PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Vera Nunes Tasca Ferreira

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RESPONSABILIDADE DO AÇIONISTA
CONTROLADOR EM REPARAR O DANO AMBIENTAL**

Belo Horizonte

2013

Vera Nunes Tasca Ferreira

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RESPONSABILIDADE DO ACIONISTA
CONTROLADOR EM REPARAR O DANO AMBIENTAL**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de
Mestre em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Belo Horizonte
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F383f Ferreira, Vera Nunes Tasca
A função social da empresa e a responsabilidade do acionista controlador em reparar o dano ambiental / Vera Nunes Tasca Ferreira. Belo Horizonte, 2013.
125f.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Responsabilidade social da empresa. 2. Direito ambiental. 3. Responsabilidade ambiental. 4. Acionistas. I. Pimenta, Eduardo Goulart. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.72

Vera Nunes Tasca Ferreira

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RESPONSABILIDADE DO AÇIONISTA
CONTROLADOR EM REPARAR O DANO AMBIENTAL**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de
Mestre em Direito.**

Eduardo Goulart Pimenta (Orientador) - PUC Minas

Rodrigo Almeida Magalhães - PUC Minas

Rúbia Carneiro Neves - UFMG

Taisa Maria Macena de Lima (Suplente) - PUC Minas

Belo Horizonte, 4 de março de 2013.

**Ao meu pai, que de onde estiver, certamente
estará sorrindo neste momento...**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço `a Deus, pela presença constante e fundamental na minha vida, que me iluminou e guiou por todo o caminho que percorri.

À minha mãe Vera, incentivadora e companheira de todas as horas.

Aos meus irmãos, Ana Carolina e Gustavo, pelo apoio e grande participação na minha vida.

A todos os professores do Curso de Pós Graduação em Direito da PUC Minas, pelos preciosos debates ocorridos nas aulas ministradas que enriqueceram e estimularam ainda mais esta busca.

Ao meu orientador, Dr. Eduardo Goulart Pimenta, pelas fundamentais intervenções na construção deste trabalho.

Ao meu marido José Maria, pelo apoio incondicional e compreensão das minhas ausências nas infundáveis horas de estudo.

O meu muito obrigada!

Cabe ao homem compreender que o solo fértil, onde tudo que se planta dá, pode secar.

Que o chão que dá frutos e flores pode dar ervas daninhas.

Que a caça se dispersa e a terra da fartura pode se transformar na terra da penúria e da destruição.

O homem precisa entender que de sua boa convivência com a natureza depende sua subsistência e que a destruição da natureza é a sua própria destruição, pois sua essência é a natureza, a sua origem e o seu fim. (LIMA, 2012).

RESUMO

O grande desenvolvimento das atividades empresariais e a expansão econômica das companhias iniciadas no período de Revolução Industrial trouxeram para a sociedade contemporânea uma preocupação com o meio ambiente e o seu equilíbrio. A busca desenfreada por matéria-prima para o desenvolvimento da empresa acarreta grande danosidade aos recursos naturais, desencadeando processos irreversíveis de extinção desses recursos. O presente trabalho analisa a possibilidade da responsabilização do acionista controlador pelos prejuízos causados ao meio ambiente, com a restituição do bem ambiental ao *status quo ante*, considerando a relevância do tema e o direito da coletividade a um meio ambiente equilibrado e uma vida saudável, previstos na Constituição Federal de 1988. Para se alcançar este objetivo, analisou-se a função social da empresa, cujo atendimento é imposto ao controlador pela Lei de Sociedades Anônimas, além de considerar os princípios que regem a ordem econômica, tais como o da defesa do meio ambiente e o da função social da propriedade. Em seguida foi examinado o regime de responsabilização civil aplicado ao dano ambiental, buscando fundamento no princípio do poluidor pagador previsto na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, para, afinal, discorrer acerca da relativização da pessoa jurídica, quando a personalidade jurídica da companhia representar obstáculo ao ressarcimento dos danos causados ao meio ambiente.

Palavras-chave: Função social da empresa. Acionista controlador. Dano ambiental. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The great development of business activities and the economic expansion of companies that started during the Industrial Revolution brought concern to contemporary society about the environment and its state of balance. The frantic search for raw material aimed at the development of the companies entails extensive damage to natural resources, thus triggering irreversible extinction processes of those resources. This thesis analyses the possibility of holding the controlling shareholder accountable for the damage caused to the environment, with the restitution of the environmental property to the *status quo ante*. That would take into account both the significance of such a theme and the rights of the collectivity to a balanced environment and a healthy life, provided for in the Brazilian Federal Constitution of 1998. To achieve this goal we analyzed the social role of the company whose service is imposed on the controller by the Brazilian Corporate Law, in addition to considering the principles that govern the economic regime such the protection of the environment and the social role of property. Following that, we examined the civil liability regime applied to the environmental damage, based on the Polluter Pays Principle provided for in the National Environmental Policy Law in order to, eventually, expatiate upon the relativization of the legal entity when the juristic personality of the company represents an obstacle to the compensation for the damage caused to the environment.

Key-words: Social role of the company. Controlling shareholder. Environmental damage. Civil accountability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	19
2.1 Origem e o sentido do termo função social	20
2.2 A função social da propriedade e sua evolução	22
2.3 A função social da propriedade na Constituição de 1988: relativização do conceito de propriedade e constitucionalização do direito civil	24
2.4 O princípio da função social da empresa e seu conteúdo.....	28
2.5 Diferenças entre função social e responsabilidade social da empresa	35
2.6 A função ambiental da empresa	37
3 CONTROLE SOCIETÁRIO.....	40
3.1 O surgimento do acionista controlador e sua caracterização de acordo com o artigo 116 da Lei nº 6.404/76.....	40
3.2 Formas de controle da companhia	43
3.2.1 <i>Controle interno</i>	44
3.2.2 <i>Controle externo</i>	47
3.3 O dever do acionista controlador em fazer a companhia cumprir sua função social	49
4 O DANO AMBIENTAL.....	52
4.1 Conceito de meio ambiente e dano ambiental.....	52
4.2 O meio ambiente como um direito difuso.....	56
4.3 Impossibilidade de limitação à plena reparabilidade do dano: da indisponibilidade do direito protegido	59
4.4 Formas de reparação do dano ambiental	63
4.5 O dano ambiental e violação da função social da empresa.....	67
5 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL	71
5.1 O regime de responsabilidade aplicado ao dano ambiental	72
5.1.1 <i>Responsabilidade civil subjetiva: teoria da culpa</i>	75
5.1.2 <i>Responsabilidade civil objetiva</i>	76
5.2 Pressupostos da responsabilidade ambiental	86
5.2.1 <i>O dano ambiental</i>	87
5.2.2 <i>Nexo de causalidade</i>	90
5.3 Princípio do poluidor pagador	96
5.4 Princípio da precaução.....	100
5.5 A proteção ao meio ambiente como princípio da ordem econômica	104
5.6 Responsabilidade do acionista controlador e a relativização da pessoa jurídica	108
6 CONCLUSÃO.....	114
REFERÊNCIAS	116

1 INTRODUÇÃO

A chegada ao século XXI retrata o longo caminho percorrido pela humanidade, com a passagem por importantes períodos históricos que marcaram a conquista de grandes feitos, entre os quais se encontra o expressivo desenvolvimento industrial e tecnológico.

A revolução industrial, alastrada pelo mundo a partir do século XIX, marcou o início dessa fase desencadeando uma intensa exploração dos recursos naturais, utilizados como matéria-prima para a fabricação dos produtos a serem consumidos. Nessa época não havia preocupação com a preservação desses recursos, pois os eles eram tidos como inesgotáveis. O pensamento individualista que dominava esse período reforçava a exploração desregrada dos bens naturais além de manter a propriedade privada como um objeto de poder nas mãos de seu proprietário, sem vinculá-la ao atendimento de uma função social.

A transição do Estado Liberal para o Estado de Direito transformou o pensamento egoísta e individual introduzindo a preocupação com o coletivo. A partir desse momento, o bem-estar da coletividade e os interesses da sociedade passam a ocupar lugar de destaque permitindo, inclusive, a interferência do Estado.

Recebendo a influência dessa mudança de paradigma, a Constituição brasileira de 1988 formalizou em seu texto a funcionalização da propriedade privada, determinando que esta passasse a atender a uma função social. A propriedade, antes concebida unicamente como um meio de atender à vontade de seu proprietário, deve também atender aos anseios e ao bem-estar da sociedade, atribuindo um poder-dever ao seu proprietário.

Diante dessa realidade, o Estado intervencionista impõe à livre iniciativa a observância de uma série de princípios constitucionais que regem a atividade econômica, dentre eles o da defesa do meio ambiente e o da função social da propriedade. A legitimidade do exercício da atividade econômica passa, então, a exigir do empresário um olhar voltado para o bem-estar social de modo a garantir o direito a uma vida com qualidade.

Encontrando-se diretamente relacionada ao direito a uma vida saudável, a preservação do meio ambiente ganha proteção constitucional e infraconstitucional, motivando a responsabilização civil, penal e administrativa daquele que ocasionou o dano ambiental.

O presente estudo objetiva, destarte, uma análise da possibilidade de responsabilização do acionista controlador pelo dano ocasionado ao meio ambiente, no desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Para tanto, será realizada uma abordagem da função social da empresa, com a análise da origem e da evolução da função social da propriedade, passando pela relativização do

conceito de propriedade presente no texto constitucional, até alcançar a função ambiental da empresa com a apreciação dos princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente, presentes, respectivamente, nos incisos III e V do artigo 170 da Constituição de 1988, que tratam dos princípios gerais que regem a atividade econômica.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981), precursora em matéria de responsabilização objetiva do poluidor pelos prejuízos ocasionados ao meio ambiente, trouxe em seu texto princípios como o do poluidor pagador que, examinado sob a ótica do desenvolvimento da atividade empresarial, transmite aos seus dirigentes a obrigação de reparar os prejuízos causados ao meio ambiente.

O condicionamento do exercício da atividade econômica à defesa do meio ambiente constante no texto constitucional e a determinação, contida no parágrafo único do artigo 116 da Lei de Sociedades Anônimas, para que o acionista controlador use o seu poder com o fim de fazer a companhia cumprir a sua função social, são apreciados de maneira a constituir subsídios para a responsabilização do acionista controlador em reparar o dano ambiental.

Ao final, será apresentado o regime de responsabilização pelo dano ambiental, iniciando-se pelo instituto da responsabilidade civil com base na culpa até chegar à responsabilização objetiva, momento em que se discorrerá acerca da responsabilização do acionista controlador e a possibilidade de relativização da pessoa jurídica para se chegar a este escopo.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O Estado Democrático de Direito brasileiro, positivado na Constituição de 1988, ao erigir a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental, desencadeou intermináveis debates acerca da existência humana. A vida em comunidade e as condições de sobrevivência do homem tornaram-se temas centrais em todas as áreas do direito, recebendo, muitas vezes, tratamento específico por meio de legislações especiais como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, dentre outros que formam verdadeiros microssistemas voltados para a proteção de direitos específicos em matérias especiais de modo a beneficiar e proteger toda a sociedade.

Neste contexto, a função social da empresa¹ ganha relevância ao compatibilizar o desenvolvimento empresarial com o bem-estar social, distanciando-se do modelo individual e egoísta proclamado durante o período do liberalismo. A atividade empresarial não pode mais ser desenvolvida com o objetivo único de alcançar o lucro, devendo pautar-se, sobretudo, no bem-estar da comunidade em geral, exigindo de seus dirigentes atitudes positivas para o alcance desse escopo.

Os empresários ou os dirigentes das empresas, no desenvolvimento de suas atividades, não podem restringir-se apenas à observância do direito do próximo, mas devem trabalhar no sentido de buscar o bem comum, tanto com a abstenção da prática de atos que possam lesar a coletividade, quanto com a concretização de ações que visem implementar o desenvolvimento social.

Corroborando esse entendimento, Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães afirmam que “exercer uma função social significa atingir um objetivo útil, não apenas para os sujeitos diretamente envolvidos, mas também para a sociedade [...]”. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, pg. 56).

O atendimento da função social não somente impõe a prática de uma conduta em benefício da comunidade, e aqui se entende a comunidade em geral e não somente aquelas pessoas ligadas diretamente à empresa, como também é condição para legitimar os interesses do proprietário, no presente caso do empresário, proprietário dos bens de produção.

¹ Segundo Eduardo Goulart Pimenta, empresa é a soma de recursos naturais (fator terra), mão de obra (fator trabalho), dinheiro (fator capital) e conhecimentos técnicos (fator tecnologia) para que, devidamente organizados por uma pessoa física ou jurídica (o empresário), gerem bens ou serviços. (PIMENTA, 2010, p. 20). Sob o aspecto dinâmico, o mesmo autor define a empresa como “um feixe coordenado de relações jurídicas contratuais estabelecidas pelo empresário com a finalidade de organização dos fatores de produção e circulação dos bens ou serviços por ele produzidos ou distribuídos”. (PIMENTA, 2006, p. 56).

(PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 55-57).

2.1 Origem e o sentido do termo função social

O termo função social não teve sua origem no direito. Com procedência atrelada à filosofia, o conceito de função social foi gradualmente difundido até chegar ao direito por meio do instituto da propriedade, sob a forma de função social da propriedade (GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 15).

Vindo de longa data, o conceito de função social, segundo Eduardo Tomasevicius Filho, teria sido formulado pela primeira vez por São Tomás de Aquino, quando afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar. (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 34).

Referido autor esclarece, ainda, que o conceito de função social no direito foi estudado por dois juristas com visões nitidamente distintas sobre o assunto, quais sejam, Karl Renner e Léon Duguit.

Dissertando a este respeito Tomasevicius afirma que Karl Renner já havia definido “a função social como uma abstração do processo econômico e, por isto, a função econômica corresponderia à função social no campo do direito”. (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 35). Neste sentido, a função social de um instituto jurídico seria a imagem de sua função econômica, ou seja, de acordo com esse ponto de vista, a função social da empresa seria atendida apenas com o seu funcionamento, gerando riquezas para seus investidores. Tal conceito, entretanto, além de não traduzir a realidade do instituto, não pode vincular a função social a um fator exclusivamente econômico, como bem define Tomasevicius:

Por isso, este conceito não consubstancia a idéia de função social. Prova disso é o conteúdo da função econômica da propriedade. Uma propriedade improdutiva exerce uma função econômica de reserva de valor. Se a função social fosse uma imagem da função econômica, a propriedade improdutiva também atenderia à sua função social. Tendo em vista ser inaceitável a existência de propriedades improdutivas, isso significa que a função social não coincide com a função econômica do instituto jurídico. No caso das empresas, bastaria elas estarem funcionando para atender à sua função social, o que não é verdadeiro. Além disso, esta visão da função social é equivocada, porque o direito não está em função da economia. A economia muda, sem que o direito mude e vice-versa. Além disso, o direito tem uma função criadora apenas na economia. Tem, sobretudo, uma grande força transformadora da realidade social, devido à sua natureza de ordem da conduta humana. (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 35)

Duguit, no entanto, não compreendia a propriedade como um direito absoluto, como era proclamado no Estado Liberal, mas como uma função social. De acordo com mencionado autor, o proprietário somente estaria protegido se cumprisse a função social; caso contrário, poderia legitimar a intervenção do governo no sentido de fazer cumprir essa função quando afirma:

Porém a propriedade não é um direito; é uma função social. O proprietário, isto é, o possuidor da riqueza, pelo fato de possuí-la, tem uma função social a cumprir; se cumprir essa obrigação, seus atos de proprietário estão protegidos. Se não a cumprir ou cumprir de forma incorreta, se por exemplo não cultiva a sua terra ou deixa a sua casa deteriorar, a intervenção governamental é legítima para obrigá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em garantir o emprego das riquezas que possui, conforme o seu destino. (DUGUIT, 1975, p. 179, tradução nossa)².

Após a Revolução Industrial, “quando toda a vida social passava a ser orientada para a atividade de produção e distribuição de bens ou de prestação de serviços em massa, conjugada ao consumo padronizado”, a noção de função social, ainda sob o paradigma da propriedade, passou a ser analisada de acordo com a classificação dos bens em produtivos ou de consumo, com base na destinação que lhes é dada (COMPARATO, 1986, p. 72-73).

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo acrescentam que, nesse caso, somente aos bens de produção deve-se imputar o atendimento da função social por serem esses as fontes de riqueza de uma sociedade, enquanto os bens de consumo apenas representam a identidade da pessoa que os possui (GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 17).

Fábio Konder Comparato, enfatiza ainda que a noção de função, nesse caso, significa o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, vinculando-o ao objetivo social. Neste sentido, o proprietário deve estar atento aos interesses da coletividade no desenvolvimento de suas atividades.(COMPARATO, 1986, p. 75)

Procurando aclarar o sentido da função social da propriedade, referido autor comenta:

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo *social* mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa

² Pero la propiedad no es um derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme su destino.

função social da propriedade corresponde a um *poder-dever* do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. (COMPARATO, 1986, p. 75)

Sob este aspecto, a propriedade deixa de atender, exclusivamente, interesses individuais passando a cuidar também dos interesses da coletividade.

2.2 A função social da propriedade e sua evolução

O direito de propriedade era tratado nos artigos 524 e seguintes do antigo Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916). Mencionando apenas os direitos e os poderes do proprietário no *caput* do artigo 524 (de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua), o antigo código não definia o direito de propriedade além de não fazer qualquer menção ao aspecto funcional do instituto (TEPEDINO, 2008, p. 323).

Naquele início de século, devido à forte influência do pensamento liberal concretizado no código napoleônico, introduzido pelo ideal que marcou os países ocidentais no início do século XX, o direito de propriedade era absoluto, a propriedade era tratada como plena e não recebia qualquer tipo de limitação, a não ser a vontade do proprietário que utilizava o bem quando e onde lhe aprouvesse, devendo as demais pessoas respeitar o exercício do uso, gozo e disposição do bem tutelado (SOUZA, 2010, p. 30-31).

Com a crise do Estado Liberal, novas ideias começam a emergir no cenário mundial dando início aos movimentos sociais que clamavam pela presença do Estado a fim de combater os excessos do liberalismo que provocaram a ampliação das desigualdades sociais, o empobrecimento das classes trabalhadoras, período em que a atividade comercial se desenvolvia de maneira autônoma, sem a interferência dos poderes públicos.

O Estado, antes focado na concepção do individualismo, liberalismo econômico e da propriedade privada absoluta, passa a atuar em prol das políticas sociais, intervindo no processo econômico para estabelecer relações sociais mais justas com o objetivo de alcançar o bem-estar coletivo.

A respeito do tema Nelson Saldanha expõe:

No caso do estado liberal, a predominância do apelo ao valor liberdade não poderia ser suficiente, como não o foi, para garantir estabilidades e equilíbrios. Como ficou dito, o processo histórico envolve um forte grau de cumulatividade³, e daí que o Estado social tenha surgido dentro de um processo em que se pretendeu, sem eliminar no Estado a presença da liberdade (e das liberdades), assegurar uma atenção

³ O autor menciona a palavra “cumulatividade” referindo-se à idéia hegeliana da “acumulação” que ocorre juntamente com as alterações e que enriquece a experiência.

maior às necessidades sociais e às estruturas da ordem. (SALDANHA, 2011, p. 179)

O colapso do Estado Liberal desencadeou o surgimento do Estado Social com a conseqüente consagração dos direitos de segunda geração, apoiados no ideal da igualdade social, contrário ao individualismo antes dominante. Esta nova geração de direitos, que possui como titular a coletividade, implica uma ação intervencionista do Estado.

Com a sucessão do Estado Liberal pelo Estado Social, o direito de propriedade, que era tratado como um direito absoluto de seu proprietário, passa a ser exercido em benefício da coletividade por meio da intervenção estatal com o intuito de garantir o bem-estar social. Nesse momento, o direito não é mais utilizado apenas como instrumento para a satisfação dos interesses individuais, mas como garantidor da justiça social.

O século XX foi marcado pelos movimentos sociais e revoluções que se alastraram pelo mundo ocidental disseminando o ideal de justiça social. A forte oposição ao Estado Liberal exigiu uma atuação mais eficaz do poder público na economia (nos meios de produção e na propriedade privada) a fim de se evitar os abusos cometidos nos tempos do liberalismo desenfreado, fazendo prevalecer os interesses coletivos em detrimento do individualismo extremado (SOARES, 2009, p. 454-455). Nesse contexto, o mínimo exigido para uma vida digna, como saúde, educação e moradia, deveria ser garantido por um estado intervencionista.

Nascido sob a influência dos ideais liberais do século XIX, o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) já não supria as aspirações do emergente Estado Social instalado no Brasil no início do século XX. O caráter individualista da antiga codificação começou a se distanciar do modelo intervencionista que se instalava com a preocupação voltada para os interesses da coletividade, levando à sua releitura nos termos do Estado Social.

A crise do direito civil, que deve ser entendida como a superação de antigos paradigmas, pode ser analisada sob diversos aspectos, dentre eles, a crise de seus três pilares tradicionais de sustentação: a autonomia da vontade, a propriedade e a família. A despatrimonialização do direito privado retira o foco do patrimônio, conseqüentemente da propriedade, trazendo para o centro das atenções o ser humano e sua dignidade bem como o interesse coletivo, de onde surge a concepção da função social da propriedade fundamentando os deveres do titular e os direitos da coletividade (FIÚZA, 2003, p. 23-30).

A preocupação com o direito da coletividade e da dignidade da pessoa humana fez surgir, a partir do século XX, os chamados direitos sociais ou de terceira geração (dimensão). Nessa categoria de direitos encontram-se os direitos coletivos e/ou difusos que possuem como

características a transindividualidade e a indeterminação do sujeito ativo da relação, por não pertencerem a uma pessoa isolada nem a um grupo de pessoas determinado, conferidos a diferentes categorias sociais. De acordo com o entendimento de Regina Vera Villas Bôas, os direitos de terceira dimensão são “consagradores do princípio da solidariedade, na busca da união fraterna dos homens, cuja sobrevivência depende do ambiente sadio e ecologicamente equilibrado” (BÔAS, 2012, p. 22).

O direito ao meio ambiente equilibrado, pertencente à categoria dos direitos difusos, que será tratado mais detalhadamente no item 4.2 do capítulo 4, recebeu especial tratamento no texto constitucional de 1988, sendo elevado a *status* de direito fundamental do homem, por viabilizar o direito a uma vida com qualidade.

Permeando todo o texto constitucional, a proteção ambiental destaca-se como um dos princípios do artigo 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que rege a atividade econômica. Aliada ao princípio da função social da propriedade também enunciado no mesmo artigo, a preservação do meio ambiente torna-se fator determinante para o cumprimento da função social da empresa na perspectiva do direito contemporâneo, não somente fazendo prevalecer os direitos fundamentais do homem, mas também permitindo que este desfrute de uma vida saudável sem a qual não poderia se perpetuar.

2.3 A função social da propriedade na Constituição de 1988: relativização do conceito de propriedade e constitucionalização do direito civil

Em meio a um cenário voltado para o atendimento aos anseios da coletividade, foi promulgada a Constituição da República brasileira de 1988. Recebendo forte influência dos ideais que marcaram aquele período da história, o texto constitucional se destaca pelo seu alto cunho social e pela preocupação com o coletivo. (SOUZA, 2010, p. 32).

Com a promulgação do texto constitucional, o Brasil se vê diante de uma nova concepção de Estado: o Estado Democrático de Direito, fundamentado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal. Esse novo paradigma serviu de norte para todo o ordenamento jurídico, que passou a ser relido através desses valores e princípios constitucionais, inclusive o direito civil do código de 1916 (FIÚZA, 2009, p. 76).

Até o advento da Constituição da República de 1988, o direito de propriedade era tratado basicamente como instituto de direito privado, no âmbito do direito civil. Após a

promulgação da Carta Maior, referido instituto, que ainda permaneceu protegido e garantido pelo texto constitucional, passou a ser condicionado ao atendimento de sua função social.

Sávio de Aguiar Soares registra que:

[...] a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira na história constitucional pátria a posicionar a função social da propriedade como direito e garantia fundamental do indivíduo, nos termos do art. 5º, XXII e XXIII⁴ da Carta Política, elevando-se de modo incontestado à categoria de princípio constitucional.

Noutro dizer, a propriedade é amparada como direito fundamental, desde que cumprida sua função social, sendo esta a razão de ser de tutela e garantia da propriedade privada. (SOARES, 2009, p. 455)

A propriedade privada, anteriormente tratada como um direito absoluto pela legislação civil, passa a ser concebida por meio da ótica constitucional, em que recebe um caráter funcional. A função social da propriedade passa a ser tratada como um direito e garantia fundamental do indivíduo, sendo elevada à categoria de princípio constitucional (SOARES, 2009, p. 455). Importante ressaltar que esse novo tratamento não retira o caráter subjetivo do instituto, até mesmo por se tratar de um direito individual fundamental (art. 5º, XXII, CR)⁴ que garante a faculdade do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa conforme previsto na legislação civil. Porém, tais direitos sucumbem ao preceito constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII) (BRASIL, 1998)⁵ que restringe a liberdade individual em favor da busca do bem social, coletivo. O indivíduo não se encontra mais no centro do direito de propriedade que passou a ser analisado sob o aspecto da coletividade e do bem-estar social.

Neste sentido Gustavo Tepedino esclarece:

Cuida-se de tese que altera, radicalmente, o entendimento tradicional que identifica na propriedade uma relação entre sujeito e objeto, característica típica da noção de direito real absoluto (ou pleno), expressão da *“massima signoria sulla cosa”* – formulação incompatível com a idéia de relação intersubjetiva.

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena [...].

A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. (TEPEDINO, 2008, p. 337)

A propriedade privada e sua função social passam, ainda, a fazer parte dos princípios gerais da atividade econômica, inseridos no título VII do texto constitucional, que trata da

⁴ Artigo 5, incisos XXII da Constituição Federal de 1988: “XXII - é garantido o direito de propriedade”

⁵ Art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”. (BRASIL, 1988).

ordem econômica e financeira, artigo 170, incisos II e III, respectivamente, evidenciando que ela não se restringe apenas a um direito individual, quando, em seu *caput*, preceitua a “existência digna conforme os ditames da justiça social” como um fim a ser perseguido, relativizando o seu significado que antes era considerado absoluto (SILVA, 2010, p. 270-271). Analisaremos mais detalhadamente este tema no item 2.6 quando tratarmos da função ambiental da empresa.

O artigo 186 da Constituição de 1988, inserido no capítulo que trata da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, enumera os requisitos a serem atendidos para que se cumpra a função social da propriedade rural. No que tange à propriedade urbana, nos termos do parágrafo 2º do artigo 182, a função social somente será cumprida quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Essa análise permite identificar a inovação do texto constitucional no sentido de funcionalizar a propriedade aos valores sociais e existenciais (TEPEDINO, 2008, p. 328-329).

O direito de propriedade não pode mais ser considerado sob bases unicamente privatísticas. O texto constitucional, absorvendo os valores que orientam a família, a propriedade e outros institutos do direito civil, relativizou conceitos antes tratados como verdadeiros dogmas, como o da propriedade privada, introduzindo em seu texto valores sociais (não patrimoniais) que objetivam a preservação do ser humano e da sua dignidade. O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o centro do ordenamento constitucional, funcionalizando as relações jurídicas patrimoniais, trazendo uma nova concepção ao conceito de propriedade, que passa a valorizar o bem-estar da coletividade em detrimento ao individualismo egoísta do Estado Liberal (TEPEDINO, 2003, p. 118-120; 128). Em que pese haver ainda a resistência de alguns autores mais conservadores, é certo que o direito civil passa a ser lido à luz do texto constitucional, centro das transformações sociais.

Silva elucida, que a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade que são externas ao direito de propriedade vinculando apenas a atividade do proprietário com as restrições, servidões e desapropriações (SILVA, 2009, p. 279; 281).

Roxana Cardoso Brasileiro Borges enfatiza que,

Com a queda do pressuposto ideológico do liberalismo econômico, a concepção do direito de propriedade é alterada, e a lei passa a estabelecer, ao lado dos poderes jurídicos que formavam o conteúdo desse instituto, um dever jurídico de como exercer tais poderes. (BORGES, 1999, p. 73).

A autora registra que esse dever jurídico constitui limites positivos, ao contrário dos limites negativos como o direito de vizinhança, esclarecendo, entretanto, que essa divisão não é suficiente para classificar o direito de propriedade, uma vez que houve alteração na sua estrutura interna e não somente nas limitações externas (BORGES, 1999, p. 73).

Isso significa que o direito de propriedade passa a ser compreendido como um dever que atribui ao proprietário deveres positivos que coincidem com o interesse da coletividade, ou seja, o proprietário não fica adstrito somente à abstenção da prática de certos atos mais a ele é imposto dar ao objeto da propriedade uma finalidade que atenda aos anseios e interesses da coletividade.

A nova dimensão dada ao direito civil pelo texto constitucional, todavia, não pretende abolir o direito à propriedade privada, mas determina que esse seja exercido em respeito, sobretudo, aos interesses sociais.

Neste sentido, Gustavo Tepedino assevera:

O legislador constituinte, de maneira categórica, pretende evitar que a iniciativa econômica privada possa ser desenvolvida de maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social. Rejeita, igualmente, que os espaços privados, como a família, a empresa e a propriedade, possam representar uma espécie de zona franca para a violação do projeto constitucional. Daí ter regulamentado, sem cerimônia, e malgrado as violentas e tão mal humoradas críticas que sofreu, todas as relações jurídicas de direito privado. (TEPEDINO, 2003, p. 118)

A expressão “constitucionalização do direito privado” largamente utilizada por autores consagrados, como Caio Mário da Silva Pereira (2001; 2004) e Gustavo Tepedino (2003; 2008; 2009), evidencia o tratamento pelo texto constitucional de situações anteriormente reguladas pelo direito privado, tais como o contrato, a propriedade, a família e a empresa, que em especial nos interessa nesta dissertação.

Os direitos subjetivos, especialmente no que tange à propriedade privada, passam a ser relativizados quando o foco sai do proprietário e da sua individualidade e passa para a coletividade e para o bem-estar da sociedade como um todo.

O novo paradigma do Estado Democrático de Direito recomenda uma releitura da lei civilista à luz do texto constitucional, em que se percebe uma mudança nos eixos da propriedade e da autonomia da vontade que deixam de se posicionar no centro das relações jurídicas privadas para dar lugar à dignidade do ser humano e aos anseios da coletividade (FIÚZA, 2009, p. 76).

A ideia de função social no direito privado, desenvolvida no sentido de direcionar as ações ao atendimento das necessidades da coletividade, é determinante para a reestruturação de institutos, antes vistos como absolutos, como o contrato, a propriedade, a família. Diante disso, a relação entre a propriedade privada e a empresa também deve ser relida à luz da função social, de modo que o exercício da atividade empresarial seja realizado com os olhos no bem-estar social (DINIZ, 2012, p. 117), tema que passaremos a analisar.

2.4 O princípio da função social da empresa e seu conteúdo

No moderno direito empresarial, o poder socioeconômico das empresas tem o condão de exercer uma influência decisiva nos rumos de uma sociedade. O expressivo desenvolvimento econômico que esses empreendimentos podem proporcionar aos centros onde se encontram localizados, a oferta de emprego, a melhoria da qualidade de vida, são fatores positivos que a iniciativa privada pode proporcionar para a coletividade. Uma montadora de veículos instalada em uma pequena cidade do interior, por exemplo, pode ser responsável pelo emprego de grande parte da população da região, podendo, ainda, ser responsável por parte significativa da receita tributária para os cofres daquele município.

Rodrigo Almeida Magalhães explica que isso acontece porque o Estado Democrático abriu espaço para a livre iniciativa quando deixou de participar diretamente da produção e circulação de bens e serviços, permitindo grande desenvolvimento econômico na sociedade (MAGALHÃES, 2007, p. 340).

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior ratifica: “O Estado democrático de direito, em seus moldes atuais, evita participar diretamente na produção e circulação de riquezas, valorizando, como já se expôs, o trabalho e a iniciativa privados” (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 33).

A atividade empresarial, entretanto, somente se legitima na medida em que promove os valores albergados na Carta Magna, conciliando o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento social. Isso significa dizer que a despeito do lucro ser o alvo principal da empresa, este deve ser perseguido com a estrita observância dos valores sociais e da dignidade da pessoa humana, contribuindo para o bem-estar de todos, conforme destaca José Afonso da Silva:

Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa

no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. (SILVA, 2009, p. 794).

A harmonia que deve haver entre o desenvolvimento da atividade da empresa e a observância pelos seus empresários e administradores dos interesses sociais, segundo Eduardo Tomasevicius, traduz-se na função social da empresa. O autor acrescenta que a observância do interesse social, determinada por princípios e normas jurídicas, não retiram da sociedade empresária a liberdade para atingir seus próprios objetivos quando explica:

O direito subjetivo sempre está em contraposição a um dever jurídico. De um lado, o titular do direito subjetivo tem direito – isto é, tem um poder, uma liberdade – em face de uma pessoa, da sociedade ou do próprio Estado. Estes têm a obrigação de sujeitar-se a esse poder, de respeitar esse espaço de liberdade do titular do direito subjetivo.

Porém, ao falar-se em função social, ocorre uma superposição dessa estrutura de direito-dever em ambas as direções: o titular do direito também é obrigado a cumprir com determinados deveres de ação e abstenção em face de terceiros. [...]

A função social, portanto, não retira a liberdade de o indivíduo ou a sociedade agir em seu próprio interesse, impondo, através de deveres, um sacrifício dos mesmos em benefício da sociedade. (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 39-40)

Conforme citado acima, a função social da empresa constitui um poder-dever do dirigente, quando, ao mesmo tempo em que permite o agir de acordo com interesse próprio, impõe ao titular desse direito um sacrifício em benefício da coletividade, condicionando o exercício de empresa.

Desta forma, as organizações empresariais, no exercício de suas atividades, devem observar os interesses dos grupos internos (incidência endógena da função social), relacionados com as questões trabalhistas envolvendo a observância da legislação, ambiente saudável para o trabalho, bem como dos grupos externos (incidência exógena da função social), que, de acordo com Fernanda Paula Diniz podem ser divididos em três grupos de interesses distintos representados pelos concorrentes, pelos consumidores, e pelo meio ambiente (DINIZ, 2012, p. 119). A influência que as atividades praticadas pela empresa exercem sobre os grupos internos e externos atribuem àquela o dever de harmonizar estas relações de modo que o interesse coletivo se sobreponha ao individual e financeiro.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo em artigo intitulado “Função social da empresa” esclarecem esta questão:

Quanto às possibilidades de aplicação do instituto em exame, este se bifurca, por uma primeira classificação, em duas vertentes, sendo aquelas de incentivo ao

exercício da empresa e de condicionamento de tal exercício. Importante consequência da primeira vertente é o aclamado princípio da preservação da empresa, destacando-se esta como um foco de interesses próprios, mesmo em detrimento dos interesses dos grupos em sua esfera de influência, tendo em vista a consideração da mesma como uma importante fonte de empregos, de tributos e de desenvolvimento econômico em geral, através da promoção de circulação de riquezas. [...]

Não obstante a plena admissão pretoriana e doutrinária desta primeira vertente, não se pode afirmar o mesmo com relação à segunda, de condicionamento do exercício da empresa. [...] É preciso deixar claro, ademais, que o condicionamento do exercício da empresa não implicaria, de modo algum, a supressão da finalidade lucrativa daquela, até porque é esta o principal fator de atratividade do setor particular no exercício dessa atividade. [...] Ainda no tocante ao condicionamento do exercício da empresa, é possível dividi-lo, por sua vez, em duas áreas de incidência: uma endógena e outra exógena. A primeira tem relação com os agentes internos da empresa; a última, com os grupos de interesses externos. (GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 22-23)

A constituição de uma empresa individual ou de uma sociedade empresária tem como objetivo primordial a obtenção do lucro, justificando sua existência. É inegável que uma empresa que não seja economicamente viável não sobrevive no mercado e acaba fechando suas portas. A sobrevivência de uma empresa atualmente, contudo, não depende somente de sua habilidade para gerar riquezas, mas também do cumprimento de sua função social perante a coletividade.

Reportando aos dizeres de Sérgio de Abreu Ferreira, o objetivo do lucro não pode contrastar com a função social da empresa, uma vez que sua observância é imposta pelo texto constitucional (FERREIRA, 2009, p. 519).

Rodrigo Almeida Magalhães enfatiza que o dever da empresa em cumprir sua função social, traduzido no exercício do interesse da coletividade, não precisa, necessariamente, encontrar-se positivado. Por outro lado, referido autor não nega que a previsão legal facilita o seu atendimento e exigência por parte da sociedade e do Estado (MAGALHÃES, 2007, p. 344).

A Constituição da República de 1988 introduziu no título da ordem econômica e financeira os princípios gerais que regem a atividade econômica, estabelecendo diretrizes normativas que possam assegurar a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, garantindo a todos uma existência digna. Neste contexto, o desenvolvimento econômico implica na observância dos princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido às empresas de pequeno e médio porte, previstos no artigo 170 do texto constitucional, como meio de realização da justiça social.

A Carta Magna de 1988, que contém vários dispositivos acerca da propriedade, enuncia como princípios da ordem econômica, nos incisos II e III do artigo 170, a propriedade privada e a função social da propriedade, respectivamente, como fundamentos da livre iniciativa empresarial para garantir o bem-estar social, o interesse coletivo e a existência digna, nos seguintes termos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade; (BRASIL, 1988)

Da mesma maneira, prescreveu no rol dos direitos fundamentais, no capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos, incisos XXII e XXIII do artigo 5º que é garantido o direito de propriedade e que esta atenderá a sua função social. O que se observa no artigo 5º é que a propriedade é tratada como um direito individual, como meio de garantir a dignidade da pessoa humana, cumprindo uma função individual (GRAU, 2006, p. 232-235). A garantia do direito de propriedade condicionada ao atendimento de sua função social evidencia a preponderância da busca do bem comum em detrimento dos interesses individuais. Neste sentido, o Estado, ao mesmo tempo em que assegura ao particular a liberdade para usar gozar e dispor de sua propriedade, impõe restrições, caso observe sua utilização em prejuízo à coletividade (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 29).

A concepção de propriedade, entretanto, não se restringe a uma única instituição, voltada para o domínio de bens imóveis, conforme tradicionalmente disposto no Código Civil; ao contrário, ela abrange diferentes tipos de bens, entre os quais se encontram a propriedade literária, a propriedade de marcas, a propriedade industrial, dentre outras, sujeitas ao comando constitucional do atendimento da função social (GRAU, 2006, p. 236).

A produção e o consumo em massa, decorrentes da Revolução Industrial, trouxeram novas categorias de bens ao cenário empresarial, que são os bens de consumo e os bens de produção. Abordando o tema da função social da propriedade, Fábio Konder Comparato afirma que a noção de *função* significa poder, “o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”, enquanto o adjetivo *social* evidencia que o objetivo a ser perseguido é o bem-estar da coletividade. Assim, tratando-se da exploração empresarial, ao dirigente da empresa, proprietário dos bens de produção, é imputado o dever de desenvolver suas atividades com a estrita observância dos interesses da coletividade

(COMPARATO, 1986, p. 76).

Eros Roberto Grau ressalta que:

Aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção é que se realiza a *função social da propriedade*. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como *função social da empresa*. (GRAU, 2006, p. 237)

Mencionado autor elucida que a função social da propriedade se realiza na propriedade dos bens de produção expressando-se como função social da empresa. Diante disso, por meio de um comando constitucional que se sobrepõe aos interesses privados, o exercício da atividade empresarial fica condicionado ao atendimento da justiça social, sem o qual se torna ilegítimo.

Essa moderna teoria trouxe a discussão da função social para uma nova categoria de bens, os bens de produção; isso porque, segundo Eduardo Tomasevicius Filho, esses bens são as fontes de riqueza de uma sociedade, podendo ser vinculados ao interesse coletivo, ao contrário dos bens de consumo, reservados ao uso de seu proprietário (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 37). No contexto do Estado Democrático de Direito, a empresa não pode ser visualizada unicamente como um meio de realização pessoal de seus administradores ou sócios, como sucedia no liberalismo exacerbado do século XIX, mas deve ser organizada de modo a atender o interesse social.

A liberdade de iniciativa, realizada no âmbito da empresa, deve observar os demais princípios constitucionais que regem a atividade econômica⁶ a fim de emprestar legitimidade à atividade empresarial. Isso significa que o proprietário dos bens de produção, no exercício regular de seu direito, deve, ainda, observar os princípios da defesa do consumidor, da livre concorrência, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego, e todos aqueles que contribuem para viabilizar o cumprimento da função social da empresa.

Isso porque o princípio da função social da propriedade, além de impor ao proprietário ou ao controlador da empresa comportamentos que não tragam prejuízos a coletividade, também determina que este, de maneira positiva, trabalhe no sentido de praticar o interesse social. Gustavo Tepedino condensa esse entendimento quando explica que “A função social torna-se, então, a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito” (TEPEDINO, 2009, p. 138).

⁶ Artigo 170 da constituição e incisos. (BRASIL, 1988).

Reforçando o entendimento acima mencionado, Eros Roberto Grau registra que:

O que mais revela enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade. (GRAU, 2006, p. 245)

O artigo 170 da Constituição Federal de 1988 e seus incisos são mencionados por alguns autores, (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 42; GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 18-19), como sendo parâmetros para a delimitação do conteúdo deste poder-dever do proprietário dos bens de produção (controlador) no desenvolvimento de sua atividade empresária.

O rol de princípios elencados no mencionado artigo condiciona o exercício da iniciativa econômica privada⁷ e orientam para o atendimento da justiça social, devendo, como prescreve Eros Grau, ser considerados como um todo, já que a Constituição não pode ser interpretada em tiras (GRAU, 2006, p. 195).

Referido instituto ainda se encontra presente na legislação infraconstitucional. Fernanda Paula Diniz comenta que além de norma de interpretação, a função social da empresa vem sendo inserida na legislação de maneira expressa (DINIZ, 2012, p. 120).

De acordo com a referida autora, a Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) (BRASIL, 1976) foi pioneira, no que diz respeito ao direito empresarial, a tratar da função social. O parágrafo único do artigo 116⁸ da citada lei dispõe que

o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade

⁷ Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo concluem que a Constituição adota um sistema econômico de iniciativa privada quando verifica a presença dos princípios da propriedade privada e da função social da propriedade propositalmente repetidos nos incisos II e III do artigo 170, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, quando já integram o rol dos direitos e garantias fundamentais, nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, ambos da Constituição Federal de 1988. (GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 18).

⁸ Artigo 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (BRASIL, 1976)

O artigo 154⁹ da mesma lei também confere ao administrador, no exercício de suas atribuições, a observância da função social da empresa. (BRASIL, 1976)

O atendimento da função social da empresa no exercício da atividade empresarial encontra-se, portanto, expresso na Lei de Sociedades Anônimas, devendo ser observada não somente nas relações internas da sociedade mas também e, sobretudo, nas relações com a coletividade.

Em que pese essa previsão legal encontrar-se inserida na Lei das Sociedades Anônimas, a função social da empresa deve ser igualmente aplicada aos demais tipos societários, no que for possível, de maneira subsidiária, considerando a ausência de previsão legal específica (GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 26).

No que diz respeito ao Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), a despeito de não se manifestar expressamente quanto à função social da empresa, este determina o atendimento da função social no exercício do direito de propriedade¹⁰ e na liberdade para contratar,¹¹ institutos indispensáveis para o desenvolvimento das atividades da empresa os quais devem ser observados pelos empresários.

Para o atendimento do princípio da função social os aludidos institutos são despidos do caráter individualista e passam a ser trabalhados de maneira a atender aos interesses da coletividade, no caso da empresa, tanto os interesses internos quanto os externos, já destacados anteriormente.

Rachel Sztajn destaca a importância dos contratos para a atividade empresarial quando afirma que o núcleo jurídico da empresa encontra-se no conjunto de contratos celebrados sob o regime de empresa, dentre eles os contratos de trabalho e os contratos de fornecimento, fundamentais para o exercício das atividades (SZTAJN, 2004, p. 147).

A autora afirma que

O feixe de contratos é o núcleo da empresa à medida que reúne e organiza os fatores de produção, harmoniza interesses múltiplos e não homogêneos como o de

⁹ Artigo 154: O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

¹⁰ Artigo 1228 do CC 2002: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

¹¹ Artigo 421: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

empregados e empregadores, fornecedores, consumidores. Por isto a sociedade valoriza a empresa como estrutura que produz utilidades para oferecê-las maciça, continuamente e de forma estável em mercados, satisfazendo, dessa forma, às necessidades das pessoas. (SZTAJN, 2004, p. 148)

Do mesmo modo a Lei nº 11.101 de 2005 (BRASIL, 2005), que trata da falência e recuperação de empresas, também tem como base o princípio da função social da empresa do qual procede a sua preservação, conforme previsto no artigo 47¹² do mencionado diploma legal.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo observam o reconhecimento da função social da empresa pela legislação infraconstitucional quando dissertam:

Isso somente confirma o reconhecimento, pelo legislador infraconstitucional, da noção de função social da empresa na específica acepção de condicionamento do exercício de empresa, vertente bastante discutida quanto a seus contornos e aplicação, mas que já encontra um importante respaldo legal. De qualquer modo, em nenhum desses diplomas legislativos se faz referência a um conteúdo determinado para a função social da empresa, o que reforça a condição de cláusula aberta daquela, técnica pela qual se promove profunda sujeição à interpretação do juiz nos casos concretos e que pode vir a ser bem empregada, por atender à extrema flexibilidade hermenêutica exigida nesse campo, desde que orientada pelos parâmetros e valores constitucionais. (GAMA; BARTHOLO, 2007, 27).

O princípio da função social da empresa encontra-se, portanto, difundido em nosso ordenamento jurídico, e, a despeito de não possuir um conteúdo determinado, deve ser observado no desenvolvimento da atividade empresarial a fim de legitimá-la.

2.5 Diferenças entre função social e responsabilidade social da empresa

No desempenho de suas atividades, as empresas, por meio de seus empresários ou controladores, praticam inúmeros atos que podem atingir direta ou indiretamente a vida de seus colaboradores bem como daqueles que vivem à margem do estabelecimento comercial.

A busca pelo bem-estar da sociedade como um todo incutida no texto constitucional atrelada à incapacidade do Estado em resolver os graves problemas sociais faz com que o empresariado, de um modo geral, volte os olhos para a solução desses problemas.

¹² Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

Tal iniciativa, que consiste na “integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interação com a comunidade” (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 46) chamada de responsabilidade social, opõem-se à função social da empresa que é imposta pelo ordenamento jurídico, em especial pelo artigo 170 da Constituição de 1988.

A colaboração do empresário, que não deriva de regulamentação coercitiva, advém de um processo de conscientização mundial em favor do desenvolvimento sustentável e da proteção ao meio ambiente, além, evidentemente, dos benefícios que podem ser obtidos como uma publicidade positiva que atraia consumidores impressionados com a dedicação em favor da coletividade.

O estímulo cultural com patrocínios direcionados para peças teatrais ou eventos musicais são exemplos dos benefícios de que a sociedade pode desfrutar em função dessa atuação das empresas através de seus administradores (GAMA; BARTHOLO, 2007, p. 20-21).

Neste sentido, os autores Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães dissertam:

O empresário somente exercerá responsabilidade social, contribuindo para o desenvolvimento social e ambiental do país, caso consiga obter benefícios com esses atos. Afinal, da mesma forma que todo ser humano, ele é um maximizador dos próprios interesses e somente agirá de uma certa maneira se tiver incentivos para isso.

[...]

Por isso, ocorre a divulgação dos atos sociais, visando, com uma publicidade eficiente, atrair mais consumidores e grupos de interesse, satisfeitos em adquirir e divulgar produtos de um empresário que se preocupa com o bem-estar social.

Dessa forma, ocorre aumento na circulação de riquezas. Ademais, com a prática de atos de responsabilidade social, o empresário, não raras vezes, obtém benefícios fiscais.¹³ (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 67).

A responsabilidade social da empresa não se encontra relacionada ao seu objeto social, outro ponto que a diferencia da função social da empresa. Enquanto esta encontra limites nas atividades que constituem o seu objeto social, aquela compreende todas as outras que se destinam a conferir benefícios para a sociedade. Podendo ser dividida em duas espécies, a responsabilidade social interna tem a atenção do empresariado voltada para seus funcionários no que se refere às condições de trabalho e bem-estar, enquanto a externa aponta para os

¹³ Necessário elucidar que os investimentos das empresas aplicados na sociedade através do recebimento de benefícios fiscais não podem ser considerados como responsabilidade social uma vez que referidos valores pertencem ao Estado, que deixou de recebê-los sob a forma de tributos. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 68)

consumidores, fornecedores e o público em geral.

Este trabalho em prol da sociedade não deixa de ter um papel estratégico para o bom desenvolvimento dos negócios. O destaque dado à empresa por sua preocupação com o meio ambiente e com a qualidade de vida da população pode garantir uma maior competitividade no mercado, aumentando os lucros e solidificando o nome do estabelecimento.

2.6 A função ambiental da empresa

A atividade empresarial é regida por uma série de princípios inseridos no texto constitucional de 1988. O título que trata da ordem econômica e financeira, (art. 170 da CF), traz em seu conteúdo princípios imprescindíveis para o desenvolvimento da atividade empresarial, dentre os quais se encontram o princípio da função social da propriedade (inciso III) e o da defesa do meio ambiente (inciso VI). (BRASIL, 1988)

A observância desses princípios revela-se de suma importância para a prática empresarial, na medida em que legitima o desenvolvimento da atividade que deve se pautar na manutenção do equilíbrio ambiental, nos exatos termos do artigo 225 da Constituição Federal, para garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, condição para uma sadia qualidade de vida.

José Afonso da Silva ressalta que o princípio da defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica na Constituição Federal de 1988 somente imprime legitimidade à atividade econômica, acaso esta observe tal princípio. (SILVA, 2002, p. 48).

Para a garantia desse equilíbrio, o empresário/controlador deve observar as normas de conduta impostas pela legislação ambiental que objetivam proteger, preservar e até mesmo recuperar o meio ambiente degradado.

O princípio da função social da propriedade e o princípio da defesa do meio ambiente, anteriormente mencionados, ambos previstos no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica da Constituição de 1988, fundamentam o atendimento da função ambiental da empresa, que exige do seu dirigente bastante prudência para a utilização dos recursos naturais no desenvolvimento de suas atividades empresariais. Isso porque a proteção ambiental configura uma das formas do atendimento da função social da propriedade, que, no presente caso, traduz-se na função social da empresa.

A legislação voltada para a proteção ambiental possui um arcabouço principiológico que procura direcionar as ações humanas afim de garantir a manutenção de um meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações. O desenvolvimento econômico das empresas,

também garantido pelo texto constitucional através do princípio da livre iniciativa, todavia, não pode colidir com a proteção ambiental por se tratar de um direito da coletividade, o que impõe uma coexistência harmônica.

O modo de produção capitalista voltado exclusivamente para a obtenção de lucro à custa da escassez ou até mesmo da extinção de fontes naturais não encontra respaldo na modernidade. A defesa do ambiente como princípio econômico determina uma releitura desse antigo modo de produção, que deve ser exercido dentro dos contornos impostos pela regulamentação das atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas, de modo que sejam resguardados tanto o meio ambiente quanto os interesses da coletividade.

A busca desse equilíbrio entre a exploração de uma atividade econômica, a manutenção do meio ambiente saudável e o atendimento dos interesses coletivos traduz-se no exercício da atividade empresarial de forma sustentável.

Antes da promulgação da Carta Magna, a Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981) já previa em seu artigo 4º que a Política Nacional do Meio Ambiente tem como objetivo a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

De acordo com José Afonso da Silva, a observância desses valores no desenvolvimento das atividades empresariais promove o chamado desenvolvimento sustentável que “consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras” (SILVA, 2002, p. 26-27).

José Afonso da Silva, ainda explica que o desenvolvimento sustentável possui como requisito indispensável:

[...] um crescimento econômico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população. Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de *sustentável*. (SILVA, 2002, p. 26-27)

A qualidade de vida das pessoas encontra-se intimamente relacionada com o modo de exploração dos recursos naturais adotado pelas empresas. A exploração desregrada ocorrida no início do século XX trouxe graves consequências para a natureza e para os seres humanos que dependem dela para sobreviver. O buraco da camada de ozônio, a extinção de espécies de animais e plantas, a seca de rios e córregos, e o aquecimento global, vivenciados nos dias de

hoje, dão conta do quão devastador pode ser o desenvolvimento econômico caso a utilização dos recursos naturais não seja realizada com moderação e de forma adequada.

A sociedade pós-moderna demanda uma empresa consciente. A exploração de recursos naturais, necessária para o desenvolvimento das atividades empresariais, deve ser realizada de maneira a garantir o equilíbrio ambiental para as presentes e futuras gerações. Esse equilíbrio encontra amparo em um desenvolvimento sustentável que, a despeito de buscar a qualidade de vida da população, não deixa de visar ao lucro, que é a mola propulsora da livre iniciativa.

José Afonso da Silva, dissertando sobre o tema compendia:

O que é importante – escrevemos de outra feita – é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: *a qualidade da vida*. (SILVA, 2002, p. 70)

Modernamente, com o surgimento das denominadas “sociedades de risco” é necessário compreender que o desenvolvimento econômico das empresas e o direito a um meio ambiente equilibrado são realidades que não podem mais ser consideradas incompatíveis, mas devem coexistir de maneira harmônica, de modo a conciliar os interesses econômicos das empresas, os anseios da coletividade e a proteção do meio ambiente.

Para se alcançar tal desiderato, é fundamental que os empreendedores se empenhem na busca de novos métodos de produção que possam viabilizar um desenvolvimento fundamentado na sustentabilidade, de modo a garantir o atendimento da função ambiental da empresa promovendo o bem-estar da coletividade.

3 CONTROLE SOCIETÁRIO

3.1 O surgimento do acionista controlador e sua caracterização de acordo com o artigo 116 da Lei nº 6.404/76

Antes da vigência da Lei nº 6.404/76, a figura do acionista controlador não fazia parte do cenário jurídico. O Decreto-Lei nº 2.627 de 1940, antigo diploma que regulava as sociedades por ações, não previa a figura do acionista controlador, porquanto se fundava no princípio do acionista majoritário. Tal sistema não criava responsabilidades específicas para o acionista majoritário, apenas para os administradores (CARVALHOSA, 2009).

O jurista Arnold Wald comenta que:

No Brasil, até 1960, não tivemos um verdadeiro mercado de capitais. Não existia governo da empresa, como, em certo sentido, não havia uma democracia efetiva em nosso país até 1945. Na época, o acionista majoritário tinha um poder arbitrário, que exercia como verdadeiro ditador. Os eventuais conflitos tinham soluções domésticas, abrangendo desde a conciliação até a utilização da força bruta. Dominava o coronelismo, tanto no plano político quanto econômico, de modo que podemos até afirmar que o direito não se aplicava, na maioria dos casos, aos conflitos societários, como, na época, não incidia nas divergências familiares, que raramente chegavam aos tribunais, não obstante ter havido algumas ações judiciais rumorosas, que, contudo, eram excepcionais. (WALD, 2011, p. 321-322)

O legislador brasileiro concretizou a figura do acionista controlador na Lei de Sociedades Anônimas nº 6.404/74 (BRASIL, 1976), e, por reconhecer os poderes que lhe foram outorgados, ocupou-se com a delimitação do uso desse poder, que deve se restringir a fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, além de conferir ao controlador deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua.

De acordo com a lição de Lopes, a legislação societária tratou de proteger aqueles que se envolvem mais diretamente com o controlador, em especial, os sócios minoritários (LOPES, 2011, p. 763).

A atual lei brasileira das sociedades por ações, além de definir e caracterizar o acionista controlador, destacou, em seu artigo 117,¹⁴ os atos por ele praticados que constituem

¹⁴ Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas,

modalidade de abuso de poder, determinando, ainda, que o controlador responda pelos danos causados em virtude desses atos abusivos.

José Luiz Bulhões Pedreira reconhece que a lei brasileira inovou em relação aos países da Europa continental no que diz respeito ao regime legal do acionista controlador, quando atribuiu deveres a este e à sociedade controladora, além de cobrar-lhes responsabilidades pelo abuso do poder que dispõem (PEDREIRA, 2011, p. 804). Referido autor elucida que o poder do controlador faz com que este tenha mais deveres que os administradores quando disserta:

A Lei prescreve ao acionista controlador mais deveres do que aos administradores: estes devem exercer suas atribuições para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154 da Lei 6.404/76); o acionista controlador, porque detém o poder político da companhia, tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas, os que trabalham na empresa e a comunidade em que esta atua. (PEDREIRA, 2011, p. 807)

A definição do acionista controlador encontra-se prevista no artigo 116 da Lei nº 6.404/76:

Art. 116.

Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (BRASIL, 1976).

-
- dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
 - c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
 - d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
 - e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
 - f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
 - g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
 - h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.
- § 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.
- § 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo. (BRASIL, 1976).

Conforme descrito acima, o conceito de acionista controlador é previsto em lei, e, neste sentido, não pode ser ampliado. Segundo o legislador, para que se identifique a figura do acionista controlador, torna-se necessário o preenchimento, de maneira cumulativa, dos requisitos previstos nas alíneas “a” e “b” do mencionado artigo 116.

Roberto Papini afirma que o conceito legal de acionista controlador é qualitativo e não quantitativo, por vincular-se à titularidade das ações votantes que conferem o poder político (PAPINI, 2004, p. 177).

Desse conceito, infere-se que o acionista controlador pode ser pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, naturais ou jurídicas que sejam vinculadas por acordo de voto, ou sobre o controle comum.

No caso de pessoa natural, o controle será exercido por um acionista individual; em se tratando de pessoa jurídica, existem as chamadas *holding companies*, que caracterizam, nesse caso, o controle indireto da companhia.

Quando o controlador for representado por um grupo de pessoas, estas poderão ser identificadas através dos acordos de votos, ocasião em que os acionistas encontram-se vinculados contratualmente, objetivando o voto em comum, o que remete ao acordo de acionistas previsto no artigo 118 da Lei nº 6.404. (BRASIL, 1976).¹⁵

A lei também caracteriza os grupos controladores, quando estes se encontram sob o “controle comum” preenchendo, através dele, os requisitos de exercício de poder.

Discorrendo sobre o tema, Modesto Carvalhosa afirma que também nessa hipótese tentou-se configurar o controle indireto da companhia, podendo, no caso, ser exercido através de uma *holding* ou até mesmo através da outorga institucional de procurações, que permite o exercício de voto pelos bancos e demais instituições financeiras que sequer possuem ações da companhia (CARVALHOSA, 2009, p. 493).

Apesar de aparentar se tratar de um controle externo, Carvalhosa explica que com este não se confunde, uma vez que o exercício do controle externo independe do voto, contrariamente ao controle interno, que é exercido através do voto pertencente a terceiros ou por interposição de uma sociedade *holding* (CARVALHOSA, 2009, p. 493).

Muitos autores afirmam que o controle é sinônimo de poder. Fabio Konder Comparato (1983), em sua obra intitulada *O poder de controle na sociedade anônima* esclarece que a palavra “controle” tem origem francesa, tendo recebido influência do inglês. Segundo o autor,

¹⁵ Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (BRASIL, 1976).

pelo fato da evolução semântica em português ter sido influenciada preponderantemente pelo inglês, o controle é identificado como poder de dominação.

O controle é exercido a partir das ações com direito a voto. Neste sentido, o acionista ou grupo de acionistas que for titular de mais de cinquenta por cento dessas ações comanda a companhia, detendo o controle das assembleias. Verifica-se, desse modo, o controle majoritário.

Fábio Comparato comenta que atualmente o controle pode se manifestar de variadas formas, entendendo se tratar mais de uma situação de fato do que de direito. (COMPARATO, 1983, p. 32).

Nesse ponto constata-se que o poder de controle transcende a esfera interna da companhia, repercutindo nas obrigações firmadas por ela, dando ensejo, por exemplo, ao controle exercido pelos bancos e instituições financeiras, entidades estranhas ao capital social, credoras das sociedades ou dos acionistas controladores.

Segundo José Edwaldo Tavares Borba, “controla uma sociedade quem detém o poder de comandá-la, escolhendo seus administradores e definindo as linhas básicas de sua atuação” (BORBA, 2004, p. 334).

O controle exercido por entidades estranhas ao capital social da empresa, ou seja, que não pertençam ao quadro acionário da companhia, está previsto na alínea “a” do parágrafo único do artigo 249 da Lei nº 6.404/76, quando determina a inclusão de sociedades que, “embora não controladas, sejam financeira ou administrativamente dependentes da companhia” na demonstração financeira consolidada. Mencionado artigo, no entendimento de Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães, evidencia a existência de outro tipo de comando, não se tratando de acionista controlador ou sociedade controladora, que são apenas espécies de controladores. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 230)

Apesar de o controle poder emanar da participação no capital social, ele não se confunde com ela. Analisando esse fenômeno, Fábio Konder Comparato, explica que não se deve restringir apenas aos textos legais, visto que o exercício desse poder nem sempre se ajusta ao modelo normativo (COMPARATO, 1983, p. 31).

3.2 Formas de controle da companhia

Em virtude da variedade de formas de controle na sociedade, torna-se necessária a análise de cada uma delas a fim de que se possa compreender o conceito legal, previsto na Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), e aqueles que advêm da generosa contribuição dos grandes

doutrinadores.

Ao conceituar o acionista controlador em seu artigo 116, a Lei das Sociedades Anônimas privilegia o controle interno em detrimento do controle externo. Isso porque referida lei determina que o acionista controlador deve ser titular de direitos de sócios. Com a imposição dessa condição, a legislação brasileira exclui o controle externo (CARVALHOSA, 2009, p. 491).

3.2.1 Controle interno

Por encontrar-se previsto na Lei de Sociedades Anônimas (BRASIL, 1976), o controle interno também pode ser conceituado como o controle de direito. Esse controle é normalmente exercido por meio do voto nas deliberações das assembleias gerais pelos sócios. Dentro desse contexto, o controle externo, não previsto na legislação, é visualizado como controle de fato.

Partindo-se dessa premissa, fica a impressão que o controle interno funda-se, unicamente, na propriedade acionária. Tal fato, entretanto, é mitigado pelo fenômeno demonstrado na pesquisa de Berle e Means (1987) nos Estados Unidos, que demonstra a possibilidade de dissociação entre propriedade acionária e poder de comando empresarial, classificando o controle interno em cinco espécies como:

- a) controle por meio da propriedade quase total;
- b) controle majoritário;
- c) controle por meio de um dispositivo legal sem propriedade majoritária;
- d) controle minoritário; e
- e) controle administrativo, sendo que os três primeiros decorrem de previsão legal e os outros dois advêm mais de uma questão de fato do que de direito, pois, como sustenta Fábio Konder Comparato, “o exercício do poder, em qualquer sociedade, nem sempre se ajusta ao modelo normativo” (COMPARATO, 1983, p. 31).

O controle por meio da participação quase completa dos acionistas, também chamado de totalitário, é exercido internamente nas companhias onde não há conflitos de interesse ou quando as ações com direito a voto concentram-se nas mãos de uma só pessoa, como ocorre, por exemplo, com as sociedades familiares.

Esse tipo de controle apresenta grande harmonia e confiança entre os acionistas, sendo considerado como o ideal para o direito e para a empresa, de acordo com Rubens Requião, que compara essa coincidência de interesses e colaboração recíproca à *affectio societatis* nas sociedades de pessoas (REQUIÃO, 2011, p. 1009).

O Controle majoritário pode ser definido como aquele exercido por uma pessoa ou por um grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto que detêm mais da metade do capital social votante. O §2º do artigo 15¹⁶ da Lei das Sociedades Anônimas determina que o número de ações preferenciais sem direito a voto ou sujeitas à restrição no exercício desse direito não pode ultrapassar 50% do total das ações emitidas. Nesse caso, somente a metade das ações emitidas pela empresa pode constituir-se de ações preferenciais. Isso significa, portanto, que o controle só pode ser exercido com a detenção de 25% mais um das ações com direito a voto, tornando mais difícil o surgimento da figura do acionista controlador quando comparado com a antiga redação do mencionado artigo, que previa a emissão de até 2/3 de ações preferenciais, sem direito a voto, permitindo o controle por aquele que detivesse 1/6 do capital votante que correspondia a 16,7% do capital social (BRASIL, 1976).

Não possui o controle majoritário aquele que apenas detenha a maioria das ações da sociedade anônima, como se daria pelo critério quantitativo. Esse controle somente é verificado quando o detentor possua a maioria das ações com direito a voto, aplicando-se o critério qualitativo.

Importante ressaltar, entretanto, que o acionista majoritário não se confunde com o controlador.

O princípio do acionista majoritário em que se fundava a antiga lei de 1940 é diverso do princípio do controlador.

No sistema majoritário há uma correlação direta entre risco de capital empregado e mando social. O acionista ou grupo de acionistas que assumiam maior risco de capitais investidos na companhia é que deveriam comandá-la. Assim, aqueles que possuíam mais de 50% do capital votante eram considerados pela lei de 1940 como os acionistas que teriam os poderes de decisão, de indicação dos administradores e da orientação política da companhia. (CARVALHOSA, 2009, p. 476)

Para se tornar controlador, o sócio majoritário, que já possui a maioria do capital votante, deve, ainda, respeitando os requisitos do artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas,

¹⁶ Art. 15. As ações, conforme a natureza dos direitos ou vantagens que confirmam a seus titulares, são ordinárias, preferenciais, ou de fruição.

§ 1º As ações ordinárias da companhia fechada e as ações preferenciais da companhia aberta e fechada poderão ser de uma ou mais classes.

§ 2º O número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do total das ações emitidas. (BRASIL, 1976).

usar efetivamente o seu poder para comandar a companhia. Tavares Borba, destaca que aquele que possui a maioria dos votos e não a utiliza, é sócio majoritário, não podendo ser identificado como controlador (BORBA, 2004, p. 336).

O controle exercido mediante artifício legal, tratado por Adolf Berle e Gadinier Means, é o que utiliza o controle piramidal pelo qual uma sociedade tem a posse da maioria das ações de uma empresa, que, por sua vez, detém a maioria das ações de outra, num processo com inúmeras repetições (BERLE; MEANS, 1987, p. 87).

O controle minoritário ocorre, principalmente, em grandes companhias com alto grau de dispersão acionária, sendo exercido pelos acionistas que detêm, em conjunto, menos da metade das ações com direito de voto. Isso quer dizer que os acionistas encontram-se tão dispersos que se torna muito difícil ou até mesmo impossível promover a reunião de um número considerável de acionistas em assembleia com votos superior ao do controlador (COELHO, 2011, p. 704).

Eduardo Goulart Pimenta verifica esse tipo de controle em duas circunstâncias principais:

- a- quando o sócio majoritário não exerce seu poder de controle (seu controle em potência, decorrente de sua ascendência sobre o capital social) deixando margem para que outros o façam;
- b- quando o capital da sociedade está de tal forma pulverizado entre inúmeros sócios que não há uma única pessoa ou grupo de pessoas unidas por acordo capaz de totalizar mais de 50% do capital votante. (PIMENTA, 2010, p. 88-89)

Esse controle geralmente é mantido com a captação de procurações dos acionistas absenteístas, que, somadas, são suficientes para controlar a maioria dos votos.

O controle administrativo ou gerencial, característico de empresas norte-americanas, é aquele realizado pelos próprios administradores da sociedade anônima. Esse controle, normalmente obtido graças à grande fragmentação do capital, permite que os representantes da companhia o exerçam.

Tal fenômeno, noticiado na obra de Joaquín Garrigues Y Díaz- Cañabate (1982), remete à pulverização do capital social das grandes companhias considerando a grande envergadura que essas empresas são capazes de atingir. Aliada a esse fenômeno, a modernização dos aparelhos e maquinários utilizados para a produção em larga escala demandam especialização e conhecimentos tecnológicos do dirigente da companhia, sem os quais o empreendimento torna-se vulnerável e inapto para suportar a acirrada concorrência que advém da livre iniciativa.

Nesse caso, os administradores da companhia não estão vinculados à titularidade de ações com direito a voto, mas podem se perpetuar no poder através da outorga de procurações, assumindo o poder de fato através de complexos mecanismos de representação (*proxy machinery*) (COMPARATO, 1983, p. 52).

Nos últimos tempos, o alto grau tecnológico alcançado pelas grandes companhias permite que apenas um seletivo grupo de pessoas especializadas tenham condição de desempenhar certas funções, sob pena de se atingir a credibilidade e a sobrevivência da empresa. Joaquín Garrigues evidencia a degradação dos direitos do acionista em face dos administradores quando, citando a obra de Burnham, denominada *A revolução dos Managers*, afirma que:

O fato é que há várias dezenas de anos a direção efetiva dos instrumentos de produção tem escapado, de maneira crescente e sem cessar, das mãos dos capitalistas, o que prova claramente que a sociedade se afasta do capitalismo e que os capitalistas perdem sua situação de classe dirigente. Em setores cada vez mais amplos da economia mundial, os verdadeiros diretores não são capitalistas, dos quais as prerrogativas de dirigentes vêm sendo progressivamente obstaculizadas. Entendo por diretores os homens que, na sociedade contemporânea, dirigem realmente do ponto de vista técnico, o trabalho da produção, pouco importando a forma jurídica ou financeira do negócio, seja esta individual, social ou governamental. (GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, 1982, p. 36)

Modesto Carvalhosa afirma que o artigo 126 da Lei nº 6.404/76 permite o controle administrativo ou gerencial, quando autoriza a representação do acionista por procuradores que não possuem ações na companhia, constatando que o exercício do controle interno pode ser exercido de maneira direta ou indireta. Diretamente quando exercido pelos titulares das ações votantes e indiretamente quando exercido por aqueles que, a despeito de não possuírem ações, representam ações alheias (CARVALHOSA, 2009, p. 495).

3.2.2 Controle externo

A Lei nº 6.404/76, ao disciplinar as relações entre os acionistas de uma companhia e os mecanismos de poder existentes na estrutura societária, legitima a figura do acionista controlador mediante a titularidade de direito de sócio. Isso significa que sua atuação encontra-se inserida no interior da sociedade, manifestando-se, na maioria das vezes, por meio da assembleia geral (BRASIL, 1976).

O controle externo, por outro lado, não se manifesta mediante o exercício do voto, mantendo o poder de decisão fora da estrutura societária. Isso quer dizer que o exercício desse

poder encontra-se desvinculado da qualidade de sócio. Importante ressaltar, entretanto, que o controlador externo pode ser acionista da companhia controlada, todavia seu poder de comando não emana do exercício do voto (CARVALHOSA, 2009, p. 496).

A classificação do controle externo como um controle de fato advém da ausência de previsão legal para esse tipo de controle, entretanto sua definição e contorno se mostram necessários tendo em vista que o controle previsto no artigo 116 da Lei nº 6.404/76 não se mostra suficiente para identificar o real titular do poder (COELHO, 2011, p. 708).

De outro modo, a ausência do reconhecimento do controle externo pelo artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas não veda esse poder, permitindo que a doutrina o identifique na medida em que o controlador de direito não possui o domínio da companhia que é exercido pelo controlador de fato.

O controle externo, não acionário, define-se como uma forma de controle de determinada companhia exercido por alguém externo à sociedade, notadamente por credores, por meio da dependência econômica que estes exercem sobre a empresa controlada, chegando ao ponto de interferir nos rumos da atividade social.

Exemplo corriqueiro nesse caso pode ser visualizado pelos contratos de empréstimos concedidos a uma sociedade por uma instituição financeira. Nesses casos, as ações do grupo de controle podem servir de garantia do seu crédito.

“Em razão do seu direito de crédito, cuja execução forçada pode levar a companhia à falência, o credor passa, muita vez, a dominar a devedora, comandando a sua exploração empresarial”. (COMPARATO, 1983, p. 69)

Outra circunstância fática que caracteriza o controle externo é ilustrada por Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães referindo-se à situação em que a empresa pode deparar-se com um único comprador de suas mercadorias ou um único fornecedor de matéria-prima para o exercício de sua atividade. Essa dominação é representada, muitas vezes, pelo monopólio exercido por companhias detentoras de produtos e recursos com alta tecnologia, criando uma situação de submissão (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 234).

Eduardo Goulart Pimenta compartilha do entendimento que o controle gerencial se enquadra como uma das modalidades do controle externo. Exercido pelos administradores da companhia, esse controle se dá em virtude da grande pulverização do capital social, fenômeno presenciado nas grandes companhias. Nesse tipo de controle, os administradores exercem o poder de controle social por meio de procurações outorgadas pelos acionistas, que lhes permitem a manutenção no comando por longos anos (PIMENTA, 2010, p. 91).

Por não advirem da lei, as formas de controle externo são verificadas de acordo com o caso concreto, tendo como premissa o deslocamento da figura do acionista controlador para fora dos muros da companhia. A definição e a caracterização do controle externo tornam-se relevantes na medida em que a identificação do controlador permite a definição de responsabilidades e tutela de interesses de diferentes grupos. Isso porque o controle interno, definido pela lei societária, tem como objetivo tutelar os interesses intrassocietários, mormente os das minorias acionárias, tornando-se insuficiente para identificar quem é realmente o titular do poder. Fábio Ulhoa Coelho ilustra essa questão quando trata da disciplina jurídica da livre concorrência, prevista na Constituição Federal, que reprime o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Pois bem, para realizar este objetivo, de zelar pelo funcionamento regular do livre mercado, as normas jurídicas de disciplina da competição empresarial não podem considerar o controle de sociedades anônimas, pelo prisma restrito da legislação societária. Diferentes objetivos reclamam diferentes padrões normativos. Se as normas legais e infra-legais destinadas, direta ou indiretamente, a impedir ou reprimir práticas anti-concorrenciais ficarem adstritas ao conceito de controlador do direito das sociedades (construído para atender à devida composição dos interesses intrassocietários), podem acabar não cumprindo, satisfatoriamente, o determinado no texto constitucional, ao deixarem de reprimir certas modalidades de infração da ordem econômica. (COELHO, 2011, p. 706-707)

3.3 O dever do acionista controlador em fazer a companhia cumprir sua função social

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), precursora na preocupação com o atendimento da função social da empresa, previu, no parágrafo único do artigo 116, o dever do acionista controlador em cumprir a função social da companhia, nos seguintes termos:

Art. 116.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (BRASIL, 1988).

Mencionado artigo determina ao acionista controlador que este atue no sentido de fazer a companhia cumprir sua função social, condição necessária para legitimar a atividade desenvolvida, devendo respeitar e resguardar o bem-estar da coletividade. Eduardo Tomasevicius Filho esclarece que tal artigo, contudo, não elenca os limites positivos da

função social da empresa. Referido autor explica, ainda, que o artigo 7º da Constituição de 1988, que tem por objeto os direitos econômicos e sociais, não poderia servir de norte para o atendimento da função social da empresa porquanto não existe o poder-dever de prestá-los aos trabalhadores, mas a somente a responsabilidade de prestá-los. Diante dessas considerações, o autor visualiza o artigo 170 da Constituição Federal como sendo um parâmetro que serve de base para se construir os deveres positivos para atendimento da função social da empresa, tendo em vista que a livre iniciativa deve ser realizada em razão da existência digna e da justiça social (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 42-43).

A liberdade da empresa em exercer a sua atividade econômica por meio da iniciativa privada, de acordo com os preceitos do artigo 170 da Constituição Federal, é condicionada ao atendimento do interesse social sem o qual a atividade econômica perde o seu fundamento e a garantia da propriedade, implicando em uma preocupação cada vez maior com a função social da empresa.

A atenção da Lei nº 6.404/76 com a função social da empresa não se restringe ao artigo 116, podendo ser igualmente evidenciada no artigo 154, quando novamente determina a observância da função social da empresa, nos seguintes termos: “O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da **função social da empresa**” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O Código de Defesa do Consumidor e as leis de proteção ambiental também são instrumentos eficazes que auxiliam na delimitação do conteúdo da função social da empresa, que não se esgota no texto constitucional, orientando o empresariado a exercer sua atividade econômica de maneira que o consumidor e a coletividade de um modo geral, além de não serem prejudicados, sejam, ainda, beneficiados com o desenvolvimento daquela atividade.

Modesto Carvalhosa ensina que:

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais.

[...]

Consideram-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados [...] a segunda volta-se ao interesse dos consumidores [...] a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes [...].

E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua. (CARVALHOSA, 2009, 282).

A Constituição Federal impôs limites ao direito de propriedade que o Código Civil de 1916 tinha como absoluto. A propriedade, antes fonte de satisfação pessoal para o seu dono, passa a exercer um relevante papel social onde o foco aponta para o bem-estar da coletividade. A preocupação com o meio ambiente e a obrigação de preservá-lo como um dos princípios que regem a livre iniciativa, impõem às empresas e companhias o cuidado com o meio ambiente, limitando o direito de propriedade, sob pena de se tornar ilegítima a atividade desenvolvida.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges dissertando sobre o assunto afirma:

Com o advento da Constituição da República de 1988 o direito de propriedade deixa de ter sua regulamentação exclusivamente privatista, baseada no Código Civil, e passa a ser um direito privado de interesse público, sendo as regras para o seu exercício determinadas pelo Direito Público e pelo Direito Privado. Este processo de publicização do direito de propriedade é fundamental para a implementação da legislação referente à proteção do meio ambiente, que impõe limites ao exercício daquele direito. (BORGES, 1998, p. 68-69)

A proteção e preservação do meio ambiente consistem, sem sombra de dúvidas, em uma das formas que a empresa possui de fazer cumprir o dever legal que lhe foi atribuído do atendimento da função social. Isso porque a legitimação do funcionamento das companhias depende, sobretudo, do cumprimento desse preceito para que possa levar a cabo o desenvolvimento de suas atividades.

Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que o consumo predatório dos bens ambientais atenta contra a dignidade do ser humano, princípio fundamental protegido por nossa Lei Maior que resguarda o direito a um meio ambiente equilibrado de modo a proporcionar uma sadia qualidade de vida.

Ademais, a ausência de critérios para o uso dos recursos naturais pelos gestores das empresas pode ocasionar, como já testemunhado em diversas situações, o desaparecimento de rios e lagos, a escassez ou e até mesmo a extinção desses recursos, considerados matéria-prima para produção, afetando diretamente o lucro do empreendimento.

4 O DANO AMBIENTAL

4.1 Conceito de meio ambiente e dano ambiental

A norma prevista no §3º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981) determina que o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa. Tal previsão, posteriormente recepcionada pelo texto constitucional de 1998 (§3º do artigo 225), adota o regime da responsabilidade objetiva para a responsabilização do agente pelo dano ambiental.

Para que seja gerado o dever de indenizar, o primeiro pressuposto a ser observado é a efetiva ocorrência do dano, seguido, posteriormente, do nexo de causalidade entre o dano efetivo e aquele que lhe deu causa.

Para a conceituação e identificação do dano ao meio ambiente necessário se torna buscar, primeiramente, a definição do que seja o meio ambiente.

Por se tratar de um conceito abstrato, a definição do meio ambiente não é pacificada entre os estudiosos no assunto dada à mutabilidade do tema que impossibilita a criação de um significado único e definitivo. Isso significa, de acordo com Édis Milaré, que “o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade que o encerra” (MILARÉ, 2004, p. 77).

Contudo, em respeitável esforço intelectual, mencionado o autor busca um entendimento do significado da expressão meio ambiente quando explica:

Em linguagem técnica, meio ambiente é “a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão”. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço circunscrito, é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis.

No *conceito jurídico* mais em uso de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla.

Numa *visão estrita*, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais.

Numa *concepção ampla*, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado, com o *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e, de outro, com o *meio ambiente artificial* (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se refira a “ecossistemas sociais” e “ecossistemas naturais”. Esta distinção está sendo, cada vez mais, pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática. (MILARÉ, 2004, p. 78).

No sentido legal, de acordo com o inciso I do artigo 3º da Lei nº 6.938/81, o meio ambiente é definido como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981).

Desse conceito, Marcelo Abelha infere que o equilíbrio do ecossistema (conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica) torna-se fundamental para a proteção e preservação de todas as formas de vida, finalidade (aspecto teleológico) do preceituado no mencionado artigo (RODRIGUES, 2005, p. 65).

O texto constitucional assevera que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]” (BRASIL, 1988).¹⁷ Neste sentido, é manifesto que o direito da população à vida com qualidade encontra-se no equilíbrio ambiental a que elas fazem jus, objeto de direito resguardado pela Carta Magna (RODRIGUES, 2005, p. 71).

Sintetizando, Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “a proteção ao meio ambiente compreende a tutela de um meio biótico (todos os seres vivos) e outro abiótico (não vivo), porque é dessa interação, entre as diversas formas de cada meio, que resulta a proteção, abrigo e regência de todas as formas de vida” (RODRIGUES, 2005, p. 65).

A partir do momento em que esse equilíbrio ambiental ou dos recursos ambientais (bem jurídico tutelado) é quebrado, causando prejuízo aos bens ambientais e colocando em risco a qualidade de vida da coletividade, temos o chamado dano ambiental.

Édis Milaré afirma que o “[...] *dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.*” (MILARÉ, 2004, p. 665, grifo do autor).

De acordo com o aludido autor, os recursos ambientais, no sentido do artigo 3º, inciso V da Lei nº 6.938/81, (BRASIL, 1981)¹⁸ abrangem os recursos naturais e os elementos da

¹⁷ Art. 225 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

¹⁸ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - 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; (BRASIL, 1981).

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar

biosfera. Milaré esclarece que os recursos ambientais pertencem a uma categoria mais ampla do que os recursos naturais; deste modo, todos os recursos naturais podem ser considerados ambientais, mas nem todo recurso ambiental é natural, como os artificiais e os culturais. Referido autor adverte, todavia, sobre a dificuldade da definição do dano ambiental, advinda da ausência de conceituação legal, considerando o conceito supra transcrito para fins puramente didáticos (MILARÉ, 2004, p. 664-665).

Marcelo Abelha Rodrigues, em sua obra intitulada *Elementos de direito ambiental*, disserta a respeito do dano ambiental quando expõe:

Tendo em vista que o dano é uma lesão a um bem jurídico, podemos dizer que existe o dano ambiental quando há lesão ao equilíbrio ecológico decorrente de afetação adversa dos *componentes ambientais*. Essa lesão pode gerar um desequilíbrio ao ecossistema social ou natural, mas sempre a partir da lesão ao *equilíbrio ecológico*, que é o bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental. (RODRIGUES, 2005, p. 300, grifo do autor).

Os danos podem atingir tanto o meio ambiente quanto terceiros, conforme se extrai do §1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81¹⁹ e artigo 20 da Lei nº 11.105/05,²⁰ exibindo a dupla face da danosidade ambiental. Isso quer dizer que o dano ambiental, que irrefutavelmente incide sobre os recursos ambientais afetando o equilíbrio ambiental e trazendo prejuízos para toda uma coletividade, pode, ainda, atingir o particular através de seu patrimônio, interesses pessoais e de seu bem-estar (MILARÉ, 2004, p. 666).

Diante disso o dano ambiental pode ser classificado como dano ambiental coletivo (ou propriamente dito) e dano ambiental individual.

Em se tratando de dano ambiental coletivo, este pode ser visualizado quando o prejuízo ambiental atingir os interesses coletivos *stricto sensu* ou difusos. O legislador²¹ define os interesses coletivos como aqueles transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e os interesses difusos como aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

¹⁹ § 1º do artigo 14 da Lei 6.938/81 - 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).

²⁰ Artigo 20 da Lei 11.105/05- Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa. (BRASIL, 2005).

²¹ Código de Defesa Consumidor, Lei 8.078/90. (BRASIL, 1990).

Neste sentido, as características comuns aos interesses coletivos e difusos encontram-se na transindividualidade e na indivisibilidade do direito tutelado.

Por conta da coletividade de interesses atingidos pelo dano ambiental e seu caráter difuso entre a população lesada, compete ao Ministério Público a função de intervir em nome da coletividade, mediante ação civil pública²² ou outro instrumento processual que busque a recomposição dos danos sofridos ou haja no sentido de preveni-los (MILARÉ, 2004, p. 667).

O dano ambiental, que necessariamente atinge interesses coletivos e difusos, pode, igualmente, refletir na esfera particular lesando os interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais do indivíduo. Quando o dano ao meio ambiente atribui consequências ao particular, ocorre o denominado dano reflexo ou ricochete. Nesse caso o particular é identificado, podendo buscar através de ação reparatória a compensação pelos danos sofridos baseando-se na responsabilidade objetiva do poluidor (MILARÉ, 2004, p. 668).

Os diferentes meios processuais utilizados para a busca da recomposição do dano ambiental que atinge o interesse coletivo e o interesse individual evidencia a autonomia entre eles.

No que se refere ao dano ambiental, Luis Henrique Sánchez trata da diferenciação entre o dano programado, entendido como aquele que é autorizado pelo poder público e pela legislação, e o dano que não recebe autorização prévia. Referido autor esclarece que a supressão de vegetação nativa para a abertura de uma estrada, ainda que permitida pela legislação, causa um dano ambiental, entretanto observa a existência de certa tolerância das sociedades em relação ao dano ambiental, quando relata:

Indubitavelmente, toda remoção de vegetação causa um dano ambiental, mas a legislação estabelece as regras *aceitas pela sociedade em determinado momento* que permitem ou toleram tal dano, em troca de benefícios econômicos ou sociais esperados.

Conforme as leis vão sendo modificadas, a relação entre os custos (danos) ambientais e os benefícios socioeconômicos esperados também muda.

São decisões de natureza política que estabelecem o grau de perturbação aceitável em troca de bem-estar. (SÁNCHEZ, 2005, p. 266- 267)

Atualmente essa tolerância é mitigada, considerando alto poder de destruição ambiental das grandes empresas que já contaminou lagos, rios, comprometeu a camada de ozônio, ocasionou o aquecimento do planeta, acarretou desastres ambientais capazes de afetar a saúde humana causando sérias mazelas tanto para aqueles que vivem próximos da área

²² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (BRASIL, 1990).

contaminada quanto para aqueles mais distantes.

A sociedade, mais consciente a respeito das graves implicações que podem advir da degradação ambiental, passa a exigir do poder público providências mais eficientes no combate à poluição ambiental.

Corroborando este entendimento, Luis Henrique Sánchez:

O que a história recente mostra é que conforme a perturbação ambiental acumulada (passivo ou dívida ecológica) vai aumentando, a tolerância da sociedade perante o aumento da degradação tende a ser menor e o direito a um ambiente saudável passa a ser reivindicado por grupos sociais e paulatinamente reconhecido pelo ordenamento jurídico. (SÁNCHEZ, 2005, p. 267)

Não pairam dúvidas de que o meio ambiente deve ser protegido e preservado, sobretudo por se tratar de bem essencial à saúde e à vida do ser humano, recebendo, inclusive, amparo constitucional. Todavia, a ambição desmedida que desencadeia uma busca frenética pelos recursos naturais disponíveis (matéria-prima para a produção industrial), muitas vezes compromete qualidade e o equilíbrio ambiental, demandando a responsabilização daqueles que acarretaram o dano com a imputação do dever de reparar o prejuízo causado, tema que será tratado com maior detalhamento no próximo capítulo.

4.2 O meio ambiente como um direito difuso

O equilíbrio ambiental, condição para boa qualidade de vida do ser humano, é um direito da coletividade, tutelado pelo texto constitucional.

Os direitos do homem atravessam gerações e são construídos de acordo com a realidade vivenciada em cada período histórico a partir das necessidades e interesses dos indivíduos. Na sociedade contemporânea, a dignidade da pessoa humana recebe especial atenção, encontrando abrigo no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988,²³ sendo classificada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A visualização desses direitos humanos, de acordo com grande parte da doutrina, é realizada, didaticamente, por meio de suas dimensões ou gerações.

Os direitos humanos de primeira geração ou dimensão são aqueles que se relacionam com a busca da liberdade civil e política intentadas pela classe burguesa em face dos

²³ Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

desmandos dos governantes no decorrer do século XVIII. A crescente força econômica conquistada pela burguesia permitiu que esta passasse a reivindicar as prerrogativas básicas, da propriedade, da proteção à vida e da liberdade, para impor limites à atuação do Estado através de seus monarcas.

Os direitos de segunda geração ou dimensão tratam dos direitos sociais baseados na igualdade, no qual o Estado tem o dever (prestação positiva) de proporcionar maior igualdade (justiça) social com a proteção da dignidade da pessoa humana e uma melhor qualidade de vida. Esta geração de direitos corresponde à reivindicação dos interesses de classes sociais como a dos trabalhadores (operários) que se viram massacradas no período da Revolução Industrial, no decorrer do século XIX e início do século XX, quando enfrentavam exaustivas jornadas de trabalho sem a devida regulamentação do direito a férias e ao descanso regular; além da ausência de proteção à saúde, acesso cultural, estudo e vida digna.

A terceira geração dos direitos é pautada no ideal de fraternidade, solidariedade e inclusão social. Também denominados direitos difusos, esses surgem a partir de meados do século XX, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, palco de grande massacre dos povos que desencadeou essa nova geração de direitos alicerçada na dignidade e solidariedade humana.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), revelava a preocupação mundial em garantir a dignidade do ser humano e a luta contra todas as formas de opressão e discriminação.

Ao lado da defesa e garantia dos interesses de grupos sociais determinados, os direitos de terceira geração abrangem, ainda, a garantia de direitos transindividuais ou os denominados difusos que resguardam os direitos de titulares indeterminados, como no caso do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado, essencial para uma vida saudável das gerações presentes e para aquelas que ainda estão por vir, revelando seu caráter de solidariedade entre os povos.

Neste sentido, Regina Vera Villas Bôas compendia:

A terceira dimensão dos direitos humanos anuncia os direitos de fraternidade, já proclamados pelos revolucionários franceses de 1789. Esta dimensão se dirige às necessidades dos grupos (classes, categorias etc.) de pessoas, cujas titularidades dos direitos e/ou interesses são determinadas ou determináveis, e, também, das coletividades ou massas, cujas titularidades dos direitos e/ou interesses são indeterminadas porque difusas. Essa dimensão dos Direitos se refere às situações jurídicas de grande relevância e abrangência social, reconhecidas pelo Estado Democrático de Direito, alcançando desde o interesse e direito à proteção da ordem

econômica, do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso, do portador de necessidade especial, das minorias de maneira geral, da saúde, do urbanismo e, também, do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado em prol da sadia qualidade de vida. (BÔAS, 2012, p. 21)

O Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, elevou a proteção do meio ambiente à categoria de princípio constitucional alcançando o *status* de direito fundamental tendo em vista que o equilíbrio desse meio ambiente é condição precípua para a manutenção da vida.

O artigo 225 do texto constitucional classifica o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e direito de todos. (BRASIL, 1988).

Como é sabido, a classificação dos bens²⁴ em nosso ordenamento jurídico se divide em públicos e privados; os bens públicos são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, de domínio nacional; já os particulares são todos os outros, independentemente da pessoa a que pertencerem. Por encontrar-se enquadrado na categoria de bens de uso comum do povo,²⁵ o meio ambiente já foi considerado pela doutrina como bem exclusivamente público. Entretanto, com o surgimento dos interesses de natureza difusa, a exemplo do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), o meio ambiente vem sendo integrado a esta categoria em que o proprietário é indeterminado e a propriedade pertence a toda a coletividade.

José Afonso da Silva dissertando sobre o tema esclarece:

Lembrar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, baseado no artigo 225 da CF/1988, contemporânea, que o classifica como bem difuso, ou ainda, como bem de interesse difuso, porque ele pertence é não ficar alheio à doutrina clássica que o classifica como bem público, mas é, também, acompanhar a doutrina a todos e a ninguém individualmente, nem mesmo ao Estado, sendo todos responsáveis pela sua preservação e proteção (o homem, a sociedade, a coletividade, o poder público). Importante a lembrança de que alguns bens de uso comum do povo, como os rios e os mares, não devem ser entendidos como bens públicos porque são fundamentais ao equilíbrio ambiental, integrando o bem ambiental que é de interesse *público e não público*. [...]

Existe, assim, um dever constitucional – moral, jurídico e social – do Poder Público, consistente em defender e preservar o meio ambiente, esperando-se que igual dever seja observado pelo homem comum, pelo cidadão, pela sociedade e pela coletividade, de tal sorte que possa garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos, das presentes e futuras gerações, em prol da vida. (SILVA, 2002a)

²⁴ Art. 98 do Código Civil de 2002: São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. (BRASIL, 2002).

²⁵ Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; (BRASIL, 2002).

Essa nova concepção de direitos, denominados direitos de terceira dimensão, receberam a tutela do texto constitucional de 1988, superando a divisão dicotômica do direito brasileiro em público e privado. Chamados de difusos e coletivos, essa geração de direitos extrapola a visão do individual para abrigar a ideia do metaindividual, ou seja, de interesse de todos do gênero humano (PINTO, 2011, p. 335-336).

Nessa esteira, qualificado na Carta Magna como um bem de uso comum do povo,²⁶ o meio ambiente traduz a ideia de um direito da coletividade, pertencente a todos, reportando-se à ideia de um bem difuso, que não se confunde com a concepção de bem prevista no direito privado e nem com a inserta no direito público, permitindo a proteção do meio ambiente não só para as presentes mas também para as futuras gerações, o que o caracteriza como um direito intergeracional (PINTO, 2011, p. 339, 351-352).

4.3 Impossibilidade de limitação à plena reparabilidade do dano: da indisponibilidade do direito protegido

O meio ambiente equilibrado é um direito de todos, garantido constitucionalmente tanto para as presentes quanto para as futuras gerações. Bem de uso comum do povo, o meio ambiente é um direito difuso, conforme visto no item anterior, pertencendo a uma infinidade de pessoas de diferentes classes, raças e religião.

Por se tratar de um bem essencial à vida, o legislador cuidou de garantir a sua preservação e correção, com a aplicação de sanções nas esferas administrativa e penal, independentemente da obrigação de reparar os danos causados ao ambiente (§3º do artigo 225 CF e §1º do art. 14 da Lei nº 6.938/81). (BRASIL, 1988; BRASIL, 1981).

Isso porque o direito à vida depende da existência das fontes de recursos naturais, anteriormente consideradas inesgotáveis, sem as quais não se pode conceber a sobrevivência da humanidade. Mais do que um direito, uma vida sadia e com qualidade pode ser considerada como um dos fundamentos do Estado Democrático por garantir a dignidade da pessoa humana.²⁷ Corroborando este entendimento, Keziah Alessandra Vianna Silva Pinto declara: “Não há como se falar em dignidade da pessoa humana sem que a vida se desenvolva em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que só assim se obtém uma sadia qualidade de vida, indispensável para a promoção da dignidade” (PINTO, 2011, p. 349).

²⁶ *Caput* art. 225 (BRASIL, 1988).

²⁷ Inciso III do art. 1º (BRASIL, 1988).

Por se tratar de um dano de difícil reparação, o prejuízo ambiental deve ser evitado a todo custo, sobretudo através da implantação de políticas de prevenção e proteção ambiental, fixadas pela legislação brasileira, como o “estudo prévio do impacto ambiental, auditoria ambiental, zoneamento ambiental e muitos outros” (LEITE; AYALA, 2012, p. 205). Todavia, concretizado o dano, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) impõe ao poluidor a obrigação de recuperar a área atingida ou indenizar os prejuízos causados.²⁸

José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala comentam que a despeito de o Brasil possuir uma das legislações mais avançadas na área do direito ambiental, atuando tanto na prevenção quanto na reparação do prejuízo, o que se observa, na realidade, é a ineficácia do poder público em implementar essas medidas preventivas, permitindo a descometida propagação da danosidade. (LEITE; AYALA, 2012, p. 205).

Aludidos autores esclarecem:

Face à ineficácia da implementação dos instrumentos administrativos, tais como precaução e prevenção, os riscos dos perigos industriais são cada vez maiores. Impossível iludir-se com os instrumentos da política administrativa ambiental e mister se faz contar de forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilização civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente.

A preservação ambiental e a restrição ao respectivo dano dependem de muitas ações interligadas, mas, acima de tudo, da consciência dos cidadãos e dos governantes. Por outro lado, acredita-se que um sistema ressarcitório mais adequado ao bem ambiental constitua instrumento legislativo necessário, útil, e viria ampliar o sistema de proteção, inibindo e prevenindo a ocorrência do dano, da mesma forma, por exemplo, que a ameaça penal desestimula a prática do delito. (LEITE; AYALA, 2012, p. 205-206)

A defesa e preservação do meio ambiente é condição essencial para a garantia fundamental do direito à vida e deve ser realizada de maneira ampla e eficaz. Entretanto, caso a política ambiental preventiva seja insuficiente para evitar a lesão, os prejuízos causados ao meio ambiente devem ser integralmente reparados, tendo em vista a indisponibilidade do direito protegido.

Segundo Álvaro Luiz Valery Mirra,

Em tema de dano ambiental, portanto, tendo em vista a indisponibilidade do direito protegido – direito ao meio ambiente como um direito humano fundamental – não se admite qualquer limitação à plena reparabilidade do dano, que não seja decorrente das próprias características do meio ou do bem ambiental atingido. Por outras palavras, e mais precisamente, nem o legislador, por questões de política legislativa, nem os litigantes na ação de responsabilidade civil, pela via da transação, nem o juiz, fundado em critérios de equidade, podem estabelecer limites à reparação do dano causado ao meio ambiente. (MIRRA, 2003, p. 73)

²⁸ Art. 4º, VII. (BRASIL, 1981).

As exceções ao princípio da reparação integral, sobretudo as aceitas no direito privado, não alcançam, todavia, o dano ambiental, que deve ser integralmente reparado tendo em vista sua especialidade e relevância, devendo ser derogadas, nesse caso, as normas do regime geral de responsabilidade civil.

De acordo com Álvaro Luiz Valery Mirra, as limitações (exceções) à plena reparabilidade do dano verificadas no direito privado podem derivar de decisão judicial balizada por razões de equidade, de específicas normas legais ou de transação entre as partes interessadas (MIRRA, 2003, p. 73).

No primeiro caso mencionado, o autor faz referência ao artigo 944 do Código Civil de 2002 que, após determinar a reparação integral do dano no *caput*, possibilitou ao juiz, em seu parágrafo único, a redução equitativa da indenização caso seja verificada demasiada desproporção entre a gravidade da culpa do agente e o dano causado. No que se refere ao dano ao meio ambiente, conforme já dito, a especialidade da matéria segue as disposições contidas no artigo 225, §3º da Constituição Federal e do §1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, que determinam a responsabilização objetiva, independentemente da existência de culpa, e, tampouco, da extensão da reparação (MIRRA, 2003, p. 74).

Robustecendo esse entendimento, mencionado autor assevera que:

[...] a responsabilidade civil ambiental, no ordenamento jurídico nacional, resulta de um sistema próprio e autônomo no contexto da responsabilidade civil, com regras especiais que se aplicam à matéria, em detrimento das normas gerais do Código Civil. Nesse sentido, a responsabilidade civil por danos ambientais está sujeita a um regime jurídico específico, instituído a partir de normas da Constituição Federal e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, derogatório do regime geral do Código Civil.

Nessa matéria, portanto, como se pode perceber, o sistema de responsabilidade civil por danos ambientais configura um “microssistema” dentro do sistema geral da responsabilidade civil, com regras próprias e especiais sobre o assunto, que, no caso, não incluem qualquer norma mitigadora da reparação integral do dano.

Além disso, a responsabilidade civil ambiental tem como fundamento o risco criado pelas atividades degradadoras e não a culpa do degradador. Já a norma do parágrafo único do art. 944 do CC parece relacionar-se mais às hipóteses de responsabilidade fundada na culpa, se se considerar que, para autorizar a redução equitativa da indenização, o legislador impõe o confronto entre a gravidade da culpa do agente e o dano causado. [...]

De outra parte, se o legislador, em nível constitucional e infraconstitucional, atento aos anseios da coletividade na defesa do meio ambiente, traçou um novo perfil para a responsabilidade por danos ambientais, com o expresse e deliberado abandono do sistema clássico da responsabilidade subjetiva, não há como admitir que, pela via da limitação da reparação dos danos, se pretenda retirar toda a força e a amplitude conferidas à responsabilidade civil nessa matéria, quando se isentou a vítima (meio ambiente-sociedade) da prova da culpa do degradador e se excluiu mesmo qualquer discussão a esse respeito na demanda reparatória. (MIRRA, 2003, p. 74-75)

No que diz respeito às limitações legais à plena reparabilidade do dano ambiental, tendentes a facilitar o desenvolvimento de atividades consideradas relevantes porém perigosas para a coletividade, Álvaro Luiz Valery Mirra explica que estas não são verificadas no direito brasileiro. A legislação brasileira que trata da responsabilização do degradador pelo dano ambiental não considera nenhum tipo de exceção ao princípio da reparação integral do dano²⁹ (MIRRA, 2003, p. 78).

Citado autor prossegue dissertando:

De todo modo, é importante salientar que, conforme acima referido, ante o fundamento da responsabilidade civil em matéria ambiental (o simples risco ou fato da atividade) e a indisponibilidade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrados na Constituição de 1988 e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, não há como admitir, em hipótese alguma, qualquer dispositivo legal ou normativo tendente à pré-determinação de limites à reparabilidade de danos ambientais.

À toda evidência, a adoção de expedientes legais autorizadores de restrições à reparação integral do dano causado ao meio ambiente implicaria, em última instância, na disposição de um direito reconhecidamente indisponível: o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (MIRRA, 2003, p. 79)

Por fim, Álvaro Luiz Valery Mirra (2003) menciona a possibilidade de transação entre os interessados como mais uma forma de limitação à plena reparabilidade do dano. Inserta no artigo 840 do Novo Código Civil, a norma garante a prática de concessões mútuas aos interessados em evitar ou por fim ao litígio.

O resultado dessas concessões, que certamente implicaria na renúncia, pela vítima, de parte da indenização pleiteada, não pode ter aceitação em sede de reparação do dano ambiental, por se tratar de um direito indisponível, fato que é ratificado pelo artigo 841 do mesmo diploma legal que somente permite a transação quando se tratar de direitos patrimoniais de caráter privado.

²⁹ De acordo com o citado autor, a limitação da responsabilidade pelo dano nuclear contida no artigo 9º da Lei 6.453/77, que trata da responsabilidade civil por danos decorrentes das atividades nucleares, refere-se, exclusivamente, aos danos suportados pelos particulares em virtude da poluição advinda de acidentes com materiais radioativos e nucleares, e não do dano coletivo, pelo atingimento da qualidade ambiental, que recebe especial atenção do artigo 225, § 3º da Constituição Federal e do § 1º do artigo 14 da Lei 6.938/81. Ainda sobre este tema, referido autor comenta a respeito do entendimento, incluindo o de Paulo Affonso Leme Machado, de que a norma contida no artigo 9º da Lei 6.453/77, que trata da limitação da responsabilidade civil nuclear, teria sido revogada pelas normas do § 1º do artigo 14 da Lei 6.938/81, que também prevê a reparação, pelo poluidor, dos danos reflexos causados a terceiros, e da alínea d do inciso XXIII, do artigo 21 da Constituição Federal que prevê a responsabilização objetiva pelos danos nucleares, silenciando a respeito de qualquer tipo de limitação. (MIRRA, 2003, p. 78).

No entanto, a Lei nº 7.347/85 (BRASIL, 1985), que trata da Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, prevê no §6^{o30} de seu artigo 5º o compromisso de ajuste de conduta às exigências legais entre os interessados, que é admitido, por parte da doutrina (MANCUSO, 1999, p. 202; MILARÉ, 2004, p. 817;819) como transação na ação civil pública, com a previsão de cominações em caso de não cumprimento.

Dissentindo dos aludidos autores, Mirra entende que em se tratando do compromisso de ajustamento de conduta não existe, tecnicamente, uma transação. De acordo com o autor, a lei em questão determina que os degradadores ajustem suas condutas às exigências legais, não mencionando o legislador a possibilidade de qualquer tipo de permissão ou autorização dos órgãos públicos legitimados para transacionarem no que diz respeito ao bem jurídico indisponível protegido, mediante concessões favoráveis aos interesses dos poluidores (MIRRA, 2003, p. 80).

No mesmo sentido Paulo Affonso Leme Machado, explica que “ajustamento’ não significa transigência no cumprimento das obrigações legais”, não podendo o Ministério Público fazer concessões diante dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal de 1988 (MACHADO, 2007, p. 374).

Em se tratando de bem ambiental, Álvaro Luiz Valery Mirra compendia asseverando que “[...] nenhuma disposição legislativa, nenhum acordo entre os litigantes, e nenhuma decisão judicial tendente a limitar a extensão da reparação do dano ambiental pode ser considerada legítima” (MIRRA, 2003, p. 82).

4.4 Formas de reparação do dano ambiental

Fundamentais para a manutenção da vida e para a garantia do desenvolvimento econômico, os recursos naturais, considerando sua esgotabilidade, devem ser preservados pela humanidade a fim de possibilitar uma sadia qualidade de vida às gerações presentes e também para as que ainda estão por vir.

É certo que o meio ambiente equilibrado exerce influência direta na saúde do ser humano, além de viabilizar o crescimento econômico de um país por meio do desenvolvimento industrial, que depende dos recursos naturais como matéria-prima básica para o incremento das atividades empresariais. Isso significa que a “colossal posição do bem

³⁰ §6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, 1985).

jurídico tutelado” (BENJAMIN, 1998, p. 10) e a indispensabilidade que lhe é inerente impõe ao poluidor a responsabilização pelo dano causado.

No caso do prejuízo ambiental, conforme vem sendo exposto no presente trabalho, não há dúvidas que, segundo a sabedoria popular, “é melhor prevenir do que remediar”. Isso porque o dano ambiental, uma vez ocorrido, pode ser, em muitos casos, de difícil valoração e reparação dada a peculiaridade do bem em questão.

O dano ambiental que acarreta a extinção de um espécime da fauna ou da flora de uma determinada região ou o desaparecimento de um rio pode exemplificar, nitidamente, os casos em que a reparação integral torna-se impossível. Como poderia o homem restituir um rio ou trazer de volta um exemplar de animal banido da terra? Nesses casos, faltar-lhe-iam poderes sobrenaturais para tal. Atualmente, mesmo considerando todos os avanços tecnológicos e científicos já conquistados pelo homem, que, vale dizer, não são poucos, nos deparamos com situações em que a ciência e a tecnologia a serviço da humanidade nem sempre são capazes de restaurar o meio ambiente ao *status quo ante*.

Por outro lado, a fixação de um valor econômico para a indenização de um prejuízo ambiental trata-se de tarefa árdua, dada a particularidade do bem natural que possui natureza difusa e é um direito fundamental de toda a coletividade, diverso do paradigma tradicional da responsabilidade civil em que o agente do dano, a vítima e o bem danificado podem ser definidos com maior precisão.

O dano ambiental pode ser reparado de duas formas principais:

- a) “a recuperação natural ou o retorno ao *status quo ante*; ou
- b) a indenização em dinheiro”. (MILARÉ, 2004, p. 671).

A reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado deve ser realizada com a utilização de todos os meios disponíveis para fazer com que o bem agredido possa retornar ao *status quo ante*, garantindo à coletividade o direito fundamental de desfrutar de uma vida sadia e com qualidade, somente possível com o equilíbrio ambiental. Trata-se de uma prestação positiva, inserta no artigo 3º da Lei nº 7.347/85,³¹ no qual “o demandante da ação deverá pedir prestação positiva do lesante, como realização de obras e atividades de restauração, recomposição e reconstituição dos danos ambientais, ações a serem atendidas pelo degradador” (LEITE; AYALA, 2012, p. 208).

³¹ Art. 3º: A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (BRASIL, 1985).

De acordo com o referido artigo 3º da Lei de Ação Civil Pública, a cessação da atividade danosa também pode ser imposta ao agente do prejuízo como uma “abstenção, isto é, uma prestação negativa do degradador,³² visando à interrupção da atividade prejudicial” (LEITE; AYALA, 2012, p. 208).

O §2º do artigo 225 da Constituição Federal materializa a ideia da recuperação do dano ambiental, quando determina expressamente ao explorador de atividades de mineração que este recupere o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo poder público, constatando-se, nesse caso, a hipótese de verdadeira execução específica (LEITE; AYALA, 2012, p. 206).

Versando sobre esse tema, Marcelo Abelha Rodrigues doutrina que além da preservação e recuperação dos recursos naturais, a reparação *in natura* também apresenta um aspecto socioeducativo quando o poluidor se vê compelido a restaurar, por suas próprias mãos, o estrago que causou:

A adoção da reparação específica como postulado da responsabilidade civil ambiental leva em consideração o fato de que, diante do dano ao entorno, a medida precípua deve ser a recuperação do bem ambiental lesado, sempre que isso for possível. Na reparação *in natura* não é somente ínsita a ideia de proteção e preservação dos recursos ambientais como se vê no artigo 4º da Lei 6.938/91: coaduna-se também com a ideia de que o poluidor deve ser *educado* com as medidas reparatórias, coisa que não ocorre quando estamos diante de uma reparação pecuniária.

Ademais, a reparação específica do dano causado também é importante no tocante à urgência da medida e prestação que será realizada, já que é o poluidor que, diretamente, sob determinação judicial, cumpre a decisão (ou que esta seja feita às suas expensas caso mantenha-se recalcitrante), permitindo, portanto, uma urgência que não seria obtida caso o pagamento fosse feito em pecúnia, com todos os reveses de uma execução em sentido estrito e com destinação da verba para um fundo (FDDD- Lei 9.008/95) com utilização difusa dos recursos arrecadados. (RODRIGUES, 2005, p. 293-294).

Prejudicada a reconstituição do bem ambiental, por ausência de tecnologia necessária ou por impossibilidade fática, impõe-se ao poluidor uma reparação econômica, concebida como meio indireto de reparar o prejuízo (MILARÉ, 2004, p. 671) que deve ser utilizada, excepcionalmente, no caso de inviabilidade de restauração do bem em questão, sobretudo em razão do alto grau de dificuldade em se atribuir valor econômico a um bem dessa natureza.

Com efeito, o meio ambiente, além de ser um bem essencialmente difuso, possui em si valores intangíveis e imponderáveis que escapam às valorações correntes (principalmente econômicas e financeiras), revestindo-se de uma dimensão simbólica e quase sacral, visto que obedece a leis naturais anteriores e superiores à lei dos homens. (MILARÉ, 2004, p. 669)

³² §2º artigo 225: Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei (BRASIL, 1988).

Aludido autor alerta que, ainda que seja atribuído um valor econômico ao bem natural deteriorado, este jamais terá a capacidade de restabelecer o que foi perdido sob o ponto de vista ecológico, de devolver à sociedade o direito de desfrutar de um meio ambiente saudável:

A regra, pois, é procurar, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em sequência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição plena do bem ambiental. Aquela, como já alertamos, não consegue recompor o dano ambiental.

O valor econômico não tem o condão – sequer por aproximação ou ficção – de substituir a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o exercício desse direito fundamental. O trabalho do legislador, por conseguinte, visa garantir a possibilidade de fruição e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão. (MILARÉ, 2004, p. 671)

O artigo 13³³ da lei que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente (BRASIL, 1985) determina que quando o poluidor for condenado a realizar pagamento em dinheiro, o valor da indenização será revertido para um fundo objetivando a reconstituição do bem lesado, no estrito cumprimento do princípio do poluidor pagador que deve alcançar a máxima eficácia no que se refere ao ressarcimento do bem ambiental.

A doutrina e a legislação ambiental brasileira disponibilizam alguns métodos para o cálculo e fixação do valor monetário correspondente ao prejuízo ambiental, ainda que este seja de difícil mensuração, que objetivam auxiliar os magistrados na delimitação do *quantum* indenizatório sendo certo que “o magistrado, com ponderação e razoabilidade, deve, portanto, escolher o meio de valoração mais adequado ao caso concreto e proferir uma decisão eficaz para a política de preservação e combate à degradação ambiental” (LEITE; AYALA, 2012, p. 220).

A particularidade do bem lesado exige urgência na sua reparação. Ocorrido o dano, aquele que lhe deu causa deve utilizar-se de todos os expedientes disponíveis para retorná-lo ao estado anterior, antes do prejuízo. A reparação pecuniária, também prevista para os casos de lesão ao bem ambiental, deve ser aplicada em casos excepcionais, somente depois de constatada a impossibilidade de reconstituição do meio ambiente.

José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, dissertando sobre a impossibilidade de se limitar a reparação do prejuízo ambiental, explicam que as adversidades enfrentadas para se efetivar a recomposição ou a indenização do bem lesado não

³³ Art. 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, 1985)

desincumbem o agente do encargo reparatório.

Contudo, a quase inviabilidade da recomposição do dano ambiental não redundará na irreparabilidade do mesmo. A sociedade tem a seu lado os mecanismos jurisdicionais de reparação, conforme já referido, e que servem para obrigar o agente a ressarcir, de forma mais íntegra possível, a lesão ambiental. (LEITE; AYALA, 2012, p. 207)

Isso significa que as dificuldades encontradas tanto no caso da reconstituição do bem como na fixação do valor do seu ressarcimento, em hipótese alguma excluem a obrigação do poluidor em reparar o dano, não se admitindo, nesses casos, a transação entre as partes envolvidas em virtude da indisponibilidade do bem em questão.

4.5 O dano ambiental e violação da função social da empresa

O poder de controle conferido ao acionista controlador no artigo 116 da Lei nº 6.604/76 somente ganha legitimidade e eficácia quando exercido dentro dos limites impostos pela legislação que determina o uso desse poder com a finalidade de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social (MARTINS, 2011, p. 909).

O cumprimento da função social da propriedade, também presente entre os princípios gerais da atividade econômica ao lado da defesa do meio ambiente, demonstra que a livre iniciativa (pública ou privada), base da ordem econômica constitucional, somente encontra amparo legal caso seja desenvolvida com a proteção e preservação do meio ambiente, garantindo o cumprimento da função social constitucional.

Por outro lado, a lucratividade da companhia, também prevista na legislação e considerada o principal objetivo para o desenvolvimento de atividade empresarial também deve ser perseguida pelo acionista controlador durante a exploração do empreendimento, sob pena de encerramento das atividades pela inviabilidade econômica da atividade.

Então, até que ponto deve, ou pode, o administrador ou o controlador sacrificar o lucro em prol da função social, ciente de que o lucro é dever positivo primário, ao lado da realização do objeto social da companhia.

Nem tanto, nem tampouco. Parece que o ditame da função social deve informar as decisões societárias. Permeia o campo da responsabilidade frente ao empregado, a comunidade, o meio ambiente e outras mais.

Coaduna-se com a nova geração do direito que atende aos princípios da solidariedade. Falamos das melhorias nas condições de trabalho, na oportunidade para deficientes e nos programas de assistência médico-hospitalar.

Os projetos de patrocínio cultural e artístico atendem, também, ao cumprimento da função social.

Não se trata, ao que parece, de um dever positivo, mas de uma (in) consciente

assunção de responsabilidades que o empresário assume frente a inatividade do estado. (MARTINS, 2011, p. 910)

De acordo com Annelise Monteiro Steigleder, em sua obra intitulada *Responsabilidade civil ambiental*, a determinação constitucional de que todos têm o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, inserta no *caput* do artigo 225 da Carta Magna de 1988, e a afirmativa que esse meio ambiente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida, permitiu que a doutrina, baseada na concepção da função social da propriedade presente em diferentes artigos do texto constitucional³⁴, elaborasse um entendimento acerca da função social ambiental da propriedade, “que consiste em uma atividade do proprietário e do Poder Público exercida com o poder-dever em favor da sociedade, titular do direito difuso ao meio ambiente” (STEIGLEDER, 2011, p. 203).

O princípio constitucional que trata do cumprimento da função social da propriedade privada, quando analisado à luz de outro princípio, também constitucional, referente à defesa e proteção do meio ambiente (art. 170, incs. II, III e VI) (BRASIL, 1998), exige do empreendedor que este, no desenvolvimento de suas atividades, empenhe esforços para a garantia da preservação ambiental de modo que a atividade econômica possa se desenvolver de maneira lícita.

O Código Civil de 2002 veio robustecer ainda mais esse entendimento quando determinou no §1º do artigo 1.228 que:

§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002).

Pela análise dos mencionados dispositivos é possível observar uma nova concepção do instituto do direito de propriedade, não mais atrelado unicamente à satisfação dos direitos individuais do proprietário, mais voltado para o atendimento de sua função social ambiental, que atribui ao proprietário o poder-dever de exercer o seu direito desde que sua atividade não implique em prejuízo ao meio ambiente, direito fundamental de toda a coletividade.

Neste sentido, “não poderão subsistir dúvidas de que a preocupação ambiental integra a noção de função social da propriedade, sendo unânime a doutrina a este respeito” (STEIGLEDER, 2011, p. 204).

³⁴ Artigo 5º, inc. XXIII; artigo 170, inc. III; artigo 182, §2º; artigo 186, incs. I e II. (BRASIL, 1988).

Esse novo enfoque dado ao direito de propriedade, que implica no atendimento de sua função social, não significa a supressão dos direitos do particular, mas pretende, evidentemente, vincular esses direitos a outros, em prol da coletividade, cuja observância e atendimento passa a ser atribuído por lei, como a preservação e proteção do meio ambiente.

O direito ao meio ambiente equilibrado foi elevado à categoria de direito fundamental da pessoa humana, sendo responsável pela sadia qualidade de vida da população e, ainda, daqueles que estão por vir nas gerações futuras, revelando o direito ambiental como um direito difuso e intergeracional, que deve, sobretudo, zelar pela dignidade daqueles que dele dependem.

José Adércio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrânio Nardy tratando do tema, enfatizam a especialidade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ideia que segue avançando entre os outros ramos do direito:

Não bastasse a existência das condições formais de um direito fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ainda goza de relevo especial na missão de tutelar e de desenvolver o princípio da dignidade humana ou como desdobramento imediato da co-responsabilidade intergeracional. Somados, assim, requisitos formais e materiais, pode-se falar no Brasil de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como se pode referir a uma “ordem ambiental” que completa e condiciona a “ordem econômica” e que, opor topologia, integra-se na “ordem social”. (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 98)

Os princípios constitucionais e a legislação infraconstitucional que regem o direito ambiental no Brasil são os instrumentos utilizados para nortear a atuação do direito público e do direito privado na prevenção e no combate à danosidade ambiental.

Imerso entre os diferentes ramos e sub-ramos do direito (privado, público, constitucional, internacional, consumidor), o princípio da proteção ao meio ambiente também se encontra presente na ordem econômica (inciso VI do artigo 170 da Constituição Federal) (BRASIL, 1988), direcionando a atividade empresarial de modo que o que o atendimento da função social da propriedade, presente no mesmo artigo (inciso III), somente atinja o seu escopo caso o empreendedor, no desenvolvimento de suas atividades econômicas, mantenha o equilíbrio do meio ambiente com a aplicação de atitudes positivas para tal intuito, protegendo e preservando esse direito difuso da coletividade.

O já mencionado §1º do artigo 1.228 do CC (BRASIL, 2002) evidencia um incremento da função social da propriedade quando prevê uma função ambiental autônoma, compatível com o estágio atual da evolução tecnológica e crescimento econômico atingido com a globalização. Isso significa que o equilíbrio do meio ambiente também recebeu especial atenção da legislação

infraconstitucional, resguardando, todavia, o estabelecido em lei especial, quando submete todas as formas de propriedade (urbana, rural, intelectual, empresária, etc.) à função ambiental, que impõe ao proprietário não somente uma ação negativa no sentido de se abster de atos que possam prejudicar a terceiros ou a coletividade, mas também ações positivas, para garantir que o direito de propriedade seja exercido de maneira a beneficiar a coletividade com um meio ambiente equilibrado e saudável. (BELCHIOR; MATIAS, 2008).

Diante disso não restam dúvidas de que:

A nova perspectiva da função social e ambiental deve ser discutida para atender ao novo paradigma do Estado de Direito Ambiental, ao permitir, portanto, que o proprietário tenha obrigações positivas, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade esteja em consonância com o modelo de desenvolvimento sustentável. (BELCHIOR; MATIAS, 2008)

O exercício da atividade empresarial, portanto, deve harmonizar o crescimento econômico com um modelo sustentável de exploração dos recursos naturais para que o cidadão consumidor possa continuar adquirindo produtos cada vez mais elaborados e necessários sem que essa prerrogativa lhe custe uma vida com saúde.

A leitura sistemática da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e legislação especial acerca do direito fundamental ao equilíbrio do meio ambiente conduz os doutrinadores e os aplicadores da lei à ideia de que o desenvolvimento econômico e tecnológico dos grandes centros industriais somente ganha legitimidade quando atendem ao princípio da função ambiental da propriedade, demandando um cuidado e prevenção ambiental somente possível sob as bases de um desenvolvimento sustentável, para que a busca da riqueza pelo homem não seja a causa de seu próprio extermínio.

Esse novo paradigma ambiental robustece ainda mais o conteúdo da função social da propriedade evidenciando a necessidade, cada vez mais, de se buscar alternativas “sustentáveis” para o desenvolvimento industrial, levando a crer que “a propriedade privada, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social – elementar para sua garantia constitucional – quando se insurge contra o meio ambiente” (MILARÉ, 2004, p. 305-306).

Titular do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado garantido constitucionalmente, o homem (coletividade), juntamente com o poder público, também recebe o encargo de proteger e defender o equilíbrio ecológico, tratando-se de um vetor de mão dupla que constitui a base para a estruturação de um Estado de Direito Ambiental (BELCHIOR; MATIAS, 2008).

5 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

As discussões a respeito do meio ambiente sempre estiveram presentes nas mesas de debates por se tratar de tema diretamente relacionado com a vida do ser humano. Nas últimas décadas a atenção dispensada ao meio ambiente, especialmente aos recursos naturais daí provenientes, vem se intensificando na medida em que é observada a acelerada degradação ambiental em muitas dessas fontes naturais, colocando em risco a sobrevivência e a manutenção do homem na face da terra.

Antes da Revolução Industrial, porém, a visão que se tinha a respeito do meio ambiente era diferente, quando este ainda era concebido como fonte inesgotável de recursos naturais. Com o desenvolvimento industrial verificado a partir do século XX, a produção em massa e a despreocupação com as reservas naturais permitiram que os danos causados ao meio ambiente aumentassem significativamente. O desenvolvimento do capitalismo em um ambiente predominantemente individualista, característico daquele período, patrocinou a degradação ambiental por causa da retirada irresponsável de insumos da natureza para satisfazer o consumo desenfreado. Se, por um lado, o desenvolvimento tecnológico permitiu que as indústrias aumentassem sua capacidade de produção, por outro, aumentou o poder de destruição ambiental dessas companhias (ALBERGARIA, 2009, p. 19).

Com o passar dos tempos, a degradação desenfreada começou a apresentar graves consequências que passaram a exigir um olhar atento ao meio ambiente e à necessidade de sua preservação. A dependência do ser humano em relação ao meio ambiente e a visualização da crescente destruição ambiental com a devastação florestal, desaparecimento de rios e lagos, do rompimento da camada de ozônio, do aquecimento global, para citar alguns exemplos, indicavam a necessidade de mudança para possibilitar a manutenção do homem na terra.

A destruição desmedida ocorrida ao longo do último século para suprir o crescente mercado industrializado e a urgente necessidade de preservação dos recursos naturais, bem como dos interesses da coletividade, exigiram a intervenção do Estado para assegurar um desenvolvimento sustentável, que, segundo as palavras de Antônio Herman V. Benjamin, quer dizer “a compatibilização entre o crescimento econômico e proteção do meio ambiente”. (BENJAMIN, 1998, p. 7).

No Brasil, foi a partir dos anos sessenta que se iniciou, ainda que de maneira tímida, a preocupação com a reparação e proteção do meio ambiente na medida em que sua degradação desmedida provocava a escassez de recursos naturais, antes abundantes. Esta conscientização adquirida ao longo de décadas permitiu que a Carta Magna do ano de 1988 conferisse ao meio

ambiente o *status* de bem jurídico, dedicando especial capítulo à matéria.

A Constituição da República de 1988 consagra o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado quando dispõe em seu artigo 225 que: “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”. (BRASIL, 1988).

Esse princípio determina que a proteção e a defesa do meio ambiente devem ser realizadas por todos e para todos, a fim de beneficiar as presentes e futuras gerações. A abrangência deste comando legal e a elevação do meio ambiente à categoria de direito fundamental pelas normas constitucionais permitiram a ampliação dos meios utilizados para sua proteção, em especial no que diz respeito à reparação do dano causado.

A proteção ao meio ambiente nos moldes traçados pela Carta Magna exige das empresas que suas atividades sejam desenvolvidas de maneira sustentável, ou seja, que a gestão dos bens de produção seja realizada de forma a preservar o meio ambiente, por constituir um direito da coletividade. Isso porque o fenômeno da globalização, que permite o acesso a novos mercados e a expansão dos negócios, a competitividade acirrada, e o alto nível tecnológico adquirido pelas companhias implicam no aumento da capacidade destrutiva ao meio ambiente, ampliando, sobremaneira, o risco de um evento danoso.

Diante deste quadro, a efetividade da proteção ambiental exige um sistema de responsabilização civil capaz de atender às demandas de um direito que é difuso, distante do velho direito individual, cujo dano pode ser disseminado, e normalmente o é, de forma coletiva.

5.1 O regime de responsabilidade aplicado ao dano ambiental

Rui Stoco adverte que a palavra “responsabilidade” possui mais de um significado, podendo ser utilizada no sentido de diligência e cuidado ou, de outra forma, como obrigação pelos atos praticados. Em que pese a enorme gama de definições acerca do conceito de responsabilidade, mencionado autor sintetiza seu entendimento quando expõe que “a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei” (STOCO, 2011, p. 132, 138).

Considerada especial por alguns autores, dentre eles Antônio Herman V. Benjamin (1988), a responsabilização civil em relação ao dano ambiental possui um arcabouço de

princípios e normas tanto no texto constitucional quanto nos denominados microsistemas, encontrando, no primeiro, lugar de prestígio quando recebeu um capítulo específico da matéria.

Isso porque a proteção ao meio ambiente não é um fim em si mesmo porquanto dela depende a sobrevivência da humanidade, impondo alta relevância ao tema. O *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, que resguarda o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, afirma também que esse é um bem de uso comum do povo e que é essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações. Note-se, portanto, que o texto constitucional de 1988, em especial atenção à matéria, erigiu o meio ambiente a bem difuso, além de promover a dignidade da pessoa humana quando condiciona a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado à sadia qualidade de vida (PINTO, 2011, p. 349-352).

A relevância da tutela ambiental para a preservação da vida permite que o princípio da proteção e preservação do meio ambiente permeie todo o texto constitucional, instalando-se, inclusive, entre os princípios gerais que regem a atividade econômica³⁵, de modo que o exercício da livre iniciativa seja pautado na defesa e na proteção ao meio ambiente.

No mesmo sentido, Édis Milaré:

De qualquer modo, cabe ressaltar que, nos termos da Constituição, estão desconformes - e, portanto, não podem prevalecer - as atividades decorrentes da iniciativa privada (da pública também) que violem a proteção ao meio ambiente. Ou seja, a propriedade privada, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social - elementar para sua garantia constitucional - quando se insurge contra o meio ambiente. (MILARÉ, 2004, p. 305-306)

A defesa e preservação do meio ambiente são, portanto, medidas que se impõem. A Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981), que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, já previa em seu artigo 14³⁶ as penalidades para aqueles que não cumprissem as medidas necessárias à

³⁵ Artigo 170, inc. VI (BRASIL, 1988).

³⁶ Artigo 14 da Lei 6.938/81 - 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:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 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

preservação ou correção dos danos causados ao meio ambiente, obrigando o poluidor, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, estabelecendo, dessa forma, a possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental.

Recepcionando a Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, o texto constitucional de 1988 explicitou os princípios lá confeccionados, reforçando a obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente por condutas e atividades consideradas a ele lesivas (RODRIGUES, 2008, p. 130).

Tratando-se de dano ambiental, a responsabilização civil aplicada possui um caráter preventivo e sancionador. Isso significa que em um primeiro momento procura-se, efetivamente, evitar a ocorrência do evento danoso considerando que as agressões ao meio ambiente são, via de regra, de difícil ou até mesmo impossível reparação. Todavia, verificado o dano ao meio ambiente, a reparação deve ser realizada de maneira integral, visando o retorno ao estado anterior, considerando a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para se viabilizar uma vida com qualidade.

No Brasil, a Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981) instituiu a responsabilidade sem culpa para a defesa do meio ambiente. Esse regime especial de responsabilização encontra fundamento no risco inerente à atividade praticada que obriga o poluidor, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

A proteção ao meio ambiente com a responsabilização daqueles que contribuíram para a sua degradação envolve princípios, diretrizes, objetivos e tutela ambiental nos campos administrativo, civil e penal que constituem um verdadeiro microssistema em matéria ambiental, conforme disposto na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. (BRASIL, 1981) (RODRIGUES, 2008, p. 129). Diante disto, para uma melhor análise do instituto da responsabilização civil aplicado na defesa e proteção do meio ambiente, faz-se necessária uma breve abordagem histórica do instituto, passando pela teoria da culpa, a fim de se chegar à responsabilização aplicada nos dias de hoje ao causador do dano ambiental.

5.1.1 Responsabilidade civil subjetiva: teoria da culpa

A busca pela reparação do dano sofrido foi sempre perseguida pelo sujeito lesado desde os primórdios da humanidade. O que foi se modificando através dos tempos, todavia, foi a forma encontrada pelo indivíduo para a defesa de seu patrimônio, a fim de se evitar um prejuízo ou buscar compensação pelo dano injusto já sofrido. O momento histórico, os costumes e o pensamento que marcam uma época, são fatores que influenciam diretamente na maneira como essa defesa será exercida.

As sociedades primitivas tinham como fundamento para a obrigação de indenizar a regra de talião codificada no código de Hamurabi. De acordo com esse princípio, as pessoas lesadas poderiam fazer justiça com as próprias mãos punindo o agressor da mesma forma como foram agredidos, uma forma de vingança privada na qual imperava a regra do “olho por olho dente por dente”. Bastava a constatação da existência dos prejuízos para a busca da reparação do dano, visto que de acordo com essa legislação não era cogitada a apuração da culpa, sendo objetiva a responsabilidade. De acordo com esse entendimento, o sujeito que sofria o dano poderia buscar, pessoalmente, a sua reparação diante daquele que deu causa. Se porventura não fosse possível reparar o dano causado, aquele que sofreu o prejuízo poderia, a título de vingança, causar dano ao seu ofensor a fim de se sentir compensado pelo prejuízo suportado.

Após esse período, com a evolução do instituto e o surgimento da figura do Estado, a pena deixou de ser pessoal para ser patrimonial como maneira de composição do dano. A vingança particular dá lugar ao poder-dever do Estado em proteger o indivíduo que deve buscar a reparação do dano sofrido, assumindo a função punitiva.

A maior evolução do instituto, entretanto, sucedeu com a *Lex Aquilia*, que originou a responsabilidade civil delitual ou extracontratual, denominada responsabilidade civil aquiliana, que introduziu o elemento subjetivo da culpa para condicionar a reparação do dano sofrido, exigindo daquele que tenha praticado o ato que o fizesse com culpa.

Foi no direito francês, entretanto, que o Código de Napoleão estabeleceu o princípio geral da responsabilidade, consagrando a responsabilidade civil baseada na culpa, com a distinção entre a culpa contratual (decorrente das relações contratuais) e a delitual (decorrente do ato ilícito) também denominada aquiliana.

Refletindo o pensamento liberal que predominou no início do século XX, advindo das Revoluções Francesa e Industrial, que marcaram o período conforme já debatido, o Código Civil brasileiro de 1916 adotou a teoria da culpa quando determinou em seu artigo 159 que

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (BRASIL, 1916).

Também denominada responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, esta exige a prova da culpa para a responsabilização do causador do dano. De acordo com essa teoria o sujeito que pleiteasse o ressarcimento por algum dano sofrido deveria fazer a prova dos seguintes elementos:

- a) ação ou omissão voluntária;
- b) dano;
- c) nexo de causalidade;
- d) culpa do agente.

Por exigir a prova da culpa do agente do dano, para ver o seu direito satisfeito, essa forma de responsabilização recebeu o nome de responsabilidade subjetiva.

O legislador de 2002, tal como o código revogado, adotou a responsabilidade civil subjetiva obrigando o causador do dano a repará-lo segundo os preceitos dos artigos 186 e 927 do Código Civil que determina: “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).

O pressuposto da responsabilidade subjetiva, necessário para gerar o dever de indenizar, é a culpa em sentido genérico, ou seja, dolo ou culpa em sentido estrito. De acordo com essa teoria, a ocorrência do prejuízo/dano por si só não é suficiente para reclamar sua reparação, tornando-se necessário comprovar, de acordo com as palavras de Bruno Albergaria, “se o ato humano que gerou o dano advinha de um comportamento qualificado mais o elemento subjetivo da intenção de causar o dano, ou se havia sido praticado sem o devido cuidado para se evitá-lo” (ALBERGARIA, 2009, p. 125).

5.1.2 Responsabilidade civil objetiva

No início do século passado o direito civil, influenciado pelo pensamento liberal dos séculos XVIII e XIX, foi concebido com os olhos voltados para o indivíduo. Neste sentido, a culpa *lato sensu*³⁷, que fundamentava a responsabilização pelo dano causado, era analisada de

³⁷ “Culpa *lato sensu*: pressupõe a aferição da vontade do autor, enquadrando-se nos parâmetros do *dolo*

forma a individualizar o causador do dano para fins de responsabilização.

As transformações experimentadas pela sociedade contemporânea, entretanto, demonstraram que a teoria da responsabilidade subjetiva não se apresentava suficiente para certas situações que exigem a necessidade de uma reparação. Constituindo-se a parte mais frágil da relação jurídica, o sujeito, muitas vezes, não via seu direito satisfeito por não ter meios de comprovar a culpa do agente: a tentativa de reparação da vítima em casos de acidente de trabalho no início da fase industrial, nos moldes da teoria da responsabilidade subjetiva, não trazia resultados satisfatórios, passando-se a considerar a responsabilidade objetiva nestes casos (GONÇALVES, 2011, p. 67).

O crescente desenvolvimento industrial trouxe consigo a ampliação dos riscos tanto para aqueles que desempenham atividade laboral quanto para os que vivem no entorno dos grandes centros urbanos, dificultando a identificação do “culpado” pelo dano.

Segundo as palavras de Tiago Moraes Gonçalves extraímos que:

De fato, se o civilismo do início do século passado, influenciado pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX, analisava a questão sob a ótica da culpa individual, sustentando a necessidade de reparação do dano somente diante da prova de conduta culposa do agente, após o surgimento e a expansão da indústria, ocasião em que passaram a ser verificados danos e acidentes no âmbito de atividades, onde nem sempre se fazia possível a identificação do causador do dano, começam a ser aceitas teorias que apontavam para uma progressiva “objetivação” do instituto. Passou-se a admitir, assim, nas teorias elaboradas acerca da responsabilidade civil, a emergente complexidade dos mecanismos de relacionamento privado verificados na sociedade ocidental desses últimos dois séculos, mitigando-se, paulatinamente, a necessidade do elemento culpa para a imputação dessa responsabilidade. (GONÇALVES, 2011, p. 66)

Nesse contexto, a responsabilidade civil objetiva foi adotada de maneira excepcional, quando o dano deveria ser indenizado independentemente da existência de culpa, representando grande evolução da responsabilização civil.

A transformação e o desenvolvimento das sociedades, especialmente depois das revoluções que marcaram a época, fizeram perceber que a responsabilização baseada na comprovação da culpa do agente do dano já não era suficiente para abranger todas as situações que clamavam pela reparação da vítima.

Corroborando este entendimento, Sérgio Cavalieri Filho aponta o progresso científico e a explosão demográfica ocorridos na revolução industrial como sendo os principais vetores que desencadearam a nova concepção de responsabilidade civil, quando comenta:

(consciência e vontade livre de praticar o ato) ou da culpa “*stricto sensu*” (violação do dever de cuidado, atenção e diligência com que todos devem se pautar na vida em sociedade).” (MILARÉ, 2004, p. 752).

Com efeito, se o desenvolvimento do maquinismo fez surgir a indústria, mudando a base econômica do País, trouxe como consequência os acidentes de trabalho. O progresso científico fez aparecer um sem-número de inventos, encheu-se as ruas de veículos que, se, por um lado, facilitam a vida em sociedade, por outro, dão causa a um brutal número de acidentes de trânsito, diariamente. O crescimento da população, com milhões de pessoas migrando do interior para os grandes centros em busca de trabalho, levou ao caos os sistemas de transportes urbanos.

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente.

Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade – não raro, impossibilidade – de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil. Algo idêntico ocorreu com os transportes coletivos, principalmente trens, na medida em que foram surgindo. Os acidentes multiplicaram-se, deixando as vítimas em situação de desvantagem. Como iriam provar a culpa do transportador por um acidente ocorrido a centenas de quilômetros de casa, em condições desconhecidas para as vítimas ou seus familiares? (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 141)

É notório que com o desenvolvimento industrial passaram a ser visualizados um sem número de ocorrências em que a teoria da responsabilidade civil subjetiva não conseguia trazer a reparação pelo dano sofrido. Os operários das grandes indústrias que se feriam, chegando até a serem mutilados, ao manusear o maquinário na linha de produção, não tinham como provar, pela teoria tradicional, a culpa do seu patrão no acidente dentro da empresa. Em casos como esse, no qual a prova da intenção de causar o dano ou da culpabilidade, e até mesmo do nexo causal, torna-se impossível; a responsabilização passou a ser objetiva, com sua base assentada não mais na culpa do agente, mas no fato causador do dano. A essa altura, a teoria subjetiva da responsabilidade civil não poderia mais ser utilizada de forma exclusiva, abrindo-se caminho para a responsabilização objetiva fundada na teoria do risco.

Não se pode negar ao longo do século XX que a sociedade passou por profundas transformações tornando-se muito diferente daquela que se tinha notícias no início do século. A ciência obteve grandes avanços, como na área da reprodução humana, por exemplo, que apresenta uma nova realidade, anteriormente concebida somente em filmes de ficção científica; o nível de desenvolvimento tecnológico alcançado pelas empresas também é surpreendente, demonstrando uma constante necessidade de atualização dos institutos jurídicos, neste caso o da responsabilidade civil, para que a sociedade e o ser humano não se tornem vítimas do desenvolvimento.

O grande desenvolvimento das empresas a partir da Revolução Industrial, conforme debatido anteriormente, ampliaram, sobremaneira, a capacidade dessas empresas em contribuir para a degradação ambiental. A busca pelo lucro que move os interesses de

empresários e administradores das companhias, não raras vezes, contribui para a destruição do meio ambiente, retirando da coletividade o direito a uma vida sadia e com qualidade.

Édis Milaré explica que o dano ambiental não poderia ficar adstrito à responsabilização subjetiva sob pena de se inviabilizar a reparação das vítimas. Primeiramente pela natureza difusa desse tipo de dano que pode atingir uma pluralidade de indivíduos que não teriam como obter o devido ressarcimento mediante a teoria da culpa, que enseja uma composição individual. Em segundo lugar pela dificuldade da prova da culpa do agente poluidor, normalmente protegido pela aparente legalidade da atividade por meio de licenças e autorizações concedidas pelo poder público que encobrem sua responsabilidade. Por fim, o autor menciona as excludentes de responsabilização previstas no código civil, como o caso fortuito e a força maior, então aplicáveis, também como pontos que dificultam a proteção adequada das vítimas, esclarecendo a necessidade de se ter buscado medidas legais mais eficazes para o tratamento do dano ambiental, que ultrapassam os limites do direito privado tradicional (MILARÉ, 2004, p. 753).

Neste sentido, Antônio Herman V. Benjamin expôs: “A responsabilidade civil, na sua formulação tradicional, não poderia agregar muito à proteção do meio ambiente; seria mais um caso de *law in the books*, o Direito sem aplicação prática.” (BENJAMIN, 1998, p. 8). Isso porque, de acordo com o referido autor, essa responsabilização civil foi formulada com o intuito de atender demandas envolvendo apenas particulares com a proteção de relações de caráter essencialmente patrimonial, ficando distante das necessidades que emergem da relação entre o homem e a natureza.

A responsabilidade objetiva fundada no risco inerente à atividade desenvolvida é aplicada para a apuração do dano ambiental mediante legislação especial. A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, determina, no §1º do seu artigo 14³⁸, que o poluidor, independentemente da existência de culpa, é obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. O texto legal deixa claro que a apuração do dano prescinde da existência da culpa, exigindo, para a responsabilização do agente, somente a existência do dano e o nexo causal. Nesse caso, o que importa não é o comportamento do poluidor, se ele agiu com dolo ou culpa, mas o resultado danoso que atinja o meio ambiente e o homem, ensejador de reparação (MILARÉ, 2004, p. 752).

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente é considerada uma das maiores

³⁸ § 1º do artigo 14 da Lei 6.938/81 - 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).

conquistas da legislação brasileira em relação ao direito ambiental, representando um divisor de águas em relação ao tratamento normativo do meio ambiente instituindo, expressamente, o regime objetivo de responsabilização civil.

A retirada da culpa como pressuposto do dever de indenizar e a legitimação do Ministério Público para cobrar a reparação pelos danos causados em desfavor do meio ambiente romperam com o paradigma individualista que sustentava o regime de responsabilidade subjetiva; porém, a maior inovação, de acordo com Benjamin, encontra-se na elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico autonomamente tutelado, permitindo, com isso, a cobrança de danos contra ele praticados. “A passagem de um paradigma estritamente *antropocêntrico* a um outro de caráter misto, *antropocêntrico-ecocêntrico*, é o indicador juridicamente mais exuberante da Lei nº 6.938/81” (BENJAMIN, 1998, p. 36).

O novo modelo de responsabilidade civil melhor se adapta às chamadas sociedades de risco, que demandam uma maior amplitude no campo da responsabilização, não podendo ficar atrelada somente a apuração da culpa. O texto constitucional recepcionou a Lei nº 6.938/81, consagrando a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente quando estatuí no parágrafo terceiro do artigo 225 a obrigação de reparar os danos por aqueles que praticarem condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. No mesmo artigo, a Carta Magna ainda prevê a responsabilização objetiva para aqueles que praticam atividade minerária (art. 225 parágrafo 2º). Quanto à atividade nuclear, esta também tem a apuração de seus danos independentemente da existência de culpa, nos exatos termos do artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição de 1988.

O Código Civil de 2002 (artigo 186)³⁹, assim como o código revogado de 1916 (artigo 159)⁴⁰, adotou como regra a responsabilidade civil com culpa no sentido genérico, englobando o dolo e a culpa, demonstrando que a culpabilidade é o elemento nuclear da responsabilidade. Porém, como bem ressalta Rui Stoco, o novo código avançou no que diz respeito à responsabilidade objetiva, evidenciando que o futuro aponta para um sistema de responsabilização que seja mais eficiente na proteção da vítima (STOCO, 2011, p. 186).

A cláusula geral inserida no parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil amplia a noção de responsabilidade quando determina que “Haverá obrigação de reparar o

³⁹ Artigo 186 do Código Civil de 2002: 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).

⁴⁰ Art. 159 do Código Civil de 1916: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (BRASIL, 1916).

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”, adotando a teoria da responsabilidade civil objetiva.

A consagração expressa da teoria da responsabilidade objetiva no novo Código Civil, segundo Leane Barros Fiuza de Mello Chermont, extrapolou os limites da culpabilidade que, pela dificuldade ou até mesmo impossibilidade da prova, na maioria das vezes, impedia a responsabilização do autor do dano, especialmente no que diz respeito ao dano ambiental (CHERMONT, 2003, p. 38-39).

Segundo a referida autora,

A ampliação do conceito de responsabilidade civil, nos moldes acima expostos, veio a acalantar as preocupações diante dos óbices à comprovação da culpa do autor do ato ilícito na maior parte das atividades humanas atuais, principalmente na seara de proteção ambiental, sendo que o novo Código Civil avança de uma visão individualista para um prisma social, que passa a reforçar o meio ambiente enquanto valor jurídico relevante e imprescindível. (CHERMONT, 2003, p. 38-39)

Osmar Brina Corrêa-Lima em sua obra intitulada *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*, também apresenta crítica à teoria subjetiva, justamente por se tratar de um fator intrínseco ao homem, da psique humana, que foge ao alcance do direito e entra na seara da psicologia (LIMA, 2003).

Paulo Affonso Leme Machado, enfatiza que:

Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. [...] A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto. (MACHADO, 2007, p. 347)

Para justificar a possibilidade de responsabilização sem a presença do elemento culpa foram desenvolvidas algumas teorias denominadas teorias do risco (SILVA, 2005; CAVALIERI FILHO, 2010), entre elas a teoria do risco proveito, a do risco profissional, a do risco excepcional, a do risco criado e a do risco integral, dando fundamento à responsabilidade objetiva.

Pela teoria do risco, parte-se do pressuposto de que aquele que tira o proveito da atividade deve arcar com os danos advindos de seu exercício, independentemente da

verificação da culpa. Nesse caso, a constatação do evento danoso já é suficiente para ensejar, de maneira objetiva, a responsabilização civil, afastando a exigência do elemento subjetivo da culpa.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, risco é perigo, é probabilidade de dano, atribuindo àquele que exercer atividade perigosa a reparação pelos danos dela decorrentes; nesse sentido, referido autor afirma que a doutrina do risco pode ser resumida da seguinte forma:

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142).

Enquanto

a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142).

Pela teoria do risco proveito, aquele que se beneficia de atividade danosa tem o dever de ressarcir os danos causados. De acordo com as palavras de Cavalieri, “quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

Segundo a teoria do risco profissional, o dever de indenizar surge da ocorrência do dano em virtude da atividade ou profissão do lesado. Essa teoria é aplicada de modo a justificar a reparação do empregado pelo empregador nos casos de acidente de trabalho, sem a necessidade da comprovação da culpa deste.

No que se refere à teoria do risco excepcional, esta é aplicada quando o dano for consequência de um fato que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça, como ocorre, por exemplo, nos casos e acidentes nucleares.

De acordo com a teoria do risco criado, aquele que cria um perigo em virtude de sua atividade ou profissão sujeita-se à reparação do dano causado, a não ser que seja realizada a prova de ter adotado todas as medidas necessárias para evitá-lo.

No que diz respeito às questões ambientais, a maioria dos doutrinadores (BENJAMIN, 1988; FERRAZ, 1979; MANCUSO, 2011, MILARÉ 2004, MACHADO, 2007), aderem à

teoria do risco integral, que, segundo Cavalieri Filho (2010), trata-se da modalidade mais extrema da doutrina do risco. A adoção dessa modalidade de responsabilização encontra-se diretamente relacionada com o bem jurídico tutelado, o meio ambiente, que recebe especial tratamento constitucional por se tratar de direito de todos, incluindo as presentes e futuras gerações, essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser defendido e preservado pelo poder público e pela coletividade. Deste modo, os riscos inerentes à atividade devem ser assumidos em sua integralidade, não havendo a possibilidade de se alegar a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, ou seja, as causas excludentes de responsabilidade não devem ser aceitas.

Rodolfo de Camargo Mancuso, tratando da ação civil pública para a defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, afirma que nos casos de danos ao meio ambiente e ao patrimônio cultural não devem ser aceitas as causas de exclusão da responsabilidade e comenta:

É que nesses campos, se nos afastarmos da responsabilidade objetiva, ou se permitirmos “brechas” no sistema protetivo, os interesses relevantíssimos pertinentes à ecologia e ao patrimônio cultural correrão alto risco de não restarem preservados, atingidos ora pela ignorância ou insensibilidade de alguns (v.g., as *pichações* nos sítios de pinturas rupestres, de elevado interesse arqueológico e paleontológico), ora pelo poderio econômico dos grandes grupos empresariais (v.g., a construção de prédios em zonas *non aedificandi*, situadas no entorno de monumentos tombados por seu valor histórico). É preciso não esquecer que aí se trata de interesses *metaindividuais*, o que exclui a aplicação dos esquemas tradicionais, fundados na *culpa* ou na *intenção* do agente. Em tema de interesses difusos, o que conta é o *dano produzido* e a necessidade de integral reparação [...]. (MANCUSO, 2011, p. 389)

José Alfredo Baracho Júnior, analisando o instituto, manifestou:

A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a grande preocupação dos doutrinadores brasileiros em estabelecer um sistema de responsabilidade por dano ao meio ambiente o mais rigoroso possível, o que se justifica em face do alarmante quadro de degradação existente no Brasil. (BARACHO JÚNIOR, 1999, p. 322)

Diante disso, a aplicação da teoria do risco integral para fins de responsabilização pelo dano ambiental traz consigo três importantes implicações.

A primeira delas e principal característica do instituto da objetivação da responsabilidade é a prescindibilidade da apuração da culpa para fins de responsabilização, ou seja, não há que se perquirir se o agente do dano agiu com dolo ou culpa.

Outra consequência advinda da adoção da modalidade do risco integral como fundamento da responsabilização diz respeito à irrelevância da ilicitude da atividade. Isso significa dizer que ainda que a atividade seja lícita, tal fato não retira do poluidor a responsabilidade da reparação pelo dano causado.

A importância dessa questão encontra-se no fato de que não se pode permitir a degradação ambiental sob o manto protetor da administração pública, melhor dizendo, o fato de haver licença ou autorização do poder público para o desenvolvimento de atividade não obsta a responsabilização daquele que degradar o meio ambiente.

Isso porque o texto constitucional impõe tanto ao poder público como à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente devendo, portanto, o agente, verificar se a atividade desenvolvida pode prejudicar ou causar danos ao meio ambiente, ainda que esta esteja sendo desenvolvida dentro dos padrões fixados, sob pena de ter que arcar com o prejuízo advindo da prática da mencionada atividade, ainda que lícita.

Por fim, a teoria do risco integral não aceita, em termos de responsabilização por dano ambiental, as causas excludentes de responsabilização: “[...] o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior [...]” (BENJAMIN, 1998, p. 41). Nesse caso, a existência da atividade que causou o dano por si só já é fundamento suficiente para a responsabilização com base na teoria do risco integral, uma vez provado o nexo causal entre a mencionada atividade e o dano ocorrido (MILARÉ, 2004, p. 761-764).

Tratando do caso fortuito e da força maior, o artigo 393 do Código Civil Brasileiro em vigor determina:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002).

A despeito de o legislador ter optado por tratar o caso fortuito e a força maior como sinônimos, não apresentando nenhuma distinção expressa no mencionado artigo nem em seu parágrafo único, a doutrina, ao contrário, apesar de ainda não ter chegado a um entendimento uniforme, procura discernir estas excludentes de responsabilidades traçando as características específicas de cada uma.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, trata-se de caso fortuito quando o evento for imprevisível e, por isso, inevitável. A força maior, por sua vez, trata do fato da natureza,

superior às forças do agente como as tempestades e enchentes, inevitáveis pelo agente ainda que previsíveis. O autor esclarece que a imprevisibilidade é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, ressaltando tratar-se de imprevisibilidade específica, relativa a um fato concreto e não à genérica em relação à ocorrência de assaltos, atropelamentos etc., enquanto a inevitabilidade é cogente para a caracterização da força maior, devendo ser considerada dentro de certa relatividade. Por fim referido doutrinador conclui que é necessário analisar caso a caso para examinar as condições em que o evento ocorreu verificando se o fato era imprevisível ou inevitável, tomando por base o que seria razoável de se exigir (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 68).

Adepto à teoria do risco integral, Cavalieri Filho entende que caso fossem adotadas as excludentes de responsabilização em matéria ambiental, grande parte dos prejuízos causados ao meio ambiente ficariam sem reparação, quando afirma:

Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis; poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 154)

Também partidário da citada teoria, Milaré afirma que o poluidor deve assumir todos os riscos advindos da atividade praticada, ainda que estejam presentes as excludentes de responsabilidades afirmando que:

O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular, em geral voltada para o lucro. Vale aqui a máxima latina: *Propter privatorum commodum non debet communis utilitas praeiudicari*. No vernáculo: Por causa da comodidade dos particulares, a utilidade comum não deve ser prejudicada. (MILARÉ, 2004, p. 764)

O direito português igualmente demonstra adesão à teoria do risco integral quando prevê no artigo 41, n. 1 da LBA (Lei de Bases do Ambiente) a responsabilidade do poluidor, ainda que este tenha agido dentro dos limites da legislação aplicável, demonstrando que a existência de licença ou autorização para o exercício de determinada atividade não diminui os riscos que esta pode ocasionar (CRUZ, 2008, p. 283).

Em análise à responsabilidade ambiental da empresa, Branca Martins da Cruz expõe o seu entendimento acerca da adoção da teoria do risco integral quando disserta:

Enfim, de quanto ficou dito, parece resultar evidente que só uma responsabilidade integral e ilimitada poderá servir plenamente a aplicação do princípio do poluidor pagador, cumprindo simultaneamente uma missão pedagógica junto das empresas, que se querem ambientalmente responsáveis, pois, como nos lembra Ludwig Kramer, “há só um único Portugal, uma só Europa e um só planeta”. (CRUZ, 2008, p. 277, 278)

Em seguida, mencionada autora aponta a opção do direito português em não adotar as causas de exclusão da responsabilidade, concluindo pelo acatamento da teoria do risco integral:

Ora, este abreviado passeio pelo direito português, que nos permitiu certificar a ausência generalizada de disposições normativas – quer no direito da responsabilidade civil, em geral, quer no que respeita à responsabilidade ambiental, em especial – relativas à admissibilidade de causas de exoneração, autoriza-nos a pensar que, no domínio que nos ocupa, o legislador português simplesmente não quis admitir causas de exclusão da responsabilidade ambiental, vontade esta que nos permite igualmente concluir pela conformidade do direito português, nesta matéria, à teoria do risco integral. (CRUZ, 2008, p. 285)

Em que pese a inexistência de unanimidade entre os autores a respeito da adoção da teoria do risco integral, a grande preocupação com a destruição ambiental difundida nas últimas décadas, tem elevado, sobremaneira, o número de adeptos à mencionada teoria.

5.2 Pressupostos da responsabilidade ambiental

A responsabilidade civil tradicional tem como requisitos da obrigação de indenizar o dano, a culpa e a relação de causalidade entre eles. No que se refere ao dano ambiental, entretanto, a responsabilização adotada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pelo constituinte de 1998, trata da responsabilidade objetiva (sem culpa), que passa a exigir apenas a prova do prejuízo e do nexo de causalidade para a devida responsabilização do agente.

Este novo paradigma, de acordo com as palavras de Benjamin, diverge do esquema clássico por prever a responsabilidade objetiva e independente da antijuridicidade da conduta (BENJAMIN, 1998, p. 36).

No que se refere ao dano ambiental, a responsabilização tem como fundamento a teoria do risco integral em virtude da inquestionável importância do bem protegido, que possui o relevante papel de viabilizar a vida humana, da grande dificuldade e, muitas vezes, da impossibilidade prática em se comprovar a culpabilidade do agente do dano, além do alto risco de certas atividades que podem trazer sérios prejuízos para uma coletividade ou região.

5.2.1 O dano ambiental

A busca pelo ressarcimento ou reparação dos prejuízos é precedida pela ocorrência do dano que gera a obrigação de reparar. Leite e Ayala afirmam que:

Na verdade, dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar. Assim, o dano deve ser visto como pressuposto necessário da obrigação de reparar e, por conseguinte, elemento imprescindível para estabelecer a responsabilidade civil. (LEITE; AYALA, 2012, p. 91).

Annelise Monteiro Steigleder verifica que a amplitude do conceito do dano ambiental varia de acordo com os interesses de uma determinada sociedade.

A expressão “dano ambiental” tem conteúdo ambivalente e, conforme o ordenamento jurídico em que se insere, a norma é utilizada para designar tanto as alterações nocivas como efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. (STEIGLEDER, 2011, p. 99)

Segundo José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala,

Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e seus interesses. (LEITE; AYALA, 2012, p. 92)

Annelise Monteiro Steigleder explica que através de uma perspectiva privatística, nos termos do paradigma antropocêntrico-utilitarista, somente o dano que afetar pessoas identificáveis e o seu patrimônio será passível de reparação. É o que ocorre em países como Alemanha e Espanha, que não conferem autonomia jurídica ao bem ambiental como valor imaterial, inapropriável. Por outro lado, a amplitude do conceito de dano ambiental aumenta na medida em que este é reconhecido como um bem jurídico suscetível de tutela ambiental, como acontece em países como França, Portugal, Chile e Argentina, podendo abranger qualquer tipo de lesão, patrimonial ou extrapatrimonial (STEIGLEDER, 2011, p. 99-100).

A Lei de Bases Chilena exige para a caracterização do dano ao meio ambiente que este tenha efeitos significativos. Em comentário a este dispositivo legal⁴¹ Rafael Valenzuela Fuenzalida entende que tal exigência restringe o âmbito do dano ambiental, deixando de

⁴¹ Art. 2º da Lei de Bases: Para todos los efectos legales, se entenderá por:

e) Danõ Ambiental: toda perdida, disminuciõn, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. (CHILE, 2010).

abranger aqueles prejuízos que se encontram abaixo dessa valoração mínima:

A exigência de que os efeitos sobre o meio-ambiente tenham carácter significativo restringe ao âmbito do dano ambiental. A referência do meio ambiente, em contrapartida, o amplia, até o limite da realidade biogeofísica.

A palavra "significativo" carrega a ideia de uma certa avaliação negativa mínima para o meio ambiente, de tal maneira que os dados cuja entidade se encontre por debaixo deste mínimo não constituem dano ambiental, ainda que comporte certo grau de perda, diminuição, detrimento ou depreciação para o meio ambiente para um ou mais de seus componentes. (FUENZALIDA, 2000, p. 21, tradução nossa).⁴²

Objetivando estabelecer um quadro comum de preservação e reparação dos danos ambientais para os estados membros, a Directiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da Comunidade Europeia, datada de 21 de abril de 2004, reconhece de maneira expressa a autonomia dos danos ecológicos em relação aos danos particulares, esclarecendo, todavia, que não são todas as formas de danos ambientais que podem ser reparadas pelo mecanismo da responsabilidade, por não dispor esse regime de meios adequados para o tratamento da poluição de carácter disseminado e difuso (STEIGLEDER, 2011, p. 101-102).

No Brasil, “a autonomia do bem jurídico ambiental foi consagrada expressamente no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, como “macrobem” imaterial, de titularidade difusa, indisponível e inconfundível com os bens corpóreos que o integram” (STEIGLEDER, 2011, p. 102).

Trata-se de um conceito aberto de dano reparável, que não se limita ao dano ecológico puro, representando apenas uma das facetas do dano, nem mesmo a uma definição restrita de dano como ocorre no artigo 2º da Directiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu. (STEIGLEDER, 2011, p. 103).

Neste sentido, Annelise Monteiro Steigleder disserta:

Os danos ambientais *lato sensu* resultam sempre sobrepostos aos danos ecológicos puros e também aos danos individuais, pois, nas duas hipóteses, estará sendo lesado o interesse difuso adjacente, relativo à manutenção da qualidade ambiental. Assim, um vazamento de óleo no mar, que produza a contaminação hídrica e a morte de peixes causará: a) um dano individual aos pescadores que dependem economicamente da atividade de pesca – em razão da existência de diversas pessoas ligadas a essa mesma situação de fato, configurar-se-á lesão a interesses individuais homogêneos, em que a nota continua a ser o indivíduo –; b) um dano ecológico puro, porquanto o ecossistema marítimo restará atingido em suas características essenciais e c) um dano ambiental *lato sensu*, já que o valor ambiental protegido

⁴² La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter “significativo” restringe el ámbito del “daño ambiental”. La referencia al “medio ambiente”, en cambio, lo amplía, hasta el límite mismo de la realidad biogeofísica. La palabra “significativo” conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentre por debajo de ese mínimo no constituyen daño ambiental, aunque comporten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes.

constitucionalmente, a qualidade do recurso hídrico e da biota estará gravemente afetada. (STEIGLEDER, 2011, p. 104)

A natureza pública do dano ambiental na legislação brasileira se justifica pelo fato de este ser considerado bem de interesse público, de natureza difusa, não possuindo o Estado exclusividade nas ações para sua tutela⁴³, diferente do que ocorre na legislação italiana que, também tratando o dano ambiental como um bem público, o faz por atribuir legitimação exclusiva ao Estado para a sua tutela, pela via administrativa, (art. 18 da Lei nº 349 de 1986),⁴⁴ com a responsabilização subjetiva do causador desse dano. Nos casos de danos por intermédio do ambiente, sofrido por pessoas determinadas, a responsabilização civil se dá de maneira objetiva, de acordo com a legislação (Código Civil e leis especiais), admitida para atividades perigosas (STEIGLEDER, 2011, p. 105).

Avaliando a extensão dos danos ambientais ocorridos para fins de responsabilização do agente, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala verificam a possibilidade de identificação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. De acordo com os autores, os danos patrimoniais derivam de prejuízos que atingem o bem material, enquanto os danos extrapatrimoniais surgem de perdas de ordem imaterial, que podem ser relativas ao indivíduo ou à coletividade (LEITE; AYALA, 2012, p. 284).

A esse respeito, Leite e Ayala expõem:

Com efeito, o bem meio ambiente, conforme já salientado anteriormente, está ligado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade. A lesão a ele resulta além de danos materiais – reparados por meio da recomposição dos micróbios ambientais danificados ou destruídos –, danos extrapatrimoniais, estes caracterizados pela violação a direito cuja integridade é de interesse comum e indispensável ao respeito à dignidade humana. (LEITE; AYALA, 2012, p. 286).

O dano ambiental extrapatrimonial pode ser examinado sob o aspecto subjetivo e objetivo. No que tange ao aspecto subjetivo, este é verificado quando o prejuízo ambiental atinge o indivíduo em seus bens imateriais, causando sofrimento, angústia, dor, estresse, depressão, podendo ser denominado de dano ambiental extrapatrimonial subjetivo. Quanto ao aspecto objetivo do dano ambiental extrapatrimonial, este é caracterizado pelo prejuízo a

⁴³ Art. 5º da Lei 7.347 de 1985.

⁴⁴ Artigo 18 da Lei 349 de 1986: Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l' ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato.

Tradução nossa: Qualquer fato doloso ou culposos em violação a disposição de lei ou de provimento adotado com base na legislação que comprometa o meio ambiente e lhe cause dano, alterando-o, deteriorando-o ou destruindo-o, no todo ou em parte, obriga o autor do fato ao ressarcimento em prol do Estado.

interesse difuso relacionado a uma vida sadia, com qualidade e com o bem-estar da coletividade, somente possível com o equilíbrio dos bens ambientais, denominado dano ambiental extrapatrimonial objetivo⁴⁵ (LEITE, 2012).

Helita Custódio compartilhando desse entendimento:

Não obstante a complexidade e as dificuldades dos critérios de avaliação e dos regimes de reparação do dano ambiental em ação de responsabilidade civil, evidencia-se que nosso Direito Positivo prevê normas básicas sobre o assunto, salientando-se que *todos os danos aos bens ou recursos ambientais* (naturais, culturais, sanitários) e *às pessoas* (individual, social ou coletiva, comum ou difusa, ou publicamente consideradas) *ou ao seu patrimônio*, como valores constitucional e legalmente protegidos, *são passíveis de avaliação e de ressarcimento*, perfeitamente enquadráveis tanto na categoria do *dano patrimonial* como do *dano não-patrimonial ou moral*, tudo dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. (CUSTÓDIO, 2006, p. 705)

A preservação dos recursos ambientais é de crucial importância para a manutenção dos direitos indisponíveis da coletividade, mormente no que diz respeito ao equilíbrio ambiental, que é essencial à sadia qualidade de vida.

Para que esse direito seja garantido, permitindo que a população desfrute de uma vida saudável, a legislação brasileira dispõe de mecanismos processuais que objetivam a reparação dos danos ao meio ambiente em sua integralidade, seja em sua dimensão material, a fim de que haja a restauração do bem lesado com o retorno ao *status quo ante* do bem ambiental, ou na dimensão imaterial, com a respectiva indenização pela impossibilidade de desfrutar de um meio ambiente equilibrado que implica em perda da qualidade de vida. (LEITE; MOREIRA; ACHKAR, 2013).

5.2.2 *Nexo de causalidade*

Verificada ocorrência do dano, parte-se para a averiguação da relação de causa e efeito entre o prejuízo ocorrido e a fonte poluidora. Por se tratar de responsabilidade objetiva, de acordo com a norma prevista no §1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981), recepcionado pelo artigo 225, §3º da Constituição Federal, que independe da culpa ou dolo para a sua caracterização, a relação de causalidade torna-se importante pressuposto para a atribuição da responsabilidade pelo dano ambiental.

⁴⁵ A respeito da admissibilidade do dano ambiental extrapatrimonial pela legislação brasileira, vide: incisos V e X do art. 5 da Constituição Federal; art. 186 c/c art. 927 do Novo Código Civil; inciso I e V da Lei nº 7.347/85.

De acordo com Antônio Herman V. Benjamin, no que tange ao dano ambiental, entretanto, a prova do nexo causal muitas vezes torna-se complexa ou até mesmo impossível apresentando-se como um verdadeiro obstáculo ao direito de reparação das vítimas (BENJAMIN, 1998, p. 44).

José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala explicam que a despeito da evolução no tratamento do dano ambiental com a exclusão da prova da culpa e da adoção de um regime especial e autônomo, ainda sobejam obstáculos a serem transpostos, como a prova do dano e o nexo de causalidade, quando dissertam:

Em matéria de danos ambientais, apesar da prova do dano ser, em muitos casos, uma tarefa dotada de grande complexidade, indubitavelmente, a relação de causalidade se configura no “problema primordial” desta responsabilidade civil, quer na determinação da extensão da participação de um determinado agente, quer na própria existência ou não de uma relação de causa e efeito. (LEITE; AYALA, 2012, p. 171-172)

Leane Barros Chermont afirma que é muito difícil perceber de maneira imediata a relação de causalidade entre o dano ocorrido ao meio ambiente e a ação que o provocou. A autora atribui esta dificuldade ao grande número de fatores que podem gerar o dano e da possibilidade desses fatores atuarem de forma conjunta, alternada ou até mesmo isolada em processo cumulativo podendo gerar efeitos em longo prazo, o que dificultaria em demasia o estabelecimento da relação entre a causa e do efeito (CHERMONT, 2003, p. 67).

Antônio Herman V. Benjamin já havia dissertado a respeito do tema em questão assegurando que dificilmente o dano ambiental possui uma única e linear fonte, tornando-se um desafio relacionar causa e efeito na maioria dos problemas ambientais. O autor ainda comenta a unanimidade da doutrina em reconhecer a natureza complexa e os efeitos difusos da poluição, que pode ocasionar danos distantes geograficamente de seu fato gerador e que se prolongam no tempo, em concurso com outras fontes poluentes (BENJAMIN, 1998, p. 44).

O caráter difuso do dano ambiental pode atingir um sem número de vítimas, inclusive aquelas que ainda nem nasceram, tornando difícil ou até mesmo impossível a identificação daqueles que foram atingidos pela degradação ambiental. A indeterminação da fonte poluidora pela distância geográfica entre esta e o resultado danoso ou pela multiplicidade de agentes, a impossibilidade financeira e técnica para detectar e mesurar os danos/poluição, além de outros fatores, tornam a identificação da relação de causalidade, por vezes, intrincada. Morato Leite e Ayala explicam que:

Como efeito direto da formação da Sociedade Industrial, encontra-se o surgimento dos danos de exposição massificada (*mass exposure torts*), segundo os quais a concorrência de vários atores e causas converge para a ocorrência dos danos difusos. Assim, os danos ambientais são, frequentemente, produtos de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, não se apresentando linearmente (causalidade simples). Da mesma maneira, a própria complexidade inerente ao ambiente ecológico e às interações entre os bens ambientais e seus elementos fazem da incerteza científica um dos maiores obstáculos à prova do nexo causal para a imputação da responsabilidade objetiva. [...]

Os problemas que envolvem o nexo de causalidade no momento atual são de duas ordens: as dificuldades apresentadas pelas teorias da causalidade para o seu estabelecimento e os obstáculos para a sua comprovação.

Assim, as provas acerca da causalidade e do dano são de difíceis caracterizações em matéria ambiental, pois se pode estar lidando com danos anônimos ou de emissor indeterminado e danos causados por poluição crônica, tais como os resultantes de poluentes por veículos automotivos. (LEITE; AYALA, 2012, p. 172)

Sintetizando, Leite e Ayala descrevem algumas hipóteses que evidenciam a dificuldade da comprovação do nexo de causalidade entre o dano ambiental e o poluidor responsável:

- a) Dificuldade ou até mesmo impossibilidade técnica/científica para a comprovação inequívoca da causalidade entre certa conduta e o resultado lesão;
- b) Extenso lapso temporal que pode separar a ocorrência do dano das consequências sofridas, obstando a comprovação da relação entre elas;
- c) Indeterminação da fonte emissora e acúmulo dos resíduos;
- d) Distância geográfica entre aqueles que lançam a poluição e aqueles que são atingidos (LEITE, AYALA, 2012, p. 173).

Apontado como calcanhar de Aquiles da responsabilidade civil pelo dano ambiental por Antônio Herman Benjamin, o nexo causal, ainda que complexo, “não torna menor para o poluidor o dever de reparar os danos causados” (BENJAMIN, 1998, p. 14; 45).

Referido autor alerta que em matéria de direito ambiental a comprovação da causalidade pode ser realizada através de sua flexibilização, explicando que o desenvolvimento de atividade perigosa faz presumir o nexo de causalidade *iuris tantum*, no mesmo sentido a fragilidade das vítimas diante da devastação ambiental provocada por grandes empresas e o elevado número de prováveis fontes poluidoras tornam a inversão do ônus da prova outro fator de flexibilização da causalidade. Em seguida, Benjamin discorre acerca da chamada causalidade alternativa, que é aplicada com o intuito de garantir a reparação tanto da vítima quanto do meio ambiente, em que todos os potenciais degradadores

respondem pelo dano⁴⁶ como no caso dos “Distritos Industriais, onde todas as empresas que lá operam, embora independentes entre si, participam, até pela proximidade física, de uma atividade industrial comum” (BENJAMIN, 1998, p. 46).

Essa responsabilidade solidária encontra amparo legal no artigo 942 do Código Civil que determina: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. O parágrafo único do mesmo artigo completa: “São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”. (BRASIL, 2002).

No que diz respeito à legislação Alemã, Paulo Affonso Leme Machado enaltece a lei⁴⁷ que trata da responsabilidade civil concernente às atividades perigosas para o meio ambiente por prever a presunção do liame de causalidade em certas situações, facilitando, com isso, a prova do nexo causal. Isto significa dizer que, de acordo com o §1º do artigo 6º da lei alemã, “se uma instalação⁴⁸ é apta para causar o dano surgido nas circunstâncias de um caso concreto, há presunção de que o dano é causado pela instalação”, devendo a vítima apontar os elementos da aptidão para causar o dano, que, segundo a previsão do, §1º do artigo 6º, referem-se à regulamentação da instalação; através das instalações utilizadas, a qualidade e a quantidade de substâncias químicas utilizadas e emitidas, segundo a hora e o lugar da emergência do dano e segundo a impressão de conjunto causada pelo dano e todas as outras circunstâncias, que indicam ou refutam o liame de causalidade. (MACHADO, 2007, p. 355-357).

Entretanto, caso a instalação funcione dentro das normas, esta presunção é mitigada. (STEIGLEDER, 2011, p. 179).

Abordando o tema em sua tese por meio da qual conquistou o Título de Professora Livre Docente em Direito na USP, Helita Barreira Custódio salienta que na lei alemã sobre responsabilidade civil por danos ao meio ambiente (Umwelthaftungsgesetz), de 10.12.90, que dispõe, no seu parágrafo 6º, a respeito da responsabilidade objetiva pelos danos causados pelo

⁴⁶ Também adeptos a este entendimento, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala discorrem que: Nestas hipóteses, haveria um conflito entre o direito à reparação e o direito dos autores do dano atinente à cota de responsabilidade de cada um, na lesão provocada. A solução adotada pela doutrina brasileira, e que parece interessante, em virtude do dano provocado conjuntamente ou plural passivo, é a adoção da regra da solidariedade passiva, pois se trata da responsabilidade por risco. (LEITE; AYALA, 2012, p. 174).

⁴⁷ BGBI. 1990 I, S. 2.634.

⁴⁸ Segundo Paulo Affonso Leme Machado, as instalações são edifícios imóveis, como fábricas e estoques, fazendo parte da instalação a) as máquinas, os aparelhos, os veículos, e outros equipamentos técnicos móveis; b) os estabelecimentos anexos ligados à instalação por sua localização ou por razão técnica e que possam desempenhar papel significativo na emergência de impactos ambientais (art. 3º parags. 2º e 3º). (MACHADO, 2007).

agente aos bens, que “o critério da *responsabilidade objetiva* foi introduzido não só para os casos em cujo evento danoso seja consequência de um mau funcionamento da instalação, de um incidente ali verificado ou do não respeito às normas em matéria ambiental, mas também para aqueles casos em que o dano seja o resultado do normal funcionamento da própria instalação”, tratando-se de “uma responsabilidade que compreende o assim chamado *risco por desenvolvimento* (*development risk* o *Entwicklungsrisiko*), toda vez que o dano derive das consequências do emprego de determinadas substâncias não reconhecidas até o momento da averiguação do dano como tóxicas ou danosas” (CUSTÓDIO, 2006, p. 483-484).

De acordo com a legislação brasileira, a responsabilização pelo dano ambiental não se restringe às atividades denominadas perigosas, segundo Annelise Monteiro Steigleder:

Na hipótese da Lei 6.938/81, como não há restrição do regime de responsabilidade objetiva às atividades perigosas, deve-se observar que a sua incidência é ampla, percebendo-se a opção valorativa do sistema pela reparação do dano ambiental. Ou seja, não é a periculosidade da atividade que justifica o regime especial de responsabilização civil, *mas as peculiaridades do dano ambiental e o seu âmbito de proteção, fundado em direito fundamental*. (grifo nosso)

Portanto, a responsabilidade pelo risco aplica-se tanto aos danos gerados por atividades perigosas como àqueles desencadeados por uma atividade profissional qualquer, partindo-se da premissa de quem exerce uma atividade econômica deve arcar com todos os custos atinentes à prevenção e à reparação dos danos ambientais, aplicando-se ainda o princípio do *alterum neminem laedere*. Ademais, as externalidades negativas não são geradas apenas por atividades perigosas, constituindo característica da sociedade de riscos contemporânea, que necessita de um sistema eficiente de canalização da responsabilidade, evitando-se a socialização dos riscos. [...]

Com isto, atenua-se o nexo de causalidade, que se transforma em mera “conexão” entre a atividade e o dano, falando-se em dano “acontecido” porque, a rigor, não se exigirá um nexo de causalidade adequado entre a atividade e o dano. Todos os riscos abrangidos pela atividade deverão ser internalizados no processo produtivo e, se o dano ocorrer, haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano. Convém esclarecer que tal dano deverá estar estreitamente vinculado à atividade profissional do responsável, vislumbrando-se uma conexão entre a lesão ambiental e os riscos próprios da atividade empresarial ou estatal, pois “o agente não responderá por certo dano quando possa provar que, em face das circunstâncias concretas, ele se daria houvesse ou não o fato danoso”. Esta conexão é presumida e extraída dos princípios da precaução e do poluidor pagador, com o que se redefine os objetivos da responsabilidade civil, que migram de uma perspectiva nitidamente privada e voltada para a proteção individual, para uma perspectiva ampliada de garantia de incolumidade dos bens de titularidade difusa, percebendo-se aqui a funcionalização social da responsabilidade civil. (STEIGLEDER, 2011, p. 176-177)

Em se tratando de danos ambientais, a determinação do nexo de causalidade trata-se de tarefa árdua na busca pela responsabilização do degradador, justificando a existência de diversas teorias que buscam minimizar a carga probatória do nexo causal.

No que tange à possibilidade da inversão do ônus da prova, com a transferência ao sujeito passivo do encargo probatório, o aludido autor afirma que isso representaria um

grande avanço por melhor se adequar ao campo da responsabilização pelo dano ambiental, no qual a prova da causalidade encontra barreiras técnicas, científicas e financeiras, declarando que: “Conforme já se asseverou, os juízes e os lesados têm que estar em uma posição mais confortável no processo, devido à complexidade do dano ambiental que obsta à imputação do agente” (LEITE; AYALA, 2012, p. 180).

Em se tratando de direito do consumidor, o inciso VIII do artigo 6º do CDC prevê a inversão do ônus probatório quando, de acordo com o critério do juiz, se tratar de alegação verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente. A interpretação desse artigo, c/c o artigo 21⁴⁹ da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) e a aplicação do princípio da precaução vêm permitindo que a doutrina e a jurisprudência trabalhem com a possibilidade de transferência desse ônus ao poluidor em via de garantir uma maior responsabilização do agente, além de incentivar a implementação de medidas preventivas com o escopo de evitar prejuízos ao meio ambiente.

Neste sentido as decisões do STJ, segundo o entendimento do Ministro Herman Benjamin, apoiado em decisões dos Ministros Eliana Calmon e Francisco Falcão:

6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, “Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução” (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar “que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva” (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009).

7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).

8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência – juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas – não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido. (BRASIL, Recurso Especial 883.656/RS, 2010).

A dificuldade de identificação do responsável pela degradação ambiental e as barreiras técnico-científicas enfrentadas para a apuração da dimensão do prejuízo não podem se tornar obstáculo para responsabilização do degradador. Diante disso, a adoção de medidas para a atenuação da causalidade tornam-se importantes mecanismos para que, em certos casos, dano

⁴⁹ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

ambiental não se torne irreparável.

5.3 Princípio do poluidor pagador

Inicialmente tinha-se em mente que os recursos naturais seriam inesgotáveis e que restabeleciam-se na medida em que iam sendo utilizados. Isso porque antes da Revolução Industrial o homem não dispunha de tecnologia e conhecimento aptos a controlar a natureza, permitindo que a utilização dos recursos naturais fosse inferior à sua capacidade de regeneração (ARAGÃO, 1997, p. 18).

A esgotabilidade dos recursos naturais passou a ser melhor visualizada pelo homem após a Revolução Industrial, quando a produção e o consumo massificado levaram as indústrias a “consumir” em larga escala os referidos recursos e de maneira desregrada causando sua escassez ou até mesmo sua extinção. O desaparecimento de rios, a extinção de espécies de animais, a acidez das chuvas, o aquecimento do planeta, desencadeados pela degradação do meio ambiente, demonstravam a necessidade de uma imediata tomada de providência a respeito dos cuidados ambientais sob pena de se perder as fontes de recursos naturais, absolutamente necessárias à continuidade do desenvolvimento econômico e da sobrevivência da humanidade.

A especialidade e a fragmentação do regime da responsabilização civil pelo dano ambiental se devem, dentre outros fatores, ao fato da proteção ao meio ambiente ser informada “por uma série de princípios que a diferenciam da vala comum dos conflitos humanos” (BENJAMIN, 1998, p. 17), dentre eles (citando somente alguns), os princípios da precaução, da reparação integral e do poluidor pagador aqui abordado.

Benjamin, de maneira sucinta, afirma que o princípio do poluidor pagador corresponde à fórmula “quem suja, limpa”, evidenciando que o degradador precisa garantir, às suas expensas, o equilíbrio ambiental de modo a não afetar o direito fundamental de todos a uma vida saudável (BENJAMIN, 1998, p. 18-19).

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992 adotou o princípio do poluidor pagador em seu artigo 16 ao afirmar que:

Artigo 16: As autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta a abordagem que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo de poluição, tendo em conta o interesse público e sem distorcer o comércio internacional e investimento. (UNITED NATIONS, 1992).

O direito ambiental tem como fundamental objetivo evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente com medidas preventivas e, quando necessário, medidas reparatórias. A Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981) define o poluidor em seu artigo 3º, inciso IV como sendo a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. O inciso VII do artigo 4º, dessa mesma legislação, impõe ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. Reforçando a legislação infraconstitucional, a Constituição Federal, no parágrafo 3º do artigo 225, garante que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O princípio do poluidor pagador visa impor àqueles que possuem, por suas atividades, potencial poder de degradação, a utilização de medidas aptas a garantir que o meio ambiente permaneça em um estado aceitável.

De acordo com esse princípio, aquele que degrada o meio ambiente ou que possui potencial suficiente para causar a degradação ambiental deve arcar com os custos não somente da reparação do dano, mas também e principalmente com os encargos necessários a evitar a ocorrência do mesmo. Ou seja, referido princípio não abrange somente uma função reparatória, mas também preventiva, devendo o poluidor custear as ações necessárias para que a ocorrência do dano seja evitada ou, ao menos, neutralizada.

Quando um produto é colocado à disposição para o consumo, existe um custo social que é suportado por toda a coletividade, inclusive por aqueles que não pretendem consumir referido produto. Trata-se da teoria econômica das externalidades negativas⁵⁰ que não incluem no preço do produto final os ganhos (do proprietário dos bens de produção) e as perdas sociais (suportadas pela coletividade) consumidora do produto ou não. A desigualdade dessa equação promove o enriquecimento do produtor, enquanto a sociedade suporta os efeitos negativos da produção que podem surgir como uma poluição sonora, acúmulos de resíduos prejudiciais à saúde no meio ambiente, poluição de rios e lagos etc., o que permitiu o surgimento da expressão “privatização de lucros e socialização das perdas” (RODRIGUES, 2008, p. 132).

⁵⁰ De acordo com esta teoria, no preço final do produto não estão contabilizados nem os ganhos e nem os prejuízos sociais suportados pela coletividade.

Segundo José Adercio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrânio Nardy o princípio do poluidor pagador pode ser compreendido como “um mecanismo de alocação de responsabilidade pelos custos ambientais associados à atividade econômica”; isso significa dizer que esse princípio fundamenta os instrumentos de política ambiental utilizados pelo Estado no sentido de promover a internalização dos custos ambientais vinculados à atividade econômica. De acordo com os mencionados autores, existem três tipos de custos que podem ser alocados por meio da aplicação desse princípio, quais sejam: os custos de prevenção, os custos de controle e os custos de reparação. Tratam os custos de prevenção de medidas utilizadas para neutralizar possíveis impactos negativos causados pela prática de determinada atividade econômica, como por exemplo, a construção prévia de aterros especiais para armazenar resíduos perigosos. Os custos de controle encontram-se relacionados à obrigatoria adoção de medidas de controle e monitoramento ambiental pelas empresas, indispensáveis para garantir que as mesmas operem dentro dos padrões ambientais predeterminados. Quanto aos custos de reparação, estes contemplam as medidas direcionadas à recuperação/indenização do meio ambiente degradado, objeto das ações de responsabilidade civil pelos danos ambientais (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 23-25).

Internalizar as externalidades ambientais negativas, segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão, significa

[...] fazer com que os prejuízos, que para a colectividade advêm da actividade desenvolvida pelos poluidores, sejam suportados por estes como verdadeiros custos de produção, de tal modo que as decisões dos agentes económicos acerca do nível de produção o situem num ponto mais próximo do ponto socialmente óptimo, que é inferior. (ARAGÃO, 1997, p. 36)

Referida autora explica que os custos sociais advindos das atividades desenvolvidas pelos agentes econômicos não constam de seus cálculos econômicos juntamente com os custos dos fatores de produção. Diante disso, o nível de produção acaba sendo superior ao que seria socialmente e ecologicamente desejável, distanciando-se do ponto socialmente ótimo. A expressão “ponto ótimo” utilizada pela autora é empregada de acordo com o sentido que lhe foi atribuído por Pareto, segundo o qual “um certo ponto da economia é *ótimo*, quando não existe qualquer outra situação possível que proporcione a todos os indivíduos uma situação melhor” (ARAGÃO, 1997, p. 20, 35).

Ainda valendo-se das palavras de José Adercio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrânio Nardy, importante ressaltar que “as regras de responsabilidade civil pela reparação de danos ambientais não são hábeis a promover uma completa internalização dos custos de reparação

do meio ambiente degradado”, constituindo o princípio do poluidor instrumento hábil para fazer com que os atores econômicos arquem com todos os custos da poluição ambiental gerados pela atividade econômica desenvolvida não somente depois de sua ocorrência, mas também e principalmente antes que esta sobrevenha. Por esta razão, os supramencionados autores comentam o entendimento dos tribunais no sentido de que o princípio do poluidor pagador configura “um instrumento econômico de política ambiental empregado pelos Estados para estabelecer de que modo os custos ambientais serão distribuídos entre os atores econômicos”, o que significa dizer que do mencionado princípio não resultam, exatamente, obrigações ambientais (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 23-24).

A instalação de uma empresa em determinado local pode trazer para a comunidade vizinha uma série de inconvenientes, que, muitas vezes, são por ela suportados mesmo quando não se beneficiem do produto ali produzido. Neste contexto, o produtor se beneficia com o lucro do produto comercializado enquanto a coletividade padece com os prejuízos ambientais decorrentes da produção. Marcelo Abelha Rodrigues ensina que o princípio do poluidor pagador, entretanto, inspirado no direito econômico, almeja a redistribuição das externalidades ambientais, internalizando os custos sociais advindos da produção afirmando que:

O que o princípio pretende é redistribuir equitativamente as externalidades ambientais. Ora, se estas são suportadas pela sociedade, em prol do lucro do responsável pelo produto que em alguma fase da cadeia de mercado é degradante do meio ambiente ou diminui o exercício do uso comum dos componentes ambientais, nada mais justo que todos os custos de prevenção, precaução, correção na fonte, repressão penal, civil e administrativa que são despendidos pelo Estado (ficção jurídica representativa do povo), a quem incumbe a gestão dos componentes ambientais, devem ser suportados pelo responsável das externalidades ambientais. (RODRIGUES, 2008, p. 131/133)

Não se pode conceber, todavia, que o princípio do poluidor pagador seja tratado como um direito de poluir após o pagamento de determinado valor ou como uma indenização pelos danos causados, até mesmo porque não se trata apenas de um princípio corretivo, tendo como verdadeiro alvo evitar a ocorrência do dano. (RODRIGUES, 2008, p. 133).

Para tanto, torna-se necessário que o empreendedor, no desenvolvimento de sua atividade econômica, inclua nos custos de sua produção os custos sociais dela advindos, a fim de que a sociedade não seja obrigada a suportar esse ônus.

Neste sentido, Maria Alexandra de Souza Aragão alerta que caso a produção seja realizada com base em cálculos de custos irrealis, inferiores àqueles impostos à sociedade, “então o nível de produção será logicamente superior ao que seria socialmente desejável e

superior ao ponto que permite a manutenção do equilíbrio ecológico, o que é ainda mais perigoso.” Trata-se das externalidades negativas, cujo prejuízo deve ser suportado pelos poluidores como verdadeiros custos de produção, de tal modo que o nível desta se situe “num ponto mais próximo do ponto socialmente ótimo, que é inferior” (ARAGÃO, 1997, p. 35-36).

Observa-se, entretanto, que o princípio do poluidor pagador não se presta somente a impor ao produtor o custo das externalidades ambientais, que, em última análise são incorporadas ao valor final do produto, transferindo o ônus para o consumidor, mas determinar ao poluidor que este atue de maneira preventiva de modo a evitar a degradação ambiental. Diante disso, o princípio do poluidor pagador age não somente no sentido de reprimir o causador do dano mas, também, com o objetivo de orientar a implementação de políticas públicas ambientais a fim de regulamentar a utilização dos bens naturais de maneira que a prevenção seja visualizada como o melhor meio de se preservar o meio ambiente.

Esse princípio orienta buscar o desenvolvimento econômico sustentável estimulando o empresariado na busca de medidas para a prevenção e para o controle da poluição.

5.4 Princípio da precaução

Reconhecido como um dos princípios gerais do direito ambiental, o princípio da precaução foi adotado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro no ano de 1992, cujo texto, que contou com 27 princípios, prescreveu no princípio de nº 15 o seguinte:

A fim de proteger o meio ambiente, a abordagem preventiva será amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Onde existem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.
(UNITED NATIONS, 1992).

Precaver-se, de acordo com o dicionário, significa cuidado, prudência, agir com cautela antecipada, preventivamente. Presente no direito alemão desde os anos 70, o princípio da precaução (*Vorsorgeprinzip*) deve ser visualizado como um princípio que antecede a prevenção, considerando que o seu fim precípua não é evitar o dano ambiental, mas, sobretudo, evitar os riscos ambientais, mesmo sem saber se estes existem (RODRIGUES, 2005, p. 205).

No direito ambiental o princípio da precaução atua de modo a afastar o perigo, evitando-se a ocorrência do dano. Esse bom senso se deve ao fato de haver muitas vezes um alto grau de dificuldade ou até mesmo da impossibilidade de se reparar uma área degradada por empreendimentos potencialmente perigosos e agressivos ao meio ambiente (NUSDEO, 2005, p. 732).

De acordo com Fábio Nusdeo,

É o princípio da precaução, segundo o qual todos os projetos, iniciativas ou atividades potencialmente agressoras do meio ambiente devem preliminarmente passar por um crivo destinado a lhes minimizar ou controlar tais externalidades negativas, quando não proscrevê-las por completo.

Diversas medidas concretas, adotadas inclusive no direito brasileiro, inspiram-se neste princípio, sendo de se destacar o chamado zoneamento industrial e os estudos de impacto ambiental, consubstanciados nos respectivos relatórios – Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) – pelos quais aqueles efeitos são avaliados e medidas a sua atenuação ou anulação propostas. Por outro lado, as chamadas áreas ou reservas de proteção e preservação subordinam-se a este mesmo princípio, pois se situam, em geral, em regiões onde a devastação já avançou significativamente e aí não seria possível ceder à exploração econômica nem mesmo a menor parcela de solo. O mesmo se diga quanto às normas relativas ao transporte de materiais e substâncias danosas. (NUSDEO, 2005, p. 732)

Nusdeo prossegue, explicando que a aplicação do princípio da precaução traz específicas implicações no campo judicial, quando determina aos julgadores uma interpretação restritiva no que diz respeito às normas permissivas ou autorizantes para atividades que apresentem indícios de uma potencial lesividade ao meio ambiente e uma interpretação extensiva quando se tratar de normas que orientam a proteção ambiental. Mencionado autor expõe que, caso existam dúvidas quanto à danosidade da atividade a ser desenvolvida, quando sopesados os princípios da livre iniciativa e da defesa do meio ambiente, ambos da Constituição Federal, este deverá prevalecer sobre aquele (NUSDEO, 2005, p. 733).

Marcelo Abelha Rodrigues, dissertando sobre o tema, entende que o princípio da precaução e o princípio da prevenção apresentam diferentes significados. Segundo o autor, “há uma diferença fundamental entre o que se pretende por intermédio da precaução e o que se quer pela prevenção” (RODRIGUES, 2005, p. 205).

Rodrigues esclarece que o princípio da prevenção toma como base o fato de que o dano ambiental, na maioria das vezes, apresenta-se de maneira irreversível, tornando impossível a reconstituição do *status quo ante*. Diante disso, o princípio da prevenção atua no sentido de adotar medidas de maneira a evitar o risco ao meio ambiente. Aludido autor afirma que este princípio encontra-se expresso no artigo 225 do texto constitucional quando é

imposto ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente. De acordo com o mencionado autor,

Considerando que o dano ambiental é quase sempre irreversível, o vocábulo *proteção* utilizado pelo artigo 225 da CF/88 não deve ser tomado somente no sentido reparatório, mas principalmente e precipuamente com o sentido preventivo, justamente porque a ideia de proteção e preservação liga-se à conservação da qualidade de vida para as *futuras gerações*. (RODRIGUES, 2005, p. 204)

Com alcance maior que o princípio da prevenção, e, portanto, antecedente a este, o princípio da precaução, segundo Rodrigues, é orientado por uma política cuja intenção é a não ocorrência do risco, considerando que esse princípio é aplicado mesmo quando não se saiba da existência de riscos, diferentemente do que ocorre com a prevenção que trata de riscos previamente conhecidos (RODRIGUES, 2005, p. 205).

Paulo Affonso Leme Machado elucida que prevenir significa agir antecipadamente. Diante disso, para que haja ação torna-se necessário o conhecimento antecipado do que prevenir; deste modo, existindo a certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido. Por outro lado, a incerteza científica a respeito da danosidade ao meio ambiente também exige uma atitude preventiva, que é a importante inovação advinda do princípio da precaução. “A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção” (MACHADO, 2007, p. 74, 84).

O recuo diante da incerteza da ocorrência do dano ambiental certamente será mais benéfico do que o reparo de prejuízos que são, muitas vezes, irreversíveis.

A precaução, adverte Machado,

[...] age no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo. (MACHADO, 2007, p. 77)

Sem descartar a possibilidade de diferenças entre as expressões “prevenção” e “precaução”, e reconhecendo que as mesmas muitas vezes são utilizadas indistintivamente, Édis Milaré optou por adotar a denominação “princípio da prevenção” ao invés de “princípio da precaução” por entender que a prevenção engloba a precaução, que é mais específica, deixando claro, todavia, que não discorda dos entendimentos divergentes (MILARÉ, 2004, p. 144).

A evolução tecnológica e científica dos grandes empreendimentos seguramente proporciona à sociedade o acesso a produtos e serviços que facilitam a vida cotidiana, além de incrementar o conforto e o bem-estar daqueles que dela desfrutam. Ocorre que este desenvolvimento industrial nem sempre é acompanhado pelo desenvolvimento de técnicas de proteção ao meio ambiente, tornando este vulnerável ao progresso tecnológico/científico. Por essa razão, diante da incerteza científica a respeito das consequências danosas que alguma atividade possa ocasionar, o princípio da precaução vem com o escopo de poupar o meio ambiente de um risco futuro, ainda não detectado.

De acordo com Marcelo Abelha Rodrigues,

O princípio da precaução, portanto, tem uma finalidade ainda mais nobre do que a própria prevenção, já que em última análise este último estaria contido naquele. Enquanto a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto.

Assim, o postulado da precaução é de importância fundamental para o meio ambiente, valendo dizer que, ao contrário do princípio da prevenção, não se relaciona tanto ou não possui uma flexibilização tão grande com o princípio do desenvolvimento sustentado, explicando-se isso porque ante a incerteza científica nem sequer de raspão poderia cogitar a permissão de atividade supostamente desenvolvimentista, não havendo, portanto, qualquer “negociação” do custo/benefício da atividade que se pretende implantar.

Por isso, tal princípio é de alcance protetivo muito maior do que a prevenção, e não é por acaso que vem deixando de ser aplicado como subprincípio ou como princípio de Direito Ambiental que esteja em pé de igualdade com a prevenção, desenvolvimento sustentado etc., para ocupar um lugar anterior, qual seja, o de postulado fundamental do Direito Ambiental, justamente porque, em última análise, a precaução não admite sequer a negociação de riscos. (RODRIGUES, 2005, p. 207)

A consagração do princípio da precaução alterou o enfoque no tratamento das atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, que, anteriormente, em face da incerteza científica de sua danosidade, acabavam sendo toleradas. Reconhecido entre os princípios gerais do direito ambiental, o princípio da precaução passa a exigir maior prudência e vigilância no que se refere à degradação da qualidade e do equilíbrio do meio ambiente, repercutindo sobre as normas do sistema jurídico brasileiro bem como influenciando na criação interpretação e na aplicação do direito ambiental. Diante disto, não é necessário ter certeza que uma atividade possa apresentar risco ao meio ambiente para que sejam adotadas medidas para impedir esta atividade. A dúvida científica, devidamente fundamentada, a respeito da danosidade de certa atividade, impõe a aplicação do princípio da precaução com a adoção de medidas visando impedir ou bloquear a provável atividade degradadora, inclusive pela via judicial, ainda que sua lesividade comporte contestação científica (MIRRA, 2001, p. 98-99).

Isso significa, segundo Édis Milaré, que o ônus da prova é invertido, impondo-se ao degradador o encargo de provar que o desenvolvimento da atividade ou ação pretendida não causarão prejuízos ao meio ambiente, evidenciando que “a incerteza científica milita em favor do ambiente” (MILARÉ, 2004, p. 145).

Tal medida se justifica devido ao fato de que, diante da potencialidade degradadora de certas atividades, a sua suspensão torna-se imprescindível, ainda que não definitivamente comprovadas.

De acordo com Álvaro Luiz Valery Mirra, “a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como motivo para adiar-se a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente” (MIRRA, 2001, p. 95).

A aplicação do princípio da precaução nesses casos pode evitar danos irreversíveis:

Isso porque, em muitas situações, no dia em que se puder ter certeza científica absoluta dos efeitos prejudiciais de determinadas atividades potencialmente degradadoras, os danos por ela provocados ao meio ambiente e à saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados - serão já nessa ocasião irreversíveis. Daí, então, a necessidade de não se correrem riscos. (MIRRA, 2001, p. 94)

Importante ressaltar, todavia, que a implementação do princípio da precaução não pretende restringir o desenvolvimento das atividades econômicas. O que se almeja na aplicação desse preceito é que haja prudência e vigilância no tratamento das questões referentes à degradação da qualidade ambiental, especialmente quando estas apresentarem uma real probabilidade de prejuízo ambiental, a fim de se preservar o equilíbrio ambiental e a sadia qualidade de vida da humanidade, tanto para as gerações presentes quanto para as futuras.

5.5 A proteção ao meio ambiente como princípio da ordem econômica

A República Federativa do Brasil possui, entre outros objetivos fundamentais, o de garantir o desenvolvimento nacional.⁵¹ Para alcançar tal desiderato, a Magna Carta constituiu a iniciativa privada como um dos alicerces da ordem econômica⁵², estimulando o crescimento

⁵¹ Artigo 3, inciso II (BRASIL, 1988).

⁵² Artigo 170 da Constituição da República, inciso VI:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (BRASIL, 1988)

econômico do país.

De outro modo, o texto constitucional determina que a ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos uma existência digna, é fundamentada por princípios que norteiam a atividade econômica, dentre eles o da proteção ao meio ambiente.

Isso porque a busca pelo desenvolvimento e pelo progresso, intrínseco à natureza humana, pressupõe a extração de recursos naturais do meio ambiente. No século passado, quando ainda se acreditava que os recursos naturais se tratavam de fontes inesgotáveis, a Revolução Industrial, impulsionadora de um espantoso desenvolvimento econômico social, tornou-se pivô de uma enorme devastação ambiental que trouxe graves consequências à natureza e ao equilíbrio ambiental (ALBERGARIA, 2009, p. 108-109).

Diante disto, a proteção ao meio ambiente, recepcionada pelo texto constitucional, é medida que se impõe, sob pena de descumprimento da função social da empresa, o que torna ilegítima a atividade econômica.

A este respeito, Édís Milaré manifesta-se:

De qualquer modo, cabe ressaltar que, nos termos da Constituição, estão desconformes – e, portanto, não podem prevalecer – as atividades decorrentes da iniciativa privada (da pública também) que violem a proteção do meio ambiente. Ou seja, a propriedade privada, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social – elementar para sua garantia constitucional – quando se insurge contra o meio ambiente. (MILARÉ, 2004, p. 305-306)

Além comprometer a atividade econômica podendo torná-la ilegítima, a degradação do meio ambiente também pode acarretar, de acordo com Luis Enrique Sánchez, um passivo ambiental capaz de abalar a capacidade econômica de um empreendimento.

Luis Enrique Sánchez esclarece que o termo “passivo ambiental”, recente no vocabulário da gestão ambiental, possui múltiplos significados e vem sendo usado frequentemente em relatórios técnicos e laudos periciais, além de constar de projetos de leis e sentenças judiciais, tendo sido incorporado ao discurso de ambientalistas e ao discurso empresarial (SÁNCHEZ, 2005, p. 262).

De acordo com o referido autor, no campo contábil, o termo “passivo ambiental” representa a obrigação da empresa ou de um indivíduo em custear a recuperação ou reparação de uma área degradada. O montante desse custo traduz o passivo ambiental. Ainda que de maneira não muito apropriada, a expressão “passivo ambiental” também vem sendo utilizada no Brasil para caracterizar a manifestação física do dano ambiental, ou seja, uma área degradada pela extração de ouro ou pedras preciosas, um lago visivelmente assoreado, podem ser

denominados de passivo ambiental, sendo vistos como: “um acúmulo de danos ambientais que devem ser reparados para que seja mantida ou recuperada a qualidade ambiental de determinado local”. (SÁNCHEZ, 2005, p. 262). Por fim, utilizado de modo mais amplo, Sánchez esclarece que o conceito de passivo ambiental pode refletir uma dívida ambiental acumulada pela sociedade industrial, já herdada por esta geração, e que fatalmente será transmitida para as gerações futuras, podendo também ser denominada dívida ecológica, tipificando, mesmo quando não se trate de uma obrigação de natureza jurídica, uma obrigação moral ou um compromisso ético (SÁNCHEZ, 2005, p. 262).

Compendiando, mencionado autor relata que:

É inegável a tendência mundial a requisitos legais cada vez mais rígidos visando à prevenção da degradação ambiental e impondo obrigações de recuperação ambiental. Na atualidade, toda empresa deve almejar reduzir ou, se possível, eliminar o passivo ambiental por ela gerado. A existência de um passivo de grande monta em companhias abertas pode influenciar o valor das ações (Cormier *et al.* 1993, p. 135; Laplante e Lanoie 1994, p. 671), enquanto para qualquer empresa, seja ela de capital aberto ou fechado, um passivo ambiental significativo pode resultar em patrimônio líquido negativo, ou seja, uma situação em que a empresa deve mais do que possui em ativos.

A existência de um passivo ambiental representa um risco financeiro para a empresa e seus credores. Por outro lado, o reconhecimento de um passivo redundará em custos de recuperação e remediação ambiental, custos de gerenciamento do passivo (custos de transação) e custos de imagem, estes muito difíceis de serem estimados. (SÁNCHEZ, 2005, p. 280)

Os fatos evidenciam que a proteção ao meio ambiente precisa ser realizada de forma cada vez mais intensa para que seja possível a preservação e a recuperação da qualidade ambiental, já visivelmente prejudicada.

A despeito da legislação existente acerca da proteção ambiental e da adoção de políticas ambientais objetivando o equilíbrio ecológico, tem-se observado a iniciativa das próprias empresas em adotar práticas tendentes a minimizar os impactos causados por suas atividades, produtos ou serviços, com a internalização dos custos, o que, além de beneficiar o meio ambiente, ainda evidencia a marca ou o produto da empresa que passa a ser identificada como ecologicamente correta (SÁNCHEZ, 2005, p. 280).

Ao lado do desenvolvimento econômico garantido pelo constituinte e necessário para o sustento e crescimento da sociedade, encontra-se, igualmente, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Partindo-se do pressuposto que o meio ambiente equilibrado garante o direito à vida, a inserção da proteção ambiental no capítulo da ordem econômica evidencia o fato de que o crescimento econômico e o bem-estar social devem caminhar lado a lado, traduzindo a ideia de um desenvolvimento sustentável.

Corroborando este entendimento, Keziah Alessandra Vianna Silva Pinto disserta:

O que não pode ser esquecido é que o Brasil adota uma economia capitalista e, como tal, prima pelo desenvolvimento econômico, pela livre iniciativa e a livre concorrência como forma de promover o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme se depreende dos objetivos fundamentais da república, art. 3º da CF/1988. Mas, ao lado destes objetivos, tem-se também como objetivo a construção de uma sociedade solidária, que dá lugar ao princípio do solidarismo, além de um princípio fundamental da República que é a dignidade da pessoa humana. Neste ponto, a questão de ordem é a tutela constitucional do meio ambiente, que vai servir para nortear as políticas desenvolvimentistas e os princípios da ordem econômica, em especial o direito de propriedade, a livre iniciativa e a livre concorrência. O ponto de equilíbrio será então a busca pelo desenvolvimento sustentável. (PINTO, 2011, p. 341)

A esgotabilidade dos recursos naturais exige que sua utilização seja perpetrada de maneira racional, de modo a garantir sua preservação e conservação. Isto porque a expectativa de desenvolvimento econômico-social de uma nação encontra-se em proporcionalidade direta com a disponibilidade desses bens naturais.

Um desenvolvimento econômico desprovido de cuidados com o meio ambiente pode se tornar um desenvolvimento vazio, por deixar a coletividade carente de um bem que é fonte de vida para a humanidade. Absolutamente plausível se apresenta o questionamento de Marcelo Abelha Rodrigues a respeito do desenvolvimento econômico desregrado, quando referido autor explica que o bem que é a matéria-prima para o desenvolvimento também é aquele responsável à sadia qualidade de vida dos seres, de acordo com o texto abaixo transcrito:

Centrando a ideia desse desenvolvimento no crescimento econômico e tecnológico, logo veremos que é verdadeiramente impossível falarmos dessa modalidade de desenvolvimento humano sem que pensemos na utilização e transformação dos elementos que compõem o meio, qual seja, o ambiente que vivemos. Assim, necessariamente, todo desenvolvimento pressupõe uma expansão econômica. Considerando que os bens a serem explorados ou transformados sejam escassos e, mais ainda, que estes bens sejam responsáveis pela manutenção de uma qualidade de vida, não é difícil supor ou antever que dependendo da tônica que se dê a este desenvolvimento, é bem possível que num futuro breve não exista matéria-prima que alimente o *crescimento econômico* e, por corolário lógico, também a qualidade de vida.

Melhor dizendo, o mesmo bem que é matéria-prima ao desenvolvimento, é também peça essencial à sadia qualidade de vida dos seres. Bem por isso, de que adianta um desenvolvimento desregrado, despreocupado com a conservação do bem ambiental, desvinculado à manutenção da qualidade de vida? Certamente que de nada adiantará! (RODRIGUES, 2005, p. 170-171)

A expansão econômica, e o desenvolvimento de uma sociedade com qualidade de vida devem encontrar-se atrelados à ideia de um desenvolvimento sustentável para que possam

prevalecer.

A ideia de sustentabilidade presume cuidado, zelo, manutenção do meio ambiente com o escopo de que este bem permaneça protegido contra toda e qualquer espécie de degradação ou deterioração que coloque em risco sua existência ou a existência da humanidade, que possui por direito uma vida sadia e com qualidade.

O progresso, por sua vez, também depende da preservação do meio ambiente, com o escopo de se manter as fontes naturais dos recursos necessários ao desenvolvimento das atividades econômicas, ou seja, da matéria-prima a ser utilizada na indústria para a fabricação dos bens de produção, base do segmento industrial, e dos bens de consumo a serem adquiridos pela população. Diante disso, Marcelo Abelha Rodrigues explica que o desenvolvimento sustentável foi adotado como postulado principiológico da Constituição brasileira não apenas sob o ponto de vista ambiental, mas, igualmente, sob o ponto de vista econômico, quando a defesa do meio ambiente passou a integrar o rol de princípios da ordem econômica, transmitindo a ideia de um desenvolvimento sob a perspectiva de sustentabilidade (RODRIGUES, 2005, p. 172).

De acordo com o referido autor, a aplicação do princípio da defesa do meio ambiente nas atividades produtivas faz com que a doutrina ambiental procure alicerçar a atividade econômica (que gera e elimina resíduos potencialmente poluentes) e a sociedade de consumo em três pontos fundamentais com o escopo de: evitar a produção de bens supérfluos e agressivos ao meio ambiente, persuadir o consumidor a evitar o consumo de bens que agridam o meio ambiente e estimular o uso de tecnologias que poupem o meio ambiente da degradação no exercício da atividade econômica (RODRIGUES, 2005, p. 172).

5.6 Responsabilidade do acionista controlador e a relativização da pessoa jurídica

A importância do patrimônio ambiental para a manutenção de todas as formas de vida terrestre e para o desenvolvimento econômico de uma sociedade justificam as medidas de proteção impostas pela legislação brasileira para a preservação do bem ambiental.

Todavia, em que pese a existência de avançado arcabouço normativo voltado para a proteção ambiental, ainda existem inúmeros casos em que o equilíbrio do meio ambiente é prejudicado, sobretudo pelo intermédio de atividades empresariais que muitas vezes exploram os recursos ambientais até o seu esgotamento, além de expelir agentes tóxicos de suas chaminés, contribuindo para o temido desequilíbrio ambiental, fonte de grandes mazelas para a humanidade.

A legislação brasileira prevê a responsabilização do agente causador do dano ao meio ambiente cujo objetivo principal é a recuperação da área atingida a fim de que esta retorne ao estado inicial, antes da incidência do prejuízo. No presente trabalho, a responsabilização civil do degradador, mais especificamente do acionista controlador, ganha relevância, considerando a importância da recuperação das áreas degradadas para a manutenção do equilíbrio ambiental e garantia de uma vida saudável, direito fundamental da coletividade.

Antes mesmo do advento da Constituição de 1988, que imprimiu em seu artigo 170 os princípios gerais que regem a atividade econômica, incluindo entre eles o princípio da função social da propriedade e a defesa do meio ambiente, a Lei de Sociedades Anônimas, nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), já conferia ao acionista controlador o dever de usar o seu poder com o escopo de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social.

Esse fenômeno, conhecido como funcionalização do direito, adveio da transição do estado liberal para o estado social passando a privilegiar o bem-estar coletivo que deve ser garantido pelo Estado com o intervencionismo no domínio econômico. Esta mudança de paradigma exige que o direito seja usado para a realização do bem comum e não mais para o atendimento de interesses individuais, devendo a atividade econômica ser pautada nos valores fundamentais e na justiça social. (BANDEIRA, 2012).

A interpretação do artigo 170 da Magna Carta, juntamente com o parágrafo único do artigo 116 da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), intensifica o dever da companhia, através de seu acionista controlador, em zelar pelo bem-estar da coletividade no desempenho de suas atividades empresariais, mormente no que diz respeito à preservação ambiental a qual dedicamos especial atenção neste estudo.

O prejuízo ambiental suportado pela sociedade advindo da prática de atividades empresariais compromete o atendimento da função social do empreendimento e exige a intervenção estatal para que a segurança jurídica e garantia dos direitos fundamentais prevaleçam. A legitimação da atividade econômica depende, portanto, da presença de harmonia entre o desenvolvimento econômico e preservação ambiental, condição imposta para o atendimento do princípio da função ambiental da empresa analisado no item 2.6 compatível com o modelo da ordem econômica fundado na valorização do trabalho e na livre iniciativa com o fim de assegurar a todos uma existência digna baseada na justiça social.

O prejuízo ambiental advindo da prática de atividade comercial pela pessoa jurídica impõe a esta a responsabilização pelos danos causados com a correspondente reparação, nos exatos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981). A relevância do equilíbrio ambiental permite que este encontre amparo constitucional no artigo 225 da Lei

Maior, que ainda sujeita os degradadores do meio ambiente, pessoas físicas ou jurídicas na obrigação de reparar o dano.

Neste mesmo sentido, o artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) (BRASIL, 1998) preceitua a responsabilização da pessoa jurídica nas esferas administrativa, civil e penal quando sua conduta ou atividade⁵³ for lesiva ao meio ambiente determinando que:

Artigo 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, 1998)

Todavia, em que pese a existência de consistente arcabouço normativo imputando à pessoa jurídica a responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente, é de se notar que nem sempre o patrimônio da empresa se apresenta suficiente para arcar com a recuperação dos danos causados ao meio ambiente ou para indenizar todas as pessoas atingidas pela devastação ambiental, que sofreram prejuízo em seu patrimônio pessoal ou coletivo, exigindo que esta responsabilização atinja os sócios/controladores do empreendimento.

Em atendimento ao princípio constitucional da defesa e preservação do meio ambiente, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), previu em seu artigo 4º a possibilidade do patrimônio pessoal do sócio responder por dívidas da sociedade em virtude dos danos causados ao meio ambiente, determinando que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (BANDEIRA, 2012).

Originada na jurisprudência inglesa no caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) ou, como preferem os norte-americanos, *lifting the veil*, surgiu no Brasil em 1969, com os estudos promovidos por Rubens Requião, sendo consagrada em 1990 com o advento da Lei nº 8.078/90, que instituiu mencionada teoria no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990).

Objetivando coibir a prática de abusos caracterizados pelo desvio de finalidade realizado em nome da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial dos sócios e da companhia, a teoria da *disregard* é aplicada pelo julgador, contrariando o princípio da autonomia patrimonial, com vias de alcançar os bens particulares dos sócios, até então

⁵³ §3º do art. 225 Constituição Federal.

protegidos sob o manto da pessoa jurídica.

A respeito do tema, Gustavo Bandeira elucida:

[...] quando o Estado nega a personificação ou desconsidera o princípio da autonomia patrimonial, concedido como benefício e incentivo à exploração da atividade econômica sob a forma associativa, ele o faz seja porque os beneficiados (sócios) aproveitaram-se indevidamente desta vantagem, para a satisfação de interesses próprios e em prejuízo da própria pessoa jurídica ou de terceiros (desvio de **função privatística**) ou então porque a própria pessoa jurídica – e neste caso o sócio não precisa ter praticado qualquer conduta, seja fraudulenta ou abusiva – atentou contra interesses ou valores reputados fundamentais para a coletividade e para o próprio Estado (violação da **função social**).

Nos casos em que o sócio atua, aproveitando-se da personificação da pessoa jurídica, ou seja, daquela sanção positiva, para fins pessoais, seja através de atos fraudulentos ou abusivos, ocorre o desvio de função que chamamos de **privatístico**, eis que de interesse apenas do sócio, da sociedade ou de terceiros eventualmente prejudicados.

Com efeito, é a partir deste desvio de função (privatístico) que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de desenvolveu. (BANDEIRA, 2012, grifo do autor).

Todavia, ao se observar a regra contida no artigo 4º da Lei de Crimes Ambientais, que segue a mesma orientação do §5º do artigo 28 do CDC (BRASIL, 1990)⁵⁴ não são encontrados os requisitos exigidos pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como a fraude ou abuso de direito, bastando, para tanto, a constatação da incapacidade financeira da empresa para suportar a reparação aos danos ocasionados ao meio ambiente.

De acordo com Annelise Monteiro Steigleder,

Este dispositivo, diversamente do que ocorre no contexto do art. 50 do Código Civil, dispensa a prova do abuso da personalização societária em relação à poluição perpetrada no meio ambiente, sendo suficiente a constatação da insuficiência patrimonial dos sócios, a exemplo do que já se verifica no direito do consumidor, no art. 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor. (STEIGLEDER, 2011, p. 191)

No direito brasileiro, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades pode ser dividida, quanto aos pressupostos de sua incidência, em duas categorias: a teoria maior e a teoria menor. A regra em nosso sistema jurídico é a da adoção da teoria maior da desconsideração, porém, em se tratando de questões ambientais e consumeiristas, o legislador, em caráter excepcional, admite a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, que exige apenas a prova da insolvência da pessoa jurídica para fins

⁵⁴ Art. 28. [...] §5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (BRASIL, 1990)

de desconsideração de sua personalidade (STEIGLERDER, 2011, p. 191).

Neste mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli detalha:

O sistema jurídico brasileiro acolhe, como regra, a chamada *teoria maior da desconsideração*, ou seja, além da prova de insolvência, exige-se a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Em se tratando, porém, de defesa do consumidor ou do meio ambiente, nosso Direito aplica a chamada *teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica*, a qual é calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28 do CDC. Segundo a teoria menor, a incidência deste dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos do *caput* do art. 28 (hipóteses *a e b* do parágrafo anterior), mas apenas à prova de que a mera existência da personalidade jurídica está a causar obstáculo ao ressarcimento dos consumidores. (MAZZILLI, 2012, p. 383)

A adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica em questões concernentes à recuperação ambiental é justificada pela presença de interesses transindividuais, alçados à categoria de direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que requer a garantia de reparação integral.

Não se pode olvidar que a livre iniciativa, albergada no texto constitucional, deve desenvolver-se com respeito aos princípios gerais que regem a atividade econômica (art. 170, CF), sobretudo o princípio da defesa do equilíbrio ambiental, cuja inobservância implica no comprometimento do atendimento da função social da empresa, autorizando a intervenção e a repressão Estatal.

Robustecendo este entendimento e comentando os artigos 3º e 4º da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) (BRASIL, 1998), Alexandre Ferreira de Assumpção Alves disserta:

Caso o dano ambiental não possa ser integralmente reparado pela pessoa jurídica e pelas pessoas naturais responsáveis, então, nesse caso, poderá o juiz lançar mão da desconsideração da personalidade jurídica para garantir que a reparação dos prejuízos não será obstaculizada pela autonomia patrimonial e, obviamente, em face das pessoas *que não são diretamente responsabilizadas nos termos do art. 3º*. Trata-se portanto de excepcional hipótese de responsabilidade subsidiária em prol da proteção à qualidade do meio ambiente e consoante os artigos 170 e 225 da Constituição.

Mutatis mutandis, o artigo 4º da Lei nº 9.605/98 segue a mesma orientação do §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, isto é, não enuncia os casos em que será possível ao juiz levantar o véu da personalidade jurídica. (ALVES, 2012)

Gustavo Bandeira entende, todavia, que o comando previsto no art. 4º da Lei nº 9.605/98 trata, na verdade, de uma relativização da personalidade da pessoa jurídica, não podendo ser lido à luz do *disregard of legal entity*. O aludido autor explica que leitura do mencionado dispositivo apresenta uma contrariedade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica que prevê a responsabilidade patrimonial do sócio quando verificada a

prática de conduta abusiva ou fraudulenta. No caso do artigo 4º da Lei nº 9.605/98 tais pressupostos não são observados, determinando a responsabilização patrimonial do sócio sempre que a personalidade da pessoa jurídica for considerada obstáculo para o ressarcimento dos prejuízos ambientais (BANDEIRA, 2012).

Segundo Bandeira,

[...] a relativização seria mesmo a antítese da desconsideração, se considerarmos que a desconsideração objetiva o aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica contra abusos e desvios praticados pelo sócio, ao passo que a relativização é a própria negação, no caso concreto, da pessoa jurídica, não em razão de qualquer conduta do sócio, mas para tutela de valores mais relevantes e que constituem a própria função social da pessoa jurídica. (BANDEIRA, 2012)

Neste caso, a relativização da pessoa jurídica decorre de um juízo de valor onde o princípio da autonomia patrimonial, que distingue a personalidade e o patrimônio dos sócios da pessoa jurídica, é atenuado por outros mais relevantes, como o princípio da proteção ambiental que tutela um direito difuso da coletividade, fundamental para a boa qualidade de vida preponderando sobre os demais.

Trata-se de opção do legislador, prevista em caráter excepcional no direito ambiental e no direito consumeirista, porque, a partir de um juízo de proporcionalidade, identifica-se a supremacia dos interesses públicos sobre os privados, o que acarreta a mitigação do princípio de que o patrimônio da empresa não se confunde com o de seus sócios. (STEIGLEDER, 2011, p. 192)

A atividade promocional do Estado, diferentemente daquela função repressiva que apenas impõe a abstenção de condutas contrárias aos interesses coletivos, surgiu como uma função ativa, incentivando a exploração de atividades econômicas que possam trazer benefícios e atender o interesse da coletividade. Todavia, o desvirtuamento da pessoa jurídica para a prática de atos fraudulentos ou abusivos permite que o Estado negue esta personificação anteriormente admitida de forma a preservar/ reparar o interesse público violado. (BANDEIRA, 2012).

A relativização da pessoa jurídica com a responsabilização do acionista controlador pelos danos causados ao meio ambiente encontra fundamento na violação do princípio da função social da empresa que legitima o desenvolvimento da atividade empresarial impondo à companhia a observância dos princípios gerais da atividade econômica tutelados pela Carta Magna (art. 170, CF), sobretudo o da defesa do meio ambiente, para que a sociedade seja preservada e tenha os seus interesses garantidos pela atuação estatal conforme prevê a Lei nº 9.605/98. (BRASIL, 1998).

6 CONCLUSÃO

As denominadas sociedades de risco encontram-se cada vez mais expostas às inovações tecnológicas que se tornam mais avançadas e com grande potencial destrutivo, fruto do desenvolvimento industrial e econômico. Essa realidade trouxe grande preocupação com o meio ambiente, demonstrando a necessidade de proteção e preservação dos recursos naturais, que, ao contrário do que se imaginava, podem ser extintos, trazendo graves consequências para o ser humano.

O intenso desenvolvimento das atividades empresariais, que teve o seu marco inicial na Revolução Industrial, provocou e ainda provoca significativos prejuízos ao meio ambiente, exigindo a responsabilização daqueles que ocasionaram os danos. Atento à necessidade da preservação ambiental, o legislador nacional, por meio de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, estabeleceu um arcabouço principiológico/normativo capaz de incentivar as empresas a buscarem mecanismos de proteção e preservação ambiental no curso de suas atividades.

Todavia, ainda que a destruição do meio ambiente possa trazer uma gama de prejuízos para a saúde da humanidade, os danos à natureza e a devastação das reservas naturais ainda ocorrem com frequência, sobretudo no curso da exploração das atividades empresariais.

A possibilidade de responsabilização do acionista controlador pelos danos causados ao meio ambiente, tratada neste trabalho, busca impor àquele que efetivamente dirige os negócios societários, mediante o poder de controle conferido pela Lei de Sociedades Anônimas, a obrigação de restaurar o bem ambiental, com o retorno ao *status quo ante*.

Para se alcançar esse desiderato, buscou-se fundamento no dever de fazer a companhia atender à sua função social, além da análise de princípios como o do poluidor pagador e o da precaução, que também buscam imputar a responsabilidade de reparar àquele que, de alguma forma, deu causa ao dano ambiental. A defesa do meio ambiente e a função social da propriedade presentes entre os princípios gerais que regem a atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal de 1988) revelam o novo enfoque dado ao desenvolvimento da atividade empresarial, passando a exigir de seu dirigente/controlador o respeito aos interesses da coletividade e a proteção ambiental, somente possível com um desenvolvimento baseado na sustentabilidade.

A elevação do meio ambiente a princípio fundamental da Carta Magna ampliou a relevância do tema que trata a responsabilização do poluidor de maneira objetiva, sem a

necessidade da prova da culpa. O presente estudo trouxe algumas teorias utilizadas para justificar esse tipo de responsabilização, denominadas teorias do risco, dentre elas a teoria do risco proveito, a do risco profissional, a do risco excepcional, a do risco criado e a do risco integral. A teoria do risco integral, a despeito de não contar com a preferência da unanimidade dos doutrinadores, apresenta número significativo de adeptos, que acreditam que esse tipo de responsabilização pode abranger uma quantidade maior de agentes poluidores por afastar a possibilidade de alegação das causas excludentes da responsabilização, como o caso fortuito e a força maior.

Finalizando, passou-se à análise da relativização da pessoa jurídica como meio de se atingir o patrimônio do acionista controlador, caso a companhia não possua meios de arcar com a condenação civil imposta. Escorado no artigo 4º da Lei de Crimes Ambientais, o legislador infraconstitucional previu a possibilidade do patrimônio pessoal do sócio responder por dívidas da sociedade em virtude dos danos causados ao meio ambiente, sempre que a personalidade da pessoa jurídica for considerada obstáculo para o ressarcimento dos prejuízos ambientais.

A apreciação deste tema demonstra, sobretudo, a grande relevância dada ao meio ambiente nas últimas décadas e a importância de sua preservação e restauração, sempre que sofrer prejuízos, para que se possa garantir, em última análise, a manutenção do equilíbrio ambiental e uma vida saudável e com qualidade, direito fundamental da coletividade.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno. **Direito ambiental e a responsabilidade civil das empresas**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **Desconsideração da personalidade jurídica como instrumento jurídico de efetivação da reparação por danos ambientais**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_assumpcao_alves.pdf> Acesso em: 14 fev. 2012.

ALVES, Alaôr Caffé. Fundamentos do direito e meio ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 297-357.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor pagador**: pedra angular na política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

BANDEIRA, Gustavo. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e46e8579-6cb0-470f-8313-8fb014eac961&groupId=10136>. Acesso em: 14 fev. 2012.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. A função ambiental da propriedade. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 21-22, 2008, Brasília. **Anais...**, Brasília: CONPEDI, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_216.pdf> Acesso em:

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.3, n.9, p.05-52, jan./mar. 1998.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.2, n.7, p. 69-84, jul./set. 2001.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gadiner C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BIRNFELD, Carlos André. Algumas perspectivas sobre a responsabilidade civil do poluidor por danos ambientais. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney Barros (Org.) **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.

BOAS, Regina Vera Villas. Um olhar transversal e difuso aos direitos humanos de terceira dimensão: a solidariedade concretizando o dever de respeito à ecologia e efetivando o postulado da dignidade da condição humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 51,

p. 11-33, jul./set. 2012.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**, 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função social da propriedade. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, ano 3, v. 9, pg. 67- 85, jan./mar.,1998.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei n. **3.071, de 01 de janeiro de 1916**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976: Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm> Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei n. **10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Lei n. 8.078, de 11 setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm >. Acesso em: 14 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005: Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei n° 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória n° 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei n° 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 mar. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Lei n. 7.347, de 24 julho 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da**

União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 14 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981: Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 fev. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 883656/RS. Rel. Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eleitoral**, Brasília, 9 mar. 2010. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=895689&sReg=200601451399&sData=20120228&formato=PDF > Acesso em: 15 fev. 2013

BRASIL.; MEDAUAR, Odete (Org.). Leis, etc. **Coletânea de legislação Ambiental, Constituição Federal**. 12. ed. rev., ampl. e atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. (Coleção RT mini códigos)

CARVALHO, Daniela Marques de. À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, ano 16, v. 62, p. 11-54, abr./jun. 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4 ed. São Pulo: Saraiva, 2008, v. 2.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

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

CAVALLI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 6, n. 22., p. 22-29, jun. 2005.

CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belém: Paka- Tatu, 2003.

CHILE. Biblioteca Del Congreso Nacional. **Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente**. 13 nov. 2010. Disponível em: < <http://www.leychil.e.cl/Na veg ar?idNorma=30667&buscar=+LEY+N%C2%BA19.300>> Acesso em: 01 mar. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. O conceito de poder de controle na disciplina jurídica da concorrência. In: WALD, Arnoldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.701-710. v.3.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 63, p. 71-79, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3 ed. rev. atual. e corr. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

CRUZ, Branca Martins da. Contaminação inevitável dos direitos empresarial e societário pelo direito do ambiente. A responsabilidade ambiental enquanto princípio conformador do exercício da actividade empresarial. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, ano 13, v. 50, p. 253-299, abr./jun. 2008.

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

DERANI, Cristiane. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, ano 7, v. 27, p. 58-69, jul./set. 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Fernanda Paula. **A crise do direito empresarial**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho**: público e privado. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

FERREIRA, Sérgio de Abreu. O princípio da autonomia privada e a função social da empresa. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 495-524. v.3.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Relação de consumo, defesa da economia e meio ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 739-785.

FIÚZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 23- 59.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FRAGA, Jesús Jordano. Responsabilidad por danos al médio ambiente. **Direito Ambiental**, São Paulo, ano 9, v. 35, p. 238-280, jul./set. 2004.

FRONTINI, Paulo Salvador. Função social da companhia: limitações do poder de controle. In: Temas de direito societário e empresarial contemporâneos, Coord. Marcelo Vieira von Adamek, São Paulo: Malheiros, 2011, pg. 535-551.

FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. Responsabilidad civil por daño ambiental em la legislacion chilena. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 20, p. 20-36, 2000.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.96, n., 857 , p.11-28, mar. 2007.

GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**. Tradução, prefácio e notas do Prof. Norberto da Costa Caruso MacDonald. Porto Alegre: Fabris, 1982.

GASTALDI, Suzana. A desconsideração da personalidade jurídica e a sua importância para o direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney Barros (Org.) **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.

GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago. O ambiente no tratado de Lisboa: uma relação sustentada. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 15, v. 60, p. 149186, out./dez. 2010.

GOMES, Orlando. Em tema de sociedade anônima. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101-113.. v.3.

GONÇALVES, Tiago Moraes. O caso fortuito e a força maior frente à responsabilização objetiva pelo risco da atividade na sociedade contemporânea. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 47, jul./set. 2011, p. 63-81 .

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S.A.:** pressupostos, elaboração, aplicação. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. v.1.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 5. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter de. O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 12, v. 47, p. 76-95, jul./set. 2007.

LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. **Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf> Acesso em: 3 mar. 2013.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Carolina. **Amor eterno amor**. 10 set. 2012. Disponível em: <<http://www.umblogsimples.com/2012/09/amor-eterno-amor.html>> Acesso em: 2 mar. 2013.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios fundantes do direito civil atual. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241- 258.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. **Sociedade Anônima**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198- 217.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O acionista controlador na lei das sociedades por ações. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 761-772. v.3.

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

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 339-348.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12 ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Pedro A. Batista. Responsabilidade de acionista controlador: considerações doutrinária e jurisprudencial. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 905-930. v.3.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Édis. Por um ordenamento jurídico- ambiental. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, n. 9, p. 53-58, jan./mar., 1998.

MILARÉ, Édis. Tutela processual do ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Edt.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 465-539.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação

- judicial. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.6, n. 21, p.92-102, jan./mar. 2001.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.8, n.32, p.68-82, out./dez. 2003.
- MORAES, Luiza Rangel de. A pulverização do controle de companhias abertas. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 867-904. v.3.
- MUCCI, José Luiz Negrão. Introdução às ciências ambientais. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 29-46.
- NUSDEO, Fábio. Direito econômico ambiental. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 717-738.
- NUSDEO, Fábio. Economia do meio ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 193-213.
- ORTOLAN, Josilene Hernandes; PADILHA, Norma Sueli. Atividade empresarial e a função sócio-ambiental. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18, 4-7, São Paulo. **Anais...**, São Paulo: CONPEDI. 2009. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/Anais/sao_paulo/2532.pdf > Acesso em: 12 fev. 2013.
- PAPINI, Roberto. **Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Acordo de acionistas sobre controle de grupo de sociedades: validade da estipulação de que os membros do conselho de administração de controladas devem votar em bloco segundo orientação definida pelo grupo controlador. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 795-827. v.3.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, v.1.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001, v.3.
- PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa. Curitiba, PR: CVR, 2011.
- PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; BRUNA, Gilda Collet; SILVEIRA, Vicente Fernando. Políticas públicas e desenvolvimento sustentável. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 789-810.
- PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Uma introdução ao direito ambiental: conceitos e princípios. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé

(Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 03-26.
PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**: um estudo sistematizado da nova lei de falências. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PINTO, Keziah Alessandra Vianna Silva. Tutela ambiental como forma de promoção da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 47, jul./set. 2011, p. 333-355 .

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney Barros (Org.) **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.

PUPO, Juliana Labaki. Sociedade pós-moderna: novo desafio para o direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.12, n.47, p. 45-61, set. 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O direito ambiental no século 21. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo , v.13, n.52, p. 125-137, out./dez., 2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REQUIÃO, Rubens. O controle e a proteção dos acionistas. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais**: direito empresarial: sociedade anônima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1001-1016. v.3.

SALDANHA, Nelson. Estado liberal. In: TRAVESSONI, Alexandre (Org.). **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011, p. 177-179.

SAMPAIO, José Adercio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. Danos e passivo ambiental. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 261-293.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9/11/2009, São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2002a.

SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 7, v. 27, p. 51-57, jul./set. 2002b.

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 425-464.

SOARES, Guido Fernando Silva Soares. Direito ambiental internacional. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Ed.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 645-715.

SOARES, Sávio de Aguiar. Direito de propriedade privada e sua função social. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades III. Princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 451- 470.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. O meio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 22-38, 2010.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexó de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, v.8, n.32, p. 83-103, out./dez, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Atlas, 2004.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1979.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 115-130.

TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. **Revista Trimestral de Direito Civil**, São Paulo, v. 37, p. 127-148, jan./mar., 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato social e sua função**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.92, n.810, p.33-50, abr. 2003.

UNITED NATIONS. Report of the United Nations Conference on environment and development. Rio de Janeiro, 3-14, June 1992. Disponível em: < <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> > Acesso em: 2 mar. 2013.

WALD, Arnaldo. Da caracterização da alienação de controle. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.457-473. v.3.

WALD, Arnaldo. O governo das empresas. In: WALD, Arnaldo (Org.) **Doutrinas essenciais: direito empresarial: sociedade anônima.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 307-336. v.3.

WALD, Arnaldo; GONÇALVES, Fernando; CASTRO, Moema Augusta Soares de. (Coord.). **Sociedades Anônimas e mercado de capitais.** São Paulo: Quatier Latin, 2011.