

O DANO AMBIENTAL — PROBLEMAS DE CAUSALIDADE — RESPONSABILIDADE OBJETIVA

GUIOMAR T. ESTRELLA FARIA

INTRODUÇÃO: 1. Importância e Atualidade do Tema; 2. Delimitação; 3. Proposição — I. PARTE — DANO AMBIENTAL E RELAÇÃO DE CAUSALIDADE — A — Dano Ambiental — a) Abrangência da Noção; b) O Interesse Protegido — B — Relação de Causalidade — a) Noção; b) Teorias; II. PARTE — RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL — PARTICULAR PELO DANO AMBIENTAL — A — Responsabilidade Aquiliana e Responsabilidade Objetiva; B — Reparação do Dano Ambiental (Princípio Poluidor-Pagador) — Compensatório — Indenizatório — Dissuasivo; a) Sanções Administrativas; b) Repressão Judicial; CONCLUSÃO — A PREVENÇÃO.

INTRODUÇÃO

1. Importância e Atualidade do Tema

Na “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento” (Rio/92), que reafirmou as declarações sobre o mesmo tema, resultantes da Conferência de Estocolmo (de 5 a 16 de junho de 1972), foi proclamado (entre outros 26) o Princípio (n.º 1) com o seguinte teor:

“Os seres humanos devem estar no centro das preocupações, no que diz respeito ao desenvolvimento sustentado. Todos têm direito a uma vida saudável em harmonia com a natureza.”

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 225, já reafirmara o

“Meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida...”

como um direito de todos.

Não basta, no entanto, seja reconhecido o direito do homem ao meio ambiente sadio, como o fez a Constituição brasileira, mas é necessário

vinculá-lo ao direito ao desenvolvimento, como foi comentado pelos participantes da Rio/92 na Declaração de Princípios.¹

Na verdade, o debate sobre a preservação das florestas, dos recursos naturais, já foi conduzido, em muitos desses eventos internacionais, pelas nações industrializadas, do denominado Primeiro Mundo, em sua maior parte situadas no Hemisfério Norte, como se as nações em desenvolvimento devesses deter os processos deste último, em nome da preservação ambiental.

Ora, já se comprovou que

*“as relações entre crescimento econômico e preservação ambiental não têm que necessariamente gerar conflitos”.*²

Basta esta pequena resenha introdutória para que se avalie a importância do tema a ser abordado e sua atualidade e importância.

Já é bastante vasta a bibliografia existente sobre as questões ecológicas e ambientais, no Brasil e no Exterior. Das que pudemos alcançar, nos subsidiamos nesta pesquisa que as indica, ao final.

Também não menos expressivo é o volume de normas editadas no país, a partir da definição de competências legislativas determinadas pela Constituição Federal vigente (e até antes dela, a lei da política nacional do meio ambiente, n.º 6.938, por exemplo, que é de 1981).

Dessa exuberante produção de leis resultou também a criação de órgãos nacionais, estaduais e municipais, com competências muitas vezes sobrepostas e com escassez de recursos humanos e materiais para cumprirem os objetivos que lhes foram atribuídos.

2. Delimitação do Tema

Não pretende este trabalho deter-se em críticas ao Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão normativo, bem como a seus congêneres no âmbito estadual ou municipal. Vamos nos ocupar, muito mais com a atuação da esfera privada — empresas e empresários. E o que pode e deve fazer o cidadão no exercício de sua atividade econômico-produtiva na proteção daqueles direitos assegurados pela Constituição Federal.

Também não nos vamos ocupar da atuação das Organizações Não-Governamentais (ONG's) que proliferam no país (das quais a Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural — AGAPAN — fundada em 1974 é uma das pioneiras) e a cujo meritório trabalho de conscientização muito se deve da mudança de posicionamento da população e às quais também deve ser creditado, em boa parte, o próprio sucesso da Rio/92.

Bem antes das proposições idealistas que apontam um futuro em ambiente saneado, após a implantação de todos os sistemas protetores vamos nos ocupar com a realidade presente, com as atividades poluidoras da empresa

(1) V. A. Cançado Trindade. Direitos Humanos e Meio Ambiente; Fabris, Porto Alegre, 1993, p. 165.

(2) V. A. Herman Benjamin, Função Ambiental, in Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão, S. Paulo, RT, 1993, p. 12.

privada e do cidadão, enquanto agentes econômicos e o que se pode e deve fazer para sanar e, principalmente, prevenir tais prejuízos.

Vamos trabalhar as noções de “risco”, “perigo” e “dano” sempre referidas ao ambiente natural.

Vamos caracterizar a responsabilidade daqueles agentes nos diferentes aspectos que lhe são atribuídos na doutrina: “compensatório”, “indenizatório” ou “dissuasivo”.

Finalmente vamos examinar os instrumentos administrativos e judiciais de proteção do bem jurídico “ambiente natural saudável”, embora de forma sucinta.

3. Proposição

Ao final estamos nos propondo em demonstrar que o estabelecimento empresarial de atividade econômica gera para o empresário além da responsabilidade inerente ao ramo de atividade exercida, a responsabilidade objetiva decorrente do dano ambiental, que eventualmente decorra do exercício da empresa.

Mais, estamos nos propondo demonstrar que esta responsabilidade não tem apenas um caráter meramente indenizatório, mas que, em razão de, as mais das vezes, não ser possível qualquer pretensão compensatória, deverá assumir um caráter “dissuasório”, que estimule a mais variada gama de atividades preventivas, até por razões meramente utilitaristas.

I PARTE: DANO AMBIENTAL E RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

A — Dano Ambiental: Abrangência da Noção

Nosso propósito ao tratar do dano, instituto amplamente discutido em outros ramos do direito, vai se limitar às características decorrentes do qualificativo “ambiental”, que, por sua vez, nos obriga *ab initio*, à caracterização do “ambiente natural”.

Na legislação referente à matéria vamos encontrar (Lei 6.938/81, art. 3.º, I) o seguinte “entendimento” do meio ambiente:

“... 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”.

Na Declaração de Estocolmo (1972) foi incluído o homem na caracterização do meio ambiente como

“Sistema físico e biológico global em que vivem o homem e outros organismos”.

Já Luis Roberto Barroso³ simplificando, prefere destacar o relacionamento entre os seres intra-sistema:

³⁾ Luis Roberto Barroso, Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira; in RDP, 1993/2, pp. 58-81.

Meio ambiente é o complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos

ao mesmo tempo que caracteriza:

"Ecologia é o domínio científico que se dedica ao estudo de tais relações".

José Afonso da Silva,⁴ acentuando o caráter redundante da expressão, destaca a necessidade de integrar, nesta noção, também os elementos culturais da comunidade e assim conceitua o meio ambiente:

"... é a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas".

Por sua vez Helita Barreira Custódio,⁵ insistindo que, para fins protecionistas a noção de "meio ambiente" deve ser mais ampla e assim, chega a considerá-lo:

"... o conjunto das condições naturais, sociais e culturais em que vive a pessoa humana e que são suscetíveis de influenciar a sua existência" (p. 126).

e conclui:

"Meio ambiente é tudo que nos cerca" (id. id.)

e termina:

"O meio ambiente não é uma expectativa utópica, mas um direito de cada pessoa humana" (id. id.).

No sistema constitucional brasileiro "o ambiente ecologicamente equilibrado" foi instituído como uma espécie de novo "direito fundamental coletivo", o que segundo José Afonso da Silva⁶ ocorreu nas constituições supervenientes à Declaração de Estocolmo em 1972.

No entanto, como bem destaca Paulo Affonso Leme Machado⁷

"A constitucionalização do tema ambiental, por si só, não irá operar a conservação e a recuperação do meio ambiente, fatores psicossociais e econômicos irão ter um peso considerável na implementação das normas constitucionais" (p. 29).

O direito brasileiro, no entanto, já no próprio dispositivo constitucional (art. 225, § 1.º) investe o poder público no dever de preservação do meio ambiente das biodiversidades, da definição dos espaços a serem preservados,

⁽⁴⁾ José Afonso da Silva, Direito Ambiental Constitucional, Malheiros Editores, São Paulo, 1994.

⁽⁵⁾ Helita Barroso Custódio, A Questão Constitucional: Propriedade, Ordem Econômica e Dano Ambiental. Competência Legislativa Concorrente, in Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão, coord. Antonio Hermano V. Benjamin, S. Paulo, RT, 1993, pp. 115-143.

⁽⁶⁾ Op. cit., pp. 43 e ss.

⁽⁷⁾ Paulo Affonso Leme Machado, Estudos de Direito Ambiental; Malheiros Editores, São Paulo, 1994.

definir e exigir a implantação de obras preservacionistas, estudo prévio do impacto ambiente, controlar a produção e comercialização de substâncias que importem riscos, proteger fauna e flora e promover educação ambiental.

Também no § 3.º, do mesmo artigo, num dispositivo cuja importância impõe a reprodução do texto, introduz institutos novos, em nosso direito, os quais comentaremos, a seguir.

Diz o § 3.º, do art. 225 da nossa Lei Magna:

“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Assim, embora a especificidade do tema, optaram os legisladores por inserir as normas efetivadoras do princípio constitucional, no próprio texto da Lei Magna, sem aguardar disposições de lei especial ou ordinária.

Também no próprio texto do dispositivo constitucional transcrito foram introduzidas grandes alterações no direito brasileiro, publicizando institutos tradicionalmente regidos e discutidos no âmbito do direito privado.

Assim vemos no mesmo dispositivo legal consagradas:

- 1 — A teoria do risco;
- 2 — A responsabilidade objetiva;
- 3 — A responsabilidade penal das pessoas jurídicas;
- 4 — A indenizabilidade do dano extrapatrimonial.

Qualquer um deles e todos os quatro destaques acima, importam ao tema específico deste trabalho, sem que sequer possamos estabelecer qualquer hierarquia entre eles.

Assim iniciamos sua abordagem, na mesma ordem em que foram inseridos, no texto constitucional.

1. Teoria do Risco

Quando diz que *“as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”* geram a obrigação de reparar danos, reconhece o dispositivo a existência de condutas e/ou atividades que, em si próprias encerram o perigo para o meio ambiente, ou seja, representam um risco para a preservação ambiental.

Não se perquire dos aspectos subjetivos do agente das *“condutas ou atividades lesivas”*, a norma constitucional estabelece o dever de indenizar, apenas em decorrência do caráter perigoso daquelas, ou seja, do risco que criam para o ambiente.

Distancia-se o direito brasileiro do princípio inserido no art. 159 do Código Civil que consagra a responsabilidade por culpa.

2. A Responsabilidade Objetiva

Consagrando a teoria do risco, que gera a responsabilidade, a obrigação de indenizar para quem o cria, independente de sua intenção, de sua vontade ou displicência, a Carta Magna consagra a responsabilidade objetiva, já consagrada pela jurisprudência e a doutrina nacionais, em acidentes.

3. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas

A mais importante inovação do dispositivo constitucional em epígrafe, foi certamente a introdução da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que o nosso sistema jurídico sempre se recusou a admitir, em razão do clássico princípio do direito penal, consagrado, inclusive na própria constituição, no Item XLV, do art. 5.º, da “*pessoalidade da pena*”.

4. Indenizabilidade do Dano Extrapatrimonial

Outra inovação, no direito brasileiro é o reconhecimento expreso, no texto constitucional, da indenizabilidade dos danos ambientais, extrapatrimoniais por natureza, já que ferem “*bens de uso comum do povo*” de valor inestimável, embora essenciais à sobrevivência da humanidade.

a) Dano Ambiental — Abrangência da Noção

Dano ambiental é a lesão causada, voluntária ou involuntariamente ao ambiente natural, que importa em desvio ou obstáculo à sua função natural, à sua vocação específica, resultando em prejuízo, não só ao direito à vida saudável da população e da fauna, como da flora e demais recursos naturais, renováveis ou não.

Sendo uma lesão a “*bens de uso comum do povo*” (CF, art. 225), não apropriáveis, por definição, insuscetíveis, portanto, de serem incorporados ao patrimônio de qualquer particular, pertence tal lesão à espécie dos “*danos extrapatrimoniais*”, considerados irresarcíveis pela doutrina clássica da responsabilidade civil,⁸ também na jurisprudência.⁹

Toda discussão (que foi objeto de brilhante dissertação de mestrado de nosso colega Sérgio Vianna Severo, com a qual obteve seu grau, com conceito “A”) deixa de ter, no Direito Ambiental, a relevância ainda encontrada no Direito Civil, uma vez que a Constituição Federal, estabelecendo no § 3.º, do seu art. 225 a ampla ressarcibilidade do dano ambiental, afastou qualquer dúvida que ainda subsistisse.

b) O Interesse Juridicamente Protegido

Outro aspecto bastante discutido no Direito Civil diz respeito com a própria natureza do dano, optando alguns pela denominada “*Teoria da Diferença*”, na qual o dano consistiria na diferença resultante ao patrimônio da pessoa lesada, entre seu montante antes e depois da ocorrência do fato danoso. Para os adeptos desta teoria, portanto, o “*dano*” reveste um caráter totalmente patrimonial (daí ser, inclusive, denominada teoria patrimonialista).

⁽⁸⁾ V. Gabriel Stiglitz e Carlos A. Echevesti, *El Daño Rresarcible*; in *Responsabilidad Civil*; coord. Dr. Jorge Mosset Iturraspe; Ed. Hamurabi, Buenos Aires, 1992, pp. 211-233.

⁽⁹⁾ São incontáveis as decisões, neste sentido de nossos pretórios, principalmente do STF.

A *teoria patrimonialista* é considerada pela maioria dos autores como totalmente superada.¹⁰

Também não merece prosperar a teoria que considera o dano como uma lesão à vontade individual já que se lhe pode objetar, como insiste Scognamiglio, que:

*“A vontade como força psíquica não pode constituir objeto de lesão.”*¹¹

Na concepção deste autor o dano

“Se revela em toda sua concreteza e no seu conteúdo subjetivo, como evento que atinge o bem, fonte de utilidade para o sujeito que a expecte e não já como lesão de um interesse que, se coloca num plano diverso.”

A despeito de todo esforço de Scognamiglio para tentar comprovar a sua teoria do *“Dano = Lesão ao Bem Fonte da Utilidade”*, não nos parece mereça esta concepção maior crédito que a precedente (Teoria do Dano = Lesão à Vontade), pois, nem todo dano, de que se vai originar a obrigação de indenizar resulta de lesão a bem fonte de utilidade, salvo se à expressão utilidade fosse dado um significado muito amplo, totalmente dissociado do que se atribui à palavra em linguagem jurídica ou econômica. Uma concepção utilitarista, como essa, do dano poderia ser admitida apenas para o dano patrimonial, na esfera dos negócios empresariais em que o dano, resulte ou não de lesão a contrato, sempre resulta em perda de uma vantagem esperada de um bem (seja este mercadoria, posição no mercado, prestígio de marca, desvio de clientela, etc.).

Mas o dano não existe só no mundo dos negócios, como já comprovamos nesta exposição, até aqui.

Parece-nos, de tudo que já examinamos sobre o direito ambiental, do que vem sendo definido na teoria, em formação deste novo ramo do direito público bem como do que já foi normatizado, na constituição e nas leis ordinárias e normas administrativas que no Brasil como no Direito Comparado, o dano resulta da ofensa a bem (ou interesse) juridicamente protegido (sem que tal bem esteja obrigatoriamente vinculado a um sujeito ou titular, que do mesmo tenha uma expectativa de ganho ou utilidade).

Em se tratando de dano ambiental, a Constituição Brasileira deixa bem claro qual é o *“interesse (bem) juridicamente protegido”*, que o dano ambiental lesa — é o *“ambiente ecologicamente equilibrado — bem de uso comum do povo...”* (art. 225 — grifamos).

Se é bem de uso comum representa um *“interesse difuso”* (como se denominam modernamente os direitos coletivos) cuja titularidade se espalha por comunidades inteiras.

O dano ambiental pode ser causado pelo homem na sua atividade individual, como simples cidadão ou habitante do ambiente lesado, ou no exercício de empresa de objeto econômico. Neste último caso é bom lembrar que o uso inadequado dos espaços físicos, por desviá-los de sua vocação natural pode ser tanto ou mais lesivo ao ambiente natural, do que, por

⁽¹⁰⁾ Renato Scognamiglio, Appunti sulla Nozioni di Dano; in Rivista Trimestrale di Diritto Civile, Ano XIV, 1969, pp. 464-483.

⁽¹¹⁾ Op. cit., p. 474.

exemplo, o emprego de agrotóxicos nas lavouras. (Basta, para tanto, lembrar a formação dos desertos e boçorocas, pela inescrupulosa exploração da terra e seu desmatamento indiscriminado.)

Afastar a propriedade fundiária de sua função social e sua vocação específica, decorrente de clima, zoneamento, tipo de solo, pode resultar em dano ambiental, ao mesmo tempo que, obviamente, é abuso de direito de propriedade, representando também um comportamento anti-econômico.

A afirmação anterior reconhece, implicitamente, a necessidade prévia de planejamento ambiental, que inclua análise da vocação regional dos espaços a serem ocupados pelas empresas, tanto rurais como urbanas, a delimitação prévia das áreas a serem, eventualmente, preservadas, bem como a submissão dos projetos empresariais à aprovação de comissões específicas (Lei 6.938/81, art. 21).

Poder-se-ia objetar que tais exigências ferem o princípio da livre-iniciativa, assegurada constitucionalmente, argumento que não subsiste se for considerado terem sido também constitucionalmente impostos à livre empresa os condicionantes da “*função social da propriedade*” e da “*valorização do trabalho humano*” (CF, arts. 5.º, XVII, XXIII, XXIV e 170).

Pode se afirmar, sem o menor receio de infringir os dispositivos constitucionais, que toda vez que do exercício da empresa resultar dano efetivo ou mesmo simples ameaça de dano ambiental, não foi cumprida a função social da propriedade, de onde a imposição das multas e outras sanções, previstas na legislação ambiental, não representar qualquer cerceamento ao exercício da liberdade de empresa.

Aliás, todos os autores, que se têm ocupado da problemática jurídica ligada ao meio ambiente, têm destacado a crescente desprivatização do direito de propriedade, aliás, do próprio direito civil, inserida no art. 5.º, já mencionado da Constituição Federal, complementado no art. 186, cujo item II diz respeito, mais de perto, ao nosso tema.¹²

Abrange, assim, a noção de dano ambiental não só a lesão efetiva, mas as condutas potencialmente danosas, já que a legislação impõe a particulares e empresas o dever de prevenir a lesão, observando as determinações do planejamento ambiental, em todas as diversas formas prescritas.

Eu diria mais, que as medidas preventivas, em razão das características especiais, não só da defesa ecológica, como também do patrimônio cultural e histórico e da dificuldade ou até impossibilidade da *restitutio ad integrum*, na maior parte dos danos já ocorridos, são mais importantes e urgentes que todo o aparato administrativo ou judicial instituído em lei, para compelir os causadores dos desastres a reparar os prejuízos causados.

B — Relação de Causalidade: Autoria, Participação, Solidariedade

a) Noção

Entende-se por relação de causalidade onexo ou vínculo existente entre o comportamento comissivo ou omissivo de determinado agente e o resultado

(12) V. Maria Luiza Faro Magalhães, *Função Social da Propriedade e Meio Ambiente; in Danos Ambientais, Prevenção, Reparação e Repressão*, S. Paulo, RT, 1993, p. 147.

danoso que ofende o bem juridicamente protegido, no caso o meio ambiente ou o patrimônio artístico, histórico ou cultural.

Sem estabelecimento da relação de causalidade, que não perquire de aspectos pessoais, intencionais do agente, não se pode também falar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Para se determinar a quem será imposto, de quem será demandado o dever de indenizar, com base no princípio do “*poluidor-pagador*”, é preciso que não restem dúvidas de quem seja efetivamente o “*poluidor*”, pelo estabelecimento do perfeito nexo de causalidade, relação fática, que pode ou não levar à autoria, individual ou coletiva, em participação ou cooperação, autorizada, ordenada ou permitida, impondo, talvez se questione a eventual solidariedade, em maior ou menor grau

(Todos os autores assinalam o requisito da anterioridade da causa do dano à efetivação deste último).

Reconhecendo a lei brasileira (Lei 6.938/81, art. 14, § 1.º) a responsabilidade objetiva, em matéria de dano ambiental, as questões relativas à autoria, solidariedade, participação, terão maior relevância nas ações de regresso entre os eventuais coobrigados, do que no pleito inicial ajuizado pelos titulares do bem jurídico ofendido ou, em seu nome, pelos legitimados para estar em juízo na defesa dos interesses difusos (MP, associações de classe, qualquer popular, na Ação Popular, etc.).

Adiante nos ocuparemos das questões especiais que dizem respeito à responsabilidade das empresas, em que as implicações assinaladas, acima são acrescidas das peculiaridades próprias.

b) Teorias sobre a Relação de Causalidade

Não basta definirmos que a obrigação de indenizar, ou seja, que o dano ressarcível pressupõe a existência de um nexo de causalidade entre o ato lesivo e o dano e uma relação de imputabilidade entre aquele e um agente qualquer.

Para definirmos com maior precisão as características e os efeitos deste vínculo jurídico especial precisamos examinar as diversas teorias que se construíram na doutrina sobre a relação de causalidade.

1. Teoria da *Conditio sine qua non* — ou da “*Equivalência de Condições*”¹³ pela qual basta que ato de uma pessoa tenha sido antecedente ao ato lesivo não se cogita de estabelecer qualquer adequação do ato praticado por essa pessoa com o ato lesivo: por esta teoria múltiplas condições são necessárias para que se produza um dano. Sua característica principal é a idéia de que cada um daqueles acontecimentos que são, de per si, condições do dano, exerce na efetivação deste, um papel causal idêntico.¹⁴

2. Teoria da Causa Próxima — Entre vários antecedentes do ato lesivo seria considerado causa do dano, o que temporalmente lhe estivesse mais

⁽¹³⁾ V. Jorge Mosset Iturraspe, *La Relación Causal*, in *Responsabilidad Civil*, Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

⁽¹⁴⁾ René Rodière e Michel Pédamon, *Faute et Lien de Causalité dans la Responsabilité Delictuelle*; Ed. A. Pedone, Paris, 1983.

próximo e seria responsabilizado o agente desse ato antecedente, ficando totalmente isentos os autores dos mais remotos.

3. Teoria da Causalidade Adequada — De acordo com esta teoria entre as condições que viabilizariam o ato lesivo prevalecerá aquela ou aquelas que numa estimativa normal de probabilidades viriam a dar origem a um dano como o ocorrido. Ou seja, o ato praticado por suas características, destaca-se dos outros pela perfeita adequação ao ato lesivo efetivamente acontecido.

Além destas três ainda são discutidas na doutrina a “Teoria da Condição *Sine Qua Non*” e a “Teoria da Causalidade Adequada”, já que a Teoria do Antecedente Imediato ou da Causa Próxima desde logo não aceita pela jurisprudência.

Coudert e Fouques-Duparc informam que a jurisprudência francesa está aplicando nas suas decisões, cada vez mais a Teoria da Causalidade Adequada.

A mesma orientação é seguida na Argentina, onde a teoria foi incorporada como “Critério Legislativo ao Código Civil, após a reforma da Lei 17.711, no art. 906, com uma redação não muito precisa”.¹⁵

Na obra coordenada por Rodière e Pédamon foi inserido interessante quadro comparativo que relata a preferência pela Teoria da Causalidade Adequada, na Holanda, na Grécia, na Itália, na Alemanha, na Dinamarca, na Grã-Bretanha e Irlanda e na França, enquanto só na Bélgica dentre os participantes prevalecia a Teoria da Equivalência das Transmissões.

O nexó de causalidade no nosso direito constitui *onus probandi* de quem o alega, é o princípio geral que veio sendo abrandado, como resultado do crescimento da proteção legislativa aos direitos sociais e coletivos. Assim, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 6.º, VIII), em que a inversão do ônus da prova é consagrada como “direito básico do consumidor”.

Também a lei instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotando a “responsabilidade objetiva”, já determina, indiretamente, embora, a inversão do ônus da prova, que é quase uma decorrência da responsabilidade objetiva.

Confirmando nossas asserções acima José Afonso da Silva¹⁶ informa que

“A prova do nexó de causalidade está em debate na França, que resiste a admitir a inversão do ônus da prova, destacando ainda que em matéria tão difícil de comprovar pois a relação entre o responsável e a vítima é muito difícil de comprovar” (p. 215).

Também Sérgio Ferraz¹⁷ destaca a irrelevância do nexó causal no regime da responsabilidade objetiva:

⁽¹⁵⁾ *In Faute et Lien de Responsabilité*, citado, p. 53.

⁽¹⁶⁾ José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*; Malheiros, São Paulo, 1994.

⁽¹⁷⁾ Sérgio Ferraz, *Responsabilidade Civil por Dano Ecológico*, in RDP, Ano X, Jan./Jun. 1979, 49/50.

“... consequência da adoção do sistema da responsabilidade objetiva repousa na idéia de que a atenuação do nexo causal tem que ser assumida” (p. 40).

Já Fábio Dutra Lucarelli¹⁸ assim se expressa sobre a prova do nexo da causalidade:

“Com a adoção da responsabilidade objetiva fica o prejudicado exonerado da obrigação de comprovar a culpa do agressor. Bastam a configuração da hipótese indenizatória, a ocorrência do dano e a demonstração do nexo de causalidade entre este dano e a atividade do indenizante” (p. 15).

Duas disposições distintas, portanto, a primeira entendendo irrelevante a comprovação do nexo causal a outra considerando indispensável tal prova.

Parece-nos mais acertada a posição de Lucarelli até porque o nexo de causalidade é indispensável para a imposição de sanções administrativas ou a propositura de medidas judiciais, quando será necessário definir a legitimidade passiva, já na petição inicial.

Parece-nos que o autor Sérgio Ferraz (que, aliás, escreveu seu artigo muito antes do advento das leis ambientais e da Constituição de 1988, sendo um dos pioneiros, na área, portanto) preocupado com o aspecto da desnecessidade da prova da culpa — tão importante na aplicação do art. 159 do Código Civil, então absoluto, em matéria de responsabilidade civil, esqueceu a distinção já consagrada no direito penal entre “*imputabilidade*” e “*culpabilidade*”, que Lucarelli parece ter, tacitamente embora, absorvido na sua exposição.

Na verdade, a responsabilidade objetiva prescinde da prova de culpabilidade, inverte o ônus da prova do nexo de causalidade, mas não prescinde do estabelecimento da imputabilidade, até para os efeitos administrativo-processuais, uma vez que: em tais hipóteses estaremos tratando de um dano real, efetivo e presente e não de uma potencialidade de dano, que pode ser definida, apenas pelo próprio objeto social e os processos produtivos da empresa.

II PARTE — RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL E PARTICULAR NO DANO AMBIENTAL

A — Responsabilidade Aquiliana e Responsabilidade Objetiva

O Direito Civil brasileiro consagra, no art. 159 do Código de 1916 o velho princípio do direito romano da responsabilidade decorrente do agir culposo do autor da lesão ao direito alheio.

Esse princípio mostrou-se, com o passar do tempo, insuficiente para garantir indenização e reposição de prejuízos causados em inúmeras situações, nas quais era impossível determinar esses componentes subjetivos,

⁽¹⁸⁾ Fábio Dutra Lucarelli, A Responsabilidade Civil por Dano Ecológico; RT 700, Fev./94, pp. 7-26.

no agir do causador do dano. Abraçou, no entanto, o nosso direito ambiental a teoria da responsabilidade objetiva, decorrente do “risco” criado e assumido, embora os autores não cheguem a um acordo sobre se tal risco seria simples, ou integral, caso em que não admitiria excludentes. No primeiro sentido se pronunciou, no entanto, a maior parte da doutrina (Mukai, Lopes Meirelles, Ulderico Pires dos Santos, Aguiar Dias, etc.).

Entende-se por “*responsabilidade objetiva*” a possibilidade de demandar o ressarcimento de prejuízos causados, sem inquirição da culpa do agente com base no “*risco de lesão criado por sua atividade*”.

Esse risco pode ser considerado “*integral*”, quando não se admite a prova de ocorrência dos tradicionais isentores de responsabilidade: *factum principis*, caso fortuito e força maior.

Já o “*risco criado*”, representaria, em última análise, a admissão da isenção da responsabilidade do agente pela eventual ocorrência dos tradicionais excludentes: força maior, caso fortuito, *factum principis*.

Em qualquer dos dois casos não se cogita da ilicitude ou não da atividade exercida.

Assim, existindo a possibilidade de serem admitidas excludentes de responsabilidade como força maior, fato de terceiros, etc. caberá ao indicado pelo nexos de causalidade o ônus da prova de tais fatores.

Não ficou, segundo tais autores reconhecido o “risco integral”, mas simplesmente risco criado.

a) Responsabilidade Empresarial e Particular no Direito Ambiental Brasileiro (Princípio n.º 13 da Declaração do Rio de Janeiro/92):

“Os Estados devem elaborar uma legislação nacional concernente à responsabilidade por danos causados pela poluição e com a finalidade de indenizar as vítimas.”

Na verdade, como também assinala Leme Machado, tal responsabilidade deve ser preventiva. Assim também deverá ser não só a responsabilidade dos agentes diretos (aquiliana ou não) como a responsabilidade dos agentes indiretos (aquiliana ou não) como a responsabilidade das empresas, criadoras de risco com a sua atividade.

Sobre a responsabilidade das empresas ainda há que destacar outro aspecto, que independe da responsabilidade objetiva, com esta não se confunde, mas, opera nos mesmos moldes, que é o princípio já do direito romano, consagrado também no “*common law*”, o “*respondeat superior*”, pelo qual respondem os empresários por atos de seus prepostos ou empregados, quando lesivos ao meio ambiente (Código Civil, arts. 1.521, III, IV e 1522).

— Agentes diretos — Consagrada a responsabilidade objetiva, não há que se perquirir, num primeiro instante sobre os agentes diretos da poluição, mormente porque, no sistema empresarial, ou são prepostos, ou empregados, e, pelo princípio anteriormente citado, pelos mesmos responde o empresário, pessoa natural ou jurídica. Mas, também a atividade empresarial em si, poderá ser agente da poluição e responderá o empresário diretamente pelo dano causado ou potencial, cabendo serem-lhe impostas sanções administrativas a que se podem seguir, ou ser simultâneas as civis e penais. Esta responsabilidade é objetiva, pelo risco criado, nos termos da lei.

— Criadores de riscos e lesão efetiva — Na atividade empresarial há sempre criação de riscos, sejam estes somente negociais, de que resultam só prejuízos materiais, sejam riscos de acidentes ambientais ou de qualquer outra natureza. Autores há, que embora admitindo a responsabilidade objetiva, em tais casos, ressaltam também, a existência de um grau expressivo de previsibilidade em tais acidentes, o que não excluiria um também estimável grau de culpabilidade, que atuaria como circunstância agravante, para fins de majoração das indenizações ou outras penalidades, a serem impostas (v. Posner, Calabresi e outros). Por outro lado, a reparação do dano efetivamente causado pode muitas vezes resultar impossível, enquanto a cominação de multas preventivas se evidencia bastante eficaz na preservação dos valores ambientais, que o direito tutela.

— Responsabilidade empresarial: Pessoas Jurídicas, Dirigentes e Controladores — A pessoa jurídica é responsável objetivamente, enquanto titular do negócio poluidor; essa responsabilidade não exclui, no entanto, a que couber aos administradores, por ato ilícito ou excesso de gestão (Lei 6.404/76, arts. 154, 158 e 159) e ainda a que couber aos acionistas, ou grupo de acionistas controladores, diretamente, pelo dano ambiental, em razão do disposto no parágrafo único do art. 116, da mesma lei.

B — Reparação do Dano Ambiental

O Dever de Reparar (Princípio poluidor-pagador) é Compensatório, Indenizatório ou Dissuasivo?

A interpretação literal do art. 159 do Código Civil Brasileiro, que, como destacamos, consagra o princípio da responsabilidade aquiliana e também o § 1.º, do art. 14 da Lei 6.938/81, que, ao contrário, incorpora o princípio da responsabilidade objetiva, induzem à concepção do caráter compensatório.

Ora, sabemos que nem sempre a *restitutio ad integrum*, que estaria subentendida na compensação é possível, principalmente quando se trata de dano ambiental, de poluição, pela absoluta infungibilidade da vida humana, da saúde e de certas qualidades do ambiente natural como, por exemplo, a camada de ozônio, irrecuperável.

Não seria de admitir-se, principalmente nestes casos, o caráter dissuasivo (“*deterrence*”, em inglês) e, portanto, desencorajador de outras condutas poluidoras? Qual seria o interesse prático de tal qualificação? Evidentemente representaria uma sensível majoração nas verbas indenizatórias, afastando, de vez, a tentação de considerar o princípio do “*poluidor-pagador*”, como uma certa faculdade de “*adquirir*”, através da indenização, o “*direito*” de poluir, assim como alguns empresários entendem que, pagando adicional de periculosidade ou de insalubridade, estariam eximidos da obrigação de aplicar recursos em pesquisa objetivando eliminar de seu processo produtivo as causas da insalubridade ou da periculosidade, como se os adicionais “*comprassem*” a saúde de seus empregados. (Veja-se sobre a questão nosso Interpretação Econômica do Direito e os americanos Posner e Calabresi.)

São vários os instrumentos assinalados na Lei 6.938/81 para a reparação e repressão do dano ambiental, tanto na esfera administrativa, como por via judicial. Embora muitas vezes a reparação seja quase impossível (pelo menos com a função compensatória de restituição ao estado anterior), não podem

ser deixados os poluidores impunes. Assim, como já destacamos anteriormente, as sanções muitas vezes terão um caráter punitivo, de desestímulo de dissuasão das condutas poluidoras, principalmente em se tratando de empresas, quando tais sanções deverão revestir o caráter de obstáculo ou dificuldade ao exercício da empresa, com toda a sua seqüela de perdas de ganhos e lucros, pois, só assim o empresário sentirá a necessidade não só de afastar a atividade poluidora, como o que parece mais importante, investir em pesquisas para eliminar de seus processos produtivos os elementos poluidores, não só do ambiente externo ao seu estabelecimento, como às condições de trabalho de seus empregados (embora esta parte esteja mais afeta à fiscalização das Delegacias do Ministério do Trabalho, através das Comissões de Prevenção de Acidentes — CEPAS).

a) Sanções administrativas — a serem impostas pela autoridade fiscalizadora e licenciadora que vão, desde a imposição de multas até à cassação das licenças de funcionamento, perda de incentivos fiscais, etc.

b) Não obtendo resultados por via administrativa, até porque não se tenha a administração movimentado para tal fim, poderão ser exercidas pelos interessados, não só as populações diretamente lesadas, mas seus órgãos representativos, ou, as mais das vezes, o Ministério Público o ajuizamento de várias medidas previstas pela legislação:

1. Ação Popular (Lei 4.717/65).
2. Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).
3. Ação de Responsabilidade Civil.
4. Ação de Indenização.
5. Ação Cautelar visando a cessação da atividade.
6. Ação Penal por Crime Ambiental — que, no regime da Lei 6.938/81 pode ser proposta também contra as pessoas jurídicas, de acordo com as mais modernas teorias sobre a matéria, sem ofensa ao princípio constitucional da personalidade da pena...
7. Ação de execução específica da obrigação de repor as condições ambientais dos espaços poluidores, de investir em pesquisa visando fazer desaparecer as atividades poluidoras, quando poderão ser também impostas multas cominatórias até que cessem os efeitos poluidores.

V — CONCLUSÃO — A PREVENÇÃO

A responsabilidade acima determinada, de empresas e particulares pelo dano ambiental, não exclui eventual solidariedade do Estado, mais precisamente da administração pública, quando tenha concorrido para o dano ou seu perigo, qualquer atitude que implique em negligência ou descumprimento de suas atribuições legais de prevenção ou repressão das atitudes danosas daqueles agentes primeiros.

Em matéria de responsabilidade civil já insistiam os autores americanos e europeus, seguidores das teorias da “*análise econômica do direito*”¹⁹ ser muito mais eficiente a imposição de sanções de caráter dissuasivo (“*deterrence*” em inglês) que tenderiam a eliminar as atividades poluidoras.

⁽¹⁹⁾ V. Posner, Calabresi e outros, nas obras relacionadas na bibliografia ao final.

Quando, através de uma simples avaliação de “custo-benefício”, decorrentes aqueles das pesadas multas e indenizações, o empresário vier a convencer-se de que deve investir em pesquisa para eliminar, de vez, os fatores poluidores de sua atividade, teríamos atingido, em boa parte os objetivos do direito ambiental.

Ressalte-se que esta atividade preventiva não será atingida sem que o poder público, através dos órgãos competentes realize, efetivamente, as análises do impacto ambiental das atividades econômicas, desdobrando para os empresários o leque das soluções encontradas.

A nosso ver, no entanto, a omissão do Estado (de que resultaria a responsabilização do mesmo) não exclui a obrigação da empresa de efetuar análises e pesquisas, neste sentido.

Bibliografia

- AFONSO DA SILVA, José. *Direito Ambiental Constitucional*, Malheiros Ed., São Paulo, 1994.
- ALMEIDA COSTA, Mario Julio. *Direito das Obrigações*, 2.^a ed., Atlântida Editora, Coimbra, 1975.
- ALPHANDÉRY, Pierre, BITOUN, Pierre e DUPONT, Yves. *O Equívoco Ecológico*, Brasiliense, São Paulo, 1992.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. *Função Ambiental*, in *Dano Ambiental; Prevenção, Reparação, Repressão*, São Paulo, RT, 1993.
- BRAGA COSTA, Maria Diana e COSTA RAMOS, Oldon. *Ecologia e Meio Ambiente*, 2.^o vol., Ed. Brasília Jurídica Ltda., ISBN, Goiânia, 1992.
- CALABRESI, Guido. *El Coste de los Accidentes — Analisis Económico e Jurídico de la Responsabilidad Civil*, trad. Joaquin Bisbal, Ariel, Barcelona, 1984.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*, Fabris, Porto Alegre, 1993.
- CORRÊA DE ARAÚJO, Rosalina. *Direitos da Natureza do Brasil*, Liber Juris, Rio de Janeiro, 1992.
- COUTO E SILVA, Clovis do. *O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado*, RT, Ano 80, Maio 91, vol. 667.
- FARIA, Guiomar T. Estrella. *Interpretação Econômica do Direito*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1994.
- FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Dano Ecológico*, in RDP, Ano X, Jan./Jun., 1979, 49/50.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*, S. Paulo, RT, 1990.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas e Meio Ambiente*, Ícone Ed., São Paulo, 1993.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *La Relación Causal*, in *Responsabilidad Civil* (vários autores), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992.
- LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*, 4.^a ed., Malheiros, São Paulo, 1992.
- . *Estudos de Direito Ambiental*, São Paulo, 1994.
- LUCARELLI, Fabio Dutra. *A Responsabilidade Civil por Dano Ecológico*, in RT, 700, Fev./1994.

- MAGRINI, Alessandra. *A Avaliação dos Impactos Ambientais*, in Meio Ambiente, Editor Sergio Margulis, IPEA, PNUD, 1990, Brasília.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros, São Paulo, 1993.
- MOSCARINI, Luigi. *Responsabilità Acquiliana e Tutela Ambientale*, in Rivista di Diritto Civile, Anno XXXVI, 4, 1990.
- MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*, Rio, Forense Universitária, 1992.
- . *Direito e Legislação Urbanística do Brasil*, Saraiva, São Paulo, 1988.
- MUÑOZ, Eraldo editor — BAENA SOARES. *Foreword Environment and Diplomacy in the Americas*, Lynne Rienner Publishers, Colorado, USA, 1992.
- NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Responsabilidade Civil, Meio Ambiente e Ação Coletiva Ambiental*, in Dano Ambiental; Prevenção, Reparação, Repressão, São Paulo, RT, 1993.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Responsabilidade Civil por Dano Ambiental*, Dano Ambiental; Prevenção, Reparação, Repressão, São Paulo, RT, 1993.
- PASSOS DE FREITAS, Wladimir. *Direito Ambiental e Meio Ambiente*, Juruá Ed., Curitiba, 1993.
- PASSOS DE FREITAS, Wladimir et al. *Crimes contra a Natureza*, 3.^a ed., São Paulo, RT, 1992.
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*, Little Brown, Boston, 1977.
- QUEIROZ TELLES, Antonio A. *Tombamento e seu Regime Jurídico*, São Paulo, RT, 1992.
- RODIÈRE, René e PÉDAMON, Michel. *Faute et Lien de Causalité dans la Responsabilité Delectuelle*, Ed. A. Pedone, Paris, 1983.
- SCONAMIGLIO, Renato. *Il Danno Morale*, in Revista di Diritto Civile, 1957/1.
- SEVERO, Sérgio Vianna. *Os Danos Extrapatrimoniais*, Dissertação de Mestrado defendida em 20.6.94.
- STIGLITZ, Gabriel A. e ETCHEVESTI, Carlos A. *El Daño Resarcible*, in Responsabilidad Civil, dir. Jorge Mosset Iturraspe, Hammurabi, Buenos Aires, 1992.
- TULCHIN, Joseph & RUDMAN, Andrew. *Economic Development & Environmental Protection in Latin America*, Lynne Rienner Publishers, London & USA, 1991.
- ULIESCU, Marilena. *La Responsabilité pour les Dommages Écologiques*, in Revue Internationale de Droit Comparé, Avril/Juin, 1993, n. 2.
- WAINER, Ann Helen. *Legislação Ambiental Brasileira*, Rio, Forense, 1991.
- Diversos Autores. *Meio Ambiente. Aspectos Técnicos e Econômicos*, IPEA, coord. Sergio Margulis, Ed. Brasília, 1990.
- Diversos Autores. *The International Politics of the Environment*, Ed. Andrew Hurrell and Benedict Kingsbury, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- Diversos Autores. *Ação Civil Pública*, in Revista do Ministério Público RGS, ed. especial, Porto Alegre, n. 19, 1986.