

CONTRATO E DANO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCOS

Roxana Cardoso Brasileiro Borges*

Resumo: *Este trabalho tem por objetivo demonstrar a aplicação do princípio civil da função social do contrato à proteção do meio ambiente, através da construção do conceito de função ambiental do contrato. Para isso, é necessário compreender a inadequação do conceito clássico do contrato e as peculiaridades do seu conceito contemporâneo. Defende-se a operacionalização da função ambiental do contrato através da ação civil pública, por iniciativa de terceiros que se equiparam às partes, pois afetados pelos efeitos do pacto poluidor, podendo ambas as partes serem responsabilizadas pelo dano ambiental. A revisão do contrato poluidor pode ser judicial ou administrativa, por compromisso de ajustamento de conduta.*

Palavras-chave: Dano ambiental; Função social do contrato; Função ambiental do contrato

INTRODUÇÃO

Não é muito recente a percepção da relação entre figuras do tradicional Direito Civil e as novas regras trazidas pelo Direito Ambiental. É o que se dá com o direito de propriedade, por exemplo, que vem tendo sua leitura “ecologizada” pelas necessidades de compatibilização do uso do solo com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir da idéia de função social da propriedade, passa-se a falar em função ambiental da propriedade¹, no intuito de explicitar a necessidade – jurídica, inclusive – de adequação do clássico, liberal e individualista direito (de propriedade) à nova, transindividual, transgeracional e solidária exigência ecológica.

O mesmo vem sendo ensaiado quanto ao conceito de sujeito de direito. Da concepção civil tradicional de sujeito como sendo a pessoa física – se nascida com vida – ou jurídica – se regularmente constituída –, vemos o surgimento de novas tentativas de teorização sobre a categoria do sujeito de direito que inclua os animais e a natureza e os retire do tradicional tratamento jurídico atribuído às coisas.

Neste trabalho pretendemos construir uma versão ambiental para outra importante categoria do Direito Civil, o contrato. Vamos, inicialmente, revisar o conceito clássico de contrato, em seguida, vamos construir o que entendemos ser o contrato contemporâneo a partir das diretrizes constitucionais para o Direito Civil, chegando ao princípio da função social do contrato e à relativização do princípio da relatividade do contrato e, por fim, ao chegar ao componente ambiental da função social do contrato, buscar responder às seguintes indagações: o que é função ambiental do contrato?, qual a consequência do contrato que não cumpre sua função ambiental?, quem pode ser atingido por este contrato?, quem pode atuar consertando este contrato?, como operar a função ambiental do contrato?

* Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFBA e da UNEB, professora na UCSal, Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC.

¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. Nesta obra construímos o conceito de função ambiental da propriedade como componente do princípio constitucional de função social da propriedade, analisando as interações entre o direito de propriedade e as exigências de manutenção do equilíbrio ecológico.

O direito tem aspectos históricos, seu caráter de historicidade é fundamental para o manuseio de seus institutos e conceitos principais. Isso ocorre porque o direito é um fenômeno social, não pode ser entendido como mera abstração, não é invariável nem intocável, pois evolui juntamente com a sociedade. Dessa mesma forma acontece com muitas de suas categorias mais importantes, como o direito subjetivo, o interesse, o conflito, o bem. Estas categorias ganham novas características à medida que a conformação social evolui e se diferencia daquele momento em que os conceitos jurídicos anteriores foram criados. Importa estudar os novos direitos a partir desta visão de historicidade do fenômeno jurídico.

Por isso é que, além de novos direitos surgirem, conceitos jurídicos anteriores sofrem alterações.

1. CONCEITO CLÁSSICO DE CONTRATO

Inicialmente, cumpre definir como clássico o modelo liberal de contrato consolidado na codificação napoleônica (1804) pós-revolução francesa.

O tratamento que o legislador burguês conferiu ao contrato de então, que foi reproduzido no Código Civil brasileiro de 1916, era marcado por fortes traços individualistas. Ao elaborar o Código de Napoleão, o conhecido Código Civil francês, o legislador projetou, mentalmente, um destinatário ideal para aquelas normas obrigacionais: um indivíduo isolado do restante da coletividade e abstratamente considerado, sem ligação com o contexto social, formalmente igual ao outro contratante e livre para contratar e para estabelecer, com base em sua vontade, o conteúdo do contrato.

O modelo contratual liberal era um modelo que se justificava historicamente. A burguesia, que já era a elite econômica, passou, com a revolução francesa, a ser a nova elite política. Para garantir sua permanência nesta nova condição, para garantir a segurança jurídica desta nova ordem, e, ao mesmo tempo, para afastar a ordem jurídica absolutista, era necessário um Código – uma lei completa, perfeita e eterna – que consolidasse este novo quadro sócio-econômico-jurídico. Este foi o Código Civil francês de 1804, o Código de Napoleão.

Esse modelo clássico de contrato tinha, em seu conceito, uma idéia de oposição entre as partes, pois o contrato era definido como acordo jurídico entre sujeitos portadores de interesses opostos, ou, na expressão voluntarista, o contrato era um acordo de vontades entre interesses opostos. As partes atuavam em antagonismo, como nas tradicionais categorias opostas: credor x devedor, sujeito ativo x sujeito passivo. As situações jurídicas eram observadas isoladamente, sem alcançar a interação entre esses interesses.

Uma decorrência, para a teoria geral dos contratos, da adoção dos pressupostos liberais – igualdade formal e liberdade de contratar – eram os princípios da intangibilidade e da obrigatoriedade do contrato. O contrato era considerado intangível porque, gerado pelo acordo de vontades entre as partes, apenas por novo acordo seu conteúdo poderia ser alterado, não cabendo alteração unilateral, ainda que por via judicial, salvo por caso fortuito ou força maior, excepcionalmente.

A intangibilidade ou inalterabilidade do contrato é uma exigência para a garantia da segurança jurídica, objetivo caríssimo à nova ordem burguesa pós-revolução. Para a nova classe política, já classe econômica estabelecida, era preciso garantir estabilidade às relações jurídicas, tendo em que visa serem os burgueses os maiores atores nas relações contratuais, detentores da riqueza e do interesse pela circulação segura de bens e serviços.

Próximo ao princípio da intangibilidade encontra-se o princípio da obrigatoriedade ou da força obrigatória dos contratos ou o conhecido *pacta sunt servanda*. Por este princípio, o acordo

de vontades tinha força vinculante jurídica entre as partes e deste vínculo, em regra, só era possível liberar-se pelo pagamento ou pelo distrato. O contrato tinha que ser cumprido, como se fosse lei entre as partes e, diante de inadimplemento, o credor poderia exigir do Estado intervenção para garantir o cumprimento do que foi contratado.

Ao lado do pressuposto da igualdade formal e dos princípios da liberdade contratual e da autonomia da vontade, é importante, para este trabalho, a análise, ainda, de outro princípio central do direito obrigacional clássico: o princípio da relatividade. Segundo este princípio, o contrato produz efeitos entre as partes, sendo partes as pessoas que o formaram, que manifestaram vontade no sentido da formação do pacto. Daí a classificação dos direitos obrigacionais ou pessoais como direitos relativos: são direitos oponíveis exclusivamente entre credor e devedor, dentro da relação obrigacional. Assim, os efeitos do contrato, juridicamente, ficavam adstritos à fechada relação contratual (com a ressalva, claro, das transmissões *inter vivos* e *mortis causa* das obrigações).

O contrato era visto abstratamente como relação de conteúdo patrimonial entre dois indivíduos formalmente considerados, sem ligação com o contexto social de base, motivo pelo qual não se podia fazer nenhuma vinculação entre os contratantes e o restante da coletividade. Esta, na verdade, tinha aquele dever geral de abstenção, ou seja, tudo o que podia e devia fazer em relação ao contrato era abster-se de fazer qualquer coisa.

Similar era o papel reservado ao Estado, em matéria de contratos: devia assegurar seu cumprimento. Ora, se o contrato era necessariamente justo, pois decorrente de um acordo de vontades entre duas partes iguais e livres, não havia motivo para se defender uma atuação estatal sobre esses vínculos que não fosse para garantir que o contratado seria cumprido. Impensável seria uma intervenção para correção de algum desvio, pois este era praticamente impossível e teoricamente desnecessário dentro do quadro de pressupostos construído pelo legislador civil. Tal entendimento era compatível com o fortalecimento dos direitos civis e das liberdades públicas do Estado Liberal, que, em parte, justificava-se na memória do Estado Absolutista, invasivo e ofensor dos direitos individuais. O liberalismo econômico tinha sua vertente jurídica: *laissez faire, laissez paissier*, esta era a melhor forma de atuação estatal no discurso oitocentista.

Ao lado de tudo isso, até aproximadamente a metade do século XX, o estudo do contrato e dos negócios jurídicos em geral se deu apenas do ponto de vista estrutural, deixando-se de lado uma pesquisa funcional sobre o contrato. Foi um estudo estático de seus elementos estruturais, tendo sido esquecido, por muitos anos, no Direito Civil, o estudo da função do contrato. Como a função era individualista, voltada para a realização dos interesses das partes, sem a percepção de outros sujeitos afetados por aquela relação, o próprio conceito clássico, liberal de contrato, impedia sua crítica.

2. CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CONTRATO

Situa-se o conceito contemporâneo de contrato em dois âmbitos: a) na esfera geral, é aquele surgido com o Estado do Bem-Estar Social, o *Welfare State*, consolidado em alguns países europeus e ensaiado no Brasil; b) no âmbito nacional, é o contrato presente na ordem civil após a publicação da Constituição Federal de 1988, numa ordem jurídico-social-econômica voltada pelos objetivos fundamentais expressos no art. 3º desta (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos...), além de outros condicionantes encontrados ao longo do seu texto.

A ordem civil constitucional brasileira contemporânea não é conservadora, mas dirigente, propositiva, progressiva, promocional e solidária. Portanto, no que se refere à teoria contratual, não é mais o valor da segurança jurídica que ocupa o lugar privilegiado, mas o valor da equidade, do equilíbrio, da justiça nas relações negociais². Para atingir os objetivos fundamentais assumidos pelo constituinte de 1988 no art. 3º, não serve um ordenamento conservador, é necessário um conjunto de normas com mandamento de mudança, de transformação, de evolução, de progresso³ em vários âmbitos: progresso social, progresso econômico, progresso cultural, progresso ambiental, progresso jurídico.

A definição inicial de contrato passa, naturalmente, por uma revisão, tendo em vista as alterações percebidas no contexto histórico. Da explicação de contrato como acordo de vontades representantes de interesses opostos, passa-se à noção de contrato como vínculo de cooperação.

Deixando no passado a idéia de oposição, antagonismo e contrariedade entre as partes, chega-se à percepção da necessidade de atuação cooperativa entre os pólos da relação contratual, pois ambas têm interesses em jogo dependentes da atuação recíproca⁴. A satisfação dos interesses de uma das partes depende de atuação da outra, como antes. Mas se alguém se propõe a, em contrapartida ao atendimento de seus interesses, praticar ação direcionada à satisfação dos interesses de outrem, aquele alguém deve atuar colaborando, cooperando para que o contrato atinja seus fins, que são de interesses de ambos.

Não é possível, na ordem jurídica atual, admitir-se que alguém se proponha a compor uma relação contratual e atue contrariamente à consecução dos fins daquele vínculo, assim como não se admite que um contrato bilateral e oneroso produza vantagens para apenas uma das partes, deixando a outra em situação de frustração e prejuízo.

Apesar de o Código Civil brasileiro de 1916 não ter previsto a revisão contratual, os tribunais cuidaram de construí-la e aplicá-la em inúmeros casos de necessidade de correção do contrato.

A revisão judicial do contrato não tem o objetivo de ultrapassar as vontades das partes e gerar insegurança ao vínculo contratual, mas reequilibrar o contrato com a finalidade de preservá-lo, com a possibilidade de satisfação dos interesses legítimos em jogo. Os contratos devem ser cumpridos, esta é a regra geral, e a revisão judicial deve buscar a possibilidade do seu cumprimento equilibrado. Duas principais teorias fundamentam a revisão judicial dos contratos: a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva.

O princípio da boa-fé objetiva ou princípio da probidade ou eticidade, expresso nos arts. 422, 113 e 187 do Código Civil, atua sobre os contratos com várias funções⁵: é fonte de direitos laterais, é limite à liberdade contratual e à liberdade de contratar, é cânone de integração e interpretação dos contratos.

Com este princípio, explicita-se a opção pela presença da ética nas relações negociais, devendo-se considerar, na análise do contrato, os padrões de conduta correta, vigentes no meio, para pautar o comportamento dos contratantes. O comportamento das partes deve estar de acordo com o padrão razoável de conduta cultivado no meio social em que o contrato se insere. Trata-se de uma exigência de respeito à confiança⁶ da outra parte e aos seus legítimos interesses por aquele contrato, decorrente, também, da noção de contrato como vínculo de colaboração.

Dentre as críticas feitas à teoria do negócio jurídico e à teoria geral do contrato, está o

² NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 213.

³ Ainda que a pós-modernidade questione os dois últimos conceitos, vamos mantê-los, por ora.

⁴ Pressupondo-se um contrato bilateral e oneroso.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000. NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

fato de este ser tido como instrumento de realização da liberdade pessoal, o que, diante das desigualdades entre as partes, soa falso, além do fato de seu estudo, tradicionalmente, resumir-se a seus elementos estruturais.

Com o questionamento do discurso individualista, deixou-se de falar do negócio jurídico apenas como meio de afirmação da liberdade para falar de um “instrumento de realização de interesses privados”, no sentido de que, segundo Ana Prata, “a sua característica diferenciadora deixa de ser a liberdade do sujeito, passa a ser a função que desempenha, a sua aptidão a produzir dados efeitos”⁷. Houve, assim, uma alteração no sentido de uma “funcionalização do negócio”⁸, uma socialização do contrato, como reação ao voluntarismo estruturalista oitocentista.

Como observou Miguel Reale⁹, o princípio da função social do contrato, revelado pelo art. 421 do Código Civil de 2002, decorre do preceito constitucional da função social da propriedade, presente, dentre outros, no art. 5º, XXII e XXIII, pois, muitas vezes, o contrato serve à propriedade e vice-versa.

Ele é um dos novos princípios da contemporânea teoria geral dos contratos e pode trazer grande contribuição à proteção ao equilíbrio contratual.

O contrato é relação jurídica entre duas partes que decidiram (embora nem sempre esta decisão seja plenamente voluntária na sociedade de massas) vincular-se juridicamente para atendimento de seus interesses. Assim, ambos os pólos da relação obrigacional têm interesses em jogo.

Se o contrato é bom ou funciona apenas para uma das partes (tratando-se de contratos bilaterais, onerosos), expressa abusividade e não atendimento de sua função interna. Se aquele vínculo serve apenas a uma das partes quando, de início, deveria servir às duas, não há justificativa jurídica nem social para sua manutenção. Se o contrato não serve a ambas as partes, mas apenas a uma delas, não cumpre sua função interna e precisa ser corrigido. Exemplificando: se um consumidor contrata uma compra e venda de um liquidificador, pagando o preço em doze vezes e com juros de cem por cento ao ano, este contrato não está funcionando como compra e venda, mas como mútuo explicitamente abusivo, não servindo à circulação de mercadoria, mas à prática de agiotagem. Assim, não cumpre com sua função interna típica de contrato de compra e venda, violando o princípio do art. 421 do Código Civil, além de outros.

Perguntemos: para serve o contrato? Para satisfação dos interesses das partes que, isoladamente, não poderiam obter certos bens ou serviços, precisando, para isso, da colaboração da outra parte. Assim, a função socioeconômica do contrato reside na sua utilidade em relação à obtenção desta satisfação. Quando o contrato não permite esta satisfação, servindo para outro fim, como o alcance dos interesses de apenas uma das partes, prejudicando a outra, o pacto não cumpre sua função social considerada justificativa jurídica para sua tutela pelo ordenamento.

Assim, o contrato que não cumpre sua função social, no aspecto interno, tem sua finalidade esvaziada ou desviada, carecendo de justa causa para sua tutela. Se dado pacto não se reveste desta utilidade, há problema quanto à sua validade e eficácia.

Analisando o aspecto externo da função social do contrato, o foco vai para além das partes, para o restante da coletividade, numa passagem do individual para o transindividual, trazendo, para dentro do contrato, pessoas que não o assinaram e que, por isso, o Direito Civil tradicional não as considera como partes neste vínculo, não as põe nos pólos da relação jurídica obrigacional. Na análise do aspecto externo da função social do contrato encontramos quem não assinou o contrato, mas é por ele socialmente interessado, o que o leva, no caso, a ser

⁷ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, p. 23.

⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁹ REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 20/03/2007.

juridicamente interessado por aquela relação obrigacional da qual, tradicionalmente, não era parte.

Ao tangenciar o contrato, as pessoas tradicionalmente chamadas de terceiros aparecem no cenário jurídico para, principalmente, protegerem-se de contratos que possam violar direitos seus. Veda-se, com o princípio da função social do contrato, que um ajuste, ainda que surgido do mais puro e perfeito acordo de vontades entre as partes, venha a causar danos a pessoas que, embora atingidas pelo contrato, não têm o *status* de parte naquela relação jurídica. “O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento”, como esclareceu Miguel Reale¹⁰.

A socialização do contrato consiste nesta importância que o legislador e o constituinte conferiram aos reflexos sociais do vínculo obrigacional. Não se trata de socialismo se sobrepondo ao capitalismo, mas à condição de que os contratos possam cumprir sua função individual ou interpartes desde que isso não ocorra em detrimento dos direitos de terceiros, representados pela coletividade. O princípio da função social do contrato inclui os que sempre estiveram à margem das contratações, triangulando a relação jurídica contratual.

Por isso justifica-se a redação do art. 421 do Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Se as partes (tradicionalmente consideradas) ultrapassarem os limites da função social do contrato, significa que as pessoas por ele afetadas poderão atuar nesta relação jurídica para pôr o acordo dentro das fronteiras desenhadas pelo ordenamento jurídico em que pode haver o exercício da liberdade contratual. Se o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade contratual, é porque a considera socialmente útil. Assim, apenas quando o exercício desta liberdade for feito de forma socialmente útil – ou, no mínimo, quando não contrarie o interesse da sociedade – esta terá a proteção do ordenamento. Ultrapassando a fronteira da função social, aquele pacto não merecerá tutela jurídica e sua validade e eficácia podem ser revistas judicialmente, inclusive através de iniciativa daqueles terceiros que costumavam ser mantidos de fora do contrato.

Deve-se perguntar: para que serve o contrato? O contrato tem a finalidade socioeconômica de satisfazer os interesses das partes, principalmente com base num mecanismo de troca. Sua finalidade não é prejudicar terceiros. Se o mecanismo de satisfação de interesses das partes prejudica terceiros, violando seus direitos, há ilicitude, desvirtuando-se o pacto de sua função socioeconômica normal, devendo ser corrigido.

A ultrapassagem dos limites da função social do contrato caracteriza abuso do direito de contratar, conforme a combinação entre os artigos 421 e 187 do Código Civil, equiparando-se a atuação das partes (tradicional) a ato ilícito, que pode gerar dano a pessoas que não participaram da formação do vínculo contratual. O dano gerado a terceiros por um vínculo contratual implica, então, responsabilidade para as partes (tradicional) que pactuaram algo lesivo aos direitos de outrem, passando a ser obrigados a reparar o dano.

É neste sentido que deve ser entendido o valor da livre iniciativa (art. 1º, IV da Constituição Federal) e sua conseqüente liberdade contratual: respeitando-se a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII e 170, III) e evitando-se o abuso do poder econômico (art. 173, 4º, também da CF), para ficar nos termos constitucionais, além do princípio da solidariedade (art. 3º, I da CF).

Diante da transformação relatada acima de um paradigma liberal para um paradigma social, a doutrina e a jurisprudência, assim como o legislador, vêm reiterando, continuamente, a necessidade de substituir a noção de igualdade formal pela igualdade substancial. A proteção da

¹⁰ Op. cit.

parte mais fraca na relação contratual é nítida nas recentes discussões sobre contratos, nas decisões judiciais, no Código de Defesa do Consumidor. A intervenção do Estado, mediante a lei, nas relações contratuais econômicas é um fato. Todos alertam para as diferenças entre os contratos por adesão e os contratos paritários. Os juízes já não se apóiam exclusivamente no *pacta sunt servanda*, mas na busca pelo equilíbrio contratual.

Neste contexto, o Estado, na expressão legal ou judicial, que se apresenta não é mais aquele modelo liberal pós-revolucionário, mas um Estado que tem funções promocionais, fruto dos movimentos sociais e da alteração que o Estado do Bem-Estar Social imprimiu ao capitalismo, devendo atuar de forma positiva nos mais diversos setores da sociedade, inclusive no setor econômico e nas relações negociais.

Este papel é inegável diante das diretrizes assumidas pelo constituinte brasileiro de 1988. Não convence o discurso *démodé* de que a intervenção legal ou judicial nos contratos é fator de insegurança jurídica e de um suposto “custo Brasil”, como alardeiam os porta-vozes do empresariado nacional e estrangeiro. Tal discurso está deslocado, fora de época, fora de contexto, pois ultrapassado no século passado por um compromisso público com outro valor, que prevalece, no direito obrigacional, como objetivo principal, sobre a segurança jurídica, que é a justiça contratual ou equidade contratual ou, simplesmente, equilíbrio contratual. Ao inserirmos a questão ambiental, outro fator prevalece sobre a intangibilidade do contrato: a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3. DANO AMBIENTAL DECORRENTE DO CONTRATO: A FUNÇÃO AMBIENTAL DO CONTRATO

Ainda não estamos propondo um conceito ambiental para o contrato que supere o conceito contemporâneo, mas é necessário destacar o fator ambiental presente nos contratos e a imprescindibilidade de adequação dos pactos à manutenção do equilíbrio ecológico, a partir das justificativas históricas e teóricas que acabamos de expor.

A necessidade de proteção do meio ambiente é diretamente ligada a um dos princípios fundamentais do direito brasileiro: a solidariedade. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive as futuras gerações, que têm na equidade intergeracional a busca pela garantia de um meio ambiente propício ao seu desenvolvimento.

A proteção ambiental é um direito-dever de todos, o que requer solidariedade jurídica e solidariedade ética, inclusive intergeracional, pois os sujeitos encontram-se, simultaneamente, em ambos os pólos da relação jurídica, ou seja, ao mesmo tempo em que são sujeitos ativos, são também sujeitos passivos do mesmo direito-dever: têm direito e dever sobre o mesmo bem.

Um fator imprescindível para a superação da crise ecológica é a superação da ética individualista e a incorporação de um pensamento que permita responsabilizar as pessoas por acontecimentos globais, como o efeito estufa, a chuva ácida, a perda da biodiversidade, a erosão, a morte dos rios, a poluição atmosférica, a poluição sonora.

A resposta à crise ecológica exige responsabilidade coletiva, centrada em valores que perpassam a esfera individualista própria da sociedade moderna. A sociedade que gerou a crise ecológica não teve alteridade nem solidariedade como valores fundamentais. Tal responsabilidade coletiva é pleiteada num nível ético, que deve decorrer da junção entre as éticas da solidariedade e da alteridade – sem as quais não é possível considerar a natureza e mesmo os próprios seres humanos como outros sujeitos, mas apenas como objetos – para que seja possível compreender e buscar uma saída da crise ecológica.

No contexto do contrato e de seu ambiente, é necessário perceber que as partes contratantes têm deveres além daqueles assumidos interpartes, pois seu acordo não pode causar dano à sociedade, devendo respeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dos que não formaram o contrato, mas que sofrem seu impacto.

O advento da crise ecológica vem provocando alterações nas funções do Estado, que tende, neste momento, a repartir, com a sociedade, as responsabilidades pela proteção do meio ambiente. Assim, a função ambiental (ou, em termos gerais, o dever de cuidar do meio ambiente) deixa de pertencer ao âmbito essencialmente público, passando a se constituir dever também dos indivíduos. Os deveres correspondentes à função ambiental não são exclusivamente do Poder Público, são solidarizados com a sociedade.

Diante disso, começa a ser teorizado o surgimento de um Estado Ambiental. A teoria jurídica e a teoria do Estado não podem ser estudadas separadamente, uma vez que é inegável sua evolução conjunta, pois prevalece a concepção estatista de direito. Neste âmbito, verifica-se a tentativa do Estado social – mesmo que sua realização tenha apenas se iniciado em alguns países, como no Brasil – de promover a viabilização da proteção do meio ambiente inclusive através do direito.

Isso importa uma nova alocação dos princípios no ordenamento jurídico. Com a passagem de um direito de cunho predominantemente liberal para um direito mais voltado ao social e que, neste momento, deve caminhar para um direito que tem a responsabilidade de apresentar respostas ou caminhos para sair da crise ecológica, a princiologia jurídica necessariamente passa por uma revisão.

Vicente Capella, um dos teóricos deste novo Estado – o Estado Ambiental – distingue as características principais do Estado Ambiental em relação ao Estado liberal e social. Para ele, no Estado Ambiental a instituição principal é a natureza, enquanto nos outros dois são o mercado e o Estado, respectivamente. O sujeito de direito, no Estado Ambiental, é todo ser humano, enquanto nos outros tipos de Estado citados os sujeitos de direito são o burguês, ou o proprietário, e o trabalhador. A finalidade do Estado ambiental é a solidariedade, mais ampla que a liberdade e a igualdade das duas feições de Estados anteriores. E, finalmente, os direitos humanos do Estado ambiental são de terceira geração, enquanto que os direitos típicos do Estado liberal são de primeira e os do Estado social são de segunda geração.

No que se refere ao Estado ambiental, este teria como função principal a de promover a proteção do meio ambiente. Esta tarefa do Estado se realiza principalmente através de medidas que visam a provocar o exercício das condutas desejadas para o fim ambiental do Estado. A função repressiva do Estado liberal cede cada vez mais para a função promotora característica do Estado Social, que deve continuar prevalecendo no desenvolvimento do Direito Ambiental.

Segundo Paulo de Castro Rangel, o que se exige do Estado contemporâneo é a compatibilização do desenvolvimento econômico com a qualidade de vida, não o mero prosseguimento de uma política de pleno emprego e bem-estar¹¹.

Perante esses fatores, o Direito Ambiental surge como um elemento integrador dos direitos liberais e sociais, pois a realização dos direitos de terceira geração, como o direito do meio ambiente, implica a realização daquelas duas categorias de direitos e da ampliação do conteúdo e do rol dos direitos fundamentais preexistentes a essa terceira categoria.

Por causa da exigência de um Estado desta forma atuante, Rangel realça a necessidade de se afastarem posturas neoliberais, pois, de acordo com ele, o Direito Ambiental é, e assim tem

¹¹ RANGEL, Paulo de Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 11.

que ser, um direito intervencionista, o que não significa, nem deve significar, absolutamente, expressão do totalitarismo ecologista ou do fundamentalismo ambientalista¹².

Assim, verifica-se que, com o agravamento da crise ecológica, a sociedade começa a passar por uma transformação que pode terminar com a caracterização de uma nova forma de cidadania, emergente e, ao lado disso, um Estado com características inéditas, e um direito que tem a função de viabilizar e garantir tal evolução social, através da busca da máxima efetividade de suas normas.

A emergência dos direitos transindividuais ocorre num momento de luta pelo reconhecimento de interesses de uma sociedade que está num estágio de desenvolvimento econômico e tecnológico diferente, muito mais avançado e ameaçador à manutenção do equilíbrio ecológico que aquele estágio em que se consagrou a consolidação do direito privado e dos direitos individuais.

O direito do meio ambiente é um direito absoluto, *erga omnes* em dois sentidos. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que para isso exija-se um *status* que atribua a titularidade deste direito. Por outro lado, as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos, não é apenas do Estado, mas de todas as pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, que têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Esta transindividualidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado chama para a relação jurídica contratual as demais pessoas que, apesar de não terem formado o contrato (no sentido clássico, não são partes), são atingidas por ele, tornando-se partes, numa concepção contemporânea de contrato como relação jurídica complexa. Sendo os demais sujeitos partes em sentido amplo, têm interesse jurídico em revisar o contrato que lhes é prejudicial, pois violador de um direito juridicamente reconhecido ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Estas pessoas, consideradas tradicionalmente terceiros em relação ao contrato, equiparam-se às partes e aos seus poderes no contexto contratual.

A regra, no Direito Ambiental brasileiro, sobre a responsabilidade pelo dano ambiental é a solidariedade entre os poluidores.

Transpondo o dever ético-jurídico de solidariedade e a regra obrigacional da responsabilidade solidária à realidade contratual e suas repercussões ambientais, percebe-se que o contrato não pode ser observado fora do seu contexto sócio-econômico-natural. As partes não podem contratar uma atividade poluidora, obter a satisfação de seus interesses econômicos e lançar ao restante da sociedade a poluição gerada pelo contrato, externalizando o custo ambiental. Ainda que o contrato satisfaça seus interesses, as partes têm que cuidar do impacto ambiental causado pelo contrato sobre o restante da coletividade.

Não se trata apenas de responsabilizar, como tradicionalmente é feito, a parte contratada, considerada tal a parte que se obriga a realizar materialmente a atividade geradora de poluição ou dano ambiental. Além dela, a parte contratante, considerada assim aquela que almeja os benefícios da atividade poluidora exercida pela contratada, também é responsável pelo dano ambiental, por um dever de solidariedade, pois esta também deve cuidar das repercussões de um contrato de que é parte.

Desta forma, se as partes de um contrato são causadoras do dano ambiental, ainda que este decorra diretamente da conduta de apenas uma delas, todas são responsáveis por sua reparação, pois mesmo a parte que não realiza a conduta material diretamente vinculada ao dano, atua indiretamente provocando-o e esperando proveitos da atividade realizada pelo outro contratante. Se o contrato é firmado em função de uma atividade poluidora, todas as partes deste

¹² RANGEL, P. C. Op. cit., p. 20.

contrato respondem pelos danos ambientais causados, não apenas a parte que se obrigou a realizar materialmente a atividade poluidora que também é de interesse dos demais contratantes.

A parte contratante, embora não exerça materialmente a atividade poluidora, dá causa ao dano ambiental, encaixando-se no conceito de poluidor do art. 3º da Lei 6.938/81: "... entende-se por poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

A revisão contratual e a responsabilidade da parte (cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer ou condenação em dinheiro – art. 3º da Lei 7.347/85) contratante pode se dar através de meios já conhecidos na proteção jurídica ao meio ambiente, como a ação civil pública e o compromisso de ajustamento de conduta, os mais eficazes, além de outros, como a ação popular, o mandado de segurança, o mandado de injunção, no que couberem.

Por enquanto, entendemos que pelo menos os sujeitos normalmente legitimados (para a ação civil pública, os do art. 5º da lei citada) para a defesa judicial do equilíbrio ecológico possam promover a função ambiental do contrato, em casos de contratos causadores de dano ambiental.

Tais legitimados são considerados terceiros em relação ao contrato poluidor e, tradicionalmente, nada poderiam fazer quanto a este pacto entre os contratantes. Atualmente, sua intervenção, seja através do manejo da ação civil pública ou da representação ao Ministério Público para realização do compromisso de ajustamento de conduta ambiental, é possível, tendo em vista o princípio civil da função social do contrato e a natureza transindividual dos interesses difusos. Assim, podem os chamados terceiros ajuizar ação civil pública que questione um contrato pelo fato de esse causar dano ambiental.

O pedido pode visar à reparação do dano ambiental, assim como à sua prevenção, podendo levar à revisão do contrato e alteração do pactuado para, por exemplo, dilatar o prazo de execução da obrigação, adiar o início da atividade em questão, diminuir a quantidade a ser produzida, diminuir o volume de certo componente, alterar o horário de atividade, aumentar o valor contratado, dentre outras providências necessárias, inclusive a rescisão do contrato, em casos de prejuízo extremo ao meio ambiente.

Isso implica a extensão, à parte contratante, dos efeitos poluidores da atividade empreendida pela parte contratada, pois a contratante também é poluidora, conforme definição de poluidor constante do art. 3º da Lei 6.938/81.

A revisão do contrato com vistas à proteção do meio ambiente pode gerar alterações que visem, inclusive, ao reestabelecimento do equilíbrio econômico do contrato, com alteração do valor das prestações, alcançando também a cláusula penal (multa contratual), pois também a parte contratante deve arcar com o ônus econômico da poluição.

CONCLUSÕES

Em suma, as principais conclusões a que chegamos neste trabalho foram:

1 – A partir da sistemática civil-constitucional, os contratos têm, além da função individual, uma função social, não podendo a relação jurídica original interpartes violar direitos de terceiros, devendo se conformar aos interesses da coletividade.

2 – Se um contrato viola direitos de terceiros, no que se refere à tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os titulares desse direito difuso podem atuar juridicamente para evitar ou corrigir a lesão, pois são equiparados a parte naquela relação jurídica, já que atingidos pelo contrato.

3 – Os terceiros titulares do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado podem, nos termos da legitimação para a ação civil pública, obter, através do Ministério Público, termos de ajustamento de conduta ou mover ações civis públicas para evitar ou reparar o dano ambiental, através de intervenção no contrato poluidor.

4 – A responsabilidade de todas as partes contratantes pelo dano ambiental decorrente do contrato é solidária, ainda que quem tenha realizado materialmente a atividade poluidora tenha sido apenas uma delas.

5 – A revisão judicial ambiental do contrato pode levar à alteração do seu conteúdo, com modificação das obrigações de ambas as partes, seja no que se refere aos aspectos técnicos da atividade, seja quanto ao equilíbrio econômico do contrato.

REFERÊNCIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

AUBRY, C.; RAU, C. *Cours de droit civil français*. 4. ed. Paris: Marchal, Billard et Cie., imprimeurs-éditeurs, 1869. v. 1 e 2.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Função ambiental da propriedade*. São Paulo: LTr, 1999.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. v. 1 e 4.

CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, 1994.

FERRI, Luigi. *L'autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1959.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2002.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina.

RANGEL, Paulo de Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 20/03/2007.