

A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NA ÍNDIA: A TEORIA DO RISCO CRIADO *VERSUS* A TEORIA DO RISCO INTEGRAL

ENVIRONMENT LIABILITY IN INDIA: THE THEORY OF CREATED RISK *VERSUS* THE ENTIRE RISK THEORY

Elcio Nacur Rezende¹
Cláudia Helena Alves Mesquita²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma breve análise sobre a responsabilidade civil ambiental na Índia, bem como a aplicação da Teoria do Risco Criado ou da Teoria do Risco Integral como mecanismo de defesa do meio ambiente. A necessidade de ampla proteção ambiental, aliada à vasta, porém frágil legislação, obrigou o país a adotar a responsabilidade civil objetiva. Quanto à modalidade a ser utilizada, se a Teoria do Risco Integral ou Teoria do Risco Criado, irá depender do caso concreto e da magnitude da atividade envolvida. Devido à ausência de definição expressa na legislação sobre qual teoria aplicar, as decisões são na esfera judicial, onde um “Tribunal Ambiental” foi criado apenas para julgar as demandas ambientais.

Palavras-chave: Direito ambiental. Índia. Responsabilidade civil por danos ambientais.

ABSTRACT

This article aims to make a brief analysis on environmental liability in India, as well as the application of Risk Theory or Theory Created the Entire Risk as a defense mechanism of the environment. The need for comprehensive environmental protection, coupled with the vast but fragile legislation forced the country to adopt strict liability. As the modality to be used if

¹ Mestre e Doutor em Direito pela PUC/MG. Coordenador e Professor do Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara. Procurador da Fazenda Nacional.

² Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara.

the Theory of Integral Risk or Theory of Risk Created, will depend on the individual case and the magnitude of the activity involved. Due to the absence of an express definition in the legislation about which theory to apply, the decisions are in Court, where a Green Court was created only to judge environmental demands.

Keywords: Environmental law. Indian. Liability for environmental damage.

1 INTRODUÇÃO

Assim como ocorre no Brasil, na Índia a responsabilidade civil é objetiva, sendo dispensada a demonstração ou comprovação de culpa. Para surgir a obrigação de indenizar basta a ocorrência do ato ilícito, dano e o nexo causal. A luz desta teoria não há que se falar em negligência, imperícia ou imprudência. O agente deve ser diligente e garantir que todas as providências sejam tomadas para impedir que a lesão ocorra.

Destarte, se a análise versar apenas sobre a subjetividade ou objetividade do sistema, entende-se que o agente tem o direito de alegar em sua defesa as excludentes de ilicitude, caso reste comprovado que o dano ocorreu exclusivamente em decorrência de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

Na esfera ambiental do direito indiano, não é admitida a responsabilidade civil subjetiva, sendo vedada a alegação de ausência de culpa do agente causador do dano no intuito de se eximir da obrigação de indenizar e reparar a lesão.

Em decorrência da ausência de mínima consciência ambiental da sociedade, da então fragilidade do amparo dado pelo Estado ao meio ambiente e principalmente do conhecido Acidente de Bhopal, no ano de 1984, surgiu na Índia, com a finalidade de ampliar a proteção, a necessidade da aplicação da Teoria do Risco Integral por parte da Jurisprudência em grande parte dos casos.

2 PEQUENO ESCORÇO SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO INDIANO

Como sabido a Índia foi uma colônia do reino unido até 1950. Por essa razão, pode-se afirmar que seu ordenamento jurídico próprio é recente em relação a outras nações com características semelhantes, pois sua primeira Constituição da República foi promulgada no mesmo ano da sua independência.

Embora próprio e autônomo, forçoso concluir que seu sistema judicial tem forte influência britânica. O país, assim como a Inglaterra, adota o sistema da *common law*, mas com a alternativa das decisões parlamentares serem revistas pelo Judiciário, assim como acontece nos Estados Unidos (FREITAS, 2013)

O Poder Judiciário é estruturado através da Suprema Corte, localizada na capital Delhi, Cortes Superiores (*High Courts*) situadas nas capitais de 21 estados, Cortes Distritais, Tribunais Administrativos e Tribunais para pequenas causas. A Suprema Corte é composta por 26 Ministros (denominados '*justice*'), indicados pelo Presidente da República, que permanecem até sua aposentadoria compulsória, aos 65 anos. À Corte cabe dirimir os conflitos entre os Estados e a União, o reconhecimento da inconstitucionalidade de leis nacionais ou estaduais e a apelação contra decisões das Cortes Superiores (equivalente aos Tribunais de Justiça brasileiros), se o conflito versar sobre questão de extrema relevância ou divergência constitucional. Existem ainda as Cortes Subordinadas, que seriam análogas à primeira instância brasileira (FREITAS, 2013).

Cumprir salientar que na Índia existe o Tribunal Ambiental (*National Green Tribunal*), criado em 2010, com sede em Nova Delhi, mas que julga de forma itinerante em outras capitais. Tal Tribunal é responsável pelos julgamentos referentes a danos ambientais, como poluição atmosférica ou contaminação de rios, na esfera cível. Contra decisão do "Tribunal Verde" cabe apelação para a Suprema Corte (FREITAS, 2013).

3 DIREITO AMBIENTAL NA ÍNDIA

O casuísmo aplicável aos ordenamentos inspirados nos fundamentos da *common law* como é o caso da Índia, aliado a ineficiência legislativa tornam frágil a proteção dada ao meio ambiente indiano. Os Tribunais indianos têm procurado proteger de maneira mais ampla o meio ambiente, uma vez que, assim como no Brasil, o meio ambiente equilibrado e saudável

é um direito constitucional, como se constata na Constituição da República da Índia, nos artigos 48A³ e 49⁴, além de encontrar respaldo na Lei de Proteção ao Meio Ambiente⁵, de 1986 (BANERJEE, 2008).

Art. 48A, CR da Índia- Proteção e melhoria do meio ambiente e proteção das florestas e da vida selvagem. (ÍNDIA,1950)

Art. 49, CR da Índia - Proteção de monumentos, lugares e objetos de importância nacional.(ÍNDIA, 1950)

Lei de Proteção Ambiental da Índia, preâmbulo:(...) Lei para assegurar a proteção e melhoria do meio ambiente e para questões relacionadas.

Considerando as decisões tomadas na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo, em junho de 1972, na qual a Índia participou, para tomar as medidas adequadas para a proteção e melhoria do ambiente humano;

E que é considerado necessário para prosseguir a implantação das decisões acima mencionadas, na medida em que dizem respeito à proteção e melhoria do ambiente e prevenção de riscos para os seres humanos, outros seres vivos, plantas e bens;

Foi decretado pelo Parlamento (...) (INDIA, 1986)

A Lei de Proteção Ambiental, promulgada em 1986⁶, é considerada uma diretriz para a exploração de recursos naturais e a regulamentação das atividades que envolvam de alguma forma o meio ambiente. Porém, após sua introdução, foram aprovadas diversas leis ambientais, como a Lei de Combate a Poluição Atmosférica (1987)⁷, a Lei de Proteção das Águas (1988)⁸ e a Lei de Gerenciamento de Resíduos Sólidos Perigosos (1989)⁹, dentre outras (ECORADAR BRASIL, 2014).

³ “48A. Protection and improvement of environment and safeguarding of forests and wild life.”

⁴ “49. Protection of monuments and places and objects of national importance.”

⁵ “An Act to provide for the protection and improvement of environment and for matters connected there with: WHEREAS the decisions were taken at the United Nations Conference on the Human Environment held at Stockholm in June, 1972, in which India participated, to take appropriate steps for the protection and improvement of human environment;

AND WHEREAS it is considered necessary further to implement the decisions aforesaid in so far as they relate to the protection and improvement of environment and the prevention of hazards to human beings, other living creatures, plants and property;

BE it enacted by Parliament”. The Environment (Protection) Act, 1986. Disponível em:< <http://envfor.nic.in/legis/env/env1.html>> Acesso em: 20 set 2014.

⁶ INDIA, 1986.

⁷ ÍNDIA, 1987.

⁸ ÍNDIA, 1988.

⁹ÍNDIA, 1989.

A estrutura indiana para aplicação das leis segue, segundo as informações do Anuário de Gestão Ambiental de 2007, disponibilizadas pela Ecoradar Brasil, o critério da competência comum ao Governo Central e aos estados (ECORADAR BRASIL, 2014).

O órgão responsável pelo licenciamento ambiental indiano é o Governo Central, através do Ministério do Meio Ambiente, nos casos de empreendimentos que possam afetar santuários e/ou parques nacionais naturais e projetos que estejam a até 10 (dez) quilômetros da fronteira. Nas demais hipóteses a responsabilidade fica a cargo dos Comitês Estaduais de Controle de Poluição (ECORADAR BRASIL, 2014).

O Ministério do Meio Ambiente e Florestas (MoEF) é o órgão máximo da Índia de administração ambiental. É responsável por regular e proteger o meio ambiente, formular o quadro da política ambiental do país, promover a conservação e pesquisas da flora, fauna, florestas e animais selvagens, bem como o planejamento, promoção, coordenação e supervisão da execução dos programas ambientais. O Ministério possui, em sua estrutura organizacional, Diretorias, Conselho de Administração, órgãos subordinados, instituições autônomas e empresas do setor público para ajudá-lo na realização de todos os objetivos supracitados (ÍNDIA, 2014).

No intuito de melhorar e ampliar a proteção ambiental na Índia foi criado um Sistema de Informação Ambiental (ENVIS), que tem como objetivo recolher, agrupar, armazenar, recuperar e divulgar informações relativas ao meio ambiente. As informações obtidas são repassadas para os tomadores de decisões, políticos, cientistas, engenheiros e todos aqueles que de alguma forma estejam envolvidos direta ou indiretamente com a preservação ambiental (ÍNDIA, 2014).

Contudo, tal necessidade de ampla proteção surgiu somente após o desastre de vazamento de gás tóxico em Bhopal, em 1984. Apesar da participação da Índia na Conferência de Estocolmo em 1972, somente em 1986, 14 (quatorze) anos depois da conferência e 2 (dois) anos após o desastre, é que a Lei de Proteção ao Meio Ambiente foi criada.

4 ACIDENTE EM BHOPAL

O desastre de Bhopal foi um dos piores desastres químicos da história, devido aos seus efeitos e proporções. Na madrugada do dia 03 de dezembro de 1984, durante operações de rotina, aproximadamente 40 toneladas de gases letais (metil isocianato – MIC) vazaram de uma fábrica de agrotóxicos, que na época pertencia a *Union Carbide Corporation* e atualmente é de propriedade da *Dow Chemical*, instalada na cidade indiana que deu nome à tragédia. Os precários dispositivos de segurança que deveriam evitar desastres como esse apresentaram problemas e/ou estavam desligados, bem como as sirenes de alerta à população, que também não soaram (GREENPEACE, 2014).

O vazamento produziu uma nuvem de gás letal que se espalhou por toda cidade. A empresa negou-se a fornecer informações detalhadas sobre a natureza dos gases e, por isso, os médicos foram impossibilitados dar o tratamento adequado às vítimas expostas ao vazamento. Até os dias de hoje sobreviventes do desastre não conseguiram obter da empresa e do seu novo dono informações sobre a composição exata dos gases que vazaram e seus efeitos colaterais específicos (GREENPEACE, 2014).

Não existem informações precisas acerca do número de mortos e feridos, e os números oscilam de forma considerável, mas estima-se que imediatamente após a tragédia 2 mil pessoas morreram e 200 mil crianças foram atingidas, bem como vacas, búfalos, ovelhas e outros animais. Dias depois, o número de vítimas letais subiu para 10 a 20 mil pessoas e a estimativa é que de 100 a 200 mil indianos sofreram danos permanentes em vários graus, como, por exemplo, problemas oftalmológicos, respiratórios e cerebrais. Alguns dos efeitos perduram até hoje (MORI, 2010).

Insta salientar que, apesar das inúmeras leis de proteção ao meio ambiente, durante mais de 27 anos o lixo tóxico proveniente da empresa e do desastre continuou no local, sem a menor proteção e devida armazenagem. Segundo reportagem tonéis metálicos oxidados destampados contendo pó escuro e sacos plásticos velhos cheios de areia e terra estavam jogados em um depósito localizado na antiga fábrica. Substâncias como hidróxido de potássio e diclorometano podiam ser encontradas em garrafas nas bancadas da fábrica. Materiais tóxicos foram enterrados no local, possibilitando a contaminação do solo e lençol freático. O local podia ser acessado até por uma criança, pois somente um frágil cadeado

impedia a entrada. Animais, como cachorro, entravam e saíam do lugar, aumentando significativamente os riscos de contaminação (KAISER, 2012)

Para que a remoção do lixo tóxico começasse, em 2012, foi necessário um decreto do Supremo Tribunal Indiano. Foi estabelecida uma parceria com uma agência governamental alemã, a Sociedade Alemã para Cooperação Internacional, para que o lixo fosse retirado e transportado até a Alemanha, onde seria queimado e destruído. De acordo com Rachna Dhringa, integrante de organização de defesa das vítimas do acidente em Bhopal, diversos seriam os motivos para não retirada do lixo tóxico, dentre eles, corrupção, ignorância e incompetência das autoridades (KAISER, 2012).

A retirada dos resíduos, pelo que diz a legislação baseada no Princípio do Poluidor-Pagador, deveria ser responsabilidade da indústria *Union Carbide*. Entretanto, a empresa simplesmente abandonou a área e, em 1989, após cinco anos de disputa legal, foi realizado um acordo entre o governo indiano e a companhia no valor de US\$ 470 milhões (quatrocentos e setenta milhões de dólares) no intuito de colocar fim em toda a responsabilidade da empresa perante a sociedade. Contudo, a indenização média, de US\$ 370 a US\$ 533 por pessoa, é considerada irrisória, uma vez que, em determinados casos, não foi suficiente sequer para pagar as despesas médicas das vítimas (GREENPEACE, 2014).

No início de 2011, vinte e sete anos depois, sete dos executivos da *Union Carbide* foram condenados a dois anos de prisão, mas logo foram soltos mediante acordos pessoais (CHOUHAN; PRIYADARSHI, 2014).

Tal postura demonstra que, apesar da ampla legislação ambiental existente na Índia, a aplicação ainda fica condicionada muitas vezes aos interesses econômicos, sendo o meio ambiente protegido de maneira reflexa, onde a proteção é muito mais patrimonial do que verdadeiramente ecológica. Os danos permanentes decorrentes do acidente foram mitigados em prol de suposto desenvolvimento econômico, pois uma punição mais severa e exemplar poderia prejudicar futuros acordos comerciais da Índia.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo a doutrina do ilustre Carlos Alberto Bittar, no âmbito da responsabilidade civil:

A teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõem à pessoa o dever de assumir o ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse sentido, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem (BITTAR *apud* LEMOS, 1990, p.117)

Sendo assim, ao conceituar responsabilidade civil o doutrinador demonstra que o objetivo deve ser tentar alcançar o *status quo*, para que o dano sofrido pela vítima gere o mínimo possível de lesão permanente.

A responsabilidade civil objetiva é aquela onde não se discute culpa. É necessário apenas o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade para que surja a obrigação de indenizar. Sendo assim, não há o que se falar em negligência, imperícia ou imprudência. Cabe ao agente causador do dano todas as providências para que o mesmo não ocorra. Contudo, caso reste demonstrado alguma das hipóteses de excludente de nexo causal, quais sejam caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro e o agente consiga comprovar que tal dano ocorreu exclusivamente em consequência de uma das possibilidades acima, a indenização não mais será cabível.

Mister se faz diferenciar caso fortuito de força maior. Nos ensinamentos de Sérgio Cavaliere Filho

Estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível (CAVALIERI FILHO, 2010, p.68)

Já nos casos de culpa exclusiva da vítima o dano ocorre única e exclusivamente em consequência de ato do próprio lesado, e o suposto agente causador do dano apenas foi um instrumento para que o dano acontecesse. Os exemplos utilizados pelos autores versam, em sua maioria, sobre a vítima que resolve cometer suicídio se jogando na frente do carro do

condutor. O atropelamento ocorre, mas devido a ato exclusivo da vítima, que torna impossível qualquer postura do agente causador do dano no sentido de evitar que a lesão ocorra.

Ainda nas palavras de Cavalieri, no fato de terceiro o dano é originado em decorrência de ato de pessoa diversa da vítima e do causador aparente do dano. Ocorre quando, por exemplo, um ciclista é atropelado após desequilibrar em virtude de um buraco existente na pista e cair debaixo da roda do veículo. O motorista foi o atropelador, mas não poderia evitar, de forma alguma, o acidente uma vez que somente ocorreu em virtude do desequilíbrio causado pelo buraco da via e queda repentina sob o carro. Nesse caso o verdadeiro causador do dano seria um terceiro, qual seja uma empresa prestadora de serviço público que cavou o buraco na pista e deixou de forma imprudente aberto (CAVALIERI FILHO, 2010,p.167).

Desta forma, resta demonstrado que ocorrendo alguma das hipóteses de excludente de nexo causal, em casos onde a teoria aplicada será a da responsabilidade civil objetiva, não há que se falar em indenização por parte do suposto agente causador, uma vez que o fato não poderia ser evitado ainda que fossem tomadas todas as medidas de precaução.

Cumprе salientar que até o presente momento a responsabilidade civil foi analisada apenas sob a ótica da subjetiva ou objetividade, não sendo discutido ainda sobre as diferentes modalidades e classificações existentes, onde inclusive é perquirida a (in) aplicabilidade das excludentes de nexo causal.

6 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: RISCO PROVEITO, RISCO CRIADO E RISCO INTEGRAL

Para um melhor entendimento das teorias aplicadas no direito ambiental, tanto no Brasil quanto na Índia, importante fazer uma pequena distinção entre as principais teorias aplicadas no que diz respeito à responsabilidade civil objetiva.

Apesar das diversas espécies, o presente artigo tratará apenas das modalidades do risco proveito, risco criado e risco integral, que são as teorias mais relevantes para o direito ambiental.

6.1 RISCO PROVEITO

De acordo com a teoria do risco proveito, “aquele que aufero o bônus deve arcar com o ônus.” O dever de indenizar é responsabilidade daquele que tira proveito da exploração de determinada atividade danosa. Em regra, quanto maior o risco do empreendimento, maior o lucro obtido. A luz dos ensinamentos de Sérgio Cavaliere Filho, segundo essa teoria “o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem.” Para tanto, a atividade exercida não precisa ser ilícita, nem haver conduta culposa do agente (CAVALIERI FILHO, 2010, p.143)

O grande obstáculo encontrado nessa modalidade seria determinar exatamente o que pode ser considerado “proveito”, pois a comprovação faria com que a vítima fosse obrigada a provar a obtenção de tal vantagem, o que resultaria em um retrocesso à teoria da responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2010, p.143).

6.2 RISCO CRIADO

A teoria do risco criado é considerada por alguns doutrinadores como a evolução do risco proveito, uma vez que não mais se faz necessário demonstrar a obtenção de qualquer tipo de proveito. Para que surja a obrigação de indenizar basta que determinada atividade seja exercida. Nesse caso, bem como na teoria do risco proveito a atividade exercida é lícita, mas potencialmente danosa. Essa teoria baseia-se no princípio do poluidor-pagador, onde o agente, por desenvolver atividade de risco, arca com os possíveis danos suportados pela sociedade (PEREIRA *apud* CAVALIERI FILHO, 2010, p.144).

Para Canotilho a aplicação da teoria do risco nada mais é do que uma “justiça distributiva”, onde “um sujeito que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios, então é justo que ele suporte os danos que causar, mesmo sem culpa.” (CANOTILHO, 2000, p.143).

Karina Marcos Bedran e Elizabeth Mayer, fortes nos ensinamentos de Annelise Monteiro Steigleder alegam que:

A teoria do risco criado fundamenta-se na característica da sociedade de risco contemporânea, onde as atividades desenvolvidas, tanto as perigosas como uma atividade qualquer, podem levar à responsabilização caso causem danos. Steigleder entende que, no Direito Ambiental, essa teoria busca criar um instrumento eficiente de canalização da responsabilidade, evitando uma socialização dos riscos (A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral *in* Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, 2013).

Entretanto, a modalidade risco admite, caso comprovadas, as excludentes de nexos causal, quais sejam caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro. Nesta hipótese, o agente pode ser desobrigado de ressarcir ou ter o direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano (LEMOS, 2010).

Neste diapasão, no que diz respeito ao direito ambiental, dispõe José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior sobre a aplicação da teoria do risco criado “admitir as excludentes de responsabilidade seria fundamental. (...) A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender alcançar todas as formas de interação social” (BARACHO JUNIOR, 2000, p.322-323)

As excludentes de causalidade seriam a garantia do empreendedor de não indenizar quando a lesão seja impossível de ser evitada.

6.3 RISCO INTEGRAL

É considerada a modalidade mais radical, pois determina que para surgir o dever de indenizar seja preciso apenas o exercício da atividade e a ocorrência da lesão, não discutindo sequer o nexo de causalidade, uma vez que as excludentes de nexo causal não podem ser suscitadas pelo agente para se eximir da obrigação de ressarcir (CAVALIERI, 2010, p.145).

Dispõe Édis Milaré que aquele que lucra explorando determinada atividade deve arcar com os custos advindos desta, pois, “assume o agente, destarte, todos os riscos de sua

atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro” (MILARÉ, 2000, p. 338).

Na visão de Cavalieri, admitir as excludentes denexo causal seria criar uma imunidade quase absoluta no que diz respeito ao dano ambiental, certo de que a maioria dos danos podem ser causados por caso fortuito ou força maior.. Sendo assim “se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes de responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p.154).

Nelson Nery Junior entende que em matéria ambiental ainda que o agente exerça a atividade mediante licença ambiental e autorização da autoridade competente e que todas as medidas de segurança tenham sido tomadas, se houver dano ambiental em decorrência da atividade exercida haverá a necessidade e obrigação de indenizar (Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *In*: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 175).

No caso da teoria do risco integral, principalmente em matéria ambiental, a proteção auferida é ampla, uma vez que ao exercer qualquer atividade, o empreendedor, seja por cautela ou medo da sanção, ainda que a atividade não ofereça risco aparente ou eminente, irá tomar todas as precauções para não permitir que o dano ocorra.

7 RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÍNDIA

É de conhecimento geral que a Índia foi colonizada pela Inglaterra. No que diz respeito à responsabilidade civil, o país colonizado seguiu o posicionamento inglês no que tange a objetividade da responsabilidade civil, como se pode observar na jurisprudência indiana.

Como se extrai da decisão judicial do caso *Ryland versus Fletcher* a responsabilidade civil na Inglaterra é objetiva, não se discutindo culpa do agente causador do dano (COSTA; SAMPATH, 2011).

No caso em questão o réu *Ryland* era dono de uma fabrica e contratou empreiteiros para construir um reservatório de abastecimento de água para o moinho. Durante a construção os responsáveis pelas obras descobriram poços subterrâneos desativados, aterrados com entulho e terra. Tal fato não foi reportado ao proprietário e os empreiteiros optaram por dar continuidade à obra ao invés de aterrar corretamente os poços. Porém, os poços possuíam ligação com as galerias de uma mina de carvão desativada, de propriedade de *Fletcher*, e poucos dias após o término da obra e do reservatório estar parcialmente abastecido, a água desceu pelos velhos eixos e inundou a mina, destruindo-a quase que completamente. (AMORIM, 2014).

Após diversas discussões acerca da responsabilidade dos réus devido à ausência de culpa, uma vez que não tinham conhecimento da existência das galerias, o Tribunal entendeu que os réus deveriam responder objetivamente pelos danos sofridos pelo autor, instituindo assim a aplicação da responsabilidade objetiva (AMORIM, 2014).

A luz das palavras de Frederick Pollock:

Uma questão de direito aqui surge, qual é a obrigação que a lei impõe a uma pessoa que, como os réus, legalmente trazem para suas terras algo que, embora inofensivo enquanto lá permaneça, irá naturalmente acarretar em um prejuízo se escapar da sua terra. É amplamente aceito que ele deve cuidar para que fique dentro da propriedade qualquer que seja a coisa trazida para as terras, com o objetivo de que não escape e prejudique os seus vizinhos; mas a questão surge se o dever que a lei impõe ao dono da coisa, sob tais circunstâncias, é um dever absoluto de guarda, ou se é, como a maioria da Corte de Exchequer pensa, meramente um dever de tomar uma razoável e prudente precaução, de manter a coisa dentro da propriedade, e só. Se a primeira é a lei, a pessoa que trouxe para suas terras e mantém lá algo perigoso, vindo a falhar na sua guarda, será responsável por todas as consequências naturais se a coisa escapar. Se a segunda for o limite de seu dever, ele não será responsabilizado salvo prova da negligência, e, conseqüentemente, não será responsabilizado da fuga decorrente de defeito latente que a prudência e perícia não poderiam detectar (POLLOCK *apud* AMORIM, 1886, p. 54 – tradução livre).

Contudo, as decisões judiciais posteriores da Inglaterra permitiram diversas exceções, diluindo o princípio e voltando a discutir, em diversos momentos, a ausência de culpa do agente causador do dano (SHARMA, 2014).

Já na Índia, a jurisprudência tomou o caminho oposto, determinando que tais exceções não fossem aplicadas em território indiano. Tal posicionamento resta demonstrado,

por exemplo, no julgamento “*Shriram*”, no caso “*MC Mehta’s*” e na demanda “*Union of India vs Prabhakaran*” (SHARMA, 2014).

No caso “*MC Mehta’s*” o Tribunal entendeu que

se a empresa está autorizada a exercer qualquer atividade perigosa ou inerentemente perigosa para seu lucro, a lei deve presumir que tal permissão é condicionada à empresa absorver o custo de qualquer acidente relacionado por conta de tal atividade perigosa ou inerentemente perigosa como um item apropriado de sua sobrecarga (SHARMA, 2014)¹⁰

Na mesma linha seguem os ensinamentos de Paulo Affonso Leme Machado quando alega que “a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar” (MACHADO, 2010, p. 365).

Assim, resta amplamente demonstrado que no que diz respeito à responsabilidade civil a Índia adota a teoria da responsabilidade objetiva.

8 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NA ÍNDIA E AS TEORIAS APLICADAS

No que diz respeito à responsabilidade civil ambiental na Índia, assim como no Brasil, a necessidade de maior amparo devido à fragilidade do bem a ser amparado exigiu uma adequação do instituto da responsabilidade civil clássica para os danos causados ao meio ambiente. Como não se trata mais de uma relação entre particulares, sendo a proteção destinada a um bem difuso ou coletivo, e a ocorrência do dano tem como resultado, em sua maioria, lesões permanentes, a ampla proteção tornou-se primordial.

Surgiu a necessidade de evolução da regra, pois na atual sociedade de risco, industrial e moderna, mister se faz a presença de indústrias que desenvolvam atividade perigosa ou inerentemente perigosa para dar continuidade ao desenvolvimento,

¹⁰ “If the enterprise is permitted to carry on any hazardous or inherently dangerous activity for its profit, the law must presume that such permission is conditional on the enterprise absorbing the cost of any accident arising on account of such hazardous or inherently dangerous activity as an appropriate item of its overhead”

principalmente econômico. Contudo, o Tribunal não deve se esquivar de punir o agente causador do dano apenas porque a lei não conhece da nova regra de responsabilidade objetiva e absoluta. Os Tribunais indianos não podem se prender a determinada lei, mesmo que claramente obsoleta, apenas porque é a postura adotada no país que o colonizou, no caso a Inglaterra. Aplicar a Teoria do Risco Integral ao invés da Teoria do Risco Criado no caso da Índia não fere princípios constitucionais tampouco as leis ambientais existentes. A aplicação de tal teoria apenas amplia o tipo de proteção destinada ao meio ambiente, já que o país ainda em desenvolvimento se utiliza de avanços tecnológicos de grande impacto ambiental para tentar alcançar melhores patamares econômicos (BANERJEE, 2008).

Após o desastre de Bhopal, a responsabilidade civil objetiva, na modalidade da Teoria do Risco Criado, mostrou-se insuficiente para dar a proteção necessária ao meio ambiente indiano.

A Suprema Corte entendeu que a regra do precedente *Ryland versus Fletcher* era inadequada para nas situações em que a sociedade seria parte hipossuficiente, não tendo condições de entrar em litígio contra uma grande empresa, e permitir excludentes de nexo causal seria abrir precedente para possíveis fraudes (COSTA; SAMPATH, 2011)

Nesse sentido a Suprema Corte decidiu:

À empresa deve ser considerada a obrigação de prever que a atividade perigosa ou inerentemente perigosa em que ela está envolvida deve ser realizada com os mais altos padrões de segurança e se houver qualquer resultado de danos por conta de tal atividade, a empresa deve ser absolutamente responsável para compensar tais danos, e deve haver uma resposta da empresa dizendo que tinha tomado todos os cuidados razoáveis e que o dano ocorreu sem qualquer negligência da sua parte.

(...) Se a empresa está autorizada a exercer uma atividade perigosa ou inerentemente perigosa para seu lucro, a lei deve presumir que tal permissão é condicionada à empresa absorver o custo de qualquer acidente relacionado por conta de tal atividade perigosa ou inerentemente perigosa como um item apropriado das suas despesas gerais. Tal atividade perigosa ou inerentemente perigosa para o lucro privado pode ser tolerada apenas na condição de que a empresa envolvida na atividade tão perigosa ou inerentemente perigosa indenize todos aqueles que sofrem por causa do exercício da atividade, independentemente do fato de ser realizada em atenção ou não. Este princípio também é sustentável, pelo fato de a empresa ter o recurso para descobrir e proteger contra riscos ou perigos e fornecer advertência contra os perigos potenciais. (COSTA; SAMPATH, 2011 -tradução livre)¹¹

¹¹ “The enterprise must be held to be under an obligation to provide that the hazardous or inherently dangerous activity in which it is engaged must be conducted with the highest standards of safety and if any harm results on

Em vários litígios ambientais em que a matéria controvertida não encontra repouso na lei, o Judiciário indiano é levado a ter uma atuação mais participativa, proferindo decisões focadas no desenvolvimento sustentável, em verdadeira atividade “legislativa”. Tal conceito foi aplicado pela primeira vez no julgamento do caso “*Vellore Citizens Forum vs. Union of India*”. O Ministro, em suas alegações, argumentou que para haver um desenvolvimento sustentável seria preciso que o desenvolvimento econômico e a proteção ecológica fossem dosados, e que tais institutos não precisariam seguir em direções opostas. Após esse julgamento o princípio foi adotado, incorporando um direito consuetudinário internacional na jurisprudência ambiental indiana (BANERJEE, 2008).

Em relação ao Princípio do Poluidor-Pagador, a Suprema Corte entendeu que os custos financeiros de prevenção ou reparação de danos decorrentes de poluição são de responsabilidade do empreendedor, pois deixar a cargo do Estado seria transferir a carga financeira para o contribuinte e, conseqüentemente, socializar os ônus e privatizar os bônus. Ao tratar da distribuição do ônus da prova sobre a origem da contaminação, as leis indianas indicam que é do ocupante da propriedade (COSTA; SAMPATH, 2011).

Contudo, a falta de clareza e de leis específicas determinando qual a forma exata de punição para as empresas transgressoras abre precedentes para manobras fraudulentas junto a entidades governamentais, garantindo a impunidade em alguns casos. (CHOUHAN; PRIYADARSHI, 2014).

Outra importante mudança com relação ao Direito Ambiental na Índia é a postura adotada por muitos juízes, que em grande parte dos casos realizam visitas *in loco* para verificar a real situação do local e a extensão do dano e degradação. Tal postura permite uma

account of such activity, the enterprise must be absolutely liable to compensate for such harm, and it should be no answer to the enterprise to say that it had taken all reasonable care and that the harm occurred without any negligence on its part . . .

If the enterprise is permitted to carry on a hazardous or inherently dangerous activity for its profit, the law must presume that such permission is conditional on the enterprise absorbing the cost of any accident arising on account of such hazardous or inherently dangerous activity as an appropriate item of its overheads. Such hazardous or inherently dangerous activity for private profit can be tolerated only on condition that the enterprise engaged in such hazardous or inherently dangerous activity indemnifies all those who suffer on account of the carrying on of such hazardous or inherently dangerous activity regardless of whether it is carried on carefully or not. This principle is also sustainable on the ground that the enterprise alone has the resource to discover and guard against hazards or dangers and to provide warning against potential hazards.”

decisão mais coerente e acertada, saindo apenas do mundo das ideias e migrando para os problemas reais e concretos (BANERJEE, 2008).

Os Tribunais indianos entendem ainda que as indenizações devem ter caráter punitivo e pedagógico, e por isso ser calculadas de acordo com o dano causado e com o poder aquisitivo da empresa. Quanto maior seu patrimônio e sua solidez maior deverá ser a indenização (SHARMA,2014).

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante demonstrado, o direito ambiental indiano evoluiu nas últimas décadas, na medida em que afastou em definitivo interpretações baseadas na Teoria da Responsabilidade Subjetiva, passando a aplicar, a partir do caso *Ryland vs Fletcher*, a Teoria da Responsabilidade Objetiva.

A nova postura da sociedade mundial e local e principalmente o desastre ocorrido no ano de 1984, talvez tenham criado na Índia o cenário favorável às discussões e ações de proteção ambiental. No âmbito do Judiciário como visto, a forma encontrada para tentar garantir um meio ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida foi a aplicação da Teoria do Risco Integral na maioria dos casos julgados.

Porém, como acima dito, foi necessário um acidente de grandes proporções e a ocorrência de um dos piores desastres mundiais, qual seja o acidente em Bhopal, para que a forma de enfrentamento do problema pelo Estado fosse alterada.

Em tempos atuais, percebe-se que todas as ações governamentais indianas, assim como ocorre em outros países, estão longe de sanar minimamente os problemas ligados ao direito ambiental. Porém, a aplicação de princípios como o do ‘Poluidor-Pagador’ e do ‘Desenvolvimento Sustentável’ significam um grande avanço na mudança dessa realidade.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Verônica Vieira. **A Responsabilidade por Atividades Arriscadas no Brasil, na Inglaterra e nos Estados Unidos**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3a30be93eb45566a>>. Acesso em: 27 set 2014.

BANERJEE, Debadyuti. **Environmental Jurisprudence in India: A Look at the Initiatives of the Supreme Court of India and their Success at Meeting the Needs of Eviro-Social Justice**. 2008. Disponível em:

<http://www.academia.edu/430162/Environmental_jurisprudence_in_India_A_look_at_the_initiatives_of_the_Supreme_Court_of_India_and_their_success_at_meeting_the_needs_of_enviro-social_justice>. Acesso em 20 set 2014.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 322-323.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabetn. **A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral**. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, 2013. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/271>>. Acesso em 29 set 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 143.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 68.

CHOUHAN, Garima; PRIYADARSHI, Abhishek. **Corporate Environment Liability in Asian Law Journal**. Disponível em:

<http://asianlawjournal.com/index.php?option=com_content&view=article&id=136:corporate-environment-liability&catid=36:issue-1&Itemid=92>. Acesso em: 27 set 2014.

COSTA, Ravi. SAMPATH, Sanjay. **India: Environmental Liability and Contamination Regulations in EHS Journal – Pratical Solutions for Environmental, Health and Safety Professionals**. 2011. Disponível em: <<http://ehsjournal.org/http://ehsjournal.org/ravi-costa-and-sanjay-sampath/india-environmental-liability-and-contamination-regulations/2011/>>. Acesso em: 28 set 2014.

ECORADAR BRASIL. **Legislação ambiental comparada**. Disponível em: <<http://www.furb.br/ecoradar/brasil/legislacao/macro/comparada.htm>> Acesso em: 20 set 2014.

FREITAS, Vladimir Passos de. **O sistema judicial na Índia, país misterioso e fascinante** in Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-03/segunda-leitura-sistema-judicial-india-pais-misterioso-fascinante>> . Acesso em: 28 set 2014.

GREENPEACE. **Bhopal: o desastre continua**. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/PageFiles/4945/bhopal_desastrecont.pdf>. Acesso em: 22 set 2014.

ÍNDIA. Business knowledge resource online. **Starting a business**. Disponível em: <http://business.gov.in/starting_business/environment_laws.php>. Acesso em: 26 set 2014.

INDIA, **Constituição da República** (1950). Disponível em: <<http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-indexenglish.htm>> Acesso em: 20 set 2014.

ÍNDIA. **The Air (Prevention & Control of Pollution) Act**, 1981, amended in 1987. Disponível em: <<http://www.moef.nic.in/legis/air/air1.html>>. Acesso em 20 set 2014.

ÍNDIA. **The Hazardous Wastes (Management and Handling) Rules**, 1989. Disponível em: <<http://envfor.nic.in/legis/hsm/hsm1.html>> Acesso em: 20 set 2014.

ÍNDIA. **The Water (prevention and control of pollution) Act** 1974, amended 1988. Disponível em: <<http://www.moef.nic.in/legis/water/wat1.html>>. Acesso em: 20 set 2014.

ÍNDIA. **The Environment (Protection) Act**, 1986. Disponível em: <<http://envfor.nic.in/legis/env/env1.html>>. Acesso em: 20 set 2014.

KAISER, Simone. **Bhopal, Índia: Lixo tóxico começa a ser retirado após 28 anos de acidente químico** in Ecodebate: cidadania e meio ambiente. 2012. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2012/06/28/bhopal-india-lixo-toxico-comeca-a-ser-retirado-apos-28-anos-de-acidente-quimico/>>. Acesso em: 27 set 2014.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3 ed. São Paulo: RT, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 365.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 5 ed. São Paulo: RT, 2000. p.338.

MORI, Tom. **Índia: a (in)justiça de Bhopal 26 anos depois**. 2010 Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/%C3%ADndia-injusti%C3%A7-de-bhopal-26-anos-depois>>. Acesso em: 27 set 2014.

NERY JR, Nelson. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. In: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 175. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/2bdy29.pdf>> Acesso em 28 set 2014.

SHARMA, Alpamna. **Strict Liability in Legal India: Legal Service Network & Law Resource Portal**. Disponível em: <<http://www.legalindia.in/strict-liability-project/>>. Acesso em: 26 set 2014.