti (Ipea)
Stefano Florissi (UFRGS)
Suzana Pasternak (USP)
Tatiane Almeida de Menezes (Pimes)
Waldery Rodrigues Junior (Ipea)
Walter Belik (UNICAMP)

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Editorial

Coordenação

Cláudio Passos de Oliveira

Njobs Comunicação

Supervisão

Cida Taboza

Fábio Oki

Inara Vieira

Thayse Lamera

Revisão

Ângela de Oliveira

Cristiana de Sousa da Silva

Lizandra Deusdará Felipe

Regina Marta de Aguiar

Editoração

Anderson Reis

Célio Silva

Danilo Tavares

Capa

Fábio Oki

Livraria

SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES, Térreo

70076-900 – Brasília – DF

Tel.: (61) 3315 5336

Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br