

NOVAS PERSPECTIVAS QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO À SAÚDE DECORRENTE DAS ÁREAS CONTAMINADAS NO BRASIL

NEW PERSPECTIVES ON CIVIL LIABILITY FOR THE DAMAGE TO HEALTH
FROM THE CONTAMINATED AREAS IN BRAZIL

Christian Norimitsu Ito¹

Daniela Lopes de Faria²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo destacar os diversos aspectos relacionados à interpretação do instituto jurídico da responsabilidade civil quando decorrente de danos à saúde. É fato que a atual sociedade, frente aos novos hábitos de consumo e à crise ecológica, aumenta a cada dia seus riscos pois acaba criando novos desafios à sociedade global. Diante disso, o artigo segue para apresentar a existência de novas perspectivas quanto à responsabilidade civil pelo dano à saúde, decorrente da contaminação de áreas no Brasil, frente à exigência do ressarcimento ao autor do dano. Para tanto, o estudo estabelece a relação entre a crise ecológica e a sociedade de risco, o conceito sobre dano ambiental, a tese sobre a responsabilidade solidária e do Estado e por fim, quais as teorias existentes para solucionar a questão relativa à responsabilidade civil por danos ambientais.

Palavras-chave: responsabilidade civil, danos ambientais, sociedade de risco, áreas contaminadas.

ABSTRACT

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Administração pela Universidade Federal de Rondônia. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Analista do Ministério Público do Estado de Rondônia, atualmente ocupando o cargo de Diretor Administrativo. Professor do Curso de Direito da Faculdade São Lucas. Porto Velho, Rondônia - Brasil. e-mail:christian_ito@hotmail.com

² Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada. Coordenadora e professora do Curso de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. Porto Velho, Rondônia - Brasil. e-mail: danielalopesdefaria@hotmail.com

The purpose of this article is to highlight the various aspects related to the interpretation of the legal institute of civil liability when arising from damages to health. It is a fact that the current society, faced with new consumption habits and the ecological crisis, increases each day its risks because it ends up creating new challenges for global society. Therefore, the article goes on to present the existence of new perspectives regarding civil liability for health damage, due to the contamination of areas in Brazil, as opposed to the requirement of reimbursement to the author of the damage. To this end, the study establishes the relationship between the ecological crisis and the risk society, the concept of environmental damage, the thesis on joint and several liability, and finally, the existing theories to solve the question of civil liability for Environmental damage.

Keywords: civil liability, environmental damage, risk society, contaminated areas.

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil pode ser analisado face a diversas ocorrências, dentre as quais, existem aquelas decorrentes por danos ocasionados ao meio ambiente, tal como salvaguarda o texto constitucional e devidamente delineado pelo texto da Lei Federal n. 6.938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente, representando a necessária preocupação social em estabelecer as nuances da responsabilidade civil ambiental.

É certo que a sociedade global tem evoluído em ritmo acelerado, incluindo nesse quesito também o Brasil, que tem contribuído a cada dia mais para a degradação ambiental, tudo por conta de interesses econômicos, colocando toda a sociedade no rol de culpados pela destruição das riquezas ambientais, mas ao mesmo tempo, suas maiores vítimas em razão dos crescentes resultados negativos para a sobrevivência da humanidade.

Para tanto, a legislação ambiental, resguardada pelo texto constitucional traz como instituto jurídico à interpretação da responsabilidade civil ambiental, a teoria do Risco Integral, considerando como a melhor resposta à necessidade de prevenir e reparar os danos ambientais, uma vez que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e por isso, tem o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Contudo, a evolução da sociedade e as necessidades eventualmente criadas acabam despertando novos contornos sociais, o que exige interpretações distintas aos institutos jurídicos que já estão consolidados, uma vez que sua

utilização estanque não é suficiente para resguardar a devida proteção ao meio ambiente. Este é o propósito do presente artigo, buscando analisar as novas perspectivas para a responsabilidade civil face a ocorrência de danos à saúde em questões ambientais.

A metodologia empregada na pesquisa utilizou-se do método indutivo de pesquisa. O presente artigo foi produzido por meio de levantamento bibliográfico e operacionalizado pelas técnicas do referente, das categorias básicas, dos conceitos operacionais e do fichamento.³

O problema que a pesquisa pretende responder é demonstrar as novas faces jurídicas relacionadas à responsabilidade civil nos danos à saúde, decorrentes de fatos ambientais. Assim, examina-se, em um primeiro momento, a sociedade de risco e os novos problemas decorrentes de sua existência. Após, faz-se uma análise sobre institutos jurídicos relacionados à responsabilidade civil ambiental, tal como os danos ambientais sobre áreas contaminadas, a responsabilidade do Estado, as áreas “órfãs”, a prescrição, dentre outros.

O artigo possui relevância acadêmica e social, uma vez que pretende compreender como devem ser tratados os institutos jurídicos relacionados à responsabilidade civil ambiental face à existência da sociedade de risco e a necessária proteção ao bem ambiental, quando ocasionados por áreas contaminadas com significativos danos à saúde.

1. A CRISE ECOLÓGICA E A SOCIEDADE DE RISCO

No século XX, mais precisamente a partir da década de 70, começa a se esboçar uma consciência ecológica planetária.⁴ Isso se dá em razão dos desequilíbrios ecológicos que restam evidentes, criando uma verdadeira crise ecológica, bem enunciada por François Ost:

(...) é que o balanço da saúde do planeta revela-se de tal modo catastrófico, que não é mais possível esconder o facto à população. De todos os lados aparecem os sintomas da maleita: sintoma de febrilidade pelo aquecimento do clima, na sequência do

³ PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica. Ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2008.

⁴ MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 36

aumento vertiginoso da produção de gases com efeito estufa, como o famoso CO₂, síndrome de imunodeficiência da atmosfera, atacada pelos CFC e outros compostos clorados, doenças cutâneas sob a forma de desflorestação e desertificação, empobrecimento genético devido à redução vertiginosa da biodiversidade, envenenamento do ar, da água e da terra pelos resíduos tóxicos, e sufocação sob as montanhas de lixo... A que se juntam os sintomas mais físicos, vivamente sentidos pelas populações e afectando o quadro de vida, como o aumento dos danos acústicos, o desfeamento das cidades sacrificadas aos automóveis e às promoções imobiliárias, a uniformização das culturas e a banalização das paisagens.⁵

O modo de produção capitalista, que tem como objetivo a busca desenfreada pelo lucro, desconsidera a capacidade dos sistemas naturais se recuperarem das degradações sofridas (resiliência), inclusive Fritjof Capra atesta que “a destruição ambiental não é somente um efeito colateral, mas um elemento essencial da concepção do capitalismo global”.⁶ A Gaia⁷ encontra-se em agonia, e ela responde a estes ataques com as catástrofes cada vez mais crescentes (furacões, tsunamis, erupções de vulcões, enchentes, deslizamentos, etc.), com o aquecimento global e as mudanças climáticas abruptas.⁸

Dentro deste contexto a sociedade industrial evolui para uma sociedade de riscos, teorizada por Ulrich Beck, na qual os riscos são imprevisíveis, incalculáveis, incontroláveis, invisíveis, difusos, globais, e muitas vezes irreparáveis⁹. Os riscos, que são decorrentes de decisões humanas, geram uma incerteza e insegurança na sociedade e paradoxalmente, quanto mais medidas de segurança se implementam para contê-los mais riscos surgem. Assim, “na sociedade contemporânea, reforçam-se simultaneamente segurança e insegurança, determinação e indeterminação, estabilidade e instabilidade”.¹⁰ A sociedade de risco nasce, portanto, das

⁵OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 121/122

⁶CAPRA, Fritjof. As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 159

⁷Gaia, na mitologia grega, é a Mãe-Terra. Inspirado por esta noção James Lovelock, cientista americano, apresentou nos anos 1980 a Teoria Gaia, que “a considera um sistema autorregulador constituído pela totalidade de organismos, rochas de superfície, o oceano e a atmosfera, firmemente acoplados como um sistema em evolução. A teoria considera que tal sistema tem um objetivo - a regulação das condições de superfície de maneira a ser sempre o máximo possível favorável à vida contemporânea.”. In: LOVELOCK, James. Gaia: alerta final. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010. p. 244.

⁸HARDING, Stephan. Terra viva: ciência, intuição e a evolução de Gaia – para uma nova compreensão da vida em nosso planeta. São Paulo: Cultrix, 2008. p. 225

⁹BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002. p. 75-141

¹⁰DE GIORGI, Rafaelle. O risco na sociedade contemporânea. Revista Sequência, Florianópolis, n. 28, ano XV, p. 45-54, jun. 1994.

conseqüências e falhas advindas da sociedade industrial de controlar os riscos intrínsecos ao modo de produção capitalista. Assim, para Rafaelle de Giorgi “a condição normal da sociedade moderna seria então a condição de normal iminência da catástrofe”.¹¹

Beck, analisando a evolução da sociedade, as divide em três fases. A sociedade pré-industrial ou pré-moderna; a sociedade industrial, ou primeira modernidade e a sociedade de risco ou modernidade avançada, cada qual com características próprias e mecanismos próprios de lidar com os perigos e riscos.¹² Segundo ele, nas sociedades pré-modernas estamos diante de perigos, que nada mais eram do que golpes do destino, atribuídos a deuses, demônios ou à natureza. As mais diversas catástrofes, como pragas, fome, enchentes e secas eram atribuíveis ao outro, seja ele deus, demônio ou natureza na sua mitologia, não decorriam de decisões humanas.¹³ Por sua vez, riscos, característicos das sociedades modernas, pressupõem decisões racionais tomadas com base em interesses e vantagens tecnoeconômicas e são de responsabilidade das empresas ou instituições. Para a sociedade moderna os riscos nada mais são do que o lado escuro do progresso.¹⁴

Mas o que são riscos? Riscos são “representações de acontecimentos prováveis e incertos que se projetam no futuro através de determinações presentes”¹⁵. Assim, o risco tem algumas características que o definem. A primeira delas é a possibilidade de se alcançar um determinado resultado, possibilidade esta que exclui qualquer noção de predeterminação. O segundo elemento é a incerteza. “O risco pressupõe não apenas a possibilidade de que um evento ou resultado possa acontecer, mas também a negação de que ocorrerá com uma certeza

¹¹ DE GIORGI, Rafaelle. O risco na sociedade contemporânea. Revista Sequência, Florianópolis, n. 28, ano XV, p. 45-54, jun. 1994.

¹² FERREIRA, Helene Sivini. Desvendando os organismos transgênicos: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010. p. 17

¹³ FERREIRA, Helene Sivini. Desvendando os organismos transgênicos: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010. p. 17

¹⁴ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002. p. 75-78

¹⁵ FERREIRA, Helene Sivini. Desvendando os organismos transgênicos: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010. p. 17

previamente estabelecida”.¹⁶ A terceira característica do risco, que inclusive o diferencia do perigo, é que ele advém de uma tomada de decisão humana no presente. Por fim, a última característica do risco é seu impacto na realidade humana e sua vinculação com o futuro. “O futuro passa a ser percebido através da probabilidade”.¹⁷ Contudo, este risco, que é característico das sociedades modernas, adquire características distintas na sociedade industrial e na sociedade de risco.

“A sociedade de risco residual se converteu em uma sociedade sem segurança, sendo que o paradoxo consiste no fato de que quanto maior o perigo menor a proteção contra ele.”¹⁸

O processo de modernização típico da sociedade industrial não seria mais capaz de controlar a si mesmo. Isto teria impellido a racionalidade para um patamar tão alto a ponto de não se poder mais detê-la. O processo, então, seria aplicado a si mesmo: a sociedade vive sob o domínio absoluto da modernização da indústria. Esta modernização, contudo, em virtude de sua autonomização, subtrai a si mesma os próprios fundamentos. Nasce assim uma segunda modernidade que é a sociedade de risco. Esta sociedade começa ali onde falham os sistemas de normas sociais que haviam prometido segurança. Estes sistemas falham pela sua incapacidade de controlar as ameaças que provêm das decisões. Tais ameaças são de natureza ecológica, tecnológica, política, e as decisões são resultado de coações que derivam da racionalidade econômica que impõe o modelo de racionalidade universal.¹⁹

Não há nenhuma sociedade preparada para o pior acidente possível, porém existem especialistas em negar os perigos, sob o dogma da infalibilidade tecnológica. Os perigos nucleares, químicos, genéticos, ambientais, contudo, invalidam os pilares dos cálculos dos riscos: 1) o dano muitas vezes é irreparável, logo não há que se falar em indenização monetária; 2) em caso do pior acidente possível as medidas paliativas são insuficientes, portanto, é falho o controle antecipado dos resultados; 3) o acidente perde sua delimitação no espaço e tempo,

¹⁶ FERREIRA, Helene Sivini. Desvendando os organismos transgênicos: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010. p. 13

¹⁷ FERREIRA, Helene Sivini. Desvendando os organismos transgênicos: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010. p. 14

¹⁸ No original: “*La sociedad del riesgo residual se ha convertido en una sociedad no asegurada*”. BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002. p. 83

¹⁹ DE GIORGI, Rafaelle. O risco na sociedade contemporânea. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 28, ano XV, p. 45-54, jun. 1994.

tendo um início, mas não fim, o que implica a abolição dos padrões de normalidade, procedimentos de evacuação e conseqüentemente da base de cálculo do perigo.²⁰

Assim, na sociedade de riscos, na qual os riscos ambientais são de especial importância, a preocupação com o meio ambiente bem como a prevenção e precaução de riscos assume caráter central da regulação ambiental pelo Estado por meio do Direito, podendo se falar em um verdadeiro Estado de Direito Ambiental, ou melhor, em um Estado de Direito Socioambiental.²¹ O ordenamento jurídico, como disse François Ost²², deve ser ecologizado, ou seja, deve ser adaptado às peculiaridades dos danos ambientais, fazendo com que a proteção do meio ambiente e do ser humano seja efetiva.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO À SAÚDE DECORRENTE DE ÁREAS CONTAMINADAS

A gestão dos riscos ambientais pelo Estado, visando proteger o meio ambiente é efetuada no ordenamento jurídico brasileiro através das responsabilidades administrativa, civil e criminal. O enfoque da presente pesquisa é a responsabilidade civil, que "impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade."²³

A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva, conforme prevê o art. 225, §3º, da Constituição e o art. 14, §1º da Lei 6.938/81, não se perquirindo, portanto, se houve culpa do agente, bastando a constatação do evento danoso e o nexo de causalidade entre a atividade e o prejuízo sofrido.

Vige na responsabilidade civil por dano ambiental o princípio do poluidor-pagador, cujo significado é de que "aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante."²⁴ Isso se justifica porque a coletividade e o Poder Público não devem suportar os prejuízos da

²⁰ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002. p. 75–141

²¹ A opção pelo termo Estado de Direito Socioambiental será explicada adiante.

²² OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 118

²³ SILVA, José Afonso. Direito ambiental constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 314

²⁴ HENKES, Silvana L. A responsabilidade civil no direito ambiental brasileiro. Revista de Direito Sanitário, v. 10, n. 1, p. 51-70, mar./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v10n1/04.pdf>> Acesso em: 18.11.2010

atividade econômica, devendo o poluidor arcar com os passivos ambientais que gerar, podendo repassá-los aos compradores de seus produtos ou usuários de seus serviços, embutindo os ônus ambientais no preço cobrado.²⁵

Ocorre que os limites de assunção dos riscos pelo empreendedor são objeto de acirrado debate na doutrina, surgindo duas grandes teorias acerca disto, a do Risco Integral, na qual "todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo" e a do Risco Criado, que busca "vislumbrar, dentre todos os fatores de risco, apenas aquele que, por apresentar periculosidade, é efetivamente apto a gerar situações lesivas, para fins de imposição de responsabilidade."²⁶

O principal diferencial é que a Teoria do Risco Criado admite excludentes de responsabilidade civil, tais como, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior, as quais tem o condão de romper o nexo de causalidade entre a atividade e o prejuízo sofrido, enquanto a do Risco Integral não as admite. A adoção de uma ou outra teoria tem reflexo na determinação do nexo de causalidade, sendo aplicável na teoria do Risco Integral a teoria da *conditio sine qua non*, enquanto na teoria do Risco Criado a teoria utilizada é a da Causalidade Adequada.

Na teoria da Equivalência das Condições "para aferição do liame causal basta que o resultado esteja vinculado, direta ou indiretamente, à existência do fator de risco/dano o qual é reputado causa do dano (resultado)."²⁷ Annelise Steigleder explica que "havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo."²⁸

Por sua vez, a teoria da Causalidade Adequada

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 67

²⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. v. 32, p. 83-104, out./dez. 2003.

²⁷ HENKES, Silvana L. A responsabilidade civil no direito ambiental brasileiro. Revista de Direito Sanitário, v. 10, n. 1, p. 51-70, mar./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v10n1/04.pdf>> Acesso em: 18.11.2010

²⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. v. 32, p. 83-104, out./dez. 2003.

(...) seleciona entre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, aquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresente sérias probabilidades de ter criado um risco socialmente inaceitável, risco esse, concretizado no resultado danoso.²⁹

A teoria que melhor responde à necessidade de prevenir e reparar os danos ambientais é a do Risco Integral, coadunando-se com os ditames da Constituição Brasileira de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e tem o dever de defendê-lo e preservá-lo, sendo defendida por inúmeros doutrinadores, como Antonio Herman Benjamin, Édis Milaré, Nelson Nery Jr, José Afonso da Silva, Sérgio Ferraz e tantos outros.

Tanto é assim o intento do legislador que a Lei 6.938 de 1981, a qual institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, IV, estabelece que se entenda por "poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, *direta ou indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental" (grifo nosso), indicando assim que não existe relevância entre a causa principal e secundária do dano para exclusão ou diminuição do dever de indenizar, e explicitando, portanto, a adoção da Teoria da Equivalência das Condições.

2.1 DO DANO AMBIENTAL E SUA CLASSIFICAÇÃO

A responsabilidade civil é pelo dano ambiental causado, assim faz-se necessária a definição de dano ambiental e a classificação do dano em dano coletivo e dano individual ambiental ou reflexo. Dano ambiental, segundo Morato Leite é a "alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente".³⁰ Segundo o autor, a expressão dano ambiental é ambivalente porque

(...) este pode designar não somente o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas também se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial.³¹

²⁹ Ibidem.

³⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: Teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 94

³¹ Ibidem. p. 95

O dano ambiental dependerá, para sua verificação, da valoração ocasionada ao bem jurídico atingido pelo dano e protegido pela ordem jurídica, já que conforme lecionado por Leite, o “dano é toda a ofensa a bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica”³².

O dano ambiental pode ser classificado no que tange à amplitude do bem protegido, segundo a Leite, em três tipos: 1) Dano ecológico puro: é o dano que atinge os microbens do ecossistema (ex: floresta, água, ar), excluindo-se o dano ao bem cultural ou artificial urbano; 2) Dano ambiental *lato sensu*: Abrange o meio ambiente como um todo, incluindo o dano ao patrimônio cultural e artificial; 3) Dano individual ambiental ou reflexo: trata-se de um dano individual, cujo objetivo é a tutela dos interesses do lesado, sendo o bem coletivo apenas indiretamente, ou de modo reflexo, protegido.³³ São exemplos de dano ambiental individual:

1. Os materiais, tais como os atinentes à destruição ou às alterações de bens ou pela imposição de caráter econômico de qualquer forma aos lesados;
2. Os morais, configurados pela perda de um animal ou qualquer bem que tenha valor afetivo para seu proprietário;
3. Os corporais, consistentes na agressão física ou à saúde das vítimas, sendo que estas comportam as despesas médicas e os prejuízos pela incapacidade laboral, além da compensação econômica, pelo sofrimento, através de danos extrapatrimoniais ou morais.³⁴

São requisitos para a reparação na responsabilidade civil tradicional que o dano seja certo, direto e pessoal. Dano certo é aquele real e efetivo, dano pessoal é aquele que atinge uma vítima concreta, e dano direto é aquele que atinge de forma imediata os interesses da vítima. Estas características devem ser redimensionadas quando se trata de um dano ambiental individual, substituindo o juízo de certeza do dano pela probabilidade determinante. O dano não é direto, mas por intermédio do dano ao meio ambiente, contudo deve haver um nexo causal entre o dano ambiental difuso e o prejuízo individual.³⁵

Winter de Carvalho ensina acerca do dano ambiental reflexo:

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem. p. 152

³⁵ CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 87-89

O dano ambiental individual é demarcado pela divisibilidade dos direitos subjetivos envolvidos, bem como dos recursos ambientais, que nesses casos são vislumbrados como microbens. Exatamente pela pessoalidade que marca os danos ambientais individuais, somente seu titular pode postular sua defesa e reparação, e, uma vez procedente a pretensão indenizatória, o beneficiário será a pessoa cuja saúde ou patrimônio foram atingidos “por intermédio” do meio ambiente.³⁶

Ao contrário do dano difuso cuja indenização se destina ao Fundo de Reparação de Bens Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), o beneficiário da indenização no dano ambiental individual é o próprio prejudicado. Contudo, como melhor estudado abaixo no item sobre a tutela processual do dano ambiental individual, as vítimas podem ser substituídas pelo Ministério Público em caso de relevante interesse social, sendo o valor de cada lesado determinado na liquidação.

2.2 AS DIFICULDADES EM RELAÇÃO AO NEXO DE CAUSALIDADE

O presente estudo tem como objeto o estudo da responsabilidade pelos danos à saúde humana devido à contaminação dos componentes químicos armazenados em áreas contaminadas. Os problemas da responsabilização do dano ambiental, tais como a configuração do nexo de causalidade, a prova pericial e a prescrição, são mais acentuados ainda quando se trata de dano ambiental individual, sendo difícil o reconhecimento de que a doença que a vítima apresenta se desencadeou em razão de contaminação da água ou do solo de uma área. Consoante discorre Herman Benjamin:

O nexo causal é considerado o calcanhar de Aquiles da responsabilidade civil pelo dano ambiental. As dificuldades aumentam ainda mais quando inexistente um acidente bem delimitado, um evento repentino na origem do dano, manifestando-se este, ao contrário, de forma lenta e progressiva, como uma doença. A degradação usualmente é fruto de comportamentos cumulativos, que operam a longo termo. O nexo causal é ainda enfraquecido pela distância entre o fato gerador e a manifestação do dano ambiental.³⁷

³⁶ CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 94

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado. Biblioteca Jurídica Digital do STJ. Disponível em:

Dentro deste contexto, há várias teorias no direito brasileiro e no direito comparado que pretendem dar uma resposta às dificuldades de se estabelecer o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ambiental, tais como a coletivização da responsabilização civil, as presunções de causalidade, a inversão do ônus da prova, e a Teoria da Causalidade Alternativa, etc.

Antes de discorrer sobre as referidas teorias, importa destacar que o Direito Ambiental tem tantas particularidades que não dá para tentar "encaixá-lo" na responsabilidade civil tradicional, o que se deve almejar é a adaptação dos elementos da responsabilidade de maneira que eles se adequem às características dos danos ecológicos. O sociólogo François Ost assim o afirma:

Ora, então as questões são imensas; os riscos não podem de forma alguma ser subestimados, do mesmo modo que o direito da responsabilidade deverá transformar-se, para englobar, pelo menos parcialmente, estes dados novos. Tudo isto conduz, seguramente a uma certa ecologização do direito. Uma ecologização bem-vinda, porquanto significa que as soluções jurídicas estarão, a partir de agora, melhor adaptadas à especificidade dos meios a proteger, globais, complexos e dinâmicos por natureza.³⁸

Herman Benjamin, constatando a mesma dificuldade, há 12 anos já enumerava as mudanças necessárias à responsabilidade civil de modo a assegurar a proteção mais eficaz do meio ambiente:

Levando em conta exatamente os obstáculos inerentes ao modelo jusprivatista clássico, o Direito Ambiental procura, ao reformá-la, estabelecer pressupostos de eficácia da responsabilidade civil, utilizando, para tanto, de vários mecanismos: ampliação do rol dos sujeitos responsáveis, adotando-se a solidariedade entre eles e abrindo-se a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica; flexibilização do universo de eventuais vítimas, reconhecendo-se o interesse de sujeitos intermediários; permissivo para o afastamento integral da exigência de culpa; facilitação da prova da causalidade (inclusive com inversão do ônus probandi); redefinição do conceito de dano e instituição de formas inovadoras para a sua liquidação; enxugamento das hipóteses de exclusão; modelagem peculiar para os remédios reparatórios, enfatizando-se a reconstituição do bem

<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf?sequence=3.
> Acesso em: 03.09.2010

³⁸ OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 118

lesado; um regime próprio para a prescrição e decadência; seguro obrigatório ou mecanismo similar com algumas atividades perigosas; facilitação do acesso à justiça para os prejudicados por danos ambientais; instituição de fundos compensatórios de futuras vítimas; e multa civil, para nomear apenas alguns.³⁹

Tendo em vista as dificuldades probatórias do nexo causal quando há uma multitude de autores do dano ecológico a jurisprudência norte-americana criou a denominada responsabilidade por parcela de mercado (*market share liability*), segundo a qual a vítima deve comprovar somente que o dano se deu por razão de uma concreta atividade industrial e não especificamente o nexo de causalidade entre o dano e uma determinada empresa, tendo em vista que o risco é difundido entre as empresas do setor. Esta teoria, em consequência, determina a responsabilidade simultânea de todas as empresas do ramo, e não só aquela que causou o dano material.⁴⁰

A teoria do *market share liability* é uma espécie de coletivização da responsabilidade civil, havendo um abrandamento do nexo causal justificado pela configuração de unidades coletivas produtoras de riscos ambientais, as *risk pools*. A partir desta perspectiva, a responsabilidade civil é deslocada da noção de autor individual para focar-se na comunicação de risco. Os *risk pools* se sujeitariam à responsabilização não apenas por suas falhas individuais, mas, também por não conseguir atuar de maneira cooperativa para gerenciar coletivamente os riscos. Tal responsabilização coletiva teria o êxito de estimular o autogerenciamento coletivo dos riscos ambientais gerados por determinadas atividades.⁴¹

Outra hipótese aventada por Leite para transpor o obstáculo do nexo causal é a inversão do ônus da prova, transferindo "ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade, considerando que o bem ambiental pertence a todos."⁴² Aplicar-se-ia no Brasil, para responsabilidade por danos ambientais, o art. 6º, VIII, do

³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado. Biblioteca Jurídica Digital do STJ. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf?sequence=3> Acesso em: 03.09.2010

⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter de. O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. Revista de Direito Ambiental, v. 47, p. 76-95, jul./set., 2007.

⁴¹ Ibidem.

⁴² MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 903

Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual estabelece "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências."

Todavia, há críticas de que o CDC dá um poder discricionário muito amplo ao juiz, e o melhor seria que a inversão do ônus da prova no dano ambiental fosse regulada em lei específica de modo a garantir maior segurança jurídica. A referida lei poderia trazer um rol exemplificativo de situações nas quais haveria a inversão do *onus probandi*, bem como prever a faculdade do juiz requisitar provas antes de sua decisão quando há uma insuficiência ou falta dos elementos de convicção.⁴³

Há ainda quem defenda que a inversão deve decorrer do princípio *in dubio pro natura*, que nada mais é do que o princípio da precaução, o que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, com se pode depreender da decisão colacionada abaixo.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

1. Em Ação Civil Pública proposta com o fito de reparar alegado dano ambiental causado por grave contaminação com mercúrio, o Juízo de 1º grau, em acréscimo à imputação objetiva estatuída no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, determinou a inversão do ônus da prova quanto a outros elementos da responsabilidade civil, decisão mantida pelo Tribunal a quo.

2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a probatio diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do

⁴³ LEITE; CARVALHO, op. cit.

combate às desigualdades, bem como expressa um renovado due process, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda.

4. O legislador, diretamente na lei (= ope legis), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= ope judicis), modifica a incidência do onus probandi, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitam no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e ope legis, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e ope judicis (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

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.

9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula 7 do STJ. "Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade" (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo

sentido, REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008).

10. Recurso Especial não provido.⁴⁴

A Alemanha traz outra alternativa para a configuração do nexo causal, utilizando-se de presunções de causalidade, no caso de as particularidades de uma instalação for capaz de gerar prejuízo, presume-se que o dano foi ocasionado pela instalação. Contudo, a presunção de causalidade não persiste se a instalação demonstrar que estava em conformidade com a legislação ambiental, cumprindo os deveres especiais da atividade e que não havia qualquer anomalia, devendo o titular da instalação provar o preenchimento destas hipóteses. A lei alemã de 10.12.1990 prevê ainda a inexistência desta presunção de causalidade quando a instalação demonstrar a existência de outro fator capaz de causar o dano. Desse modo, a legislação alemã é um misto de presunção de causalidade com inversão da carga probatória.⁴⁵

Por sua vez, há quem defenda a atenuação da carga probatória do nexo causal em contextos de incerteza científica, aplicando-se neste caso a teoria das Probabilidades, a qual exige unicamente que o prejuízo sofrido possa ser considerado risco próprio da atividade. "Para esta teoria, prescinde-se da prova efetiva do nexo — que o dano decorra efetivamente da conduta — para um juízo de probabilidade, sendo suficiente que o risco imposto pela normal conduta possa, em tese, gerar o resultado."⁴⁶

A perspectiva modifica-se e a simples probabilidade de uma atividade ter causado dano ecológico é suficiente para a responsabilização do poluidor, desde que a probabilidade seja determinante ou considerável.

A referida teoria originou-se no âmbito do direito internacional, na *Proposta Diretiva Sobre Responsabilidade Civil em Matéria de Resíduos*, que prevê em seu art. 4.6 que "o demandante deverá provar o dano ou os prejuízos causados ao meio

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 883.656/RS, Ministro Rel. Herman Benjamin, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=895689&sReg=200601451399&sData=20120228&formato=PDF> Acesso em: 13.01.13

⁴⁵ LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter de. O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. Revista de Direito Ambiental, v. 47, p. 76-95, jul./set., 2007.

⁴⁶ HENKES, Silvana L. A responsabilidade civil no direito ambiental brasileiro. Revista de Direito Sanitário, v. 10, n. 1, p. 51-70, mar./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v10n1/04.pdf>> Acesso em: 18.11.2010

ambiente e estabelecer a existência de uma considerável probabilidade de presença de nexo causal entre os resíduos do produtor e o dano sofrido, ou, em seu caso, os prejuízos causados ao meio ambiente." Na mesma linha de raciocínio o *Convênio do Conselho Europeu Sobre responsabilidade Civil por Danos que Resultem de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente*, também conhecido como Convenção de Lugano, determina em seu art. 10 que o juiz deve levar em consideração o risco elevado de provocar o dano inerente à atividade perigosa para a responsabilização civil.⁴⁷

Segundo Morato Leite as incertezas científicas não conduzem à incerteza jurídica, e a teoria das probabilidades torna-se um instrumento de hermenêutica com o fim de facilitar a prova do nexo causal à vítima, devendo ser considerado provado o liame causal quando os elementos reflitam "um grau suficiente de probabilidade", uma "alta probabilidade", ou, ainda, uma probabilidade "próxima da certeza".⁴⁸

A jurisprudência brasileira vem caminhando no sentido de atenuar o nexo causal, utilizando-se inclusive da teoria das probabilidades como visto abaixo:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POLUIÇÃO AMBIENTAL. AGENTES POLUENTES. PERÍCIA. NEXO CAUSAL. Tendo a perícia comprovado o procedimento nocivo da ré, poluindo o meio ambiente com a emissão de partículas diretamente e sem tratamento ao meio ambiente externo à empresa, de forma não compatível com as legislações que regem a matéria e que, por isso, advieram danos aos autores, assente a obrigação de indenizar. Quadro alérgico congênito. Não obstante a patologia da autora se justifique por quadro alérgico congênito, acentuado pelo hábito de fumar, concluindo o laudo pericial que ela estava exposta por longo lapso de tempo aos diversos fatores agressivos decorrentes da atividade poluidora da empresa, que contribuíram efetivamente para o desencadeamento, ou agravamento da patologia diagnosticada, presentes os pressupostos da responsabilidade civil e decorrente obrigação de indenizar. Sentença mantida. Apelo desprovido.⁴⁹

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

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nona Câmara Cível Des. Relatora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Apelação Cível nº 70000932830, Julgado em 27/11/2002. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+n%BA+70000932830&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 13.01.13

Em excerto de sua fundamentação a relatora afirma que "não há dúvida de que, embora os aspectos sopesados pela r. sentença – quadro alérgico congênito e maior fonte geradora em virtude de a apelada ser fumante – a emissão de agentes poluentes por parte da ré contribuiu, pelo menos disso há forte probabilidade, para o acirramento da sensibilização da autora."

A desembargadora esclarece ainda que em caso semelhante "o fato de serem possíveis outras concausas para a causação ou agravamento do dano não afasta a responsabilidade da empresa apelante", demonstrando assim a aplicação da teoria da Equivalência das Condições decorrente do emprego da teoria do Risco Integral.

Enfim, deve ser levado em consideração que a atenuação do nexo causal favorece toda a coletividade e que a eficácia da responsabilização civil certamente incentivará a redução dos riscos ambientais, estimulando os empreendedores a adotar sistemas mais eficazes de proteção, de modo a evitar danos.

2.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Havendo mais de uma fonte geradora do dano ambiental, todos são solidariamente responsáveis pela reparação do dano, consoante o disposto no art. 942 do Código Civil (CC) "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, sendo solidariamente responsáveis com os autores os co-autores". Assim, havendo uma multitude de poluidores todos eles são responsáveis pela integralidade do valor da indenização, cabendo ao que solveu a obrigação entrar com ação de regresso contra os demais, na qual se discutirá a parcela de responsabilidade de cada um.

Herman Benjamin ensina que

(...) a solidariedade, no caso, é não só decorrência de atributos particulares dos sujeitos responsáveis e da modalidade de atividade, mas também da própria indivisibilidade do dano, consequência de ser o meio ambiente uma unidade infragmentável. A responsabilização *in solidum*, em matéria ambiental, encontra seu fundamento originário no Código Civil, na teoria geral dos atos ilícitos; com maior ímpeto e força reaparece na norma constitucional, que desenhou de forma indivisível o meio ambiente, "bem de uso comum de todos", cuja ofensa estão os "poluidores" (no plural

mesmo) obrigados a reparar, propiciando, por isso mesmo, a aplicação do art. 942, primeira parte, do CC, sendo credora a totalidade da coletividade afetada.⁵⁰

No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. afirma que a responsabilidade solidária pela reparação de danos ambientais decorre de lei, não sendo exigível demonstrar concerto prévio e comunhão de desígnios entre os poluidores.⁵¹

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolhe a solidariedade entre os poluidores, conforme ementa abaixo:

Processo civil. Ação civil pública. Legitimidade passiva. Solidariedade. 1. A solidariedade entre empresas que se situam em área poluída, na ação que visa preservar o meio ambiente, deriva da própria natureza da ação. 2. Para correção do meio ambiente, as empresas são responsáveis solidárias e, no plano interno, entre si, responsabiliza-se cada qual pela participação na conduta danosa. 3. Recurso especial não conhecido.⁵²

O Estado pode ser um dos responsáveis solidários. Na responsabilidade do Estado, segundo Herman Benjamin, pode haver três situações. Na primeira o Estado é o poluidor. “É o Estado empreendedor; ele próprio envolvido, sozinho ou em associação, na construção de empreendimentos degradadores, como hidrelétricas, hidrovias, rodovias, aeroportos, portos e assentamentos rurais”⁵³. O Estado como agente degradador responde normalmente, segundo a responsabilidade objetiva. Ocorre que na maioria dos casos a atuação do Estado é mais tímida, “na modalidade de degradador indireto, p. ex., quando comissivamente apóia ou legitima projetos privados, seja com incentivos tributários e crédito, seja com a expedição de autorizações e licenças para poluir (= Estado degradador-conivente).”⁵⁴ Na terceira hipótese, o Estado deixa de cumprir suas funções de fiscalização e aplicação da lei ambiental, (= Estado degradador-omisso), seja deixando de exigir o Estudo de

⁵⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil por dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. n. 9/ v. 13, São Paulo: RT, jan.-mar. 1998.

⁵¹ NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2.^a T., REsp 18567/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.06.2000. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=298451&nreg=199200030378&dt=20001002&formato=PDF>> Acesso em: 11.01.13

⁵³ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: (orgs.) CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 135

⁵⁴ Ibidem.

Impacto Ambiental quando ele é obrigatório, seja deixando de sancionar a não aplicação da lei ambiental no seu Poder de Polícia. Nas duas últimas hipóteses, o Estado é co-autor do dano ambiental, respondendo solidariamente com o poluidor direto.⁵⁵

A responsabilidade estatal está assegurada na Constituição Federal no art. 37, § 6º, o qual dispõe que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Cabe ao Estado, a execução de políticas públicas de proteção e tutela dos direitos sociais, sendo assim, um dos maiores responsáveis na salvaguarda do bem ambiental ambiental, tanto é assim, que conforme nos ensina Dantas, “(...) enquanto os direitos individuais significam um não fazer do Estado e dos demais agentes públicos, os direitos sociais devem ser vistos como aqueles que têm por objetivo atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade, para subministrar aos homens certos bens e condições”⁵⁶.

2.4 AS ÁREAS CONTAMINADAS ÓRFÃS

Pode ocorrer que a empresa proprietária da área contaminada tenha sido liquidada ou seja insolvente, neste caso caracteriza-se uma área contaminada órfã. Nesta situação, não sendo hipótese de responsabilidade solidária do Estado por omissão ou conivência, está-se diante de um dano que não pode ser reparado. A solução nestes casos vem do Direito Comparado, no qual os Estados Unidos criaram o *Superfund*, que é um Fundo para financiar as recuperações de áreas contaminadas em casos emergenciais ou quando não se é possível identificar ou responsabilizar o proprietário.

Diferentemente do direito norte americano, no Brasil, não existe este instrumento econômico para a reparação do meio ambiente. Contudo, o art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) criou o Fundo de Reparação de Bens Lesados, que trata sobre um fundo judicial, com a seguinte redação:

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ DANTAS, Ivo. Apud RODRIGUES, Marcelo Abelha. Processo Civil Ambiental, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 61

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.⁵⁷

Bessa Antunes ensina que o objetivo do Fundo é "ser um repositório de condenações judiciais em dinheiro (...). A abrangência do Fundo é muito ampla, pois ele tem a pretensão de tutelar todos os interesses difusos passíveis de defesa pela via da ação civil pública"⁵⁸. A questão problemática é que o Fundo somente visa reparar os danos ambientais difusos e não os individuais⁵⁹ e sua receita é limitada a indenizações fixadas em juízo.

A Lei 13.577 do Estado de São Paulo também cria, como instrumento econômico de proteção da qualidade do solo, o já mencionado Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas – FEPRAC, previsto no art. 30, que é um fundo de investimento vinculado à Secretaria do Meio Ambiente e destinado à proteção do solo contra alterações prejudiciais às suas funções, bem como à identificação e à remediação de áreas contaminadas. Sua receita, além de repasses estaduais, advém de 30% (trinta por cento) do montante arrecadado com as multas aplicadas pelos órgãos estaduais de controle da poluição ambiental por infrações às disposições da lei e recursos provenientes do ressarcimento de despesas efetuadas em respostas emergenciais, nas hipóteses de risco à saúde e segurança humana.

A instituição de um Fundo de Compensação Federal, financiado pelos potenciais poluidores, traria maior certeza na reparabilidade do dano ambiental difuso e individual e facilitaria "a reclamação do lesado e sua pronta indenização, sem os gastos adicionais e o demorado trâmite dos processos judiciais".⁶⁰ Para que fosse eficiente e não estimulasse a poluição o Fundo deveria exercer direito de regresso contra os responsáveis.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 09.01.13

⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: Uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 290.

⁵⁹ STEIGLEDER. Annelise Monteiro. Aspectos jurídicos da reparação de áreas contaminadas por resíduos industriais. Revista de Direito Ambiental, v. 29, jan. 2003.

⁶⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: Teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 228

Se basta a prova do dano para obter diretamente a reparação do fundo, este deve dispor de direito de regresso contra o verdadeiro responsável, para recuperar a quantidade desembolsada. Desta maneira consegue-se tanto uma rápida e eficaz recuperação do dano ambiental, ao dispor o prejudicado de uma ação direta, não subsidiária, frente ao fundo, como a plena subsistência do efeito preventivo próprio da responsabilidade civil, já que a imputação do custo do fundo recairá sobre o verdadeiro responsável, uma vez que o fundo exerce contra este ação de regresso.⁶¹

O Fundo de garantia, “opera quando a vítima não obteve indenização, não é identificado o responsável ou este é insolvente”⁶² é preferível, pois o ideal é que o pagamento da remediação da área contaminada e a indenização dos prejudicados deve em regra ser feito pelo responsável. Somente em sua ausência, para evitar hipóteses de irresponsabilização que o Fundo deve ser acionado.

Pois bem, para enfrentar as dificuldades que as áreas contaminadas órfãs apresentam deve ser criado um Fundo brasileiro federal adequado aos interesses relacionados às áreas contaminadas, que preveja como receita impostos das indústrias químicas, petroquímicas e outras indústrias altamente poluidoras, e além de utilizado para remediar o local contaminado também deveria prever sua destinação para indenização de pessoas que tiveram sua saúde e bem-estar atingido em razão da contaminação existente.

2.5 A PRESCRIÇÃO

Outro aspecto a ser considerado na responsabilidade civil pelos danos ambientais individuais, especificamente, os danos à saúde, é a prescrição, visto que muitas vezes a enfermidade tarda anos ou décadas para se manifestar, ou ainda, a vítima desconhece a relação da doença com a contaminação ambiental, demorando para fazer a conexão causa e efeito entre um e outro.

O ordenamento jurídico brasileiro não possui uma regra específica de prescrição para danos ambientais, mas Leite e a jurisprudência do STJ vem se consolidando no sentido de considerar o dano ambiental coletivo como

⁶¹ SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. La reparación de los daños al medio ambiente. Pamplona: Aranzadi, 1996. p. 305

⁶² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: Teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 230

imprescritível. Por sua vez, o dano ambiental individual, como é eminentemente um dano individual e somente tutela o bem coletivo de modo reflexo, segue as normas de prescrição do Código Civil Brasileiro segundo Leite. Assim, prescreve em 03 anos a pretensão de reparação civil, consoante estabelecido no art. 206, §3º, V. Há, contudo, quem argumente que o dano à saúde também é imprescritível.⁶³

Partindo da existência de direito a um ambiente ecologicamente equilibrado para o desenvolvimento da pessoa, que se conecta com o direito à saúde, à própria vida e à integridade física, pode sustentar-se a imprescritibilidade da ação para exigir a responsabilidade por uma agressão ao meio ambiente que implica sua degradação na medida em que o dano ambiental é diretamente um dano à saúde coletiva. Há que se levar em conta que a saúde, a vida, a integridade física se inserem no marco dos bens e direitos da personalidade, e estes são imprescritíveis.⁶⁴

Pois bem, o prazo de três anos é um prazo muito curto tendo em vista que o dano à saúde é diferido, levando vários anos para surgirem os primeiros sintomas. O que se deve atentar, porém, para que não se inviabilize a reparação do dano à saúde, é o início da contagem do prazo. Primeiramente, uma alternativa é, considerando-se que se trata de um dano continuado, que o prazo somente se inicie quando cessar o dano. Outra hipótese é o início do prazo ocorrer quando a vítima tem ciência que a enfermidade por ela apresentada foi causado pela contaminação/poluição do agente, ou seja, quando a vítima sabe quem é o autor do dano. É o que dispõe a Convenção de Lugano: “as ações de reparação com base nesta Convenção prescrevem no período de três anos, a partir da data em que o demandante tenha ou deveria ter razoável conhecimento do dano e a identidade do explorador”.⁶⁵

O STJ, ao julgar ação civil pública que tutelava dano à saúde decorrente de contaminação química, firmou o entendimento de que o prazo prescricional se inicia a partir do surgimento dos primeiros sintomas consoante decisão abaixo.

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS E
PATRIMONIAIS - "CASO MALATHION" - PREENCHIMENTO DE

⁶³ Ibidem. p. 204/205

⁶⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: Teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 205

⁶⁵ Ibidem. p. 206

TODOS OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA: NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS DANOS SOFRIDOS E A CONDUTA INICIAL PRATICADA PELOS AGENTES PÚBLICOS AO REALIZAREM E PERMITIREM A IRREGULAR DESINSETIZAÇÃO DO POSTO DE SAÚDE DE CARAPINA 1. A Prescrição foi corretamente afastada pela sentença, que concluiu que "o marco inicial do referido prazo é a ocorrência efetiva do dano e não o fato da natureza que originou o dano. A aplicação do inseticida não caracteriza, de per si, o evento danoso. O dano somente se perfez, em tese, com o surgimento de patologias; antes disso, não se pode falar em pretensão indenizatória e, conseqüentemente, em prescrição". A sentença encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior tribunal de Justiça, no sentido de que, pelo princípio da actio nata, o direito de pedir indenização somente surge quando constatada a lesão e suas conseqüências, ou seja, quando verificada a extensão dos danos, fato que desencadeia a relação de causalidade e leva ao dever de indenizar. Dessa forma, não se pode considerar a data do incidente, ocorrido em 1996, como o termo inicial do prazo prescricional. Conforme destacado com acerto pelo MPF, os sintomas físicos e psíquicos que vieram a configurar um quadro clínico de intoxicação pela substância nociva "somente começaram a se manifestar anos depois do evento 'desinsetização', estando igualmente provado que, até os idos de 2004, ainda havia resquícios do inseticida 'Malathion' nas dependências do Posto de Saúde de Carapina d Serra, conforme laudo produzido pelos peritos da USP", sendo certo, ainda, que, "para algumas vítimas, só o decurso do tempo com a realização de exames laboratoriais bem posteriores ao evento (nos anos de 2001, 2002 e 2003, conforme documentos presentes nos autos), foi capaz de delinear a espécie e a extensão dos danos provocados pela intoxicação anterior".

2. O fato imputado como apto a gerar o dano tem natureza comissiva: a desinsetização do Posto de Saúde de Carapina, no Município de Serra/ES. De acordo com a prova constante dos autos, conclui-se que a aplicação do produto no Posto de Saúde foi de responsabilidade tanto da Funasa quando do Município de Serra. Seus agentes públicos, além de contrariarem normas técnicas vigentes, assumiram o risco de produzir severos danos aos servidores e usuários do Posto de Saúde de Carapina, contribuindo ambos para a produção do resultado: contaminação do Posto de Saúde por substância tóxicas e nocivas á saúde humana.

3. A Constituição Federal de 1988, no §6º de seu art. 37, consagra a responsabilidade objetiva do Estado - "teoria do risco administrativo", segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do ente público e o dano, responde a Administração pelo mesmo. Conseqüentemente, para que se configure a obrigação de indenizar, basta que reste comprovado o nexo causal entre a conduta dos agentes do ente público (comissiva ou omissiva) e os danos sofridos pela vítima. Ressalte-se que, caracterizado o nexo causal, a exclusão ou a atenuação da responsabilidade estatal dependeria da comprovação da culpa exclusiva ou concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior, a cargo do réu.

4. O nexo de causalidade entre os sintomas apresentados pelas vítimas e os eventos de dedetização, que contaminaram o

Posto de Saúde de Carapina, em 1996, restou caracterizado pela prova pericial produzida.

5. Foram preenchidos todos os elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva: nexo de causalidade entre os danos sofridos pelas vítimas e a conduta inicial praticada pelos agentes públicos ao realizarem e permitirem a irregular desinsetização do Posto de Saúde de Carapina, a ensejar o reconhecimento da responsabilidade civil da FUNASA e do Município de Serra com a consequente obrigação de indenizar. (...)

10. Remessa necessária e apelos da FUNASA e do Estado do Espírito Santo conhecidos e desprovidos. Apelo de Débora Pereira conhecido e provido (fls. 9242-9244).⁶⁶

Com o devido respeito à posição adotada pelo STJ, acredita-se que o entendimento esposado na Convenção de Lugano é mais adequado à responsabilização por dano à saúde, tendo em vista que os sintomas podem ter se iniciado há mais de três anos, contudo a vítima e seus médicos ainda não relacionaram os sintomas ao dano ambiental coletivo. Assim, entende-se que a postura de que a prescrição se inicia com o surgimento dos sintomas é mais restritiva, podendo levar a hipóteses de irresponsabilização.

2.6 TUTELA JURISDICIONAL DO DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL

Promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos é uma das funções institucionais do Ministério Público, segundo o art. 129, III da Constituição Federal. Esta ação encontra-se regulamentada pela Lei 7.347, de 1985, e visa à responsabilização por danos morais e patrimoniais causados, entre outros, ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Esta Lei é complementada pelo TÍTULO III da Lei 8.078 de 1990, tendo em vista que o art. 21 da Lei 7.347 foi acrescido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), estabelecendo a aplicação das normas processuais ali previstas.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Rel. Herman Benjamin, Recurso Especial nº 1.236.863/ES. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1052297&sReg=201100283750&sData=20120227&formato=PDF> Acesso em: 13.01.13

Em virtude disso, surge uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esse interagir recíproco de ambos os sistemas (CDC e LACP) tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei 7.347/85.

Todo o tit. III do CDC, portanto, pode ser utilizado nas ações de que trata a LACP, disciplinando o processo civil dos interesses difusos, coletivos ou individuais. Esses direitos individuais, desde que homogêneos, podem ser tutelados pela ação civil pública.⁶⁷

Assim, o CDC classifica os direitos em difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme o disposto no art. 81, par. único.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.⁶⁸

Diante de um único fato podem decorrer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Imagine-se a poluição causada por uma indústria em São Paulo, que contamina tanto o ar como a água. Os danos causados à saúde das pessoas que consumiram aquela água contaminada nada mais são do que interesses individuais homogêneos. “Sendo determinadas as pessoas, o dano individualmente sofrido, acidentalmente, adquire o caráter coletivo, recomendando-se a pretensão jurisdicional ‘molecularizada’ e não ‘atomizada’.”⁶⁹ Por sua vez, a necessidade de obtenção de equipamentos individuais de segurança do trabalho para os trabalhadores da indústria é um interesse coletivo, visto que “a ligação deste grupo, categoria, ou classe de pessoas decorre do interesse da coletividade, ligada

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. In: Revista de Direito do Consumidor, vol. 5, p. 206, Jan.1993.

⁶⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. (Lei. 8.078 de 11 de setembro de 1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 09.01.13

⁶⁹ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 108

com a parte contrária (empresa), por uma relação jurídica-base (o contrato de trabalho).⁷⁰ Este direito é de uma coletividade determinada, indivisível e indisponível individualmente. Por fim, o dano causado aos corpos d'água contaminados atinge vítimas indeterminadas, inclusive as futuras gerações, que estão "ligadas entre si apenas por aquela situação fática, implicando, por conseguinte, a indisponibilidade daquele direito, bem como sua indivisibilidade".⁷¹ Na pesquisa em questão o enfoque é o dano à saúde decorrente de poluição ambiental, que, como dito anteriormente, trata-se de direito individual homogêneo, visto que a origem comum é a contaminação. O dano é eminentemente individual, e, portanto, divisível, sendo inclusive possível que alguns tenham seu direito reconhecido, enquanto outros não logrem reconhecimento, contudo para facilitação do acesso à justiça e em razão da dimensão social que adquire o fato "em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do 'impacto de massa'"⁷² se faz conveniente que estes interesses individuais se tornem acidentalmente coletivos na sua reivindicação jurisdicional.

A vítima direta do dano ambiental poderá reivindicar indenização, independentemente de qualquer iniciativa no âmbito da ação civil pública. A propósito, o art. 14, IV, § 1.º, da Lei 6.938/1981, é explícito ao mencionar "danos ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".⁷³

A legitimidade para propor a ação civil pública está disposta no art. 5º da Lei 7.347/85, que segue abaixo.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

- I - o Ministério Público;
- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

⁷⁰ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 108

⁷¹ Ibidem.

⁷² ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Sobre a distinção entre interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 79

⁷³ FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. In: Revista de Direito Ambiental. vol. 35, p. 26, Jul. 2004

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.⁷⁴

A legitimidade do Ministério Público para tutelar direitos difusos é inconteste, contudo há discussão na doutrina e jurisprudência se ele pode proteger direitos coletivos e individuais homogêneos. Para Pedro Lenza, o Ministério Público deverá atuar sempre que

- a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; b) seja acentuada a relevância social do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico, cuja preservação aproveite à coletividade como um todo.⁷⁵

A jurisprudência vem reconhecendo também a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, como pode ser visto nos acórdãos a seguir:

Recurso Especial. Ação Civil Pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Danos causados aos trabalhadores nas minas de Morro Velho. Interesse social relevante. Direitos Individuais homogêneos.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. 2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público. 3. Recurso especial conhecido e provido.⁷⁶

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 09.01.13

⁷⁵ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 215

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 58.682. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes. Direito. DJ 16.12.1996. <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500005468&dt_publicacao=16-12-1996&cod_tipo_documento=1> Acesso em: 09.01.13

MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ARTS. 127 E 129, III E IX, DA CF. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA PÚBLICA. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. EFETIVA E ADEQUADA PROTEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127 da CF).

2. "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; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (art. 129 da CF).

3. É imprescindível considerar a natureza indisponível do interesse ou direito individual homogêneo - aqueles que contenham relevância pública, isto é, de expressão para a coletividade - para estar a legitimação extraordinária do Ministério Público, tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.

4. O direito à saúde, como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada.

5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC).

6. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública.⁷⁷

O rito processual da ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos está previsto do art. 94 a 100 do CDC. Proposta a ação civil pública pelos legitimados, será publicado edital no órgão oficial, para que as vítimas da

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 695.396. Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 12 de abril de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14982990&sReg=200401468501&sData=20110427&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 09.01.13

poluição ambiental possam intervir no processo como litisconsortes. Sendo o pedido julgado procedente, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, cabendo às vítimas e seus sucessores a promoção da liquidação e execução da sentença, ou ainda podendo ser realizada uma execução coletiva pelos legitimados ativos. Naquele caso, a vítima deve “habilitar-se à liquidação da sentença, incumbindo-lhe provar ainda a existência de *dano pessoal*, seu *nexo etiológico* com o *dano geral* reconhecido pela sentença e quantificar o montante da indenização.”⁷⁸ Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação em ação civil pública por dano ambiental difuso e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados promover a liquidação e execução da indenização devida, sendo revertido o valor para o Fundo de Direitos Difusos previsto na Lei da Ação Civil Pública.

A sentença que julga a ação coletiva que tutela interesses coletivos *stricto sensu* fará coisa julgada *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, caso em que poderá ser reproposta por qualquer um dos legitimados ativos. Por sua vez, a sentença que julga interesses individuais homogêneos fará coisa julgada *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. Ou seja, se a vítima exerceu *right to opt in*⁷⁹, entrar na ação como litisconsorte, então ela sofre os efeitos da coisa julgada, mesmo que seja improcedente a ação, por ser parte no processo. Contudo, se a vítima não entrou na relação processual coletiva, ela não pode ser afetada pela decisão negativa de seu direito, podendo propor ação individual de indenização. As ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁷⁸ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 245

⁷⁹ Ibidem. p. 248

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto ao longo deste artigo, a transição ainda não concluída entre a sociedade industrial em que os riscos são previsíveis e controláveis para a sociedade de risco, com riscos imprevisíveis e incontroláveis traz inúmeras consequências. Em um primeiro momento, claramente se percebe que a sociedade de risco ainda não desenvolveu mecanismos para lidar com os riscos atuais, e utiliza-se de métodos da sociedade industrial, inadequados e incompatíveis com a qualidade do risco contemporâneo. Em razão desta incapacidade de lidar com riscos abstratos, os sistemas políticos e econômicos passam a negá-los, utilizando-se da ciência para estabelecer padrões “aceitáveis” de riscos, procedimento este denominado por Beck de irresponsabilidade organizada. Pois bem, aplicando os conceitos de Beck ao estudo do dano à saúde decorrente da contaminação química, nota-se que o Direito Ambiental também é simbólico, de modo que muitas vezes não consegue efetivamente responsabilizar ninguém pelo dano ambiental causado. Conforme ensina Ost⁸⁰, o Direito deve ser ecologizado, ou seja, deve se adaptar às características dos danos ambientais que visa evitar ou indenizar.

Assim, nesta pesquisa destacaram-se três dificuldades enfrentadas pelas vítimas na busca jurisdicional por uma indenização pelo dano individual físico, material e moral sofrido em razão de uma enfermidade decorrente de um dano ambiental difuso. São eles: a configuração do nexo de causalidade entre a doença e os sintomas apresentados pela vítima e a poluição causada pelo agente; o largo tempo entre o contato com o contaminante e o aparecimento dos sintomas e a efetiva ciência de que os sintomas decorreram da poluição química, sendo muitas vezes alegada a prescrição pelo agente; a existência de áreas contaminadas órfãs, em que inexiste pessoa responsável que possa proceder à remediação do local.

Diante destas dificuldades foram propostas possíveis soluções a serem utilizadas pelo Poder Público por meio de políticas públicas de gestão e monitoramento de áreas contaminadas e também teorias que podem ser utilizadas pelos julgadores que se deparam com situações reais difíceis que buscam

⁸⁰ OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 118

soluções que tutelem tanto o meio ambiente difuso quanto a saúde de comunidades inteiras e trabalhadores. Na tormentosa questão da prova do nexo causal foram enunciadas variadas teorias aplicadas em diversos países, destacando-se a teoria das probabilidades, na qual basta a alta probabilidade de que o dano à saúde decorra da atividade poluidora para que se caracterize a responsabilização. Outra teoria que já vem sendo aplicada no Brasil é a inversão do ônus da prova, que pode se basear tanto no Código de Defesa do Consumidor, quanto como aspecto processual decorrente do princípio da precaução.

Enfim, deve ser levado em consideração que a atenuação do nexo causal e a inversão do ônus da prova favorece toda a coletividade e que a eficácia da responsabilização civil certamente incentivará a redução dos riscos ambientais, estimulando os empreendedores a adotar sistemas mais eficazes de proteção, de modo a evitar danos.

Referente à prescrição, uma solução levantada é que o início de sua contagem seja iniciado quando a vítima tiver conhecimento de que sua enfermidade derivou daquela contaminação química, ou seja, quando tem ciência de quem é o autor do dano. Isto, porque muitas vezes no início da enfermidade não se tem condições de saber sua origem, ou se determinar seu nexo causal com a poluição.

A dificuldade enfrentada pelas vítimas de áreas contaminadas órfãs, em que o responsável não é identificado ou é insolvente, pode ser a Instituição de um Fundo de garantia, subsidiário, financiado por potenciais poluidores, que pode ser acionado para efetivar a reparação do dano ambiental difuso e individual.

A aplicação da teoria das probabilidades ou a inversão do ônus da prova é essencial para que a responsabilização pelo dano à saúde seja concretizada. Do mesmo modo, para afastar a prescrição, a contagem do seu início com a ciência do autor do dano faz com que a justiça não seja negada às vítimas. O mecanismo de um Fundo impede também que a insolvência da empresa responsável leve à não indenização do dano ambiental individual e coletivo.

Este tema é vasto e rico, e existem inúmeros outros enfoques que podem e devem ser trabalhados em futuras pesquisas, contudo os objetivos propostos no presente artigo foram alcançados, que é sob a base da sociedade de risco analisar as dificuldades na responsabilidade civil por dano à saúde decorrente das áreas contaminadas e a proposta de possíveis soluções destes problemas, na busca de

um Direito Ambiental fortalecido, que assegure à sociedade mecanismos efetivos de reparação aos danos ambientais identificados.

Todas as propostas suscitadas para enfrentar as dificuldades na responsabilidade civil por danos à saúde decorrentes de áreas contaminadas foram realizadas com o intuito de impedir que o Direito Ambiental seja meramente simbólico e participe da irresponsabilidade organizada. Em um Estado de Direito Socioambiental a preocupação com o meio ambiente efetivo, aplicando-se os princípios da prevenção, precaução e reparação integral, é primordial. Assim, devem-se utilizar de mecanismos jurídicos adequados para que a responsabilização proteja, de fato, o meio ambiente e a saúde humana, tal como devidamente protegido pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: Uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Sobre a distinção entre interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil por dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. n. 9/ v. 13, São Paulo: RT, jan.-mar. 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado. Biblioteca Jurídica Digital do STJ. Disponível em:
<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf?sequence=3> Acesso em: 03.09.2010

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: (orgs.) CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 135

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 09.01.13

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. (Lei. 8.078 de 11 de setembro de 1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 09.01.13

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 58.682. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 16.12.1996.
<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500005468&dt_publicacao=16-12-1996&cod_tipo_documento=1> Acesso em: 09.01.13

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 695.396. Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 12 de abril de 2011. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14982990&sReg=200401468501&sData=20110427&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 09.01.13

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 883.656/RS, Ministro Rel. Herman Benjamin, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012. . Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=895689&sReg=200601451399&sData=20120228&formato=PDF> Acesso em: 13.01.13

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial 18567/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.06.2000 Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=298451&nreg=199200030378&dt=20001002&formato=PDF>> Acesso em: 11.01.13

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Rel. Herman Benjamin, Recurso Especial nº 1.236.863/ES. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1052297&sReg=201100283750&sData=20120227&formato=PDF> Acesso em: 13.01.13

CAPRA, Fritjof. As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005.

CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

DANTAS, Ivo. Apud RODRIGUES, Marcelo Abelha. Processo Civil Ambiental, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DE GIORGI, Rafaelle. O risco na sociedade contemporânea. Revista Sequência, Florianópolis, n. 28, ano XV, p. 45-54, jun. 1994.

FERREIRA, Helene Sivini. Desvendando os organismos transgênicos: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. In: Revista de Direito Ambiental. vol. 35, p. 26, Jul. 2004

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. In: Revista de Direito do Consumidor, vol. 5, p. 206, Jan.1993.

HARDING, Stephan. Terra viva: ciência, intuição e a evolução de Gaia – para uma nova compreensão da vida em nosso planeta. São Paulo: Cultrix, 2008.

HENKES, Silviana L. A responsabilidade civil no direito ambiental brasileiro. Revista de Direito Sanitário, v. 10, n. 1, p. 51-70, mar./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v10n1/04.pdf>> Acesso em: 18.11.2010

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: Teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOVELOCK, James. Gaia: alerta final. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2005.

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993.

OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica. Ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nona Câmara Cível Des. Relatora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Apelação Cível nº 70000932830, Julgado em 27/11/2002. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+n%BA+70000932830&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 13.01.13

SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. La reparación de los daños al medio ambiente. Pamplona: Aranzadi, 1996.

SILVA, José Afonso. Direito ambiental constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexó de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. v. 32, p. 83-104, out./dez. 2003.