

AS DECISÕES JUDICIAIS E A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO ENFOQUE EMPRESARIAL E AMBIENTAL

Andreya De Bortoli*

Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa*

RESUMO

O objeto central do estudo é a reflexão sobre a importância da hermenêutica jurídica e das decisões judiciais diante de sua crescente influência nas decisões estratégicas adotadas pelo meio empresarial e, como consequência, sobre a sua importância na promoção do desenvolvimento sustentável. Para tanto, inicia com uma breve abordagem da hermenêutica e da atuação judicial na complexidade apresentada pela sociedade contemporânea, segue analisando a percepção das empresas em relação ao meio ambiente (particularmente por influência da legislação ambiental), evolui para a análise da tutela constitucional do meio ambiente para, concluído o referencial teórico essencial, adentrar a reflexão central do estudo, ao final ilustrada por duas decisões dos tribunais superiores.

PALAVRAS CHAVES

HERMENÊUTICA JURÍDICA; JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES; ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO; DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.

ABSTRACT

The central analyses of the study is the role of legal hermeneutics and of judicial decisions due to its increasing influence in the strategic decisions adopted by business and, as a consequence, its importance in the promotion of sustainable development. The article begins with a short approach to legal hermeneutic and the judicial decisions

· Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental (PUC-PR), especialista em Gestão de Direito Empresarial (FAE/CDE), advogada.

* Mestre e doutora em Direito (UFPR), professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Socioambiental e professora convidada do Programa de Pós-Graduação em Gestão Urbana da PUC-PR, professora convidada em cursos de especialização e em cursos de curta duração do ISAE-FGV, procuradora da Fazenda Nacional licenciada.

considering the complexity of the contemporary society, it follows discussing the perception of the companies about environment (particularly because of the environmental legislation), and examines the constitutional rights concerning environment protection. Finally, it analyses the relations between legal hermeneutics and judicial decisions, and strategic decision making by companies, and their role in the promotion of sustainable development.

KEYWORDS

JUDICIAL DECISIONS; LEGAL HERMENEUTICS; LAW AND ECONOMICS; SUSTAINABLE DEVELOPMENT.

INTRODUÇÃO

Reflexo dos avanços tecnológicos, da crescente integração entre os povos, do profundo impacto local e regional sofrido pelos movimentos da economia global e pela não superação das desigualdades sociais - não obstante o crescimento econômico global-, a atividade jurisdicional cresce em complexidade.

Neste sentido, Margarida Camargo¹ observa que e embora a tutela jurisdicional deva atender ao indivíduo, precisa também considerar as demandas da sociedade, motivo pelo qual a norma jurídica sempre está relacionada a valores que precisam ser compreendidos por juízes e tribunais, análise que reforça com o pensamento de Gadamer, para quem o processo de interpretação e de aplicação das leis é uma “situação hermenêutica” que vai além do silogismo jurídico.

De acordo com Perelman², na concepção atual de direito, menos formalista porque se preocupa com a maneira pela qual é aceito pelo seu meio, o direito positivo não pode ser entendido apenas como conjunto de leis e regulamentos, que seguem uma regularidade formal que lhes atribui validade formal. Pode haver divergências consideráveis entre a letra dos textos, sua interpretação e sua aplicação. Nesse sentido, explica o autor:

o direito, tal como está determinado nos textos legais, promulgados e formalmente válidos, não reflete

¹ CAMARGO, Margarida M. L. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13-14.

² PERELMAN, Chaim (trad. de Verginia K. Pupi). **Lógica jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 186-187.

necessariamente a realidade jurídica. Quando uma sociedade está profundamente dividida sobre uma questão particular, e não se quer colidir de frente com uma parte considerável da população, nas sociedades democráticas em que se deseja que as medidas de coerção se beneficiem de um amplo consensus é-se obrigado a recorrer a compromissos fundamentados numa aplicação seletiva da lei. Espera-se que, após uma fase transitória em que a situação de fato não coincide com a situação prevista pela lei, seja possível, graças ao costume estabelecido, fazer os textos coincidirem com a realidade³.

Nesse processo de interpretação e aplicação das leis, os juízes e tribunais relevam-se responsáveis por grandes transformações sociais, incorporando no sistema os anseios sociais com relação ao direito, que ainda não constam expressamente da legislação, tornando-se co-responsáveis pelo processo de criação do direito, ou, pelo menos, pela sua devida e correta aplicação.

A aplicação das leis pela perspectiva da realidade com a tomada de posição valorativa (enfoque zetético)⁴, acarreta diversas conseqüências à sociedade (econômicas, políticas, sociológicas, entre outras), de uma forma mais generalizada ou individual, conforme a amplitude do litígio.

Perelman cita a explicação de Mathew Hale sobre o raciocínio judicial para justificar as decisões tomadas, dizendo que é preciso:

comparar as alternativas resultantes de uma ou de outra norma considerada, sopesar suas conseqüências previsíveis para a vida prática, humana, econômica e social, e escolher a que, numa apreciação imparcial das conseqüências favoráveis ou desfavoráveis, acarretar, mediante comparação, os menores inconvenientes e as maiores vantagens⁵.

Assim, pode-se concluir que as decisões judiciais geram conseqüências para a sociedade que devem ser consideradas pelos juízes e tribunais, e que o

³ PERELMAN, op. cit., p. 189.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 44-45.

⁵ Chief justice Matthew Hale. *Consideration touching the Amendment or Alteration of Laws* ed. por Francis Hargrave (Collectanea jurídica, 1791, pp. 51) apud PERELMAN, op. cit., p. 201-202.

desenvolvimento sustentável, enfrentados direta ou indiretamente, tem como fator de influência as decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o Relatório do Banco Mundial sobre o desenvolvimento mundial⁶, afirma que o desenvolvimento dos países de forma sustentável, eqüitativa e com capacidade para reduzir a pobreza, depende de cinco fatores principais: “uma base jurídica; um clima político propício, com estabilidade macroeconômica; investimentos em recursos humanos e infra-estrutura; proteção dos grupos vulneráveis; e proteção do meio ambiente natural”.

Na parte do relatório que trata da base jurídica necessária para o desenvolvimento, um dos pontos muito destacado, é a necessidade de proteção legal contra atos arbitrários do governo e um Judiciário razoavelmente justo e previsível, a fim de amenizar a incerteza jurídica, o risco moral (risco de que as partes deixem injustificadamente de cumprir acordos, por exemplo), e evitar a “síndrome da ilegalidade”, ou seja, o sentimento geral de que as pessoas podem praticar as condutas ilegais que bem entenderem, pois o Estado (Poder Judiciário) não os punirá.

A esta realidade, alia-se a crescente preocupação com as questões ambientais, haja vista a maior consciência e a comprovação científica de resultados gravíssimos da atividade econômica sobre o meio ambiente, a exemplo do aquecimento global, dos buracos na camada de ozônio, das devastações causadas pela chuva ácida, e por acidentes de toda natureza que vêm causando danos, muitos dos quais irreversíveis – tanto ao meio ambiente quanto à segurança, à saúde e à economia das comunidades afetadas (como ocorreu com a pesca artesanal na Baía de Guaraqueçaba no Paraná, tanto em razão de vazamento ocasionado pela Petrobrás como pela explosão de navio estrangeiro naquele local, anos depois).

Tal contexto evidencia que o desenvolvimento do país de forma sustentável depende também de um Poder Judiciário moderno, transparente, célere e eficiente, e da incorporação do desenvolvimento sustentável à hermenêutica jurídica, haja vista a essencialidade e a gravidade das questões socioambientais no mundo contemporâneo.

⁶ BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o desenvolvimento mundial**: O estado num mundo em transformação. Washington, D.C. 1997, p. 104-105.

1 AS EMPRESAS E O MEIO AMBIENTE

Embora a legislação ambiental brasileira não seja tão recente, a exemplo da lei sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, que já conta com 26 anos, sua efetiva aplicação e a preocupação com o meio ambiente fez-se sentir no meio empresarial apenas a partir da década de noventa, e é nos últimos anos que tem suscitado mais discussões e um maior aprofundamento.

A atuação das empresas em conformidade com a legislação ambiental no período que se pode denominar de ‘adaptação’ ou ‘transição’, era precária aos olhos da sociedade atual, embora muitas vezes estivesse na legalidade. Ainda que o art. 4º, inciso I da Lei 6.938/81 já estabelecesse a necessidade de compatibilizar “o desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, os critérios e padrões ambientais da época ainda eram muito limitados.

Fala-se aqui em período de adaptação, pois existia (e ainda existe) uma diferença cultural da sociedade em relação ao meio ambiente, predominando no país o ideal econômico desenvolvimentista, onde o que importava era o crescimento econômico, até porque os recursos naturais eram considerados abundantes e não havia a noção de escassez e externalidades negativas ambientais que hoje são amplamente divulgadas na mídia, a exemplo do aquecimento global.

Nesse cenário realmente não se poderia exigir que as empresas tivessem outro objetivo além do lucro, pois este leva (ao menos a curto prazo), ao crescimento econômico.

Entretanto, a repercussão das externalidades negativas das atividades econômicas no meio ambiente e na sociedade (trabalhadores, consumidores, etc.) levou a uma revisão de valores que teve como seus reflexos a constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - o qual foi elevado à categoria de direito fundamental (art. 225), e à submissão da atividade econômica ao princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI). Diante disto, a cobrança da sociedade por uma mudança de atitudes das empresas, seus administradores e acionistas – que fez emergir a denominada Responsabilidade Socioambiental das Empresas - passa a contar com o mais sólido respaldo que o direito poderia conferir⁷.

⁷ BESSA, Fabiane L. B. N. **Responsabilidade social das empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

Ainda, o direito de propriedade, que apresentava um caráter essencialmente individualista, passa, conforme ensina Comparato⁸, a ser concebido como um ‘direito meio’, de modo que a atual Constituição da República não garante a propriedade em si, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais da pessoa humana, ou seja, existem direitos anteriores e superiores às leis positivas, e a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, e para tanto deve ser utilizada, inclusive, com respeito ao meio ambiente.

Seguindo o raciocínio do autor, pode-se concluir que a propriedade - inclusive a propriedade empresarial/acionária - traz ínsita também a função de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, o que fundamenta a sua função social.

O ‘poder’ do setor empresarial implica em uma função social, implica em responsabilidades, por isso a necessidade de falar-se nesse tipo de propriedade como ‘propriedade-poder’, e da função social da empresa como um ‘poder- dever’⁹.

De acordo com Carvalhosa e Latorraca¹⁰, as funções sociais da empresa podem ser consideradas em relação a quatro esferas, quais sejam, os seus empregados e as condições de trabalho, os consumidores, os concorrentes, e o meio ambiente.

O interesse das empresas na preservação da qualidade do meio-ambiente, ele é considerado imprescindível porque é deste que se extrai a matéria-prima para a produção, e já está comprovado que o poder de expansão do homem, evolução tecnológica e produção, estão muito mais acelerados do que a capacidade de regeneração da natureza (capacidade de suporte). Esse descompasso gerará num futuro próximo o esgotamento de diversos recursos naturais, sem os quais não haverá produção. Além disso, se o homem vive no meio-ambiente e depende dele para sobreviver, deve preservá-lo para as presentes e futuras gerações, o que fundamenta a proteção constitucional do art. 225 da Constituição da República.

Diante das exigências da sociedade quanto a uma postura mais ética e responsável das empresas com relação ao meio ambiente, houve conseqüências positivas, como a adoção pelas grandes empresas de processos de gestão ambiental e

⁸ COMPARATO, Fábio K. Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, v. 1, n. 3, p. 92-99, Brasília, 1997, p. 99.

⁹ COMPARATO, Fábio K. **Direito Empresarial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 32.

¹⁰ CARVALHOSA, Modesto; LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 237-238.

maior adesão às normas ISO 14000¹¹, e uma ação mais efetiva do Ministério Público (geralmente provocada pela reclamação da população) e dos órgãos ambientais competentes pela fiscalização.

Assim, pode-se reconhecer uma maior maturidade em relação ao direito ambiental, o que, no entanto, está gerando ainda a necessidade de sua incorporação na racionalidade e nos custos das empresas. Nesse ponto, identificam-se dois problemas bem definidos: os custos de implantação de sistemas de gestão ambiental e/ou da prevenção de riscos (e mesmo que os custos não sejam tão altos eles diminuem o lucro), e a barreira cultural desenvolvimentista da não contabilização do meio ambiente (utilização de recursos naturais) como custo. É importante ressaltar que é trazida essa visão porque para a grande maioria dos administradores, o objetivo das empresas é o lucro, mesmo que não se possam desconsiderar valores morais e éticos, o que se têm certo a equilibrar é risco *versus* custo.

É por isso que é comum tratar-se da preservação do meio-ambiente (que é uma das funções sociais da empresa) mais como discurso do que efetiva ação. E o fator complicador até alguns anos atrás era que embora houvesse leis ambientais de proteção ao meio ambiente, elas não eram efetivamente cumpridas em razão da situação de transição e do período de consolidação do direito ambiental. Com isso não se quer dizer que as empresas não cumpriam as leis ambientais, mas que não havia uma preocupação em considerar o seu não cumprimento como risco jurídico, como ocorria em outras áreas do direito (direito do trabalho, civil, tributário).

Todo esse cenário demonstra a importância das decisões judiciais no sentido de, fixando interpretações e determinando a defesa do meio ambiente como direito fundamental e princípio orientador da atividade econômica, fazer incorporar na gestão das empresas, a exigência de contenção do risco jurídico ambiental, que muitas vezes é operacional (decorre das atividades da empresa).

2 TUTELA JURÍDICA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

¹¹ Conforme ensina Clarissa D'Isep (2004) A ISO série 14000, é integrada pelas normas ISO 14001 e 14004 – que compõem um conjunto de especificações, diretrizes e princípios de gerenciamento ambiental - e pelas normas de auditorias ambientais (ISO 14010/11/12) que voltam-se à estruturação de um sistema de gerenciamento ambiental e aproximam duas abordagens - os processos e os produtos. Conforme explica a autora, englobam a elaboração da política ambiental, o planejamento, a implementação e operação, a verificação e ação corretiva, e a análise crítica pela administração, numa espiral de contínua melhoria (D'ISEP, Clarissa F. M. **Direito ambiental econômico e a ISO 14000**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 163).

A Constituição da República de 1988 estabeleceu no artigo 225 o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, interpretado como direito fundamental, intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade.

Conforme bem observa Morato Leite¹², o meio ambiente é considerado bem incorpóreo e imaterial, de uso comum do povo, garantindo-se o direito à qualidade do meio ambiente como manifestação do direito à vida:

este direito fundamental inclui uma concepção jurídico-política de solidariedade, pois não se buscam a garantia ou a segurança individual contra determinados atos, nem mesmo a garantia e segurança coletiva, mas, sim, tem-se como destinatário final o próprio gênero humano e, paralelamente, a natureza, com vistas à preservação da capacidade funcional do ecossistema¹³.

Assim, considera-se o meio ambiente um bem jurídico transindividual, ou seja, que pertence a todos os cidadãos indistintamente, podendo ser usufruído pela sociedade em geral. Em contrapartida, a Constituição da República afirma o dever jurídico do Poder Público e de toda a coletividade de proteger e preservar esse bem jurídico, o que deve se refletir no sistema de proteção ao meio ambiente.

O dano ao meio ambiente, que de acordo com Edis Milaré constitui " a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida"¹⁴, acarreta responsabilidade que, de acordo com a Constituição da República, está pautada no princípio da reparabilidade integral do dano (artigo art. 225, §3º), com alcance nas esferas civil, penal e administrativa.

Essa proteção constitucional atribuída ao meio ambiente tornou-se tão importante que é também princípio de orientação da ordem econômica, valendo ressaltar que com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 42/2003 ao inciso VI do art. 170, foi acrescentado que a defesa do meio ambiente deve ser feita “mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

¹² LEITE, José R. M. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 96.

¹³ LEITE, op. cit., p. 93-94.

¹⁴ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 421.

Conclui-se, portanto, que a ordem jurídica constitucional não legitima o exercício da atividade econômica se houver dano ao meio ambiente. Entretanto, vale ressaltar que o grande volume e a complexidade das inovações científicas e tecnológicas de inovações aliadas aos quadros habitualmente pequenos das instituições de controle e proteção, fazem com que muitos dos riscos gerados por tais inovações não sejam de imediato identificados pelos entes controladores, gerando os chamados riscos invisíveis, que muitas vezes têm consequências desconhecidas na atualidade e para o futuro.

No que se refere aos riscos ambientais, eles podem ser considerados ilimitados em função do tempo, globais em razão do alcance, e catastróficos em razão de potencialidade, configurando a sociedade de risco, que Ferreira¹⁵ preceitua conforme o entendimento de Ulrich Beck.

Existe uma diferença entre prevenção e precaução, conforme esclarecem Morato Leite e Ayala¹⁶, no sentido de que o princípio da prevenção procura inibir o risco de dano potencial de uma atividade que já se sabe perigosa, e o princípio da precaução procura inibir o risco de perigo abstrato, ou seja, o estado de perigo potencial de uma atividade.

Portanto, as exigências de medidas preventivas e de precaução fazem surgir uma responsabilidade por danos futuros (responsabilidade objetiva mesmo que o dano ainda não tenha ocorrido), admitida pela jurisprudência, o que exige uma mudança de postura por parte das empresas e a adoção de novas medidas de gestão a fim de incorporar esses riscos na tomada de decisões.

3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DAS ORGANIZAÇÕES E A TUTELA JUDICIAL DO MEIO AMBIENTE PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Fruto do espírito pragmático e realista dos anglo-saxões, estudo iniciados nos Estados Unidos por autores como Ronald Coase, Richard Posner, Gary Becker e Henry Manne deram início a teorias sobre Direito e Economia (*Law and Economics*) que estudam as influências recíprocas dos resultados econômicos e a atuação do direito, e

¹⁵ FERREIRA, Heline S. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: FERREIRA, Heline S.; LEITE, José R. M. (org.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências – Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 53-63.

¹⁶ LEITE, J. R. M.; AYALA, P.A. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 22.

que, no Brasil, vem sendo estudada, entre outros, por Décio Zilbersztajn e Raquel Sztajn¹⁷.

As teorias ou, com entendem alguns, o movimento de Direito e Economia proporciona um novo olhar sobre as relações entre estruturas, instituições, teorias e práticas econômicas, jurídicas e de gestão empresarial, sinalizando para novas abordagens e soluções para a promoção do desenvolvimento sustentável, uma vez que trazem à tona a necessidade de compreensão de cada uma destas ciências para uma atuação mais efetiva, uma vez que leva em conta a realidade e os valores que motivam os atores econômicos, jurídicos e os gestores de empresas, conforme bem pontuado por Elizabeth Farina¹⁸:

No entanto, a compreensão das relações entre justiça e eficiência vai se tornando cada vez mais premente. O arcabouço legal e seus instrumentos de *enforcement* fornecem um conjunto de incentivos aos tomadores de decisão econômica, definem estratégias e têm efeitos não triviais sobre a eficiência econômica. Arranjos institucionais não são neutros em relação ao uso dos recursos econômicos, como gostariam os economistas para justificar modelos que não contemplam tais especificidades. Decisões judiciais que buscam fazer justiça desdobram-se em efeitos sobre a eficiência econômica.

(...) incentivos que criam empregos e geram renda, vão muito além das grandes variáveis macroeconômicas e exigem dos formuladores de política crescente compreensão dessa área do conhecimento em que se mesclam Direito e Economia.

Tais considerações são de extrema aplicação quando se analisa a relação entre decisões estratégicas adotadas na gestão empresarial e decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores.

Sob o olhar do gestor de empresas, quando a legislação determina que é necessário que haja licença ambiental para o exercício de uma determinada atividade econômica, sob pena de sanção, o seu descumprimento gera um risco jurídico. Ocorre

¹⁷ ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia** – análise econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

¹⁸ ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, ob. cit., p. XIII.

que antigamente, esse risco era pequeno, seja porque a atividade de fiscalização era mais complacente, seja porque ainda se tinha o benefício da dúvida acerca da interpretação a ser dada e os limites à defesa do meio ambiente que seriam considerados pelos Tribunais Superiores (que fixam e pacificam entendimentos), o que atualmente passa a ganhar contornos mais palpáveis.

Decisões de tutela do meio ambiente com consideração do princípio do desenvolvimento sustentável, por exemplo, são bastante recentes no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, havendo decisão, inclusive, sobre a responsabilidade de empresas em recuperar danos ambientais decorrentes de atividades praticadas no passado (cerca de vinte anos atrás, na década de oitenta), cujos efeitos nocivos ainda se manifestam e prejudicam as pessoas no presente.

Assim, este estudo destaca decisões dos Tribunais que se apresentam como paradigma para a atuação das empresas na atualidade e que devem pautar uma mudança de atitude e reflexão dos administradores sobre os próprios custos que a sua omissão podem trazer futuramente às empresas (aos sócios e acionistas) e à sua continuidade no mercado à médio e longo prazo.

3.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE, SUBMISSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA À DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.540-1/DF

A Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1/DF¹⁹ ratifica o entendimento de que o meio ambiente é um direito típico de terceira geração, de titularidade coletiva, de caráter transindividual, intergeracional, cuja defesa e proteção (dever de preservação da sua integridade) constitui um encargo irrenunciável pelo Estado e pela coletividade, o que consagra o postulado da solidariedade.

Embora a decisão reconheça a existência de "um permanente estado de tensão" entre o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, de "garantir o desenvolvimento nacional", previsto no art. 3º, inciso II da Constituição da República, e a necessidade de preservar a integridade e a qualidade do meio ambiente

¹⁹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3540-1 - MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 01/09/2005, publicado em 03/02/2006.

ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição da República), destaca ser imprescindível que eles sejam harmonizados.

A decisão jurisprudencial confere interpretação ampla ao termo meio ambiente ao qual se refere o inciso VI do artigo 170, explica a ponderação de princípios quando houver antinomia imprópria de princípios e valores envolvendo direitos fundamentais, economia e meio ambiente, e observa a questão da subordinação da atividade econômica à defesa do meio ambiente e ao princípio do desenvolvimento sustentável, fazendo ainda, a ressalva de que não se pode nesse caso esvaziar o conteúdo essencial do direito à preservação do meio ambiente.

Nesse sentido vale a transcrição de trecho do longo acórdão:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente.

A **incolumidade** do meio ambiente **não pode ser comprometida** por interesses empresariais **nem ficar dependente** de motivações de índole meramente econômica, **ainda** mais se se tiver presente **que a atividade econômica**, considerada a disciplina constitucional que a rege, **está subordinada**, dentre **outros** princípios gerais, **àquele que privilegia** a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), **que traduz** conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. **Doutrina.**

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional **objetivam viabilizar a tutela efetiva** do meio ambiente, **para que não se alterem** as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, **o que provocaria** inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, **além de causar** graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, **considerado** este em seu aspecto físico **ou** natural. (grifos do original)

Esse equilíbrio entre as exigências econômicas e socioambientais pautou o entendimento jurisprudencial, traduzindo sua consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável – cuja definição mais amplamente aceita é a do Relatório da Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas - "Nosso futuro comum", presidido por Gro Harlem Brundtland, então Primeira Ministra da Noruega, no sentido de ser aquele que "satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades".

O princípio do desenvolvimento sustentável foi confirmado como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

A questão do desenvolvimento sustentável nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia.

- **O princípio do desenvolvimento sustentável**, além de impregnado de caráter **eminente** constitucional, **encontra** suporte legitimador em compromissos internacionais **assumidos** pelo Estado brasileiro e **representa** fator de obtenção do justo equilíbrio **entre** as exigências da economia e as da ecologia, **subordinada**, no entanto, a invocação desse postulado, **quando** ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, **a uma condição inafastável**, cuja observância **não** comprometa **nem** esvazie o **conteúdo essencial** de um dos mais significativos direitos fundamentais: **o direito à preservação do meio ambiente, que traduz** bem de uso comum **da generalidade** das pessoas, **a ser resguardado** em favor das presentes e futuras gerações. (grifos do original)

A decisão do Supremo Tribunal Federal reafirma a co-responsabilidade das empresas em relação ao desenvolvimento sustentável, que se traduz na necessidade de compatibilizarem o desenvolvimento econômico e financeiro com a gestão ambiental através da avaliação dos impactos ambientais do processo de produção, pois o desenvolvimento empresarial deve ser compreendido em relação à sociedade e ao meio

ambiente, uma vez que a atividade desenvolve-se para atender às necessidades dessa sociedade, e depende dos recursos retirados da natureza, e, portanto, a sobrevivência das empresas exige um equilíbrio desses fatores.

3.2 DANO AMBIENTAL CONTINUADO E O DEVER DE REPARAR: RECURSO ESPECIAL Nº 647.493/SC

Na decisão proferida no Recurso Especial nº 647.493/SC²⁰, os ministros do Superior Tribunal de Justiça confirmaram a decisão que determinou a recuperação de dano ambiental continuado causado pela atividade mineradora (extração de carvão mineral) na região sul do Estado de Santa Catarina desde aproximadamente 1972, cujo acórdão ainda não foi publicado, mas foi disponibilizado para consulta²¹. Apresentaram recurso ao Tribunal a União Federal, a Companhia Siderúrgica Nacional, as mineradoras²² e o Ministério Público.

No que se refere ao recurso especial da União Federal, o Ministro Relator João Otávio de Noronha fundamentou seu entendimento na responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, pois, quando não é uma atuação do Estado que produz o dano - mas a sua falta -, e o evento alheio ao Estado ocasiona uma lesão a um bem jurídico que este tinha o dever de evitar, a responsabilidade é subjetiva.

De acordo com Mello²³ os acontecimentos que podem acarretar responsabilidade estatal por omissão ou atuação insuficiente do Poder Público são os fatos da natureza e o comportamento material de terceiros cuja atuação lesiva não obstou, embora pudesse e devesse fazê-lo.

Assim, se o Estado por qualquer motivo não fiscalizou, e isso resultou na ocorrência do dano ambiental que tinha a obrigação legal de evitar²⁴, houve omissão no dever de fiscalizar, que se traduziu na permissão às mineradoras ao exercício de suas atividades sem nenhum controle ambiental.

E ainda, considerando o princípio do “usuário-pagador”, no sentido de redistribuir os custos da preservação ambiental àqueles que foram beneficiados pela

²⁰ STJ, 2. Turma, RESp 647.493/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/05/2007, pendente de publicação.

²¹ Conforme possibilita o Ato n. 135 do Superior Tribunal de Justiça, de 01 de junho de 2004

²² O recurso especial da Companhia Siderúrgica Nacional e os recursos de algumas mineradoras não foram conhecidos.

²³ MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 937-938.

²⁴ Especificamente prevista no Decreto-Lei n.º 227/1967 e na Lei n.º 7.805/1989.

utilização dos recursos naturais²⁵, o Ministro Relator construiu jurisprudencialmente mais um raciocínio muito importante.

Buscando informações sobre a utilização do carvão mineral, verificou que uma grande parte da indústria utiliza o carvão mineral como matriz energética. Portanto, embora a região da atividade mineradora em questão esteja ao sul do Estado de Santa Catarina, muitas pessoas são consumidoras de produtos que utilizam carvão no seu processo produtivo.

Assim, o Ministro João Otávio de Noronha concluiu, de acordo com o princípio do “usuário-pagador” e da equidade, que a diluição de custos da reparação do dano ao meio ambiente, no caso sob julgamento, poderia atingir toda a sociedade, através da União - pois quando se condena o Estado a reparar o dano, o dinheiro utilizado terá como origem a arrecadação tributária.

Entretanto, mesmo admitindo a responsabilidade solidária da União²⁶²⁷ com as empresas mineradoras pela reparação do dano ambiental, ponderou-se que as empresas - responsáveis diretas por este - é que deveriam arcar integralmente com os custos da recuperação ambiental, por uma “questão de justiça”, já que elas é que se beneficiaram direta e imediatamente do evento danoso.

Quanto aos recursos das mineradoras, foram providos em parte, afastando a decisão que condenava solidariamente as empresas à recuperação ambiental, estabelecendo a individualização dos danos e determinando que sejam responsabilizadas apenas pela extensão de terras (solo e vegetação) e recuperação do subsolo que houverem efetivamente poluído, direta ou indiretamente.

A poluição das bacias hidrográficas não foi objeto do recurso, permanecendo a responsabilidade solidária pela recuperação ambiental.

E por fim, quanto ao recurso do Ministério Público, reconheceu-se a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica com relação às mineradoras, e

²⁵ MACHADO, Paulo A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 53.

²⁶ Já existe mais de uma decisão admitindo a responsabilidade do Estado pela reparação de danos ambientais em caso de omissão, no sentido de que ele se torna civilmente responsável em razão de ter negligenciado o policiamento de atividades poluentes: AgRg no Ag 822.764/MG, REsp 604.725/PR.

²⁷ A decisão mostra-se dúbia neste aspecto, o qual não será aqui mais explorado considerando que o objeto do estudo são os impactos no meio empresarial.

a responsabilidade civil pessoal e objetiva dos seus sócios e administradores, de maneira subsidiária²⁸, pela reparação dos danos ambientais²⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do ponto de vista jurisprudencial (que estabelece a aplicação do precedente como meio de conceder tratamento igual a situações semelhantes, pela regra de justiça), a solução dos Tribunais Superiores³⁰ representa a superação gradual da tensão fático-axiológica que possibilita esclarecimento acerca de como devem se pautar as condutas, estabelecendo verdadeiras formas de agir. Ou seja, quando existe dúvida sobre o que está estabelecido na lei (ou não está), são as decisões judiciais que irão conferir parâmetros para a atuação da sociedade.

Decisões judiciais influenciam a tomada de decisões nas empresas na assunção ou prevenção de riscos, na tentativa de efetivamente implementar todas as alternativas possíveis para evitar danos, em razão dos seus custos econômicos e da efetividade do Poder Judiciário.

No que se refere à tensão entre a atividade econômica e a proteção do meio ambiente, ela se manifesta de diversas formas, a partir da confirmação do princípio da defesa da qualidade do meio ambiente como valor fundamental (o que não significa estagnação da atividade econômica, como pretendem algumas correntes extremadas de pensamento).

Tal se desdobra, ainda, na confirmação da responsabilidade das empresas de efetivamente indenizarem os danos ambientais causados, mesmo os danos ambientais decorrentes de atividades no passado, e ainda que essas atividades tenham sido realizadas sob autorização do Estado através do licenciamento ambiental, em razão da nova percepção do risco ambiental.

Para as empresas, esta afirmação dos princípios voltados à promoção do desenvolvimento sustentável pelos tribunais significa risco, aumento de custos e perda financeira, induzindo-as à efetiva incorporação de melhores métodos de gestão de riscos ambientais – o que resulta, reflexamente, na maior efetividade na prevenção e precaução de riscos, contribuindo para a própria sustentabilidade empresarial, já que evitar custos

²⁸ Em razão da interpretação do art. 1.024 do Código Civil.

²⁹ Nos termos do art. 3º, parágrafo único, e art. 4º, *caput*, da Lei n. 9.605/1998, e art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981, associado ao art. 14, § 1º, da mesma lei.

³⁰ E também da primeira e segunda instâncias, embora sem o mesmo peso e repercussão.

e preservar recursos naturais contribui para a viabilidade do negócio numa visão de longo prazo.

Assim, a mudança de comportamento das grandes empresas não advém somente das crescentes demandas sociais por maior ética e cidadania empresarial. Eles decorrem também (e, quem sabe prioritariamente?) do poder coercitivo do Estado, que através do Poder Judiciário está estabelecendo efetivamente a exigência do cumprimento da legislação ambiental.

Como a sustentabilidade das empresas privadas depende do desenvolvimento social, do cumprimento de sua responsabilidade e da viabilidade do negócio, estas devem aliar à sua administração a consciência ecológica, devendo suas atividades serem pautadas pelo gerenciamento dos riscos e impactos, buscando sempre a melhoria dos processos de gestão, respeitando-se a legislação vigente.

Quando a empresa atua bem (nas esferas econômica, legal e ética), diminuem os riscos e há benefício para toda a sociedade, já que os gestores/administradores têm a atribuição ética de respeitar os direitos de todos os agentes afetados pela empresa e promover o bem entre eles, incluindo neste conjunto de agentes os clientes, fornecedores, funcionários, os próprios acionistas ou cotistas (majoritários e minoritários), a comunidade local, bem como os próprios gestores, que devem ser agentes a serviço deste grupo ampliado – o que já foi enunciado há muito na legislação brasileira, particularmente pelo art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas, e reforçado pela Constituição da República, em especial no art. 170.

Conclui-se, assim, que as decisões judiciais contribuem fortemente para a incorporação do desenvolvimento sustentável, uma vez que afetam diretamente a gestão de riscos ambientais pelas empresas, portanto, a interação entre mecanismos jurídicos e a racionalidade do mercado são um campo a ser melhor explorado, uma vez que a conjugação de esforços pode potencializar as mudanças sociais e comportamentais, tão necessárias e urgentes.

REFERÊNCIAS

BESSA, Fabiane L. B. N. **Responsabilidade social das empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o desenvolvimento mundial**: O estado num mundo em transformação. Washington, D.C. 1997.

CAMARGO, Margarida M. L. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHOSA, Modesto; LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997.

COMPARATO, Fábio K. Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, v. 1, n. 3, p. 92-99, Brasília, 1997.

_____. **Direito Empresarial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

D'ISEP, Clarissa F. M. **Direito ambiental econômico e a ISO 14000**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão e dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Heline S. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: FERREIRA, Heline S. ; LEITE, José R. M. (org.). **Estado de Direito Ambiental**: Tendências – Aspectos Constitucionais e Diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 53-63.

LEITE, José R. M. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, J. R. M.; AYALA, P.A. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MACHADO, Paulo A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

PERELMAN, Chaim (trad. de Vergínia K. Pupi). **Lógica jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia** – análise econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Campus, 2005.