

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

DIOGO CALAZANS FERREIRA HEILBUTH

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA NA FASE DE PREVENÇÃO E
MITIGAÇÃO DO CICLO DOS DESASTRES ANTROPOGÊNICOS: um estudo do
controle jurídico da atividade empresarial no Brasil**

Uberlândia

2024

DIOGO CALAZANS FERREIRA HEILBUTH

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA NA FASE DE PREVENÇÃO E
MITIGAÇÃO DO CICLO DOS DESASTRES ANTROPOGÊNICOS: um estudo do
controle jurídico da atividade empresarial no Brasil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia para a obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Direitos e Garantias Fundamentais e linha de pesquisa Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Padovini Pleti Ferreira

Uberlândia

2024

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU com
dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

H466 2024	Heilbuth, Diogo Calazans Ferreira, 1997- A responsabilidade civil da empresa na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres antropogênicos [recurso eletrônico] : um estudo do controle jurídico da atividade empresarial no Brasil / Diogo Calazans Ferreira Heilbuth. - 2024. Orientador: Ricardo Padovini Pleti Ferreira. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito. Modo de acesso: Internet. Disponível em: http://doi.org/10.14393/ufu.di.2024.109 Inclui bibliografia. 1. Direito. I. Ferreira, Ricardo Padovini Pleti, 1980-, (Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduação em Direito. III. Título. CDU: 340
--------------	--

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2: Gizele

Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 205, PPGDI				
Data:	Vinte e três de fevereiro de dois mil e vinte e quatro	Hora de início:	18:00	Hora de encerramento:	20:00
Matrícula do Discente:	12212DIR012				
Nome do Discente:	Diogo Calazans Ferreira Heilbuth				
Título do Trabalho:	A responsabilidade civil da empresa na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres antropogênicos: um estudo do controle jurídico da atividade empresarial no Brasil				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professoras/es Doutoradas/es: Renata Martins de Carvalho - UNISA; Almir García Fernandes - UFU; e Ricardo Padovini Pleti Ferreira - UFU - orientador do candidato.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Ricardo Padovini Pleti Ferreira, apresentou a Comissão Examinadora e o candidato, agradeceu a presença do público, e concedeu ao discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação do discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, às/aos examinadoras/es, que passaram a arguir o candidato. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o candidato:

APROVADO.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, as/os examinadoras/es e o discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelas/os examinadoras/es e pelo discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pelo discente.



Documento assinado eletronicamente por **Almir Garcia Fernandes, Professor(a) do Magistério Superior**, em 26/02/2024, às 09:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Padovini Pleti Ferreira, Professor(a) do Magistério Superior**, em 04/03/2024, às 17:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Renata Martins de Carvalho, Usuário Externo**, em 22/03/2024, às 08:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Diogo Calazans Ferreira Heilbuth, Usuário Externo**, em 22/03/2024, às 09:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5212126** e o código CRC **2618FFA4**.

DIOGO CALAZANS FERREIRA HEILBUTH

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA NA FASE DE PREVENÇÃO E
MITIGAÇÃO DO CICLO DOS DESASTRES ANTROPOGÊNICOS: um estudo do
controle jurídico da atividade empresarial no Brasil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia para a obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Direitos e Garantias Fundamentais e linha de pesquisa Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais.

Uberlândia, 23 de fevereiro de 2024

Prof. Dr. Ricardo Padovini Pleti Ferreira

Prof. Dr. Almir Garcia Fernandes

Profa. Dra. Renata Martins de Carvalho

Aos familiares, amigos, professores, colegas do mestrado e todos aqueles que, de alguma forma, prestaram apoio ou colaboração para que esta pesquisa fosse desenvolvida e apresentada ao programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

RESUMO

Esta dissertação trata da responsabilidade civil da empresa pela criação do risco de desastre. Analisa-se a possibilidade de incidência do instituto da responsabilidade civil na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres, quando há oportunidade de se impedir a ocorrência do evento lesivo. No escopo de aprimorar o controle jurídico preventivo da atividade empresarial no Brasil, a pesquisa aborda o novo campo de estudo denominado de direito dos desastres, à luz das diretrizes internacionais sobre desastres e sobre direitos humanos que se aplicam à atividade empresarial. Em seguida, debruça-se sobre o direito interno brasileiro e identifica-se desafios no campo da exigibilidade de normas que impõem a gestão de riscos e a implementação de medidas para se evitar danos e violações a direitos. A análise do cenário fático que antecedeu ao desastre em Brumadinho/MG auxilia na compreensão dos desdobramentos jurídicos (nas searas administrativa, civil e penal) provocados pelo risco de desastre. Ao final, considerando a relevância da função preventiva da responsabilidade civil, verifica-se a possibilidade de dispensa de dano como pressuposto para configuração do instituto. Constata-se ainda que a responsabilidade civil contratual também pode contribuir, juntamente com a extracontratual, para o controle jurídico preventivo da atividade empresarial, diminuindo a ocorrência de desastres antropogênicos.

Palavras-chave: responsabilidade civil; prevenção; desastres antropogênicos; empresa; direitos humanos; direito dos desastres.

ABSTRACT

This dissertation deals with the company's civil liability for creating the risk of a disaster. It analyzes the possibility of civil liability in the prevention and mitigation phase of the disaster cycle, when there is an opportunity to prevent the harmful event from occurring. In order to improve preventive legal control of business activity in Brazil, the research addresses the new field of study called disaster law, in the light of international guidelines on disasters and human rights that apply to business activity. It then looks at Brazilian domestic law and identifies challenges in the field of enforceability of rules that impose risk management and the implementation of measures to prevent damage and violations of rights. The analysis of the factual scenario that preceded the disaster in Brumadinho/MG helps to understand the legal consequences (in the administrative, civil and criminal spheres) caused by the risk of disaster. Finally, considering the importance of the preventive function of civil liability, the possibility of dispensing with damage as a prerequisite for the establishment of the institute is verified. It is also noted that contractual civil liability can also contribute, along with non-contractual liability, to preventive legal control of business activity, reducing the occurrence of anthropogenic disasters

Keywords: civil liability; prevention; anthropogenic disasters; company; human rights; disaster law.

INTRODUÇÃO	11
1 A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL NO DIREITO DOS DESASTRES	18
1.1 GESTÃO DE RISCOS NO CICLO DOS DESASTRES	18
1.1.1 Direito dos Desastres.....	18
1.1.2 Desastre/Catástrofe	21
1.1.3 A Gestão do Risco de Desastre.....	26
1.2 RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL E PREVENÇÃO DE DESASTRES.....	37
1.3 A PREVENÇÃO DE DESASTRES NO ÂMBITO DA RELAÇÃO ENTRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS	44
1.3.1 Direitos Humanos, Responsabilidade Empresarial e prevenção de desastres	46
1.4. A COEXISTÊNCIA (COMPARTILHADA) DAS RESPONSABILIDADES EMPRESARIAL E ESTATAL	53
2 O DESCUMPRIMENTO DO DEVER EMPRESARIAL DE PREVENÇÃO A DESASTRES NO BRASIL.....	56
2.1 A EXIGIBILIDADE DOS DEVERES EMPRESARIAIS SOBRE DESASTRES	57
2.1.1 A responsabilidade da empresa infratora: limites do direito internacional e importância do direito interno	58
2.1.2 Previsão normativa brasileira sobre a prevenção de desastres antropogênicos.....	64
2.2 O CASO DA EMPRESA VALE S/A EM BRUMADINHO/MG	71
2.2.1 Identificação do risco de desastre e reconhecimento da ilicitude da atividade empresarial	74
2.2.2 Configuração do ilícito na operação mantida pela Vale S.A antes do desastre	76
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PELO RISCO DE DESASTRE CRIADO NO BRASIL.....	88
3.1 SOBRE A ÊNFASE NA SEARA CÍVEL	88
3.2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DOS DESASTRES	96
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA: FUNDAMENTO NORMATIVO E ESTRUTURA	104
3.4. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E O CONTROLE JURÍDICO PREVENTIVO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	116
CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
11 REFERÊNCIAS	125

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a incidência da responsabilidade civil em face das empresas na etapa que antecede a um desastre antropogênico¹, denominada de fase de prevenção e mitigação, quando medidas podem ser tomadas para impedir a ocorrência de uma tragédia. Assim, estuda-se possíveis formas de se exigir das empresas uma atuação voltada para a prevenção de desastres, tanto através da responsabilidade civil contratual quanto por meio da extracontratual, analisando se há possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade civil preventiva no Direito dos Desastres, área que se dedica a tratar das questões jurídicas relacionadas a eventos lesivos de grande magnitude.

No contexto da sociedade de risco, o desenvolvimento de atividades empresariais envolve, cada vez mais, a necessidade da gestão dos seus riscos, os quais podem desencadear graves eventos lesivos se não forem bem gerenciados. Destarte, analisa-se a responsabilidade das empresas que ameaçam violar direitos e causar um conjunto de danos de diversas naturezas (individuais, coletivos, patrimoniais e extrapatrimoniais), à luz do ordenamento jurídico brasileiro e em atenção às diretrizes internacionais sobre desastres e sobre a relação entre empresas e direitos humanos.

O estudo da Responsabilidade Civil no campo do Direito dos Desastres permite a abordagem de uma série de questões interessantes que, em grande maioria, estão relacionadas à reparação e à compensação dos danos. Contudo, estas questões não são o foco da presente pesquisa, a qual vislumbra, no estudo dos desastres, uma posição diferente da responsabilidade civil que se mostra mais importante, principalmente quando se trata da proteção de direitos humanos e do meio ambiente, em suas múltiplas dimensões, como a natural, a artificial e a cultural.

O objeto desta análise abarca a incidência do referido instituto no momento anterior ao dano, enfrentando os pressupostos jurídicos e fáticos que possibilitariam sua utilização para evitar a ocorrência dos eventos lesivos. Assim, o foco deste projeto não está nas dificuldades que existem após a ocorrência das tragédias, embora estas devam ser mencionadas para demonstrar a necessidade da adoção de mecanismos preventivos que melhor tutelam os bens jurídicos ameaçados.

Este recorte metodológico, entretanto, não significa que essas questões relativas ao momento posterior aos desastres sejam desconsideradas. Pelo contrário, serão devidamente

¹ Trata-se de desastres causados pela atividade humana. A discussão sobre o conceito de desastre e de desastre antropogênico será realizada no capítulo 1.

reconhecidas, até porque auxiliam no cumprimento do encargo argumentativo assumido nesta pesquisa, cujo escopo está aliado a verificação da relevância do princípio da prevenção para a Responsabilidade Civil, sobretudo no campo do Direito dos Desastres. Aliás, é importante notar desde já que o princípio da prevenção foi o eleito para integrar o objeto desta pesquisa, ao invés do princípio da precaução, o qual embora seja reconhecido e de suma importância, não será o foco, em virtude das razões expostas já no primeiro capítulo desta dissertação.

Neste sentido, adentra-se na relação da gestão cíclica dos riscos catastróficos com a responsabilidade civil preventiva da empresa e, visando materializar e aclarar as elucidações teóricas, utiliza-se como parâmetro o desastre da empresa mineradora Vale S.A, em Brumadinho-MG, no ano de 2019. A escolha deste evento para a abordagem desta pesquisa é estratégica. Trata-se de desastre antropogênico (de causa humana) resultante de falhas na gestão de riscos certos e conhecidos da atividade empresarial, falhas estas perceptíveis antes mesmo do Desastre ter ocorrido.

Esses aspectos tornam o estudo sobre o Desastre da Vale S.A pertinente para uma pesquisa que discute se há ou não possibilidade de imputação, no âmbito cível, de responsabilidade às empresas direcionada ao afastamento de ilícitos geradores de riscos intoleráveis. Os erros cometidos no ano de 2015, pela empresa mineradora Samarco em Mariana/MG, que resultaram na morte de 19 pessoas e em inúmeros danos humano-ambientais, foram repetidos no mesmo Estado brasileiro, em 2019, consolidando um Desastre que envolveu a morte de 270 pessoas. Nota-se que os mesmos erros, se reiterados, podem causar outros eventos futuros². Até porque, como as barragens rompidas eram consideradas de baixo risco, maior ainda é a preocupação em relação às 450 barragens inseridas na Política Nacional de Segurança de Barragens, dentre as quais 49 são consideradas de alto risco, 55 de médio e 346 de baixo risco³.

Diante disso, trata-se de situações que ilustram bem a necessidade da criação de mecanismos que favoreçam uma gestão eficaz dos riscos de atividades empresariais desenvolvidas no território brasileiro. Sendo assim, propõe-se um estudo da responsabilidade civil da empresa criadora de riscos intoleráveis na fase de prevenção e mitigação dos desastres, a fim de verificar se o instituto pode servir de ferramenta para a efetivação da gestão dos riscos, incidindo não somente contra danos, mas também diante de riscos de desastres antropogênicos.

² MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Brumadinho: 1 ano após o rompimento da barragem**. 2020. Disponível: <file:///C:/Users/MASTER/Downloads/Brumadinho%20-%20especial%201%20ano.pdf>. Acesso: 08/06/2021

³ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. **Sistema de Gestão de Segurança de Barragem**. Relatório Quantitativo. 2021. Disponível: <https://app.anm.gov.br/SIGBM/Publico/Estatistica>. Acesso em: 11/10/2021

O estudo da responsabilidade civil preventiva diante de cenários catastróficos é importante sob o ponto de vista jurídico, porque atende a necessidade de se desenvolver mecanismos capazes de aprimorar a tutela de direitos previstos no ordenamento jurídico. Outrossim, guarda enorme relevância fática, por contribuir com a redução dos riscos de desastres.

Como instrumento em prol da gestão de riscos, a responsabilidade civil passa a ocupar um novo espaço no ciclo dos Desastres, não adstrito ao momento posterior ao evento lesivo. Como será visto, supracitado ciclo é composto por diferentes fases, as quais são denominadas de prevenção e mitigação, resposta de emergência, compensação e reconstrução. Em todas estas, a gestão de risco é necessária, porque evita danos e atenua a gravidade dos que não puderam ser impedidos.

Estuda-se os pressupostos de incidência da responsabilidade civil na primeira fase do ciclo, para que estejam em conformidade com os objetivos de diminuir a probabilidade da ocorrência de eventos lesivos e de mitigar seus possíveis danos (considerando a hipótese de acontecerem). Esses são os dois fatores principais de uma eficaz gestão de riscos, porque é preciso adotar medidas que garantem a segurança do empreendimento, tanto para minimizar as chances de um acidente, quanto para atenuar, na medida do possível, as perdas que dele podem advir.

Sabe-se que, mesmo com a adoção de medidas preventivas sempre subsiste o chamado risco residual, tendo em vista que não existe risco zero. Por isso, é tão importante saber lidar com riscos, sendo essa tarefa incorporada pela responsabilidade civil, o que já era feito em sua função reparatória, mas ganha um destaque ainda maior em sua função preventiva. Enquanto na primeira, que é a função tradicionalmente atribuída ao instituto, o risco da atividade permite a responsabilização independentemente da existência de culpa, na segunda, a constatação de um risco juridicamente intolerável enseja a responsabilização do agente, a fim de que este seja compelido a afastar seu comportamento ilícito.

No âmbito do Direito dos Desastres, essa responsabilidade civil poderia assumir enorme importância na primeira etapa do ciclo dos desastres, a qual é denominada de fase de prevenção e mitigação. Até então, sob as influências dos moldes clássicos, a relevância do instituto estava restrita às fases posteriores ao desastre, sendo estudada mais especificamente na que é denominada de fase compensatória. Este trabalho, no entanto, pretende analisar a responsabilidade civil no momento anterior ao evento lesivo, com base na evolução funcional do instituto que se deu com a superação do modelo clássico reparatório. A partir da compreensão da relação entre empresas e direitos humanos e da maior relevância que a

prevenção assume na sociedade contemporânea, aborda-se a abertura do espaço ocupado pela responsabilidade civil dentro do Direito dos Desastres.

As atividades empresariais, quando não incorporam a gestão de riscos em suas operações, expõem diversos bens jurídicos, que se tornam mais suscetíveis a sofrerem lesões, as quais muitas vezes importam em violações de direitos humanos. Por isso, o ordenamento precisa dispor de mecanismos jurídicos capazes de exigir das empresas que exercem atividade de risco a adoção de medidas que prezem pela segurança em todas as etapas que permeiam um desastre, principalmente naquela que o antecede, oportunidade em que é possível, inclusive, evitar sua ocorrência. Um desses mecanismos é a responsabilidade civil, sendo necessário verificar como se pode ou não responsabilizar empresas que desenvolvem empreendimento potencialmente danoso, em inobservância aos deveres oriundos do necessário respeito aos direitos humanos.

Ocorre que o instituto da responsabilidade civil, nos seus moldes tradicionais, não comporta incidência na ausência de dano, elemento este que é considerado essencial para permitir a responsabilização civil do infrator. Como na fase de prevenção e mitigação do ciclo catastrófico pode ser que danos ainda não tenham sido consumados, as atividades empresariais de risco não ficam sujeitas ao pleno controle jurídico, que também não é feito na seara criminal, a qual não contempla a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, salvo na hipótese de crime ambiental.

Assim, a presente pesquisa procura responder ao seguinte questionamento: pode o instituto da responsabilidade civil ser aplicado de forma preventiva, independentemente de dano, a empresas que no exercício de suas atividades não gerirem devidamente os riscos criados e, com isso, contribuir para a ocorrência de desastres?

A resposta para o questionamento oriundo da problemática aqui trabalhada passa pela verificação de algumas hipóteses, que podem ou não ser confirmadas ao longo da pesquisa. Inicialmente, parte-se do entendimento de que o risco tem assumido bastante relevância na sociedade e, conseqüentemente, também nos institutos jurídicos, principalmente quando sinaliza a possibilidade de danos graves e irreversíveis.

Por isso, supõe-se que a responsabilidade civil reparatória seria insuficiente para tutelar bens de enorme importância para o ordenamento jurídico, como a vida humana e o meio ambiente, de modo a se tornar ainda mais frágil no que diz respeito a desastres. Como a falta de responsabilização de empresas que criam riscos catastróficos prejudica a exigibilidade dos deveres relacionados à gestão de riscos, acredita-se que a incidência da responsabilidade civil preventiva pode ser instrumento para se evitar e mitigar desastres antropogênicos.

Para tanto, parece ser necessária a superação de obstáculos jurídicos de configuração da responsabilidade jurídica da empresa na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres. Isso porque, além da dificuldade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, que somente pode incorrer em crime ambiental, a responsabilidade civil pela criação de um risco intolerável parece ser inadmissível em seus moldes clássicos, devido à imprescindibilidade do dano, considerado pressuposto indispensável do instituto.

Diante disso, fica claro que esta pesquisa parte da suposição de que a função reparatória da responsabilidade civil, diante de uma sociedade em que os riscos são inerentes a diversas atividades, seria insuficiente para proteger a coletividade da lesão a direitos humanos e fundamentais, principalmente aqueles que estão afetos a aspectos extrapatrimoniais. Neste sentido, considerando a evolução funcional da responsabilidade civil, acredita-se que o instituto pode servir de instrumento para a gestão dos riscos existentes na fase de prevenção e mitigação de desastres antropogênicos.

Destarte, adota-se a hipótese de que, anteriormente a concretização de desastres, o Direito Civil dispõe de ferramentas de controle da atividade empresarial, tanto pela via contratual, quanto pela extracontratual. Neste âmbito, acredita-se ser possível aplicar a responsabilidade civil em caráter preventivo, relativizando a exigência de dano nos casos em que há fundado risco de lesão a certos direitos fundamentais que resguardam a vida humana e o meio ambiente. Para auxiliar na verificação desta hipótese, a pesquisa se propõe a analisar o caso da tragédia mineradora ocorrida em Brumadinho/MG, pois a visualização de um caso concreto exemplificativo favorece o estudo da viabilidade jurídica da incidência antecipada da Responsabilidade Civil.

Dessa forma, o presente trabalho tem o objetivo geral de analisar as possibilidades de configuração da responsabilidade civil da empresa na fase de prevenção e mitigação de desastres antropogênicos, como instrumento de controle dos riscos das atividades empresariais. Em uma análise das funções da responsabilidade civil, pretende-se entender como esta pode contribuir para a exigibilidade dos deveres empresariais relacionados à gestão de riscos e, conseqüentemente, contribuir para evitar o acontecimento de tragédias ou, ao menos, atenuar seus efeitos, em busca de melhor resguardar os direitos fundamentais assegurados no ordenamento pátrio.

Desta pesquisa, portanto, pode-se extrair alguns objetivos específicos: busca-se entender as novas demandas da sociedade atual no que se refere a Desastres e os limites da responsabilidade civil clássica, cuja aplicação no Direito dos Desastres parece ser insuficiente para a proteção integral de direitos fundamentais; analisar as peculiaridades fáticas e jurídicas

que envolvem os Desastres, sob a perspectiva da gestão cíclica dos riscos, com enfoque na etapa que antecede o evento lesivo; estudar os deveres empresariais relacionados à gestão de riscos, à luz do ordenamento brasileiro e em atenção às diretrizes internacionais, bem como verificar em que medida as empresas criadoras de riscos estão sujeitas a responsabilidade jurídica; compreender de que forma o risco é incorporado pela responsabilidade civil e abordar a expansão funcional desta para além da função tradicional reparatória, a fim de verificar se o instituto pode ou não contribuir com o controle jurídico das empresas que realizam atividades potencialmente lesivas; entender os pressupostos e principais fundamentos da responsabilidade civil preventiva e verificar se o instituto pode ser aplicado na fase de prevenção e mitigação do ciclo de desastres antropogênicos, adotando a Tragédia mineradora em Brumadinho/MG como caso concreto de referência.

A pesquisa proposta, quanto à abordagem, é qualitativa, pois busca a compreensão total do fenômeno da incidência da responsabilidade civil na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres antropogênicos. Quanto à natureza, trata-se de uma pesquisa aplicada, capaz de favorecer a exigibilidade dos deveres fundamentais das empresas relacionados à gestão de riscos de desastres. Por meio de uma pesquisa exploratória (critério ligado aos objetivos), pretende-se abordar a responsabilidade civil da empresa no Direito dos Desastres como instrumento em prol da prevenção de danos e da gestão de riscos. Quanto ao procedimento, utiliza-se a pesquisa bibliográfica, tendo em vista a necessidade de aprofundamento doutrinário a respeito da responsabilidade civil preventiva no Direito dos Desastres. De forma complementar, utiliza-se a pesquisa *ex-post-facto*, a partir da verificação do descumprimento de deveres empresariais de prevenção no momento que antecedeu ao rompimento da barragem de rejeitos de minério em Brumadinho/MG, a fim de entender a hipótese fática que poderia ou não permitir a aplicação da responsabilidade civil preventiva em situações análogas futuras.

Para o cumprimento destes propósitos, divide-se a pesquisa em três capítulos: “A Responsabilidade Empresarial no Direito dos Desastres” (capítulo 1), “Violação do dever empresarial de prevenção a desastres” (capítulo 2) e “A Responsabilidade civil da empresa pelo risco criado no Brasil” (capítulo 3).

No primeiro capítulo, estudar-se-á inicialmente os principais conceitos relacionados ao Direito dos Desastres para depois passar a compreensão do papel que o setor corporativo tem na prevenção de desastres, a partir de marcos e contextos internacionais importantes. Em seguida, busca-se entender de que modo a relação entre empresas e Direitos Humanos influi no enfrentamento do combate aos riscos de desastres antropogênicos no mundo. Neste momento, será analisado o desenvolvimento histórico da temática referente aos deveres empresariais no

campo dos Direitos Humanos, a fim de se compreender como a ordem posta atual pode colaborar com a redução dos riscos de desastres.

No segundo capítulo, lida-se com o problema do descumprimento, por parte das empresas, dos deveres relacionados a gestão de risco, em desrespeito ao princípio da prevenção, abordando as possíveis repercussões jurídicas da violação. Ou seja, adentra-se na esfera da exigibilidade dos deveres empresariais de prevenção a desastres. Para se compreender melhor a questão, resgata-se os fatos ocorridos na Tragédia mineradora da Vale, em Brumadinho/MG, no ano de 2019. Este desastre representa o cenário fático a que se refere o presente estudo, tendo em vista que envolve uma atividade empresarial com alto potencial lesivo, falta de gestão de riscos (inobservância do princípio da prevenção) e danos graves e irreversíveis (característicos de eventos catastróficos, como perdas humanas, prejuízos sociais e impactos ambientais). Dessa forma, procura-se correlacionar o referido caso concreto com o tema da Responsabilidade Empresarial no Campo do Direito dos Desastres, com ênfase na etapa antecede ao resultado indesejável.

O terceiro capítulo, por sua vez, será o momento de se efetivamente adentrar no estudo sobre o instituto da Responsabilidade Civil, trazendo-a para o contexto do Direito dos Desastres, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Investiga-se a base teleológica deste instituto civilista, suas características e elementos, buscando ainda identificar possíveis tendências assumidas na contemporaneidade para maior proteção de bens jurídicos. Faz-se comparações entre a responsabilidade própria da seara civil com a encontrada no âmbito penal e administrativo, de modo a explicar a relevância da pesquisa e sua ênfase civilista.

Ainda neste capítulo, estuda-se a teoria da responsabilidade civil preventiva, a partir da análise estrutural e funcional do instituto da Responsabilidade Civil. Posteriormente, enfrenta-se a questão da sua (in)admissibilidade no Direito brasileiro, por meio da verificação das normas constitucionais e infraconstitucionais que regulam a matéria. Em nova abordagem, pesquisa-se mecanismos contratuais de controle da atividade empresarial, direcionando-a para a prevenção de danos (antecipação da tutela cível). Enfim, reúne-se as abordagens sobre a Responsabilidade Civil no campo dos Desastres Antropogênicos.

Por fim, procura-se apurar os principais resultados da pesquisa, extraindo suas contribuições para o Direito dos Desastres, especialmente no que toca à Responsabilidade Jurídica da empresa que gera risco de desastre.

1 A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL NO DIREITO DOS DESASTRES

Inicia-se o presente estudo respondendo as seguintes indagações: as empresas são agentes importantes no enfrentamento ao problema dos Desastres no mundo? Quais seus papéis? Como devem atuar em relação ao escopo da prevenção de desastres? O Direito Internacional dos Direitos Humanos influencia na compreensão desta temática?

É isto que será analisado neste capítulo, a começar com a identificação e o aprendizado de termos e conceitos próprios deste campo jurídico acadêmico. Depois passa-se a abordagem de marcos internacionais que dizem respeito a Desastres e de iniciativas que desenvolveram a compreensão acerca da relação entre Empresas e Direitos Humanos, a fim de se apurar quais deveres podem ser imputados às empresas no escopo da prevenção a desastres.

1.1 GESTÃO DE RISCOS NO CICLO DOS DESASTRES

Para se abordar o gerenciamento de riscos e a responsabilidade empresarial no Direito dos Desastres, é preciso compreender no que consiste este campo jurídico de estudo e quais seus principais conceitos, como o que se entende por Desastre/Catástrofe e por sua classificação em Antropogênico, o que seria a gestão cíclica dos riscos (estudando também os conceitos de risco) e a verificação de um caminho catastrófico que permite a identificação de etapas que norteiam o estudo com base em fases integrantes de um ciclo dos Desastres.

1.1.1 *Direito dos Desastres*

Trata-se de um campo acadêmico jurídico emergente que abrange pesquisas interdisciplinares e que busca informar e melhorar a tomada de decisão relacionada a desastres, tendo em vista o reconhecimento de que o sistema legal desempenha um papel central na prevenção, resposta e gestão de desastres⁴. Como nota a professora Dr. Renata Martins de Carvalho, observando os estudos de Daniel Farber, Delton Winter de Carvalho e Fernanda Dalla Libera Damacena, “há quem defenda a necessidade da estruturação de um novo ramo do Direito, especializado, denominado Direito dos Desastres”⁵. A professora, no entanto, adota posicionamento divergente dos supracitados autores, apoiada na doutrina de Carla Amado Gomes, para quem “não se trata de afirmar a emergência de um novo ramo do Direito, mas tão

⁴ FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging issues in Brazil. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo-RS, v. 4, n 1, pp. 2-15, Jan/Jun, 2012. p.04

⁵ CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p.93

só de chamar a atenção da comunidade de juristas e dos demais interessados para a necessidade de estudar vários domínios do Direito que, pelas suas finalidades ou *instrumentarium*, podem contribuir para o incremento da metodologia de gestão do risco de catástrofe.”⁶

Independentemente de ser tido como uma área autônoma ou não, com uma caracterização própria (com fundamentos e institutos específicos), é certo que o aludido campo interage com diferentes ramos do direito e lida com elementos necessários para gerir os riscos que envolvem questões complexas de contextos catastróficos. Para o professor português Portela, a complexidade é um dos fatores caracterizadores das catástrofes que está associada ao número de variáveis e de operadores ou agentes envolvidos ou afetados, bem como à natureza do evento, à multiplicidade das soluções e aos impactos externos produzidos.⁷

Como observa Damacena, a “redução da complexidade gerada pelos desastres somente será possível do ponto de vista jurídico com um Direito que utilize suas estruturas seletivas (processos, procedimentos, programas) para a assimilação do futuro e da gestão de riscos”⁸. O estudo destes eventos lesivos propõe, então, a visualização de um ciclo catastrófico composto por quatro⁹ fases (de prevenção e mitigação, de resposta de emergência, de compensação e de reconstrução), correspondentes a diferentes momentos do caminho de um desastre, desde quando ainda não ocorreu até as etapas posteriores, que lidam com suas consequências. Nota-se que, nas lições de Farber, a principal característica desta área de estudo do direito é o referido ciclo: “um conjunto de estratégias que inclui a prevenção/mitigação, a resposta de emergência, a compensação e a reconstrução, com a reconstrução completando o círculo, incluindo (ou falhando em incluir) medidas de prevenção/mitigação”¹⁰.

Ou seja, por se tratar de um ciclo, a última fase (de reconstrução) se liga a primeira (de prevenção e mitigação), de modo que, até mesmo depois da ocorrência de um desastre, o

⁶ GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do Direito Internacional. **Direito das Catástrofes naturais**. Coimbra: Almedina, 2012. p.10.

⁷ PORTELA, A. J. S. As catástrofes: capacidade e vontade de encontrar soluções. **Lusíada. Economia & Empresa**, n. 11, p. 25-36, 2010. p.30. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/lee/article/view/879/956>. Acesso: 28/05/2023

⁸ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.133

⁹ Menciona-se as referidas quatro fases, mas é possível a identificação de outras etapas específicas, de modo que pode haver trabalhos que se referem a um ciclo com mais subdivisões. Em Souza e Pessoa, por exemplo, faz-se menção a cinco momentos: Um de prevenção, outro de mitigação, depois o de preparação (alerta), que é sucedido pela resposta de emergência e depois pelo momento de reparação. SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; PESSOA, Conrado Falcon. Os danos catastróficos e a responsabilidade civil do Estado. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, a. 9, n. 36, p. 255-270, 2017.p.260

¹⁰ FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging issues in Brazil. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo-RS, v. 4, n 1, pp. 2-15, Jan/Jun, 2012. p.06. Tradução livre. Em língua original: “What most characterizes the field is the cycle of disaster law: a set of strategies including mitigation, emergency response, compensation, and rebuilding, with rebuilding completing the circle by including or failing to include mitigation measures”.

enfrentamento de suas consequências tem relação com as medidas necessárias para se evitar novas catástrofes futuras. Aliás, a gestão de riscos confere unidade ao ciclo, já que se mostra imprescindível em todas as suas fases, nas quais sempre se mostrará possível evitar o agravamento e a (re)produção de danos.¹¹

A atenção do Direito a essas demandas, próprias de cenários que envolvem riscos e perigos, tem gerado um arcabouço normativo e doutrinário que tem se consolidado no Direito Internacional de tal forma que, atualmente, estuda-se o desenvolvimento de um Direito Internacional dos Desastres ou das Catástrofes. Este, conforme os ensinamentos de Sidney Guerra, “apresenta aspectos que envolvem diversas especialidades do Direito Internacional Público”, em especial, cita o autor “os campos relativos ao direito ambiental, direitos humanos, direito humanitário, direito econômico e direito ao desenvolvimento”¹².

Cabe aqui a ressalva de que não é recente a abordagem da matéria dos desastres pelo Direito Internacional, pois como observa Carvalho, desde o Terremoto em Lisboa de 1755, considerado o primeiro desastre moderno, já se pode identificar construções esparsas sobre a matéria. Neste sentido, o que é recente é o início de sua sistematização direcionada a um processo de consolidação como ramo do Direito.^{13 14}

Nas palavras de Vieira,

O Direito Internacional dos Desastres pode ser considerado um ramo do Direito relativamente novo, ainda em desenvolvimento. Da mesma forma, seu estudo acadêmico é deveras recente, tendo seus escritos mais expressivos evidenciados na década de 2000. O que existe atualmente é uma prática não sistemática dos Estados no tocante à gestão dos desastres, uma codificação parcial e documentos que orientam as melhores práticas. Mas uma lacuna significativa permanece, o que faz com que seja necessária uma substancial solidificação desse ramo do Direito.¹⁵

Para Carvalho, este processo de solidificação encontra desafios relacionados principalmente ao seu caráter fragmentado e à ausência de normas vinculantes. No entanto, significativo avanço foi proporcionado pelos trabalhos acadêmicos sobre a matéria e pela

¹¹ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**, vol. 5, n. 2, p. 335-350, 2020. p.337-338.

¹² GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. **Cadernos de Direito Actual**, n. 8, pp. 331-346, dez, 2017. p.332

¹³ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**, vol. 5, n. 2, p. 335-350, 2020. p.337

¹⁴ “Pode-se dizer que a gênese do Direito dos Desastres, como um instrumento de ‘alívio’ às destruições, não é tão recente quanto sua compilação jurídica internacional. As respostas aos desastres internacionais remontam à ocorrência do grave terremoto que destruiu a cidade de Lisboa em 1755”. VIEIRA, Lígia Ribeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017. p.48

¹⁵ *Ibidem*. p.37-38.

atuação de instituições internacionais. Carvalho cita a *International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies*, o *International Disaster Law Programme* e lembra que, em 1971, foi fundada a *United Nations Disaster Relief Office (UNDRO)*, agência da Organização das Nações Unidas (ONU).¹⁶

A efetiva abordagem dos preceitos já formados no Direito Internacional sobre esta matéria, relacionando-a principalmente com as atividades empresariais criadoras de riscos, será objeto do tópico 1.2. Por ora, coube a apresentação desta nova especialidade para esclarecer logo no início do trabalho sobre qual área a presente pesquisa se situa. Elegendo um instituto jurídico (Responsabilidade Civil) que possui aplicação nesta área, busca-se auxiliar o desenvolvimento deste campo de estudo, direcionando-o ao controle dos riscos da atividade empresarial.

1.1.2 Desastre/Catástrofe

Vista a existência desta área acadêmica de estudo e de sua tendência de desenvolvimento direcionada a uma sistematização, passa-se ao entendimento sobre o que se entende por desastre/catástrofe. Adianta-se, desde logo, que na presente dissertação desastre e catástrofe serão utilizados como termos intercambiáveis¹⁷, sem atribuir diferenças de sentido terminológico.

Inicialmente, é preciso consignar que não se trata de termos que geram um entendimento uníssono¹⁸, porque existem diferentes compreensões sobre o que pode ser considerado desastre ou catástrofe. Isso repercute na análise sobre a existência ou não de diferença semântica entre as nomenclaturas. Carla Amado Gomes sugere que Catástrofes teriam uma magnitude maior do que Desastres, porque aquelas demandariam um enfrentamento a nível internacional enquanto estes receberiam um tratamento no âmbito nacional, sem necessitar de auxílio estrangeiro. Apesar de fazer esta distinção, a própria autora reconhece que os termos são

¹⁶ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**, vol. 5, n. 2, p. 335-350, 2020. p.337

¹⁷ Muitos autores utilizam as denominações Desastre e Catástrofe como sinônimos, como Damacena e Carvalho. Sidney Guerra utiliza mais a denominação Catástrofe. E mesmo que se faça distinção entre os termos, não há um acordo pacificado sobre o que seriam cada um deles, como é explicado neste tópico. Por isso, optou-se por utilizá-los indistintamente, não se mostrando relevante atribuir diferença entre desastre e catástrofe.

¹⁸ A definição de “desastre” para as Ciências Sociais não repousa necessariamente em um consenso. Pelo contrário, a definição em si se coloca diante de questionamentos, tanto das situações que podem ser consideradas desastres como dos fatores que contribuem para a noção que se busca do termo. VIEIRA, Lígia Ribeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017. p.32

utilizados como sinônimos e, comumente, nos documentos internacionais se utiliza a expressão desastre na acepção de catástrofe¹⁹.

Souza e Pessoa não concordam com esse critério distintivo baseado na limitação territorial, afirmando que “esta limitação nada mais é do que um preciosismo linguístico”. Acompanha-se os referidos autores no entendimento de que a distinção terminológica não tem acrescentado na compreensão dos fenômenos. Pelo contrário, “tende a trazer complicações na aplicação de possíveis institutos ligados ao tema”²⁰.

Embora Damacena confesse ter a sensação de que catástrofe transpareça uma noção mais abrangente do que desastre, a autora utiliza as expressões como sinônimas. E, em relação à ausência de uma compreensão pacificada sobre o conceito de desastre/catástrofe (já sem atribuir critérios distintivos), a autora afirma que “um dos grandes desafios do debate sociológico e jurídico contemporâneo está na busca de consenso acerca do significado de desastre”²¹.

Em uma linha investigativa de bases sociológicas, Vieira assevera:

a realidade socialmente construída pode dizer muito sobre a noção que se tem do desastre. A interação do indivíduo com seu meio, os arranjos sociais institucionais que permitem os seres humanos alterarem o ambiente físico em busca de sustento e abrigo, o grau de resposta que a sociedade dará às consequências dessas atitudes, tudo representa elementos que moldam a evolução do desastre²²

Portela lembra que o termo Catástrofe está atrelado ao significado de desgraça pública, calamidade, flagelo e, sendo assim, considera que pode ter origem tanto em fenômenos naturais, quanto em ações/comportamentos humanos, podendo também resultar da conjugação de ambos²³. Contudo, por meio de uma abordagem que parte de uma retrospectiva temporal, conforme menciona Damacena, é possível identificar três paradigmas sobre a noção de desastre: um que está atrelada a Guerra (desastre como agente de origem externa), outro que está relacionado a vulnerabilidade social e o terceiro que “o define como a entrada em um estado de incerteza, caracterizado pela dificuldade de definir perigos reais e supostos”.²⁴

¹⁹ GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do Direito Internacional. **Direito das Catástrofes Naturais**. Coimbra: Almedina, 2012. p.11

²⁰ SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; PESSOA, Conrado Falcon. Os danos catastróficos e a responsabilidade civil do Estado. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, a. 9, n. 36, p. 255-270, 2017.p.257

²¹ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2012. p.71

²² *Ibidem*. 37

²³ PORTELA, A. J. S. As catástrofes: capacidade e vontade de encontrar soluções. **Lusiada. Economia & Empresa**, n. 11, p. 25-36, 2010. p.28

²⁴ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2012.p.73

Nesta dissertação, no entanto, não se atribui ênfase nas variadas concepções sociológicas, porque ao se mencionar desastres/catástrofes, refere-se basicamente a eventos de elevada magnitude e que trazem graves danos e perdas humanas e ambientais. Dessa forma, Berwig e Engelmann afirmam que, apesar das dificuldades de configuração de um conceito unânime, é certo que seu sentido jurídico não se refere aos impactos no plano individual mas sim no plano da sociedade, dizendo respeito a “eventos de grandes perdas para um número substancial de pessoas, bens e meio ambiente”²⁵.

Assim o termo também é trabalhado por Winter de Carvalho, o qual deixa claro em sua explicação que tais eventos atingem toda ou parte(s) de determinadas comunidades, seus subsistemas e o meio ambiente²⁶. Cabe a observação de que o desastre não se refere a certo fenômeno, por si só, mas sim às repercussões e ao contexto de alta lesividade que o envolvem. Sob essa perspectiva, poderia se dizer que a ocorrência de uma tempestade, de forma autônoma, não constituiria o desastre, o qual seria decorrente da consideração de suas consequências e do seu impacto na sociedade²⁷.

É interessante notar ainda que a dimensão ou intensidade da catástrofe, além de estar vinculada a critérios objetivos, como dados quantitativos de danos, também guarda critérios subjetivos de avaliação. Portela observa que “diariamente, são noticiadas micro catástrofes nacionais que concorrem, ao mesmo nível de importância, com macro catástrofes em países distantes, uma vez que a distância do avaliador influi na consideração da dimensão do evento”²⁸.

Uma característica dos desastres que é bastante comum de ser encontrada nos conceitos é sobre a dificuldade de se reagir a estes eventos. Berwig e Engelmann afirmam que um desastre “possui consequências generalizadas, transtemporais, transterritoriais e muito graves que superam a capacidade dos governos locais e estaduais de prestarem o atendimento necessário

²⁵ BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. A matriz teórica jurídica dos desastres ambientais do ciclo de geração de energia na sociedade sistemática. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro.vol.10, nº02, pp.615-634. Rio de Janeiro. 2017. p.620

²⁶ CARVALHO, Délton Winter de. Apreendendo com os desastres antropogênicos: um estudo de caso sobre Mariana 2015. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 13, 2017. p.02

²⁷ MARCELINO, Emerson Vieira. **Desastres naturais e geotecnologias: conceitos básicos**. São José dos Campos, 2008. p.10

²⁸ PORTELA, A. J. S. As catástrofes: capacidade e vontade de encontrar soluções. **Lusíada. Economia & Empresa**, n. 11, p. 25-36, 2010. p.30. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/lee/article/view/879/956>. Acesso em: 28/05/2023

diante de sua ocorrência”²⁹. Os autores ainda resgatam os critérios de definição estabelecidos pelo *Center Of Research on The Epidemiology of disasters*:

O Centre of Research on The Epidemiology of Disasters - CRED define um desastre como uma situação que supera a capacidade local necessitando solicitar ajuda externa, sendo um imprevisto e, muitas vezes, um súbito evento que causa grande dano, destruição e sofrimento humano. Assim, para que o evento seja classificado como um desastre, pelo International Disaster Database - EM-DAT, ao menos um dos critérios que seguem devem ser preenchidos: i) 10 (dez) ou mais mortes; ii) pelo menos 100 pessoas afetadas (necessitando de comida, água, cuidados básicos e sanitários; desalojados e feridos); iii) ter sido declarado estado de emergência; iv) ter havido um pedido de ajuda internacional.³⁰

O artigo 3º do Projeto de Artigos para a Proteção de Pessoas em Eventos de Desastres da Comissão de Direito Internacional da Assembleia Geral das Nações Unidas prevê que desastre é “um evento calamitoso ou uma série de eventos que resultam em ampla perda de vidas, grande sofrimento e angústia humana, deslocamento em massa ou danos materiais ou ambientais em larga escala, comprometendo seriamente o funcionamento da sociedade”³¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, o conceito normativo de desastre é trazido pelo Decreto nº 10.593/2020 que, no inciso VII do artigo 2º, considera como tal o “resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais”.

Sobre a classificação dos desastres em naturais, antropogênicos (chamados também de industriais ou de tecnológicos) e híbridos (mistos), possuem como critério a causa da tragédia. Nas lições de Damacena, os primeiros se originam de fenômenos da natureza, como a queda de um meteorito sobre o planeta, os segundos decorrem de atividades humanas (a autora exemplifica com o episódio de Chernobyl e os constantes vazamentos de óleo nos oceanos do mundo) e, por último, os mistos são aqueles que têm início por um evento natural, mas que se agrava por falhas humanas. Insere-se, nesta última modalidade, o desastre de Fukushima, devido ao reconhecimento de falhas humanas nas seguranças existentes e, em especial, o erro de localização das instalações, embora o início do evento esteja em um terremoto e um tsunami.³²

²⁹ BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. A matriz teórica jurídica dos desastres ambientais do ciclo de geração de energia na sociedade sistemática. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro. vol.10, nº02, pp.615-634. Rio de Janeiro. 2017. p.619.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ UNITED NATIONS. **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters**. 2016. p.02. Tradução Livre. Em língua original: “*disaster means a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, mass displacement, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of Society.*”

³² DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2012.p.82

O tipo de desastre trabalhado nesta dissertação é o antropogênico, que “decorre diretamente de uma atividade econômica ou causa humana (man-made disaster)”, nas palavras de Carvalho³³. Por isso, foca-se nas atividades empresariais que apresentam elevados riscos, já que o controle jurídico é importante aspecto da fase de prevenção de um evento oriundo de práticas humanas como os empreendimentos econômicos das empresas.

Sabe-se, no entanto, que a classificação dos desastres com base na causa pode ser relativizada, em virtude do reconhecimento de que os fenômenos naturais também são influenciados pela intervenção humana. Como assevera Gomes, “uma catástrofe natural raramente o é exclusivamente”, porque pode ser potenciada pelo homem, ao não tomar atitudes preventivas, por exemplo. A autora menciona a situação hipotética de um sismo que destrói uma cidade cujos edifícios não revestem a mínima qualidade construtiva³⁴.

Sobre isso, explica Winter de Carvalho³⁵

A evolução tecnológica e científica da Sociedade Contemporânea ocorrida, principalmente, após a industrialização, desencadeou a ampliação da capacidade de intervenção do homem sobre a natureza, havendo, em quase todos os desastres denominados naturais, algum fator antropogênico, o que frequentemente torna as fronteiras entre estes conceitos turvas. Apesar de tais dificuldades conceituais, para fins didáticos, os desastres são constantemente descritos e classificados segundo suas causas, como “naturais”, mistos ou antropogênicos.

Sendo assim, considera-se que a classificação dos Desastres em relação às causas continua ser importante do ponto de vista acadêmico, embora seja necessário estar ciente de que todos os desastres, em maior ou menor grau, podem estar atrelados a interferências humanas. Por isso, entende-se que o enquadramento do estudo delimitado aos desastres antropogênicos (*stricto sensu*) é adequado nesta pesquisa, cujo objeto se refere precisamente aos eventos decorrentes diretamente da atuação de empresas (causa direta), pois o intuito é abordar aspectos de sua responsabilidade jurídica.

Se já existem dificuldades na configuração desta responsabilidade (nos casos em que a empresa é a produtora direta do risco catastrófico), maiores ainda parecem ser os desafios relacionados a desastres naturais ou mistos, por ser mais complexa a questão do nexo de causalidade de eventos em que se identifica a proximidade de concausas naturais. Esta outra

³³ CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p.03

³⁴ GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do Direito Internacional. **Direito das Catástrofes Naturais**. Coimbra: Almedina, 2012.p.05

³⁵ CARVALHO, Delton Winter de. A natureza jurídica da Pandemia Covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. **Revista dos Tribunais Online**. 2020, p. 01-19. p.03

proposta mereceria, portanto, ser objeto de um estudo autônomo que se dedique a abordá-la. Por este motivo, o recorte da presente pesquisa a direciona para os desastres antropogênicos.

1.1.3 A Gestão do Risco de Desastre

É controversa a história sobre a criação da noção de risco. Embora seja comum reportá-lo à análise dos acidentes de trabalho no século XIX, já se pode identificar o surgimento da noção de risco muito antes disso. A palavra estaria relacionada originalmente aos perigos da atividade militar e teria aparecido documentada pela primeira vez na Itália, no ano de 1193 e, após o século XV, sua utilização teria sido difundida no resto da Europa. Passou a ser associada aos seguros marítimos no século XVII, sem ainda abranger outros tipos de seguros. No século XIX, o uso da noção de risco diminuiu acentuadamente, já que a ideia de progresso e o positivismo ascendente não favoreciam o uso de um conceito como o de risco, que está associado ao indeterminado e ao desconhecido³⁶.

Frade, por sua vez, ressalta a importância do século XVIII para a compreensão do termo “risco” quando observa que “o termo risco só faz sentido quando se possui uma visão não fatalista, não determinista da sociedade e da natureza”, ou seja, quando se reconhece que as ações humanas influem na construção do futuro, que não é predeterminado. Esta compreensão foi favorecida pelo paradigma racionalista do chamado século das Luzes, com o Iluminismo.³⁷

Mendes ensina que “o conceito de risco associado a uma probabilidade de ocorrência de um determinado acontecimento e dos danos que o mesmo pode causar, e sua incorporação nos estudos formais sobre prevenção e mitigação dos riscos” somente ocorre após 1970. Duas décadas depois, Ulrich Beck considera o risco como fenômeno característico de uma mudança social que define um novo tipo de modernidade.³⁸ As transformações da sociedade industrial, geradas pelo próprio processo de modernização, através do crescimento exponencial da produção (superprodução industrial) e do desenvolvimento tecnológico, desencadeiam riscos e potenciais de auto ameaça.³⁹

Martins de Carvalho⁴⁰ reconhece que “nenhum outro sociólogo teve tanta influência no alargamento do pensamento jurídico contemporâneo como Ulrich Beck (1944-2015)”, já que

³⁶ MENDES, José Manuel. **Sociologia do Risco**: uma breve introdução e algumas lições. Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra. 2015. p.18-19

³⁷ FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009. p.03

³⁸ *Ibidem*. p.18

³⁹ CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p.65

⁴⁰ *Ibidem*.p.67

seus trabalhos são utilizados em diversas áreas do Direito (a autora cita a ambiental e a civil), sendo também possível verificar a importância do conceito de sociedade de risco no desenvolvimento do Direito dos Desastres. Nas palavras de Beck, “a sociedade de risco é uma sociedade catastrófica”⁴¹, porque envolve potenciais danos de proporções muito maiores no espaço, no tempo e em relação aos possíveis atingidos. Em uma comparação dos novos riscos com os anteriores, explica o Sociólogo:

É certo que os riscos não são uma invenção moderna. Quem – como Colombo – saiu em busca de novas terras e continentes por descobrir assumiu riscos. Este eram, porém, riscos pessoais, e não situações de ameaça global, como as que surgem para toda a humanidade com a fissão nuclear ou com acúmulo de lixo nuclear.⁴²

O risco consiste em uma noção abstrata, criada pela coletividade diante de ameaças e perigos, que embora sempre estivessem presentes, somente ensejaram o desenvolvimento de um conceito objetivo e descritivo de risco com a civilização industrial, já que culturas tradicionais não o estudaram de forma analítica⁴³. No seu conteúdo, reside as ideias de probabilidade e incerteza de um acontecimento danoso e futuro que está por vir.⁴⁴ Pelos ensinamentos de Frade, “o reconhecimento da possibilidade de ocorrerem danos futuros em virtude das nossas ações presentes e de que é preciso evitá-los ou atenuá-los transforma o risco num conceito simultaneamente descritivo e normativo”. É descritivo porque apura as causas, efeitos e características do risco, bem como é normativo, por contemplar formas indicativas de como intervir sobre a situação de risco, com a sugestão de medidas.⁴⁵

As transformações sociais, acompanhadas de novos riscos, não decorreram de forças externas, mas sim constituem reflexos do próprio desenvolvimento industrial, motivo pelo qual se trata de uma modernidade reflexiva. Anteriormente, os riscos estavam restritos a fatores naturais, ligados a fenômenos da natureza, como terremotos, tsunamis e raios⁴⁶. Com o progresso em direção a sociedade contemporânea, agregou-se os riscos decorrentes de

⁴¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010. p.28

⁴² Ibidem. p.25

⁴³ “Embora o risco faça parte da história humana desde há muito, encontrando-se reminiscências regulatórias sobre ele no Código de Hammurabi (século xviii a.C.), a sua análise formal e sistemática é uma atividade recente da modernidade avançada”. FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009. p.53

⁴⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.22-24

⁴⁵ FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009

⁴⁶ “A concepção de risco que surgiu com a modernidade considera aquele derivado de criações humanas, diferenciando-se da concepção neutra que já existia na pré-modernidade, que excluía a ação humana da causa de riscos.” FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014. pp.105-106

inovações científicas, que são acompanhadas de muitas incertezas, porque envolvem práticas cujos efeitos nunca foram experimentados. Sobre isso, leciona Guerra:

Na sociedade atual, surge um “conflito fundamental”, que promete tornar-se característico da sociedade de risco. Os progressos decorrentes da industrialização – desenvolvidos até o século XIX – levavam o homem a pensar que suas ações conduziram à segurança total, isto é, com suas técnicas o homem buscava lograr o fim dos riscos e catástrofes naturais. Contudo, o avanço tecnológico – que gerou um “risco fabricado”, “fruto da decisão humana” – ocorrido durante o século passado levou o homem a sofrer os efeitos de sua própria ação⁴⁷.

Com as inovações que acompanharam o desenvolvimento do modelo capitalista e a intervenção do homem no meio ambiente, aumentou-se significativamente a capacidade de produção industrial, mas também se elevou, drasticamente, a produção de riscos e danos ambientais⁴⁸. Ao invés de seguir a idealização de que a sociedade passa por um processo de evolução, desprovido de quaisquer efeitos negativos, Ulrich Beck considera a modernização em todas as suas facetas, sem ignorar os riscos criados pelas tecnologias que, a cada dia, agregam novidades que podem gerar consequências maléficas ao ser humano e ao meio ambiente.⁴⁹

Neste sentido, o sociólogo faz uma abordagem da sociedade pré-industrial, da industrial e da sociedade de risco, a qual é fruto do progresso da indústria que, em razão da produção excessiva de riqueza, torna os riscos, cada vez mais abstratos, pouco detectáveis, globais, intemporais, imperceptíveis aos sentidos e pouco calculáveis. Por isso, detectou-se uma mudança de paradigma na sociedade, já que a fase denominada de industrial contava com uma certa previsibilidade das consequências dos processos produtivos capitalistas, o que deixou de prevalecer na Sociedade de Risco.

Esta, no entanto, como ensina Délton Winter, não deixa de ser também uma sociedade industrial (*lato sensu*), embora se diferencie da anterior estritamente industrial devido ao incremento da incerteza (decorrente do desenvolvimento técnico científico) quanto às consequências das atividades e tecnologias empregadas nos processos econômicos. Com isso, “esta nova forma social apresenta riscos transtemporais (efeitos ilimitados temporalmente), de

⁴⁷ GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. **Cadernos de Direito Actual**, n. 8, p. 331-346, 2017. p. 333-334

⁴⁸ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006. p.152

⁴⁹BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010

alcance global e potencialidade catastrófica”⁵⁰. O surgimento desses novos riscos e a consolidação de graves danos eleva a necessidade da formação de um Direito dos Desastres.

A compreensão acerca das demandas sociais na sociedade de risco, que desperta o Direito para a necessidade de se lidar com riscos⁵¹, principalmente quando envolvem possíveis Desastres, abre um vasto campo para a análise de mecanismos jurídicos capazes de favorecer a observância dos princípios da prevenção e da precaução. Nos dizeres de Lopez,

Tanto a precaução quanto a prevenção constituem medidas antecipatórias que tentam evitar o dano; projetam-se para o futuro, diferentemente da reparação, que somente vê o passado depois do acontecimento danoso. A diferença entre elas vem da diferença entre risco potencial e risco provado. A precaução diz respeito aos riscos-potenciais, como, por exemplo, riscos à saúde com o consumo de alimentos geneticamente modificados; a prevenção à riscos constatados, como aqueles que vêm das instalações nucleares.⁵²

A graduação da incerteza acerca dos riscos diferencia o âmbito de incidência dos princípios da prevenção e da precaução. Se a relação de causa e efeito que envolve o risco é conhecida (risco certo), demanda-se a aplicação da prevenção. Ou seja, trata-se de uma situação de ameaça que indubitavelmente pode ocasionar no evento indesejável. Diferentemente, na precaução, até existe uma ameaça, mas que não está apoiada em alto grau de certeza científica, porque o risco é potencial, não sendo totalmente assegurada a real existência da possibilidade de dano. Neste caso, a situação exige uma cautela própria da precaução, porque se toma medidas para evitar hipotéticas consequências prejudiciais⁵³.

⁵⁰ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006. p.33

⁵¹ “Nessa conjuntura de desenvolvimento econômico e tecnológico, com seus benefícios, mas também com seus efeitos nocivos, os quadros jurídicos são pressionados a atenderem as demandas de prevenção de danos, levando-os a introduzir modificações em institutos pré-existentis, como é o caso da responsabilidade. Contudo isso não bastou e a pressão sobre o jurídico não parou de crescer, forçando a abordagens mais orientadas para a vertente da prevenção do dano, voltando a atenção para as causas, e não apenas a da sua reparação. Mas o enfoque na causalidade serviu igualmente para trazer novos problemas. A progressiva constatação dos limites da certeza e verdade do conhecimento científico, nomeadamente quando se trata da produção de prova, e sobre o seu papel e o seu valor nos processos de análise de riscos ampliou as interrogações e suscitou novos apelos ao direito, no sentido da incorporação de medidas evitadas de um sentido precautório”. FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009. p.59-60

⁵² LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.101

⁵³ Nas palavras de Wedy, “o princípio da prevenção pode ser aplicado para impedir que sejam praticadas atividades que já se sabem causadoras de danos, por fontes de informações científicas reconhecidas. Já o princípio da precaução, por sua vez, pode ser aplicado quando os dados científicos do risco da atividade a ser realizada são insuficientes ou contraditórios. O risco de perigo, nesse caso, pode ser meramente potencial, ou seja, configura-se com a possibilidade verossímil de nocividade da atividade, embora não se possa qualificar nem quantificar os efeitos do risco. Assim, o princípio da prevenção visa a evitar o risco conhecido, e o princípio da precaução visa a evitar o risco potencial”. WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os elementos constitutivos do princípio da precaução e a sua diferenciação com o princípio da prevenção. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out.

Para avaliação de riscos certos, utiliza-se o critério da probabilidade, que permite aferir quão provável é o acontecimento que se pretende prevenir. Enquanto, para avaliação do risco incerto, adota-se o critério da plausibilidade, com o intuito de aferir se é plausível a possível causalidade para com o dano que se pretende evitar. Diante da incerteza científica, portanto, faz-se necessário verificar se o potencial de dano se apoia em uma suspeita, que embora ainda não esteja comprovada, desperta uma dúvida legítima sobre a possibilidade da ocorrência lesiva⁵⁴.

Percebe-se que tanto na esfera da prevenção, quanto na da precaução, existe a figura do risco. Contudo, na primeira, este sinaliza um acontecimento previsível e provável, já na segunda, sinaliza a possibilidade plausível, mas não comprovada cientificamente, da ocorrência prejudicial. Em nenhuma das esferas há certeza do dano, porque presente o risco (totalmente conhecido ou não), cuja noção indica justamente uma incerteza em relação ao acontecimento futuro, seja este provável, com chances comprovadas, ou plausível, com chances incertas.

Sobre a presença da incerteza, que é inerente ao risco, Ferreira ensina que

mesmo com relação aos riscos certos, a incerteza se fará presente. Isto porque, ainda que o perigo seja conhecido e a probabilidade de ocorrência do dano passível de estimação, a incerteza dirá a respeito exatamente ao momento, assim como a magnitude desses danos. Ou seja, enquanto na precaução a incerteza reside na evidência dos riscos, na prevenção ela se verifica em reação ao instante da ocorrência dos danos estimados, bem como à sua extensão.⁵⁵

Nesta dissertação, para estudarmos a Responsabilidade Civil Preventiva no campo dos Desastres, tratamos de atividades empresariais que geram riscos conhecidos, sobre os quais não há incerteza científica, pelo contrário, porque a identificação da ameaça é baseada em uma causalidade certa e indiscutível, embora não se saiba se o dano ocorrerá, de fato, ou não, quando acontecerá (se acontecer) e como (qual sua extensão e magnitude). A pesquisa, no estudo da responsabilidade empresarial, foca em situações de alcance do princípio da Prevenção, o que não significa que não possa ser configurada a responsabilidade civil em casos relativos ao âmbito da Precaução. Entende-se, no entanto, que esta análise mereceria um estudo mais aprofundado e dedicado a tratar de riscos incertos. E como já existem dificuldades e carência

2015. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Gabriel_Wedy.html> Acesso em: 09 jul. 2023.

⁵⁴ Vale observar que a precaução desmedida, levada ao extremo, em prejuízo ao desenvolvimento tecnológico, inibiria toda e qualquer atividade econômica “por falta de informação absolutamente certa e fiável sobre os seus efeitos relativamente à humanidade e ao meio ambiente”. Sendo assim, em prol de uma aplicação proporcional do princípio da precaução, como observa Frade, “o que se pretende é uma atitude de prudência, não de renúncia”. FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009. p.64

⁵⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014. p.113

de estudo, mesmo em casos em que os riscos são certos, no Campo da Responsabilidade Preventiva no Direito dos Desastres, procura-se primeiro desenvolver o Instituto nesta seara para que depois outros trabalhos inclusive tenham melhores condições para prosseguir a outros desafios que existem no campo da precaução.

Sobre a relevância da prevenção, no contexto aqui trabalhado, interessante observar as lições de Damacena sobre a aplicabilidade deste princípio:

Pelo Substrato literário acostado percebe-se que precaução serve para aqueles ricos nebulosos, mas com potencial desastroso ou catastrófico. Seria o caso de várias técnicas químicas e nucleares, nanotecnológicas, engenharia genética (OGM) dentre outros. A prevenção não deixa de ser aplicável a esses casos, mas serve para momentos em que a antecipação é permitida pelo conhecimento técnico. Alguns exemplos: relatórios técnicos demonstrando que uma planta de usina nuclear apresenta problemas estruturais, falhas e vazamentos anteriores; o desenvolvimento de tecnologia capas de sustar rapidamente o derramamento de óleo em uma plataforma de petróleo; o desenvolvimento de planos de monitoramento de eventos climatológicos e de alerta para evacuação de áreas de risco, e muitos outros. A própria tecnologia é de grande aliada na aplicabilidade do princípio da prevenção e deve estar também a serviço do esclarecimento e da informação.⁵⁶

Para que o princípio da prevenção seja efetivado, o ordenamento jurídico dispõe de instrumentos como a Responsabilidade Civil – instituto foco da presente abordagem – mas é possível citar diversos mecanismos capazes de dar concretude à supracitada norma-princípio: na área administrativa, lembra-se dos procedimentos para obtenção de licenças e do estudo prévio de impacto ambiental⁵⁷, no âmbito processual o ordenamento dispõe das Tutelas Provisórias (de natureza antecipatória ou cautelaratória); no âmbito do direito material penal, lembra-se da tipificação dos chamados crimes de perigo (sejam de perigo abstrato sejam de perigo concreto); no direito material cível dispõe-se da previsão de cláusulas gerais, como as que tratam dos atos ilícitos, que permitem seja constatado uma contrariedade ao Direito antes que danos ocorram. Todos esses instrumentos e institutos presentes no ordenamento jurídico favorecem a diminuição de riscos e, por conseguinte, de danos.

Com essa breve lembrança de algumas ferramentas de que dispõe o ordenamento jurídico para a implementação dos princípios da prevenção e da precaução, nota-se que há potencial significativo de utilização destas normas principiológicas para regerem as relações jurídicas e as atividades instaladas na sociedade. Diz-se potencial porque a mera existência da norma não é garantia de que será observada e de que será implementada, sendo imprescindível

⁵⁶ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.p.66

⁵⁷O princípio da prevenção traduz uma conduta racional ante um mal que a ciência pode objetivar e mensurar. A prevenção tem lugar quando se tem elementos para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa. O estudo de impacto ambiental, previsto na Constituição Federal (artigo 225, §1º, IV) é um típico exemplo de aplicação do princípio. *Ibidem*. p.66

o estudo sobre a operacionalidade para se conseguir conjugar os recursos de que dispõe o Direito em prol dos fins almejados socialmente.

E uma das formas que se estuda para maximizar o controle dos riscos está na esfera da responsabilidade jurídica. Lembra Martins de Carvalho que o conceito de sociedade de risco tem servido de pano de fundo para a abordagem de formas de controle jurídico de atividades que adentram na esfera ambiental e nas relações de consumo, bem como para promover a adoção do princípio da precaução como fundamento da responsabilidade civil⁵⁸. Na presente dissertação, entretanto, como já foi explicitado, a delimitação adotada foca em situações de alcance do princípio da prevenção (e não da precaução) e, também por isso, se entende que o contexto trabalhado não coincide com aquele traçado por Beck na caracterização da sociedade de risco.

Em se tratando de Desastres decorrente de atividades humanas que produzem riscos conhecidos e cientificamente certos, o contexto sociológico sobre o qual se trabalha não reside exatamente na peculiaridade da sociedade de risco, em que prevalece a incerteza inerente aos recursos desenvolvidos pela modernização. Reside em um contexto em que há conhecimento suficiente sobre as consequências das atividades empregadas para se exigir a devida gestão do risco e a prevenção de danos. Refere-se, então, a uma perspectiva da realidade diferente daquela trabalhada por Beck, embora suas constatações sejam essenciais para o desenvolvimento da compreensão de risco de desastre, como foi visto.

Neste sentido, abordar o risco de desastre no contexto da sociedade atual, da segunda década do século XXI, impõe também o reconhecimento do estágio atual do conhecimento acerca dos riscos das atividades humanas, como as realizadas na seara econômica pelo setor corporativo, exigindo comprometimento dos principais produtores de riscos que tem condições de minimizar os impactos de suas atividades no meio social e ambiental. O fato de empreendimentos adotarem tecnologias retrógradas que elevam as ameaças às coletividades não está mais relacionado aos riscos da modernização, quando na verdade já existem meios mais sustentáveis de se desenvolver as atividades econômicas e produtivas.

Pelos ensinamentos de Martins de Carvalho,

Na segunda década do século XXI, a responsabilidade humana inicia uma nova fase, adquire uma nova dimensão para a proteção do ambiente (natural e artificial). E a cultura da gestão do medo, da incerteza e da insegurança global que caracteriza a sociedade ‘que distribui riscos’ decorrentes da modernização (sociedade de risco) é substituída, no Antropoceno, pela cultura da gestão preventiva e prospectiva do ‘risco

⁵⁸CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p.67

de desastre’, que impõe uma intervenção proativa no sentido da prevenção do risco e da mitigação das vulnerabilidades.⁵⁹

Diante disso, a identificação do risco que ensejaria uma responsabilidade civil, calcada no princípio da prevenção, requer a apuração do grau de tolerância acerca da probabilidade de um evento danoso. O enfrentamento desta questão é feito no capítulo 3 desta pesquisa, que delineia a configuração da responsabilidade civil preventiva, mas desde logo cabe dizer que a menção ao termo “risco intolerável” se refere àquele que, devido a sua gravidade, é considerado inaceitável e ilícito, sendo por isso um dos elementos presentes na configuração de uma responsabilidade civil antecipada (anterior ao dano). Para Winter de Carvalho, “os riscos ilícitos serão aqueles cuja avaliação da sua irreversibilidade e gravidade lhe confirmam a condição de riscos intoleráveis”⁶⁰. Como esta análise é feita no âmbito de situações que carregam possibilidades de danos de elevada magnitude, o risco de desastre se enquadrará nesta categoria.

Martins de Carvalho conceitua o risco de desastre como “a probabilidade de perdas e danos futuros associados ao impacto de um fenômeno físico externo (natural ou antropogênico) sobre um cenário vulnerável”⁶¹. Contudo, o que seria este cenário vulnerável? Não há como abordar o enfrentamento de desastres e a gestão de riscos sem adentrar no aspecto da vulnerabilidade, que faz parte do próprio conceito de risco de desastre, como foi visto.⁶²

A vulnerabilidade, neste âmbito, consiste na maior exposição de determinados grupos aos riscos, em virtude de diversos fatores, conforme será visto. A condição de vulnerável não é adquirida somente na situação de calamidade, não. Trata-se de condição passível de ser identificada mesmo em tempos de normalidade, sendo potencializada em um cenário de Desastre, envolto pela possibilidade de danos de alta magnitude.

Na explicação de Damacena,

Por vulnerabilidade entende-se um rótulo, uma característica dos indivíduos, dos grupos e dos contextos em que vivem o que influencia sua capacidade de antecipar, lidar e resistir a um determinado desastre, seja ele oriundo de causas “naturais” ou não. A partir dessa perspectiva, a vulnerabilidade demonstra que um desastre não ocorre em um vácuo, mas é parte de um contexto socioeconômico, político e

⁵⁹ *Ibidem*. p.68-69

⁶⁰ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006. p.229

⁶¹ CARVALHO, Renata Martins de. Risco de Desastre e Responsabilidade Civil no Antropoceno. **Revista Internacional Consinter de Direito**, nº IX, 2º semestre de 2019. p.696

⁶² Como ensina Perry, existem autores que incluem a vulnerabilidade no conceito de Desastre, mas a maioria entende a vulnerabilidade como causa, condição ou consequência do desastre (e não como característica da sua definição. PERRY, Ronald W. *Defining Disaster: An Envolving Concept*. In: H. Rodríguez et al. (eds.), **Handbook of Disaster Research, Handbooks of Sociology and Social Research**. Springer, Cham. 2018. p.12-13

ambiental, ou seja, desastres desvendam vulnerabilidades subjacentes, que têm origem social, política, econômica e ambiental.⁶³

Para Délton Winter, ser vulnerável é estar desproporcionalmente exposto aos riscos. Aqueles que mais são suscetíveis a danos em geral, conseqüentemente, são também potenciais vítimas de catástrofes. Como exemplo, lembra-se que portadores de enfermidades (vulnerabilidade física), no contexto da pandemia do coronavírus, eram considerados grupo de risco. É bem verdade que, mesmo antes do contexto pandêmico, essas pessoas já eram consideradas frágeis aos riscos ordinários do cotidiano, mas com a instalação da crise sanitária esse risco se intensificou, apoiando-se na vulnerabilidade (condição desfavorável pré-existente). Os mais pobres (vulnerabilidade social) também estavam mais expostos, em habitações com maior aglomeração de pessoas e baixas condições de higiene. Pode-se lembrar ainda daqueles que são mais afetados pela Catástrofe, por estarem em um contexto em que falta conhecimento ou em que ocorrem mais falhas nos fluxos de informação (vulnerabilidade tecnológica)⁶⁴.

De forma semelhante, os mesmos fatores físicos, sociais e informacionais constituem vulnerabilidades que acompanham contextos de outros desastres, motivo pelo qual é tão importante identificar essas condições desfavoráveis que maculam determinados grupos para atuar sobre elas e, com isso, favorecer a diminuição de riscos. Sobre isso, Damacena afirma que “em um cenário de desastres a capacidade de medir a vulnerabilidade é cada vez mais compreendida como um passo fundamental para a redução eficaz do risco e a promoção de uma cultura de resistência aos desastres”⁶⁵. E, como afirma Brüggeman, a vulnerabilidade “é reduzida sobretudo a partir de ações de prevenção”⁶⁶.

Percebe-se que o fator que eleva a sujeição ao risco é combinado com outros fatores que também o fazem, de modo que se tem uma influência conjunta e cumulativa de diferentes fatores que colocam determinados grupos em posições desfavoráveis de maior suscetibilidade ao evento adverso. Conforme nota Winter de Carvalho, “em se tratando de um fenômeno cumulativo, as diversas espécies de vulnerabilidades se entrelaçam e se retroalimentam”⁶⁷.

⁶³ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.50

⁶⁴ CARVALHO, Delton Winter de. A natureza jurídica da Pandemia Covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. **Revista dos Tribunais Online**. 2020, p. 09-10.

⁶⁵ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.51

⁶⁶ BRÜGGEMAN, Fábio. **Percepção de risco: a descoberta de um novo olhar: livro do professor**. Florianópolis: Defesa civil de Santa Catarina. 2009. p.41

⁶⁷ CARVALHO, Delton Winter de. A natureza jurídica da Pandemia Covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. **Revista dos Tribunais Online**. 2020, p. 09-10.

Também discorre sobre isso, Brüggeman, demonstrando a correlação entre a vulnerabilidade social e a tecnológica (informacional⁶⁸) no seguinte trecho:

A vulnerabilidade de uma pessoa ou de uma comunidade aumenta ou reduz proporcionalmente ao conhecimento que ela tem. E o conhecimento é maior quando se tem mais condições econômicas para adquiri-lo. Isso significa, como já vimos, que uma comunidade pobre tem menos condições de se preparar e de perceber os riscos que a cercam.⁶⁹

Sendo assim, quando se fala em avaliação⁷⁰ e gestão de risco, é preciso considerar as desigualdades que colocam as pessoas em diferentes graus de exposição ao evento adverso. Com isso, passa-se a ter melhores condições de tomar medidas para diminuir a probabilidade do dano e reduzir a sua extensão, trabalhando com a hipótese de o dano se consolidar, a fim de implementar medidas que atenuem seu impacto.

É nisto que consiste o aspecto objetivista da gestão de risco: ordena-se os riscos em função do seu grau de probabilidade e da amplitude da sua lesão, utilizando de recursos para controlar prioritariamente os maiores riscos⁷¹.

Além desta perspectiva objetivista da gestão, também se reconhece o aspecto construtivista, pelo qual “a gestão do risco deve obedecer a múltiplos critérios que permitam combinar os diversos valores sociais e ajustar-se às diferentes formas de estar de uma dada sociedade”⁷². Encara-se o risco, portanto, como uma característica física e uma construção social, pois desconsiderar qualquer destes dois aspectos geraria incongruências. Uma análise puramente objetivista, reduzida ao cálculo probabilístico e quantitativo, ignora a existência de tolerância social sobre determinados riscos e de divergências de percepções sobre estes. Enquanto uma análise puramente construtivista, sobrevalorizando as condicionantes sociais, levaria a uma excessiva relativização das ameaças e não conseguiria explicar o fato de

⁶⁸ “Em cenários de risco e incerteza, a falta de informação completa sobre os possíveis resultados das ações empreendidas impede que sejam tomadas decisões sobre o risco com esse perfil. [...] os indivíduos, devido ao conhecimento incompleto que têm da realidade e a outras limitações cognitivas, fazem muitos dos seus julgamentos com base em heurísticas (motivações pessoais, intuições, opiniões). Essas heurísticas permitem reduzir a complexidade na avaliação de probabilidades, produzindo julgamentos mais simples. Embora úteis para desbloquearem o processo de decisão individual, estas heurísticas podem gerar erros de análise”. FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009. p.25

⁶⁹ BRÜGGEMAN, Fábio. **Percepção de risco: a descoberta de um novo olhar: livro do professor**. Florianópolis: Defesa civil de Santa Catarina. 2009. p.41

⁷⁰ Avaliação de risco se refere à "metodologia para determinar a natureza e o grau de risco por meio da análise de ameaças potenciais e avaliação de condições existentes de vulnerabilidade que puderam representar uma ameaça potencial ou dano à população, propriedades, meios de subsistência e ao ambiente do qual dependem. O processo de tanto das características técnicas de ameaças, a saber: sua localização, magnitude ou intensidade, frequência e probabilidade; assim como a análise das dimensões físicas, sociais, econômicas e ambientais da vulnerabilidade e exposição; com especial consideração à capacidade de enfrentar os diferentes cenários do risco". UNITED NATIONS INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (UN/ISDR). **Terminology on Disaster Risk Reduction** 2009. Geneva, Switzerland: UNISDR, 2009, p.10

⁷¹ FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009.

⁷² *Ibidem*. p.08

sociedades extremamente diferentes do ponto de vista cultural e socioeconômico adotarem medidas semelhantes diante de situações de risco⁷³.

A definição sobre gestão de risco de desastre, pelo Glossário da Estratégia Internacional para Redução de Desastres (EIRD/ONU), elaborado no ano de 2009, é a de que se trata de um

Conjunto de decisões administrativas, de organização e de conhecimentos operacionais desenvolvidos por sociedades e comunidades para implementar políticas, estratégias e fortalecer suas capacidades a fim de reduzir os impactos de ameaças naturais e de desastres ambientais e tecnológicos consequentes. Isto envolve todo tipo de atividades, incluindo medidas estruturais e não estruturais para evitar (prevenção) ou limitar (mitigação e preparação) os efeitos adversos dos desastres.⁷⁴

Este glossário traz algumas definições básicas⁷⁵ sobre redução de riscos de desastres com a finalidade de promover uma linguagem comum que possa ser utilizada pela coletividade, por profissionais e autoridades no mundo. O entendimento sobre o contexto de sua criação pressupõe uma análise da construção do Direito Internacional dos Desastres, o que será visto no próximo tópico, em que será aprofundada a responsabilidade empresarial e a prevenção de desastres, a partir da verificação de documentos e institutos internacionais.

Sendo assim, por ora, basta a compreensão de que a gestão do risco de desastre está associada aos conhecimentos e às medidas direcionadas a evitar o evento adverso e a limitar seus impactos, mitigando eventuais danos que vierem a se consolidar. Como a comunidade internacional tem lidado com a questão dos desastres e qual a posição das empresas nesta seara são questões que serão abordadas no tópico a seguir.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ UNITED NATIONS INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (UN/ISDR). **Terminology on Disaster Risk Reduction**. Geneva, Switzerland: UNISDR, 2009, p.12. Disponível em: https://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyEnglish.pdf. Acesso em: 09/07/2023

⁷⁵ Vale a transcrição de mais algumas definições importantes: Ameaça/Perigo: “Evento físico, potencialmente prejudicial, fenômeno e/ou atividade humana que pode causar a morte e/ou lesões, danos materiais, interrupção de atividade social e econômica ou degradação ambiental. Isso inclui condições latentes que podem levar a futuras ameaças ou perigos, as quais podem ter diferentes origens: natural (geológico, hidrometeorológico, biológico) ou antrópico (degradação ambiental e ameaças tecnológicas). As ameaças podem ser individuais, combinadas ou sequenciais em sua origem e efeitos. Cada uma delas se caracteriza por sua localização, magnitude ou intensidade, frequência e probabilidade”. Risco: “Probabilidade de consequências prejudiciais ou perdas esperadas (mortes, lesões, propriedades, meios de subsistência, interrupção de atividade econômica ou ambiente ameaças naturais ou antropogênicas e condições de vulnerabilidade. Convencionalmente, o risco é expresso por Risco = Ameaças x Vulnerabilidade. Algumas disciplinas também incluem o conceito de exposição para referir-se principalmente aos aspectos físicos da vulnerabilidade. Mas além de expressar uma possibilidade de dano físico, é crucial reconhecer que os riscos podem ser inerentes, aparecem ou existem dentro de sistemas sociais. Igualmente é importante considerar os contextos sociais nos quais os riscos ocorrem, pois a população não necessariamente compartilha as mesmas percepções sobre o risco e suas causas subjacentes.” Resiliência: “Capacidade de um sistema, comunidade ou sociedade potencialmente exposta a ameaças a adaptar-se resistindo ou mudando com o fim de alcançar e manter um nível aceitável em seu funcionamento e estrutura. Determina-se pelo grau no qual o sistema social é capaz de auto organizar-se para incrementar sua capacidade de aprendizagem sobre desastres passados com o fim de alcançar uma melhor proteção futura e melhorar as medidas de redução de risco de desastre”. *Ibidem*, p.02, p.17.

1.2 RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL E PREVENÇÃO DE DESASTRES

Até aqui, estudou-se conceitos e bases teóricas necessárias para a compreensão da temática, mas ainda não foi apresentado o objeto normativo construído no cenário internacional. Assim, após o contato com noções importantes sobre a gestão cíclica de riscos de Desastres, passa-se agora a verificação dos principais documentos internacionais que fazem parte da consolidação jurídico-normativa existente, adentrando sobretudo em uma análise das preposições deontológicas que regem a matéria exposta no tópico anterior, com ênfase naquelas que contribuem para a prevenção de Desastres antropogênicos.

A menção à responsabilidade empresarial decorre do reconhecimento de que as empresas são agentes que desenvolvem atividades produtoras de risco e, como tais, influem de forma relevante no enfrentamento de desastres antropogênicos, sobretudo no âmbito da fase de prevenção e mitigação, quando a gestão de riscos tem a possibilidade de impedir a ocorrência de situações calamitosas. Neste capítulo, no entanto, a referência que se faz a responsabilidade empresarial está ligada a compreensão acerca do que se espera juridicamente das empresas nesta seara, ou seja, do entendimento sobre a existência de deveres empresariais que contribuem para a diminuição dos riscos de desastre.

Isso significa que, neste momento, não se aborda a efetiva imputação de consequências jurídicas decorrentes da violação do dever originário, ou seja, não se está na etapa de adentrar na seara da responsabilização. Esta será foco dos capítulos 2 e 3 desta dissertação. Por ora, busca-se conhecer a construção do regime jurídico em desenvolvimento da temática, a partir de documentos internacionais que, inclusive, também se referem a “responsabilidade” no mesmo sentido deste capítulo – atrelado ainda ao dever originário e não às consequências do descumprimento. É isso que Martins de Carvalho também nota e esclarece, com clareza solar, ao se referir ao emprego da terminologia no documento internacional vigente mais importante que será estudado adiante:

A análise do texto do Marco de Sendai evidencia que a palavra “responsabilidade” é empregada no sentido de dever jurídico, com orientação preventiva para evitar novos danos, de modo que não se refere a ideia de violação a um dever jurídico originário, ou seja, a um dever jurídico sucessivo. Ao contrário, “responsabilidade” expressa o sentido de missão e de desempenho para atingir um objetivo comum. Em outras palavras, como uma obrigação, ou seja, um dever jurídico originário de cada Estado e de cada ator envolvido, individualmente e coletivamente, de prevenir riscos para proteger pessoas, comunidades países, seus meios de vida, saúde, patrimônio socioeconômico e ecossistemas.⁷⁶

⁷⁶ CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p.135

Para se chegar à abordagem do Marco de Sendai, é preciso compreender que diversos documentos foram e são importantes na trajetória do desenvolvimento de um Direito Internacional dos Desastres. A transição da forma de se lidar com os riscos é proporcionada por Eventos e documentos que “têm contribuído para uma mudança significativa na gestão dos riscos, voltando-os para o desenvolvimento de uma estratégia de futuro apta a antecipar os riscos e, dentro dessa concepção, evitar ou diminuir a ocorrência de desastres”, como afirma Damacena.⁷⁷

Vieira ensina que, no final do século XIX e início do século XX, é possível identificar esforços para a construção de um regime jurídico internacional sobre desastres. A Cruz Vermelha, fundada em 1863, se destinava ao atendimento daqueles afetados pelas Guerras e, posteriormente, passou a chamar a atenção também para as vítimas de calamidades públicas. Chegou-se, inclusive, a recomendar uma Convenção Internacional sobre desastres no ano de 1921 e, seis anos depois, foi criada a International Relief Union (IRU), a qual, no entanto, esteve mais restrita a produção acadêmica e não se envolveu com atuações e implementação de medidas em grandes desastres. Com isso, a IRU foi se enfraquecendo e, após Segunda Guerra Mundial, o estudo que desempenhava passou a ser feito no âmbito da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Conforme ensina Vieira,

Ao contrário das consequências da Primeira Guerra Mundial, que viu o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) utilizar a Liga das Nações para criar uma organização intergovernamental dedicada à assistência em caso de ocorrência de desastres, o período após a Segunda Guerra Mundial foi mais caracterizado pela adoção de tratados bilaterais sobre a questão das catástrofes do que pela formulação de tratados multilaterais. Alguns esforços regionais ocorreram, mas, o que se observou foi uma ausência significativa de tratados concluídos em nível regional na Ásia, África e Oriente Médio. A tentativa de elaboração de um tratado multilateral sobre assistência em caso de desastres foi feita nas décadas de 1970 e 1980, porém, sem sucesso⁷⁸.

Na segunda metade do século XX, foi a década de 90 que se mostrou o período de maior avanço no início da construção do regime jurídico internacional sobre desastres. A partir daí, percebe-se que houve um engajamento maior da comunidade internacional, através da ONU, para se lidar com a prevenção, preparação e diminuição de riscos de desastres, principalmente aos relação aos classificados como "naturais". Isso porque, os anos 90 foram conturbados com terremotos, enchentes, deslizamentos de terra e secas, que resultaram em perdas muito maiores

⁷⁷DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.49

⁷⁸VIEIRA, Lígia Ribeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017.p.51

do que as contabilizadas nas décadas anteriores⁷⁹. Isso provocou uma reação a favor de uma mobilização para o enfrentamento destes eventos e, neste contexto, a Assembleia Geral das Nações Unidas sinalizou que a década de 90 seria marcada mundialmente como a Década Internacional para Redução de Risco de Desastres. Em 1994, a ONU promoveu a I Conferência Mundial para a Redução de Desastres, oportunidade em que foi instituída a Estratégia de Yokohama para um mundo mais seguro⁸⁰. Segundo Winter de Carvalho, “é neste momento em que há uma conscientização da elevação dos níveis de frequência e intensidade dos desastres naturais e tecnológicos a níveis sem precedentes”⁸¹.

No ano 2000, também por iniciativa da ONU, implementou-se a ISDR – Estratégia Internacional para Redução de Desastres. Em 2005, foi realizada a II Conferência Mundial Sobre Prevenção de Catástrofes, que deu origem ao Marco de Ação Hyogo (MAH), vigente do ano de 2005 até o de 2015. No ano de 2016, foi finalizado um trabalho da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, de confecção de um Esboço de artigos para a proteção de pessoas em eventos de desastres⁸². E, por último, na III Conferência Mundial da ONU para a Redução do risco de Desastres, ocorrida no Japão, tal como as duas primeiras conferências, instituiu-se o Marco de Ação Sendai (MAS) com vigência de 2015 a 2030⁸³.

A terceira conferência foi a primeira que o Brasil participou e o Marco de Ação Sendai (MAS) contou com a adesão de 187 Estados Membros das Nações Unidas, superando o anterior (MAH), que havia alcançado o n° de 168 adesões, de modo que se nota uma crescente mobilização internacional nesta temática. Embora ambos Marcos tenham trabalhado a necessidade do gerenciamento de risco de desastres, identifica-se diferenças no tratamento conferido por cada um deles. O alargamento do prazo de vigência, por exemplo, demonstra o

⁷⁹ “As perdas provenientes das calamidades ambientais no período excederam os danos que haviam sido contabilizados nas quatro décadas anteriores”. *Ibidem*. p.53

⁸⁰ Neste plano de ação estratégico de Yokohama para um mundo mais seguro, os países participantes reconheceram o aumento do impacto de desastres na sociedade, bem como identificaram aqueles que mais são afetados: os grupos mais pobres e socialmente desfavorecidos, pois têm menos recursos para lidar com situações calamitosas e estão mais expostos. *Ibidem*. p.57

⁸¹ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**, vol. 5, n. 2, p. 335-350, 2020. p.340

⁸² Este esboço constitui uma base normativa não vinculante, mas “pode vir a ser futuramente adotado como um tratado internacional, sendo, inclusive, esta a recomendação da Comissão para a Assembleia Geral das Nações Unidas”. Neste projeto de artigos, denominado de esboço, “a incorporação da redução de riscos de desastres (no artigo 9), confirma não apenas o papel do Direito na redução dos riscos de desastres (prevenção, mitigação e preparo), mas principalmente um movimento na direção de constituição de um dever internacional de implementação de medidas de redução de riscos de desastres pelos países em suas esferas jurídicas nacionais”. *Ibidem*. p.345

⁸³ RODRIGUES, Maria Rita. **Gestão de risco de desastres: Implicações da governança sob o panorama das reformas legislativas**. 2018. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. fl.65-67

reconhecimento de que os efeitos das Ações frente aos riscos catastróficos são consolidados a longo prazo. Por isso, aumentou-se de 10 para 15 anos, de modo que as metas no MAS foram traçadas para serem alcançadas até 2030.

No marco pós-2015 para a redução do risco de desastre, identifica-se que houve um progresso neste âmbito através do marco anterior, mas há um reconhecimento de que ainda é preciso avançar mais. Segundo consta no MAS, Durante os 10 anos de vigência do MAH, devido a eventos catastróficos no mundo, mais de 700 mil pessoas perderam a vida, mais de 1,4 milhão de pessoas ficaram feridas e cerca de 23 milhões ficaram desabrigadas. No total, entre 2005 e 2015, mais de 1,5 bilhões de pessoas foram afetadas por desastres de diversas formas, o que acarreta também um altíssimo prejuízo econômico, estimado em US\$1,3 trilhões, conforme consignado na retrospectiva feita em Sendai sobre os dez anos anteriores⁸⁴. Ao presente estudo, é interessante notar as disposições que estão relacionados aos deveres empresariais de prevenção a desastres.

Na identificação das lições aprendidas, após a retrospectiva temporal referente ao marco anterior, o MAS ressalta a necessidade de se redobrar o trabalho para reduzir a exposição e a vulnerabilidade, bem como de se criar um sistema de responsabilização pela criação de desastres em todos os níveis (accountability). Detectou-se uma falta de regulamentação e de incentivos para o investimento privado na redução do risco de desastre⁸⁵. Apregoa-se ser “necessário que os setores público e privado e organizações da sociedade civil, bem como academia e instituições científicas e de pesquisa, trabalhem em conjunto e criem oportunidades de colaboração, e que as empresas integrem o risco de desastre em suas práticas de gestão”.⁸⁶

No Marco de Ação Sendai, nota-se que foi conferida a devida atenção aos riscos humanos que geram desastres antropogênicos (man-made disasters), os quais estiveram ofuscados no marco anterior (MAH), que havia enfatizado riscos naturais e desconsiderado a amplitude dos eventos que podem constituir um desastre. O documento sucessor, neste aspecto, deixa clara a importância de se lidar com todos os tipos de desastres de forma integrada, utilizando-se de estratégias para a redução de riscos relacionados a diferentes modalidades de desastres.⁸⁷

O presente marco se aplica aos riscos de pequena e grande escala, frequentes e infrequentes, súbitos e lentos, de causa natural ou humana, bem como aos riscos e

⁸⁴ UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015)**. Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030. [S. l.]: UNDRR. p.4

⁸⁵ *Ibidem*. p.4

⁸⁶ *Ibidem*. p.5

⁸⁷ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**. Vol.5; n°2; 2020. p.347

perigos ambientais, tecnológicos e biológicos. Ele tem como objetivo orientar a gestão do risco de desastres para vários perigos no desenvolvimento em todos os níveis, nos âmbitos intra e interssetorial.⁸⁸

Cabe destacar também a diferença entre os Marcos, apontada por Winter de Carvalho, referente a uma maior ênfase conferida pelo MAS na prevenção de Desastres. O autor mostra que o MAH conferia um tratamento mais dedicado a regulação de questões relativas às consequências do evento calamitoso, enquanto o seu sucessor passa a focar em aspectos necessários para se impedir a ocorrência do Desastre. Não se está a dizer que, em Hyogo, não havia essa preocupação, mas sim que, em Sendai, foi dada maior relevância ao objetivo de diminuir os riscos para se evitar o cenário catastrófico⁸⁹.

Conforme consta no Princípio Orientador previsto no artigo 19, "j" do Marco de Sendai,

abordar os fatores subjacentes de risco de desastres através de investimentos públicos e privados informados sobre riscos é mais custo-eficiente do que se concentra principalmente em respostas pós-desastre e recuperação, contribuindo, também, para o desenvolvimento sustentável⁹⁰.

Com isso, ao invés de buscar a redução das perdas por desastres (resultado esperado previsto no MAH⁹¹), o novo marco estabelece, como resultado esperado, a “redução substancial nos riscos de desastres e nas perdas de vidas, meios de subsistência e saúde, bem como de ativos econômicos, físicos, sociais, culturais e ambientais de pessoas, empresas, comunidades e países”⁹². Observa Winter de Carvalho que “a diferença é bastante clara, enquanto o foco na perda por desastres foca em mitigar os impactos destes, o destaque nos riscos de desastres permite mais empenho para reduzir as suas ocorrências”⁹³.

⁸⁸ Tradução livre. Em língua original: “*The present Framework will apply to the risk of small-scale and large-scale, frequent and infrequent, sudden and slow-onset disasters caused by natural or man-made hazards, as well as related environmental, technological and biological hazards and risks. It aims to guide the multi hazard management of disaster risk in development at all levels as well as within and across all sectors*”. In: UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015)**. Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030. [S. l.]: UNDRR. p.11.

⁸⁹ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**. Vol.5; n°2; 2020. p.347

⁹⁰ UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015)**. Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030. [S. l.]: UNDRR. p.13

⁹¹ UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2007)**. Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the resilience of nations and communities to disasters. p.03. Disponível em: https://www.preventionweb.net/files/1037_hyogoframeworkforactionenglish.pdf. Acesso: 23/07/2023

⁹² Tradução livre. Em língua original: “*The substantial reduction of disaster risk and losses in lives, livelihoods and health and in the economic, physical, social, cultural and environmental assets of persons, businesses, communities and countries*”. In: United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015). **Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030**. [S. l.]: UNDRR. p.12.

⁹³ CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**. Vol.5; n°2; 2020. p.347

Em busca de um avanço para os próximos anos, o marco vigente adotou metas globais concretas, a serem apuradas por critérios pré-determinados quantitativamente, como por exemplo, a redução da média de mortalidade global por 100.000 habitantes entre 2020-2030, em comparação com 2005-2015. Tal como esta, faz-se em relação à redução do número de pessoas afetadas, à redução das perdas econômicas por desastres, à redução dos danos em infraestrutura e serviços básicos, ao aumento do número de países com estratégias nacionais e locais de redução do risco de desastre e ao aumento da cooperação internacional. Para tanto, o MAS estabeleceu princípios norteadores e fixou ações prioritárias ligadas a compreensão do risco de desastre, ao fortalecimento da governança deste para melhor gerenciá-lo, ao investimento na redução desse risco, com aumento da resiliência e, por fim, ligadas ao aprimoramento na preparação para desastres.

Chame-se a atenção para o princípio norteador elencado no artigo 19, "e", que orienta a adoção de mecanismos de coordenação com as partes interessadas públicas e privadas, incluindo empresas, o que exige uma articulação clara de responsabilidades para garantir a complementariedade de funções e atribuições. Assim, exige-se o comprometimento de toda a sociedade, sendo clara a necessidade de que os “setores público e privado e organizações da sociedade civil, bem como academia e instituições científicas e de pesquisa, trabalhem em conjunto e criem oportunidades de colaboração, e que as empresas integrem o risco de desastres em suas práticas”⁹⁴.

Sobre as prioridades, importante mencionar que a compreensão do risco de desastre exige transparência acerca dos perigos, possíveis perdas e vulnerabilidades existentes. O conhecimento sobre as boas práticas também deve ser divulgado e compartilhado em nível internacional. A governança do risco de desastre exige o desenvolvimento de marcos regulatórios que definam os papéis e responsabilidades, orientando o setor público e privado ao tratamento dos riscos. Ao dispor sobre o papel das partes interessadas, o MAS prevê que "embora os Estados tenham a responsabilidade geral de reduzir o risco de desastre, esta é uma responsabilidade compartilhada entre governos e partes interessadas"⁹⁵.

Especificamente em relação às empresas, associações profissionais e instituição financeiras do setor privado, o marco vigente estabelece que possuem o dever de

⁹⁴ Tradução livre. Em língua original: “There is a need for the public and private sectors and civil society organizations, as well as academia and scientific and research institutions, to work more closely together and to create opportunities for collaboration, and for businesses to integrate disaster risk into their management practices”. United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015). **Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030**. [S. l.]: UNDRR. p. 10

⁹⁵ Tradução livre. Em língua original: “While States have the overall responsibility for reducing disaster risk, it is a shared responsibility between Governments and relevant stakeholders” Capítulo V, tópico 35. *Ibidem*. p.23

integrar a gestão do risco de desastre, incluindo a continuidade dos negócios, em modelos e práticas de negócios por meio de investimentos informados sobre o risco de desastre, especialmente em micro, pequenas e médias empresas; envolver-se em atividades de conscientização e treinamento para seus funcionários e clientes, participar e apoiar pesquisa e inovação, bem como o desenvolvimento tecnológico para a gestão do risco de desastres; compartilhar e divulgar conhecimentos, práticas e dados não confidenciais; e participar ativamente, conforme adequado e sob orientação do setor público no desenvolvimento de estruturas normativas e normas técnicas que incorporem a gestão do risco de desastre.⁹⁶

Essa necessidade de trabalho em conjunto de todos os setores da sociedade é um aspecto que merece destaque para demonstrar que as empresas são agentes que devem estar comprometidos com a redução dos riscos catastróficos. Ou seja, as diretrizes do Marco vigente precisam ser observadas também por particulares, já que não é somente o Estado que tem deveres relacionados a prevenção de desastres, sobretudo considerando que as atividades econômicas desempenhadas por empresas são produtoras de risco e podem impactar negativamente o meio ambiente e a coletividade, importando em violações de direitos humanos.

Nota-se que a exigência da diminuição dos riscos de desastres está atrelada a própria observância dos direitos humanos. Como disposto no princípio norteador 19, letra c, do Marco de Sendai, “a gestão de risco de desastres é destinada a proteger as pessoas e seus bens, saúde, meios de vida e bens de produção, bem como seu patrimônio cultural e ambiental, além de promover e proteger todos os direitos humanos, incluindo o direito ao desenvolvimento”.⁹⁷ Inclusive, na abordagem sobre o Direito dos Desastres feita no tópico 1.1.1, alertou-se para o fato de se tratar de um campo de estudo intimamente ligado a disciplina dos Direitos Humanos.

Diante disso, as normas internacionais desta seara também compreendem a regulação dos desastres e impõem a gestão de riscos e a prevenção de danos, integrando assim o controle jurídico da atividade empresarial. No entanto, existe discussão sobre quais são os deveres das empresas no âmbito dos Direitos Humanos e, por conseguinte, também se poderia questionar quais medidas são possíveis de se exigir das empresas para a redução e prevenção de Desastres. Por este motivo, mostra-se necessário o aprofundamento do estudo sobre a relação entre

⁹⁶ Tradução livre. Em língua original: “*Business, professional associations and private sector financial institutions, including financial regulators and accounting bodies, as well as philanthropic foundations, to integrate disaster risk management, including business continuity, into business models and practices through disaster-risk-informed investments, especially in micro, small and medium-sized enterprises; engage in awareness-raising and training for their employees and customers; engage in and support research and innovation, as well as technological development for disaster risk management; share and disseminate knowledge, practices and non sensitive data; and actively participate, as appropriate and under the guidance of the public sector, in the development of normative frameworks and technical standards that incorporate disaster risk management; Ibidem. p.23*

⁹⁷ Tradução livre. Em língua original: “*Managing the risk of disasters is aimed at protecting persons and their property, health, livelihoods and productive assets, as well as cultural and environmental assets, while promoting and protecting all human rights, including the right to development*”. Ibidem. p.13

empresas e direitos humanos para a verificação de quais são os deveres das empresas neste âmbito, a fim de que se possa apurar a existência de deveres que vinculam as empresas na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres.

1.3 A PREVENÇÃO DE DESASTRES NO ÂMBITO DA RELAÇÃO ENTRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

A necessidade de se estudar, nesta dissertação, os deveres empresariais no campo dos Direitos Humanos decorre, antes de tudo, da conexão estreita que o Direito dos Desastres tem com este campo. Para a profa. Vieira, cuja tese de Doutorado teve justamente o objetivo de elucidar o liame entre estas duas searas, é importante desenvolver o novo ramo dedicado às catástrofes sob a perspectiva dos direitos humanos. Estes, segundo a autora, são instrumentos relevantes na abordagem das vulnerabilidades socioeconômicas e ambientais, as quais favorecem a ocorrência de eventos calamitosos e agravam a magnitude dos danos resultantes.⁹⁸ Com isso, a atuação em prol de direitos é também interessante sob o ponto de vista da diminuição de riscos.

Até porque, como já foi mencionado neste trabalho durante a abordagem sobre a vulnerabilidade, as desigualdades são fatores que influenciam no tratamento dos desastres, porque os grupos que mais estão sujeitos a estes eventos são aqueles que já sofrem violações de direitos e, em meio a injustiças, são alvos principais dos riscos de desastre⁹⁹. Nas palavras de Damacena, ‘a desproporção no impacto de um desastre está intimamente relacionada a fatores como gênero, idade e raça’. E, fazendo referência aos ensinamentos de Farber, assevera que “a relação entre catástrofe e desvantagem social merece um estudo aprofundado por parte dos cientistas sociais”¹⁰⁰.

Além disso, a conexão com os direitos humanos está atrelada a gravidade inerente a um desastre, cujas consequências colocam as pessoas, tanto coletivamente, quanto individualmente consideradas, em situações de extrema dificuldade. Sobre este aspecto, vale a transcrição das explicações de Vieira:

As catástrofes constituem uma ameaça não só para a sobrevivência das populações, e para a sociedade como um todo, mas também para a dignidade dos indivíduos, sua segurança e a preservação do patrimônio natural, cultural e ambiental. Na maioria das vezes, esses eventos ocasionam uma desorganização tal da sociedade, que acabam por aumentar a deficiência da fruição dos direitos humanos. Assim, resultam desse conjunto de eventos várias consequências que de diversas maneiras afetam a vida

⁹⁸ VIEIRA, Lígia Rebeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017.

⁹⁹ FARBER, Daniel. Disaster Law and Inequality. **Law and Inequality**, V.25, n.2, p.297-321. 2007.

¹⁰⁰ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.p.54

humana, a segurança, a dignidade, o patrimônio cultural, o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável¹⁰¹.

Neste sentido, o intuito de se abordar prevenção de Desastres está atrelado a tutela de direitos humanos, uma vez que, pelo próprio entendimento que se tem de Desastre, fica claro que as pessoas são extremamente impactadas pela ocorrência deste. A vida humana é colocada em risco e, mesmo quando não ceifada, outros direitos são violados. Dado o amplo e aberto rol de direitos que decorrem do reconhecimento dignidade da pessoa humana, identifica-se cada vez mais diferentes tipos de danos resultantes das Catástrofes, justamente porque uma tutela jurídica efetiva busca a proteção plena, a qual não se restringe a garantia da sobrevivência, compreendendo tudo que está relacionado a uma vida digna. Com isso, a vasta e extensa tutela assumida pelo Direito amplia a categoria do dano¹⁰², a qual não comporta um rol tipificado/taxativo. Sendo assim, identifica-se uma forte tendência de proliferação de danos e surgem inúmeras designações para as mais variadas lesões percebidas na realidade dos Desastres, falando-se hoje em danos existenciais como o dano ao projeto de vida e o dano à vida em relação¹⁰³.

O dano existencial, nas lições de Fraga, é deflagrado por eventos que prejudicam a integridade física, moral e psíquica, constituindo espécie de dano imaterial que frustra o projeto de vida do atingido, nas suas mais diversas dimensões (profissionais ou pessoais), e atinge suas relações interpessoais. Abordando o dano ao projeto de vida, Fraga registra que “as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo”. Com isso, percebe-se que, de fato, os resultados adversos dos desastres não podem ser medidos pela consideração exclusiva do número de mortes, sendo ainda preciso avaliar, além dos impactos patrimoniais, todas essas diferentes formas que vitimam os atingidos, em prejuízo da fruição de

¹⁰¹ VIEIRA, Lígia Rebeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017.p.144

¹⁰² Como bem alerta Bobbio, "uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil". BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.32.

¹⁰³ “O dano à vida em relação, também conhecido como loss of amenities of life no direito inglês, configura-se quando o lesado experimenta uma ofensa psicofísica que o impede ou dificulta a aptidão de gozar os bens da vida que tinha antes de sofrer a lesão. Ou seja, a privação objetiva de realizar atividades normais e cotidianas que importam em dano à vida em relação [...] por fim, o dano ao projeto de vida é aquele que impede que a pessoa desenvolva a sua personalidade, pois afeta a liberdade que todos temos de definir o nosso projeto existencial, de sermos como somos e não, de uma maneira distinta, imposta por terceiros.”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.p.309-310

direitos humanos. Sabe-se que o dano moral, em sentido estrito, que se traduz na lesão à honra, é somente uma das diferentes espécies de danos relacionados a violação de direitos da personalidade, compreendidos como verdadeiros direitos humanos que foram positivados nas legislações privadas¹⁰⁴.

Entendida esta proximidade entre o Direito dos Desastres e os Direitos Humanos, a importância da verificação dos deveres empresariais perante estes direitos se mostra evidente, principalmente em uma pesquisa dedicada ao estudo de desastres antropogênicos, cuja causa imediata está na atividade humana criadora de riscos.

1.3.1 Direitos Humanos, Responsabilidade Empresarial e prevenção de desastres

No cenário internacional, o papel do setor corporativo na pauta dos direitos humanos foi mais bem esclarecido, em 2011, com a aprovação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas. Anteriormente, as tentativas de estabelecer parâmetros sobre as atribuições das empresas nesta seara não alcançavam o grau de aceitação que se conseguiu com este documento, elaborado pelo professor da Universidade de Harvard, John Ruggie. A dificuldade da compreensão de atribuições da iniciativa privada remonta às bases iniciais que sustentaram o regime jurídico internacional de direitos humanos. Nos ensinamentos de Piovesan e Gonzaga¹⁰⁵

(..) a emergência das empresas como novo ator com crescentes responsabilidades em matéria de direitos humanos desafia a lógica e a racionalidade tradicional do direito internacional dos direitos humanos. Isso porque a arquitetura protetiva internacional teve por inspiração um padrão de conflituosidade a envolver Estados e indivíduos singularmente considerados, como protagonistas da equação “agente estatal violador e indivíduos-vítimas.

Percebe-se que, tradicionalmente, os Estados são os destinatários das normas internacionais de Direitos Humanos, conforme se pode verificar desde o início da construção desse regime jurídico, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Esta carta de intenções, em 1966, se transformou propriamente em normas jurídicas com a aprovação

¹⁰⁴ “Os direitos humanos, os direitos fundamentais, bem como os direitos da personalidade constituem institutos jurídicos (conjunto de normas, respectivamente, supraconstitucional, constitucional e infraconstitucional) de ampla tutela à pessoa humana. Eis a base tripode da pessoa humana. O que difere é o campo de realizabilidade, considerando que os direitos da personalidade atuam na órbita do direito privado, enquanto, ao seu tempo, os direitos fundamentais se notabilizam no cenário das relações entre Estado e cidadão (inclusive na hipótese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mediante os deveres de proteção), e os direitos humanos na seara da pessoa em âmbito transnacional”. MARTINS, Fernando Rodrigues. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 89

¹⁰⁵ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. p.25

do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e, no mesmo ano, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos sedimentam um tratamento normativo de direitos humanos direcionados aos Estados, que se vinculam soberanamente através do ato de ratificação.¹⁰⁶

Esse direcionamento aos Estados também é presente nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do Tribunal Penal Internacional (TPI) e nas normas provenientes dos sistemas regionais, como o interamericano, o africano e o europeu. Os documentos normativos, desta forma, são endereçados aos Estados e não diretamente a entidades privadas. Essa lógica tradicional dos direitos humanos, assentada na atribuição de deveres aos Estados, pode ser verificada também na tão conhecida teoria das gerações ou dimensões¹⁰⁷. Os direitos considerados de primeira geração são aqueles que impedem ao Poder Público a interferência indevida na propriedade privada e a restrição desarrazoada nas liberdades civis e políticas dos cidadãos. Por sua vez, estão na categoria de direitos de segunda geração aqueles que provocam ao Estado o dever de implementar medidas, abarcando principalmente os direitos sociais e econômicos, em razão dos quais se passa a exigir prestações positivas do Estado. Nas últimas gerações, por fim, são incluídos direitos coletivos e difusos, também voltados, com mais ênfase, para a figura estatal, enquanto outros sujeitos da sociedade civil são pouco abordados.

A partir da década de 70, no entanto, esta lógica passa a ser questionada, de modo que se iniciam discussões a respeito da necessidade de se reconhecer deveres às empresas, principalmente devido aos impactos que grandes multinacionais proporcionaram a países que, naquela década, tinham conquistado recentemente suas independências. No âmbito da ONU, chegou a ser criada uma Comissão para tratar a respeito das Corporações Transnacionais, que propôs um Código de Conduta, 1984, sem obter êxito¹⁰⁸. Essa pauta, então, foi ser retomada

¹⁰⁶ O Brasil, por exemplo, ratificou os Pactos supracitados no ano de 1992. Cabe lembrar, no entanto, que existe reconhecimento internacional da existência de um conjunto de normas que vinculam mesmo os Estados que não tenham formalmente ratificado, por serem consideradas *Jus Cogens*. No Brasil, as ratificações dos aludidos pactos deram ensejo aos Decretos 591 e 592. Disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm

¹⁰⁷ A teoria das gerações utiliza o critério do surgimento histórico dos direitos humanos, sob a perspectiva de que “os direitos humanos fundamentais são direitos históricos, reivindicados e positivados em função das necessidades de seu contexto”. In: ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema Constitucional**. Dissertação de mestrado. Uberlândia. 2011, p. 95

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. p.16

apenas na década de 90, com a intensificação da globalização¹⁰⁹¹¹⁰, em razão da elevação dos efeitos nocivos das operações empresariais nos direitos humanos, suportados principalmente pela população dos países subdesenvolvidos, que reagiram a essas violações, conforme narra Ruggie,

comunidades locais começaram a se defender, especialmente contra companhias extrativistas e suas grandes pegadas físicas e sociais. A linguagem dos direitos humanos se tornou parte do vocabulário das pessoas e dos grupos afetados em todo o mundo, emergindo como uma narrativa cada vez mais predominante, que desafia as práticas corporativas nocivas.¹¹¹

Piovesan, Soares e Torelly destacam que, a partir da década de 90, há uma emergência das empresas transnacionais como atores cada vez mais relevantes no cenário econômico internacional. Muitas destas empresas passam a ter rendimentos maiores do que o PIB de países do globo, fato este que demonstra uma alta capacidade de atores privados influírem nas questões sociais, ambientais e culturais, tanto positivamente, quanto negativamente. Em outras palavras, a emergência das multinacionais com poderes econômicos maiores do que Estados nacionais evidenciam que estes novos atores podem gerar impactos, sejam negativos ou positivos, em níveis equivalentes ou até maiores do que o próprio Poder Público¹¹².

Com o retorno das discussões na ONU sobre a relação entre empresas e direitos humanos, foi lançado o Pacto Global no ano 2000, uma iniciativa de responsabilidade social corporativa pautada no voluntarismo. Isto é, envolvem apenas empresas que se aderem espontaneamente, não se tratando de um instrumento regulatório, mas sim de um fórum de aprendizagem para a promoção de práticas socialmente responsáveis. Conforme descreve Benedetti, as iniciativas calcadas no voluntarismo comportam diversas críticas:

Como pressupõem a adesão espontânea das empresas, tais códigos abordam a observância a direitos humanos como uma escolha que se pode livremente fazer ou não, deixando a descoberto ampla gama de empresas que não têm interesse em rever

¹⁰⁹ Por globalização, refere-se aqui ao movimento de liberalização do comércio e de desregulamentação interna que favoreceram os investimentos estrangeiros e que tornaram as operações globais muito vantajosas economicamente. RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta/abril, 2014.p. 28

¹¹⁰ “O fenômeno da globalização trouxe consigo inúmeros desdobramentos, entre os quais a valorização do papel das empresas (principalmente das transnacionais) nos cenários econômico, social e político, sendo a instituição empresa considerada a vencedora do século XX. Tal cenário, por si só, seria suficiente para que as empresas assumissem papéis sociais importantes, capazes de auxiliar no desenvolvimento da sociedade como um todo. Entretanto, a atividade empresarial desencadeou uma potencial violação de direitos humanos”. NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O Contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Cosinter de Direito**, n.8. 2019. p.460

¹¹¹ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta/abril, 2014. p.29

¹¹² PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. p. 01; p.12

suas práticas. Além disso, padecem de grave déficit de exigibilidade (“*enforcement*”) e supervisão: como não há órgãos responsáveis pelo monitoramento dos compromissos assumidos, com competência para induzir seu cumprimento, esses documentos acabam assumindo o caráter de meras aspirações ou tornam-se apenas ferramentas de estratégias corporativas de “marketing”, empregadas para transmitir uma imagem positiva.¹¹³

Realmente, percebe-se que a Responsabilidade Social Corporativa lida com a questão dos direitos humanos por uma via alheia a coercibilidade, já que se pauta na vontade e não aproveita o caráter imperativo destes direitos, concedendo às empresas uma liberdade que pode ser problemática e não gerar a efetiva observância dos direitos humanos. Sob essa perspectiva crítica, em 2003, apresentou-se à Comissão de Direitos Humanos da ONU o texto da proposta denominada “Normas de Responsabilidades de Corporações Transnacionais e Outras Empresas em relação aos Direitos Humanos” (chamada de *Draft Norms*), que ostentaria caráter vinculante e romperia com a perspectiva voluntarista. Ao invés de utilizar o vocábulo *should*, que expressa uma recomendação, as Normas adotavam *shall*, que denota uma obrigação legal, e o documento previa que as empresas transnacionais seriam obrigadas, por exemplo, a incluir em todos seus contratos os dispositivos nela elencados¹¹⁴.

No entanto, o documento não recebeu a adesão esperada, tendo em vista as pressões do setor corporativo (através de organizações como a Organização Internacional dos Empregadores e a Câmara de Comércio Internacional), que acusaram a iniciativa de tentar transmitir, para entes privados, obrigações que seriam dos Estados. As tentativas de regulamentação eram tidas como “privatização dos direitos humanos” e a proposta, que havia sido inicialmente aprovada pela subcomissão no ano de 2003, seguindo o trâmite interno da ONU, foi rejeitada pela Comissão em 2004 e sequer foi levada para votação na Assembleia Geral¹¹⁵.

Para solucionar todo esse empasse, o secretário-geral, Kofi Annan, delegou ao professor de Harvard, John Ruggie, a tarefa de elaborar um projeto que pudesse conseguir a adesão dos envolvidos (governos, empresas e sociedade civil), por meio de pesquisas e estudos que conferissem credibilidade a uma nova proposta acerca do tema. Neste escopo, Ruggie elaborou os Princípios Orientadores das Nações Unidas, documento endossado em 2011 pelo Conselho

¹¹³ BENEDETTI, Juliana Cardoso. Empresas e Direitos Humanos nas Nações Unidas: Rumo a um Tratado? In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia P.; TORELLY, Marcelo (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Jus Podivm, 2018. p.23-24.

¹¹⁴ ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018.p.401

¹¹⁵ *Ibidem*. p.401

de Direitos Humanos da ONU, que é baseado em três pilares¹¹⁶: aos Estados cabem as obrigações¹¹⁷ de proteger os Direitos Humanos, às Empresas cabem as obrigações de respeitá-los e, por último, às vítimas deve ser assegurado o acesso à reparação efetiva.¹¹⁸

Observa-se que a publicação deste documento, endereçado aos Estados e às empresas, representou um avanço na matéria que, até então, estava travada no conflito entre atribuir ou não obrigações às empresas na ótica dos Direitos Humanos. Há quem, no entanto, entenda que não houve progresso, mantendo a crítica que já era feita às iniciativas voluntaristas. Bilchitz, nesta linha, afirma: “embora os defensores dos direitos humanos devam ser sensíveis às dificuldades de obtenção de um consenso global, o marco Ruggie vai longe demais ao sacrificar princípios com vistas a obter um acordo”. Mesmo assim, prevalece o entendimento otimista de que os chamados *Guidin principles on Business and Human Rights* ostentam uma importância singular, uma vez que, nas palavras de Piovesan e Gonzaga, “constituem o primeiro marco normativo internacional a identificar e a aclarar a responsabilidade das empresas e dos Estados em matéria de direitos humanos”¹¹⁹.

Tanto é assim, que o conteúdo deste documento internacional pode contribuir na construção de um tratado internacional sobre a matéria. Isso mostra que a positivação de suas diretrizes não significa um retrocesso em relação ao movimento em prol de um instrumento vinculante, pelo contrário, permitem um avanço ainda maior, porque sedimentaram uma base legítima ao reconhecimento de deveres empresariais, viabilizando o desdobramento de outras iniciativas¹²⁰.

O segundo pilar do Marco Ruggie é o que mais interessa à presente dissertação, porque muitas obrigações de respeitar, imputadas às empresas na seara dos direitos humanos, dizem

¹¹⁶ BENEDETTI, Juliana Cardoso. Empresas e Direitos Humanos nas Nações Unidas: Rumo a um Tratado? In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia P.; TORELLY, Marcelo (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Jus Podivm, 2018. p.30

¹¹⁷ Utiliza-se o termo “obrigação” na acepção de “dever” somente por ter sido a terminologia empregada nos Princípios Orientadores das Nações Unidas, de modo que não se faz referência ao sentido técnico próprio do Direito das Obrigações. Quando nesta dissertação não se fizer referência ao referido documento internacional, a prevalecerá o uso da palavra “dever”, por ser mais amplo e abrangente. Conforme ensina Martins, adentrando nos sentidos técnicos do Direito Civil, “a obrigação se desmembra em elementos, dentre os quais ganham relevo a prestação e os sujeitos ativo e passivo, o que revela caráter meramente patrimonialista limitando a potencialidade de tutela da pessoa na partilha débito-crédito. O preceito “deveres” amplia a tutela especialmente para questões existenciais e extrapatrimoniais”. In: MARTINS, Fernando Rodrigues. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.68.

¹¹⁸ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta/abril, 2014. p.19-23

¹¹⁹ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. p.17

¹²⁰ DEVA, Surya. The UN Guiding Principles’ Orbit and Other Regulatory Regimes in the Business and Human Rights Universe: Managing the Interface. **Business and Human Rights Journal**, vol. 6, n. 2, p. 336-351, 2021.

respeito a gestão de riscos. Sabe-se, pelo estudo do Direito dos Desastres, que a gestão de riscos é o elemento principal que deve estar presente em todas as fases do ciclo catastrófico, recebendo uma importância ainda maior na fase de prevenção que antecede ao evento. Cumpre destacar os princípios 13, 15 e 17, os quais merecem uma atenção especial, conforme se verificará.

Pela análise do princípio 13, percebe-se que há uma ênfase no propósito de se evitar impactos adversos por meio do reconhecimento de diferentes tipos de deveres, exigindo a abstenção das empresas em causar diretamente a violação de direitos humanos, a abstenção de contribuírem, de alguma forma, para atividades que importem nesta violação; a adoção de medidas para prevenir e mitigar os impactos de suas próprias atividades e ainda as de seus parceiros comerciais.

13. A responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas: (a) Evitem causar ou contribuir para impactos adversos nos direitos humanos por meio de suas próprias atividades e enfrentem esses impactos quando eles vierem a ocorrer; (b) Busquem prevenir ou mitigar impactos adversos nos direitos humanos que estejam diretamente relacionados às suas atividades e operações, produtos ou serviços prestados em suas relações comerciais, mesmo se elas não tiverem contribuído para esses impactos¹²¹.

Ou seja, identifica-se duas obrigações negativas (não causar e não contribuir) e duas obrigações positivas (buscar prevenir/mitigar possíveis consequências indesejáveis oriundas de suas próprias operações, bem como as oriundas de outras empresas com quem tenham relação comercial). O dispositivo é claro, neste sentido, porque prevê expressamente que o dever das empresas de buscar a prevenção se dá “mesmo se elas não tiverem contribuído para esses impactos”.

A compreensão, portanto, da obrigação de respeitar é bastante alargada a ponto de ser possível dizer que extrapola o limite do que tecnicamente se consideraria o âmbito do dever de respeito. Explica-se. Os Princípios Orientadores de 2011, apesar da terminologia adotada no segundo pilar, reconhecem obrigações empresariais que transcendem o mero respeito e chegam a adentrar na esfera da proteção. É o que nota David Bilchitz ao dizer que, pela análise dos dispositivos direcionados às empresas, “parece que Ruggie pretende ir além do significado tradicional em direito dos direitos humanos de uma responsabilidade de respeitar. Na verdade, seu ponto de vista parece indicar que as empresas também têm a responsabilidade de proteger os indivíduos contra abusos de terceiros com os quais elas têm alguma forma de contato”¹²².

¹²¹ UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect Respect and Remedy” Framework**. Geneva: United Nations, 2011. p. 21-23

¹²² BILCHITZ, David. O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas? SUR – **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, p. 208-241, 2010. p.217

Pelo princípio 15 e 17, impõe-se que as empresas, por meio de um processo de devida diligência, procurem identificar, prevenir, mitigar violações, bem como prestem contas sobre o que tem sido feito em relação aos possíveis impactos nos direitos humanos. A devida diligência inclui a avaliação destes impactos e dos riscos, a tomada de medidas de prevenção e mitigação, o monitoramento das ações e a comunicação para viabilizar a transparência acerca do que tem sido feito. Vale aqui a transcrição dos supracitados dispositivos, dada a importância que assumem nesta abordagem:

15. Para cumprir com sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, as empresas devem ter políticas e processos adequados em função do seu tamanho e circunstâncias, incluindo: (a) Um compromisso político de observar sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos; (b) Um processo de devida diligência em direitos humanos para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como elas abordam seus impactos nos direitos humanos; (c) Processos que possibilitem reparar quaisquer impactos adversos nos direitos humanos causados por elas ou para os quais tenham contribuído.

17. Para identificar, prevenir, mitigar e responder aos impactos adversos nos direitos humanos, as empresas devem realizar um processo de devida diligência em direitos humanos. O processo deve incluir a avaliação dos impactos reais e potenciais de suas atividades e operações nos direitos humanos; a consideração desses impactos nas suas políticas, em seus programas, na sua gestão; a adoção de medidas de prevenção e mitigação; o monitoramento das ações adotadas; e a comunicação sobre como esses impactos são enfrentados. A devida diligência em direitos humanos: (a) Deve abranger os impactos adversos nos direitos humanos que a empresa pode causar ou para os quais possa contribuir, por meio de suas próprias atividades, ou que estejam diretamente relacionados às suas atividades e operações, produtos ou serviços por meio de suas relações comerciais; (b) Variará em complexidade de acordo com o tamanho da empresa, o risco de impactos severos aos direitos humanos e a natureza e o contexto de suas atividades e operações.¹²³

Destarte, o respeito aos Direitos Humanos exige das empresas atuações preventivas e um devido gerenciamento de riscos. Neste sentido, a obrigação empresarial, afirma Bilchitz “envolve efetivamente ‘não causar danos’. Isso vai além de uma responsabilidade passiva e pode implicar a adoção de medidas positivas”¹²⁴. Com isso, as obrigações empresariais em relação aos direitos humanos influem no tratamento normativo da diminuição de riscos de desastres, em razão da conexão estreita entre as matérias. Dessa forma, tanto as abstenções impostas às empresas, quanto as obrigações positivas que ainda integram o necessário respeito aos direitos humanos, contribuem para o reconhecimento dos deveres das empresas na redução dos riscos de desastres.

¹²³ UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect Respect and Remedy” Framework**. Geneva: United Nations, 2011. p.15-18

¹²⁴ BILCHITZ, David. O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas? SUR – **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, p. 208-241, 2010. p. 14

1.4. A COEXISTÊNCIA (COMPARTILHADA) DAS RESPONSABILIDADES EMPRESARIAL E ESTATAL

O presente tópico é importante para deixar claro que não se ignora o papel protagonista do Estado na prevenção de desastres. Embora esta dissertação trabalhe a perspectiva do setor corporativo e não tenha como escopo estudar o papel do Estado no Direito dos Desastres, seria uma desatenção não reconhecer a posição primordial que as instituições, os agentes e as funções públicas possuem no enfrentamento dos riscos catastróficos.

Inclusive, seria inoperante discorrer sobre os deveres empresariais neste campo se não fosse reconhecido a imprescindibilidade da iniciativa estatal por meio de suas atribuições. Em outras palavras, de nada adiantaria o estudo sobre os pressupostos da responsabilidade empresarial se, em um caso concreto que chegue ao Judiciário, o Estado-Juiz não verificar as constatações do Direito dos Desastres e não reconhecer o âmbito da responsabilidade empresarial no exercício de sua função jurisdicional.

E nota-se que este exemplo ainda se refere ao mínimo, porque toda a articulação e o aparelhamento estatal precisa estar voltado para o enfrentamento de riscos de desastres; o poder fiscalizatório deve ser exercido com seriedade e eficiência e, para que aconteça, deve haver respaldo normativo – que é fruto da função regulatória estatal.

Neste sentido, sem dúvida, o Estado assume posição central nesta temática, motivo pelo qual os marcos internacionais já mencionados tanto se referem ao setor público. Como foi visto, os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos dedica o seu capítulo I para tratar dos deveres do Estado na seara da proteção dos direitos humanos, os quais demandam dos Estados que adotem medidas para prevenir, investigar, punir e reparar os abusos de direitos humanos relacionados com a atividade empresarial¹²⁵. O Marco de Sendai, por sua vez, a todo momento enfatiza o compromisso do Poder Público com a diminuição dos riscos de desastre e destaca a responsabilidade dos Estados. Por exemplo, o Princípio Norteador 19, a, dispõe que “cada Estado tem a responsabilidade fundamental de prevenir e reduzir os riscos de desastres, inclusive por meio de cooperação internacional, regional, sub-regional, transfronteiriça e bilateral”¹²⁶.

Até por isso, quando se aborda Responsabilidade Jurídica no Direito dos Desastres, encontra-se muitas abordagens sobre responsabilidade estatal, geralmente pela conduta

¹²⁵ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. p.17

¹²⁶ UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015)**. Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030. [S. l.]: UNDRR. 2015. p.13

omissiva¹²⁷ de não exercer sua função regulatória, não exercer função fiscalizatória, não investigar e não responsabilizar os envolvidos diretamente na criação do risco ou na própria produção dos danos. Ainda pode acontecer de o próprio Estado ser o agente que diretamente exerceu a atividade lesiva. É o caso a que se referem Piovesan e Gonzaga, quando afirmam que “em relação ao primeiro pilar sobre o dever dos Estados de proteger os direitos humanos, destaca-se sua própria atuação como um ator econômico [...]. Os Estados, quando parte dos negócios, devem adotar conduta de prevenção em relação aos impactos [...]”¹²⁸.

Nas pesquisas que abordam desastres “naturais”, então, eleva-se ainda mais a importância do estudo sobre a responsabilidade estatal, porque as catástrofes, embora estejam atreladas a fenômenos da natureza, somente ocorrem pela existência de vulnerabilidades geradas pelo homem: problemas sociais relacionados a moradia, transporte, planejamento urbano, educação, saneamento básico, segurança etc. Tudo isso proporciona o evento catastrófico, que poderia não ter se formado pela ocorrência pura do fenômeno natural. Como exemplo, cita-se as fortes chuvas que resultam em desmoronamentos e alagamentos. O prejuízo patrimonial (por atingir bens imóveis e móveis particulares e públicos) e extrapatrimonial (por ocasionar risco a integridade física, a vida, a personalidade em geral e os impactos culturais e históricos) ocorrem pela pré-existência de situações de risco proporcionadas principalmente pela omissão do Estado.

Por isso, estudos que abordam a responsabilidade estatal nesta área também são muito bem-vindos e devem ser fomentados. Esse reconhecimento, no presente trabalho, que não trata destas temáticas, é importante tanto para esclarecer a delimitação da pesquisa quanto para demonstrar que as responsabilidades coexistem e os seus estudos são complementares, não são de forma alguma excludentes. Portanto, quando se aborda os deveres empresariais e a responsabilidade do setor corporativo, não se ignora aqui também a necessidade de apuração da falta de implementação de medidas que cabem ao poder público realizar.

Destaca-se, no entanto, que outros atores, em conjunto com o Estado, são também muito importantes para o enfrentamento dos Desastres. Aliás, são importantes para a efetivação dos direitos de modo geral, uma vez considerando que, na vivenciada Era dos Direitos, com apoio em Bobbio, ao mesmo tempo em que se prolifera e se universaliza os direitos, tem que se

¹²⁷ "O Estado, que negligencia os desastres, omitindo-se em fases, como a da prevenção e mitigação, assume os riscos e, consequentemente, pode-se sujeitar ao questionamento de sua responsabilidade". SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; PESSOA, Conrado Falcon. Os danos catastróficos e a responsabilidade civil do Estado. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, a. 9, n. 36, p. 255-270, 2017. p.261

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019. p.18

reconhecer que o Estado, em uma Sociedade produtora de riscos, não consegue sozinho prestar a tutela suficiente para a total proteção dos bens jurídicos (cada vez mais alargados)¹²⁹. Por isso, Winter de Carvalho discorre sobre o deslocamento da centralidade do poder político do Estado “para novas instâncias decisórias, tais como, empresas transnacionais, organismos não governamentais, instituições públicas e privadas e organismos supra ou transnacionais”¹³⁰.

O fenômeno da globalização dificulta ainda mais uma tutela exclusivamente estatal, uma vez que as violações de Direito são cada vez mais transfronteiriças e se valem das desigualdades sociais percebidas a nível internacional na comparação entre nações que se encontram em diferentes níveis de desenvolvimento. Esta temática ainda será objeto de abordagem no capítulo 2, mas é importante, desde já, observar o compartilhamento das atribuições na proteção dos bens jurídicos, o que também se aplica ao enfrentamento do problema dos desastres¹³¹.

Sendo assim, interessante notar o paradoxo existente na sociedade contemporânea, marcada ao mesmo tempo pela proliferação de direitos e de riscos. Se por um lado o contexto da globalização favorece a universalização da constitucionalização dos direitos sociais, ensejando um maior reconhecimento de direitos que exigem a intervenção ativa do Estado, por outro lado há uma necessidade de deslocamento da centralidade do Estado para se compartilhar responsabilidades e atribuições com outros atores com potencial regulatório capaz de lidar com o caráter extraterritorial e internacional das relações firmadas na contemporaneidade. Winter de Carvalho, neste sentido, afirma:

Esse é o grande paradoxo do Estado frente à Sociedade produtora de riscos globais: o enfraquecimento do Estado simultaneamente a um aumento da necessidade de controle dos riscos. Enfraquecimento estatal diante da proliferação dos direitos e das demandas prestacionais.¹³²

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

¹³⁰ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006.p.36

¹³¹ Conforme consta no Marco de Sendai, “embora os Estados tenham a responsabilidade geral de reduzir o risco de desastres, esta é uma responsabilidade compartilhada entre governos e partes interessadas. Em específico, as partes interessadas não estatais desempenham um papel importante como facilitadoras, prestando apoio aos Estados de acordo com as políticas, as leis e os regulamentos nacionais, na aplicação do marco nos níveis local, nacional, regional e global. Serão necessários seu empenho, boa vontade, conhecimento, experiência e recursos.” UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015)**. Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030. [S. l.]: UNDRR. p.20

¹³² CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006. p. 37

As empresas, neste sentido, aparecem como agentes de alta relevância para a efetivação de direitos e, por conseguinte, isto se reflete na assunção de competências para o enfrentamento de diversas problemáticas, como a dos Desastres no mundo. Da mesma forma que conseguiriam prejudicar e causar impactos maléficos a partir de empreendimentos com alto risco de Desastre, também possuem alto potencial de contribuir com a redução de riscos e de danos. Por esta razão, o estudo acerca da Responsabilidade da empresa é tão importante, já que preza pelo aproveitamento das potencialidades benéficas da atividade empresarial, minimizando os prejuízos que poderiam representar.

2 O DESCUMPRIMENTO DO DEVER EMPRESARIAL DE PREVENÇÃO A DESASTRES NO BRASIL

Pelas diretrizes estudadas na seara dos Direitos Humanos e do Direito dos Desastres, viu-se que há um reconhecimento, no cenário internacional, a respeito da existência de deveres empresariais direcionados a prevenção de desastres antropogênicos. Em outras palavras, o Direito Internacional sinaliza a necessidade de que as empresas adotem mecanismos de gestão dos riscos de suas atividades, utilizem parâmetros de segurança que resguardem a coletividade de eventos adversos, previnam violações de direitos humanos que possam estar relacionadas, de alguma forma, com seus empreendimentos ou com as operações de seus parceiros comerciais. Neste sentido, é esperado das empresas um comprometimento com a diminuição dos riscos de desastres de causa humana, como aqueles que decorrem de atividades econômicas.

A importância deste entendimento é enorme e foi objeto de estudo no tópico 1 da presente dissertação. É momento, neste segundo tópico, de avançar a abordagem para se lidar com as situações de descumprimento destes deveres empresariais de prevenção a danos e violações de direitos, em um estudo acerca da responsabilidade jurídica das empresas neste âmbito. A palavra "responsabilidade", nesta etapa, assume um sentido estrito, pois não mais será utilizada como simples referência ao dever primário de prevenção a desastres. Não. Neste capítulo, o termo é empregado para indicar especificamente a vinculação da empresa a um dever secundário (responsabilidade) decorrente da violação ao supracitado dever primário.

Este sentido jurídico da palavra é bem exposto por Cavalieri Filho, o qual ensina que “a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida [...]. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário”¹³³.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.02

Em uma análise imediata, poderia se cogitar que a violação de deveres empresariais de prevenção a desastres (primários) ensejaria automaticamente e facilmente a possibilidade jurídica de responsabilização da empresa pela sua atividade contrária ao Direito (antijurídica). No entanto, a configuração de responsabilidade jurídica propriamente dita encontra desafios que acompanharão esta pesquisa (daqui em diante), a partir de abordagens que visem a identificação e a superação de obstáculos no âmbito do direito internacional e do direito nacional brasileiro.

Destarte, este capítulo trabalha a seara da exigibilidade dos comandos direcionados às empresas, lidando com a hipótese de descumprimento destes, o que se desdobrará, em um segundo momento, na análise de um caso concreto representativo, a tragédia mineradora ocorrida em Brumadinho/MG, que envolveu falhas na gestão de risco por parte do empreendedor.

2.1 A EXIGIBILIDADE DOS DEVERES EMPRESARIAIS SOBRE DESASTRES

A exigibilidade está atrelada ao caráter coercitivo das normas jurídicas. Para que sejam de observância obrigatória, o respeito ou o desrespeito do comando normativo enseja uma consequência jurídica, seja através de mecanismos de sanção negativa (reprimenda ao comportamento inadequado), tradicionalmente conhecidos, previstos e aplicados, seja por meio de formas de sanção positiva (incentivo ao comportamento adequado, que é premiado e beneficiado), por vezes esquecida¹³⁴, mas que desempenha também um papel importante na regulação das condutas pelo Direito.

Nas lições de Norberto Bobbio,

a velha afirmação, ainda recentemente repetida, de que o direito pune a inobservância das próprias normas e não premia a observância, não espelha a realidade de fato. Quando o Estado pretende encorajar certas atividades econômicas (e não apenas econômicas), vale-se, cada vez com maior frequência, do procedimento do incentivo ou do prêmio, isto é, do procedimento da sanção positiva. [...] Em suma, a diferença entre a técnica do incentivo e a técnica tradicional da sanção negativa está precisamente no fato de que o comportamento que tem consequências jurídicas não é a inobservância, mas a observância.¹³⁵

Sem olvidar da importância dos mecanismos jurídicos de sanção positiva, esta dissertação (e principalmente ao longo deste tópico 2) se debruça sobre as consequências

¹³⁴ Norberto Bobbio explica que “a concepção tradicional do direito, partindo da consideração da ordem como fim dele, sempre viu na ameaça de sanções negativas, como penas, multas, reparações, ressarcimentos de danos etc., o instrumento com o qual o direito persegue o seu próprio fim”. BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 99

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p.101

jurídicas da atividade empresarial ilícita, abordando especificamente a responsabilização jurídica do infrator. Neste sentido, a abordagem integra o âmbito das sanções negativas, de modo que, quando se faz referência ao aspecto da exigibilidade dos deveres empresariais, discorre-se a respeito da possibilidade de se conferir uma resposta jurídica perante o ilícito da atividade econômica que agrega elevado risco.

E para que os preceitos que integram a construção do regime jurídico sobre desastres possam ensejar a configuração de uma responsabilidade jurídica, após serem violados, há que se estudar os limites do Direito Internacional e a importância do Direito Interno na vinculação das empresas aos deveres de prevenção e diminuição de riscos. Posteriormente, discorre-se a respeito do status constitucional do dever de redução do risco de desastres, já iniciando a abordagem do tratamento interno que é conferido à matéria, com base no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, analisa-se os contributos da Constituição da República de 1988 no tocante ao enfrentamento das catástrofes, bem como a positivação da legislação infraconstitucional a respeito.

2.1.1 A responsabilidade da empresa infratora: limites do direito internacional e importância do direito interno

A consolidação sobre o que se espera das empresas no âmbito dos direitos humanos e dos desastres não é bastante para que se possa exigir a adequação de atividades empresariais que estejam em desconformidade com o Direito. Para realmente se poder fazer valer as normas, estas devem vincular seus destinatários de tal forma que, ao descumprirem seus comandos, sejam responsabilizados. No entanto, como foi visto nos documentos internacionais que integram o regime jurídico em desenvolvimento para a formação do Direito dos Desastres, embora estes Marcos internacionais representem a base regulatória das catástrofes, não são juridicamente vinculantes. Explica-se.

No plano internacional, o tratamento da temática se deu na forma de diretrizes, por enquanto, devido à dificuldade de se conseguir acordos para a adoção de obrigações vinculantes entre todos os países. Estas abordagens, assim, são consideradas de *soft law*¹³⁶, não sendo provenientes de um processo deliberativo formal de produção legislativa. Os autores Jorge

¹³⁶ Sobre *Soft Law*, utiliza-se o conceito apresentado por Caletti e Staffen, para os quais “o termo em apreciação se refere a todos aqueles fenômenos de regulação e autorregulação diverso dos tradicionais instrumentos normativos provenientes de um processo deliberativo formal de produção legislativa conduzindo perante um poder investido dessa função e, cuja característica essencial é dada pelo fato de ser desprovida de eficácia vinculante direta”. CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. A Fragmentação jurídica e o Direito Ambiental Global. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.16, n.34, p.279-310, janeiro-abril de 2019. p.291

Saraiva e Rute Saraiva mostram que o princípio da prevenção foi construído nas costas da *soft law*, do Direito do Ambiente e dos Direitos Humanos, que vem moldando o crescimento do Direito dos Desastres, substituindo uma lógica reativa por uma lógica proativa. Explicam ainda que a *soft law* favorece a consolidação da *hard law*, “furtando-se assim a prováveis hesitações de consentimento dos Estados e de vinculações expressas no âmbito internacional. A sua aceitação silenciosa acaba por difundir, incluindo por um fenómeno mimético”¹³⁷.

Neste sentido, estas formas não coercitivas/alternativas de regulação tem sido cada vez mais utilizadas e possuem importância reconhecida, mas não excluem os mecanismos de *hard law* (regulação jurídica tradicional de produção normativa), pelo contrário, costumam criar condições favoráveis ao êxito de um processo deliberativo direcionado a construção das normas vinculantes. Por isso, entende-se que as diretrizes estudadas sobre os deveres empresariais, sozinhas, não são suficientes para conter os impactos negativos dessas atividades econômicas. Uma empresa que desrespeita, por exemplo, princípios de direitos humanos previstos no Pacto Global (documento emblemático da Responsabilidade Social Corporativa, de cunho voluntarista, como visto no capítulo 1), não suportará nenhuma sanção mais grave do que sua expulsão deste Pacto¹³⁸.

O não cumprimento dos deveres de prevenção assentados no Marco de Sendai e nos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e Direitos Humanos pode receber um desdobramento jurídico no âmbito da jurisdição interna sob a qual a atividade empresarial está inserida. No entanto, será que todos os Estados contam com normas jurídicas suficientes para a proteção dos bens jurídicos que merecem tutela diante de atividades empresariais de elevado risco de desastre? Aliás, para além das normas, será que é possível contar com a existência local de Estado de Direito e de instituições independentes capazes de atender a necessidade regulatória no âmbito dos Desastres antropogênicos?

Como demonstra Roland *et al*, os interesses econômicos de grandes empresas, como as multinacionais, que emergiram principalmente na ordem econômica do pós-2º Guerra, exercem influência enorme nas políticas estatais e na seara jurídica interna de países, sobretudo os denominados Estados Emergentes.

os Estados emergentes tornam-se sujeitos à ingerência política tanto dos Estados hegemônicos quanto das transnacionais. Tornam-se, portanto, reféns dos interesses do mercado financeiro. Nesse sentido, desde os anos 1990, os Estados periféricos lidam

¹³⁷ SARAIVA, Jorge. SARAIVA, Rute. A prevenção de desastres. E-Pública: **Revista Eletrônica de Direito Público**, Lisboa, v. 7, n. 2, p.94-125. 2020. p. 125

¹³⁸ ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018. p.400

com instabilidades democráticas decorrentes da submissão de seu processo político interno aos interesses de agentes econômicos internacionais.¹³⁹

A soberania dos Estados ainda é um aspecto que torna mais complexa a regulação e o avanço do Direito nesta área dos Desastres e, como bem aponta Vieira, “a sensibilidade a essa problemática torna-se, então, particularmente aguda quando os próprios Estados fadados a sofrer com os efeitos das catástrofes, de alguma forma, contribuem para a sua ocorrência”.¹⁴⁰

Scherf e Zanata ensinam que, na ordem econômica global instalada no final do século XX, elevou-se significativamente a movimentação de capitais e a produção econômica sofreu um processo de descentralização através de grandes corporações que passaram a atuar em países em desenvolvimento. A face da globalização aqui abordada, então, é a dos mercados globais que se expandiram e atingiram Estados periféricos, que encontram o desafio de impor limites a atuação do capital dentro de suas fronteiras. As empresas, no entanto, são atraídas para estes locais justamente porque estas nações apresentam custos sociais, ambientais e trabalhistas menores.¹⁴¹

Com isso, a instalação das cadeias produtivas nos Estados emergentes possui reflexos sociais e ambientais negativos, sem que as empresas sejam responsabilizadas. Kawa e Vidal, explicando o fenômeno chamado de dumping social, explicam que “com redução de custos sociais de mão-de-obra, obtém-se uma queda artificial de preço e mais competitividade, frutos de condições laborais ilegítimas e que vão contra a dignidade humana”.¹⁴²

Até mesmo um Estado nacional que possua normas e instituições que possibilitariam a Responsabilização da empresa enfrenta dificuldades na garantia do respeito e salvaguarda dos direitos fundamentais que são ameaçados pelas atividades empresariais. Isso porque, as corporações no mundo globalizado se valem de maior facilidade na movimentação de ativos financeiros e no deslocamento de operações inteiras para outro território, razão pela qual Roland identifica uma arquitetura da impunidade na estrutura normativa global, considerando os obstáculos de responsabilização de empresas por violações de Direitos Humanos.¹⁴³

¹³⁹ ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018. p.396

¹⁴⁰ VIEIRA, Lígia Rebeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017.p.64

¹⁴¹ SCHERF, Erick da Luz. ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima. Direitos Humanos e Responsabilidade Social Corporativa no âmbito do comércio internacional: a mineradora barrick gold e as violências sexuais contra mulheres na Papua Nova Guiné entre 2006 e 2010. **Vertentes do Direito**. Vol.6, n.1, 2019.

¹⁴² KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter Tang. Dumping Social: Relações das Multinacionais e dos Sujeitos de Direito Público Interno e Externo com as Normas de Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região**. v. 9, n. 43, p. 07-21. 2015.p.08-09.

¹⁴³ ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018. p.395/398

No mesmo sentido, Erp apresenta uma série de motivos pelos quais as transnacionais conseguem escapar ao controle jurídico:

Sintetizando: as instalações para produção estão, não raro, localizadas em Estados que têm atitudes benévolas face às empresas multinacionais devido a legislação menos rigorosa. Acresce que, para essa mesma função, as agências públicas de aplicação da lei têm capacidades e expertise limitadas, verificando-se uma ampla dependência do Estado face às empresas multinacionais – explicitamente através da corrupção ou, implicitamente, através de situações de dependência económica. Além disso, a globalização aumenta a possibilidade de as atividades comerciais encontrarem lacunas legais que lhes permitem contornar a lei. Se e quando se impõem sanções legais estas têm, muitas vezes, efeitos dissuasores limitados perante o poder económico das empresas e podem, frequentemente, ser contestadas através de recursos em tribunal. Em suma, em contextos globalizados, a “hierarquia sombra” que serviria de incentivo para obrigar as firmas a cumprir as regulações está, muitas vezes, ausente.¹⁴⁴

A estrutura normativa global, até o momento, não viabiliza a configuração de uma responsabilidade internacional direta da empresa que viola ou ameaça direitos humanos. O Direito Internacional exige dos Estados o cumprimento do dever de proteção em relação aos direitos humanos, o que compreende a necessária responsabilização de empresas que ameacem ou violem direitos humanos. Ou seja, por não serem, via de regra¹⁴⁵, pessoas jurídicas de direito internacional¹⁴⁶, não são alcançadas diretamente no âmbito internacional, no qual as Cortes até podem responsabilizar Estados por atos de particulares, mas caberão aos primeiros, em suas jurisdições internas, acionar as empresas que descumprirem seus deveres em matéria de direitos humanos¹⁴⁷.

Isso porque, “padrões internacionais vinculantes exigem um tratado internacional- ou o acréscimo lento e gradual de normas jurídicas consuetudinárias internacionais”, conforme ensina o professor David Ruggie¹⁴⁸. Tendo em vista que os signatários dos Tratados de Direitos

¹⁴⁴ ERP, Judith Van. O Papel Dos Atores Privados Na Regulação E Aplicação Das Normas Contra O Dano Ambiental Causado Pelas Empresas. **Revista Electrónica De Direito** 1. 2018. p.135

¹⁴⁵ Somente em algumas circunstâncias as leis internacionais de direitos humanos chegam diretamente às companhias, ensina Ruggie. Isto se dá quando as empresas cometem patentes violações ou são cúmplices de genocídio, crimes de guerra, tortura, execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados ou práticas análogas à escravidão. Mas o autor acrescenta que, mesmo nesses casos, a lei só pode ser aplicada em jurisdições nas quais as acusações possam ser feitas contra as companhias. RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são APENAS NEGÓCIOS: As corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta/abril, 2014. p.35

¹⁴⁶ “Até o momento, as empresas que desenvolvem atividades fora de seu país de origem têm sido atribuídas, em casos muito específicos, apenas com a personalidade qualificada, não tendo ainda o ordenamento jurídico da sociedade internacional reconhecido estas enquanto sujeitos detentores de personalidade jurídica objetiva de direito internacional, o que dificulta, por exemplo, a justicialização das reparações por violações de direitos humanos cometidas por estas entidades na esfera da jurisdição internacional”. SCHERF, Erick da Luz. ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima. Direitos Humanos e Responsabilidade Social Corporativa no âmbito do comércio internacional: a mineradora barrick gold e as violências sexuais contra mulheres na Papua Nova Guiné entre 2006 e 2010. **Vertentes do Direito**. Vol.6, n.1, 2019. p.168

¹⁴⁷ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. **Acesso à Justiça: Violações de Direitos Humanos por Empresas**. Genebra-Suíça: ICJ, 2011, p.04

¹⁴⁸ RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são APENAS NEGÓCIOS: As corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta/abril, 2014. p.25

Humanos foram Estados nacionais, a responsabilização das empresas é exigida destes, os quais se comprometem a efetivar as normas internacionais nos âmbitos domésticos. Desta forma, não se responsabiliza diretamente a empresa pela violação de direitos humanos ou de deveres de prevenção a desastres no plano internacional.

Nas palavras de Roland,

a legislação internacional de Direitos Humanos se aplica, atualmente, às empresas transnacionais somente por meio da atuação dos Estados. Quer dizer, a responsabilização dessas corporações por violações de Direitos Humanos depende das legislações nacionais, de modo que elas estarão sujeitas apenas à legislação nacional do país onde sua sede se estabelece¹⁴⁹.

Este modo indireto de responsabilizar a empresa, por vezes, se desdobra em um manto ou uma blindagem daquelas corporações que se utilizam das fragilidades do direito interno de cada país para instalarem empreendimentos de alto risco a baixo custo, sem serem responsabilizadas. Com isso, o escopo da diminuição de desastres se vê prejudicado devido a uma dificuldade de alcance das normas que prezam pela gestão adequada dos riscos e pela prevenção de eventos lesivos.

Por isso, tem sido discutido este modelo internacional da responsabilidade indireta das empresas através do qual se vincula os Estados que, por suas vezes, são os responsáveis por exigir das entidades privadas a adequação de suas atividades aos parâmetros normativos. Como alternativa, defende-se a imposição de obrigações diretas de respeito aos Direitos Humanos, principalmente quando se tem como destinatário as empresas transnacionais. Para isto ser possível juridicamente, seria necessário a criação de um instrumento internacional vinculante, proposta esta que está em trâmite e pode se tornar factível caso o processo de criação tenha êxito.

No cenário internacional, mesmo depois de todos os movimentos que culminaram na publicação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas, ainda há anseio pela elevação da efetividade do sistema normativo de controle da atuação das empresas. Para tanto, a criação de um instrumento vinculante destinado às empresas, principalmente as transnacionais, está em trâmite desde a adoção da Resolução A/HRC/RES/26/9, que criou um Grupo Intergovernamental de Trabalho (GIT) para a elaboração deste normativo.

Esta resolução foi aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em julho/2014 e marca o início de um procedimento voltado a criação deste instrumento sobre Empresas e Direitos Humanos. O GIT já teve 9 sessões, pois desde 2015 ocorre uma sessão do GIT por

¹⁴⁹ ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018.p.398

ano. Na mais recente, que aconteceu em outubro/2023, percebe-se que ainda existem muitas divergências e discussões em torno do texto deste futuro tratado, mas o importante é que esse movimento tem avançado e contribuirá para o desenvolvimento da regulação da atividade empresarial no mundo em relação aos direitos humanos.¹⁵⁰

Para Roland, o Direito Internacional dos Direitos Humanos está em processo de evolução e reage contra as violações das empresas, o que para a autora encontra precedente na própria Declaração Universal de Direitos Humanos, por ser endereçada a outros agentes, além dos Estados, incluindo as empresas. Ademais, acompanha-se a autora no entendimento de que os Princípios Orientadores das Nações Unidas contribuem para a criação mecanismos jurídicos capazes de viabilizar a responsabilidade internacional direta das empresas, conforme explica no seguinte trecho:

O momento propício ao estabelecimento de obrigações diretas às ETNs se deve, em parte, aos próprios Princípios Orientadores, que dispõem que os Estados devem impor às empresas a realização de human rights due diligence. Isto é, às empresas é imposta a obrigação de fiscalizar toda sua cadeia de produção para evitar violações de Direitos Humanos. Nessa esteira, alguns ordenamentos jurídicos já estariam adaptados para que um tratado impusesse obrigações diretas às ETNs¹⁵¹

Além desta proposta, paralelamente, também tem sido discutida a criação de um instrumento internacional vinculativo voltado à proteção de pessoas em casos de desastres. Em 2007, no âmbito da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, foi criada a proposta de trabalho em torno do tema, em 2008 foi apresentado um relatório preliminar e, desde então, foram apresentados outros relatórios nos anos seguintes. O oitavo ocorreu em 2016, quando recomendou-se que a Assembleia Geral (AGNU) a adoção de uma Convenção com base no projeto¹⁵².

Entende-se que os documentos internacionais abordados no capítulo 1 são de suma importância, mas por serem calcados no voluntarismo e não apresentarem força coercitiva típica dos mecanismos de *hard law*, há uma necessidade de se discutir a elaboração de instrumentos vinculantes, aproveitando as bases criadas pela *soft law*¹⁵³. Esta necessidade fica evidente na

¹⁵⁰ HOMA. Instituto de Direitos Humanos e Empresas. **O que você precisa saber sobre o rascunho revisado para a 9ª sessão de negociação do tratado sobre empresas e direitos humanos**. Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora. 2023. Disponível em: <https://homacdhe.com/index.php/2023/10/27/o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-rascunho-revisado-para-a-9a-sessao-de-negociacao-do-tratado-sobre-empresas-e-direitos-humanos/>

¹⁵¹ *Ibidem*.p.408.

¹⁵² VIEIRA, Lígia Ribeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017.

¹⁵³ SARAIVA, Jorge. SARAIVA, Rute. A prevenção de desastres. E-Pública: **Revista Eletrônica de Direito Público**, Lisboa, v. 7, n. 2, p.94-125. 2020. p. 125

abordagem feita no tópico 2.2, adiante, que trata das violações aos deveres de prevenção a desastre, uma vez que o desdobramento jurídico desejável para a efetiva imputação de responsabilidades pressupõe uma base normativa sólida que viabilize o alcance dos agentes criadores dos riscos de desastres.

Enquanto se caminha para a elaboração destes instrumentos vinculativos, apenas ao direito interno cabe viabilizar a efetivação da responsabilidade empresarial. No tocante às diretrizes internacionais sobre a prevenção de desastres e de violações de direitos humanos, caso não sejam observadas e cumpridas pelas empresas, estas ficam sujeitas a serem responsabilizadas pela jurisdição estatal a que estão subordinadas, à luz do ordenamento jurídico interno. Neste sentido, no próximo tópico, se dedicará ao estudo do Direito brasileiro, a fim de verificar se o arcabouço normativo interno apresenta soluções suficientes para o cumprimento da regulação jurídica direcionada a prevenção de desastres decorrentes de atividades empresariais.

2.1.2 Previsão normativa brasileira sobre a prevenção de desastres antropogênicos

O Brasil tem sido palco de vários desastres antropogênicos nos últimos anos. Como visto nesta dissertação, este problema não é exclusivamente brasileiro, uma vez que é reflexo da forma de funcionamento das relações econômicas internacionais e das lacunas regulatórias que geram dificuldades na contenção de violações de direitos humanos e dos riscos sociais e ambientais que as acompanham. Sobre isso, Roland *et al*¹⁵⁴ asseveram

Em novembro de 2015, o Brasil foi assolado por um crime ambiental de dimensões catastróficas. O rompimento da barragem do Fundão, provocado pelas atividades conduzidas pela empresa Samarco, ocasionou inúmeros danos irreparáveis de caráter socioambiental que permanecem impunes. Todavia, apesar do choque que recaiu sobre o país diante das consequências trágicas do ocorrido, esse evento não figura isoladamente na ordem mundial. Pelo contrário: constitui apenas uma das peças de um grande mosaico que compõe o padrão de violações aos Direitos Humanos cometidas por empresas transnacionais (ETNs) e a ineficiência dos Estados e das organizações internacionais em responsabilizar tais empresas por suas ações.

Embora o acontecimento de desastres em território brasileiro não tenha origem exclusivamente no ordenamento pátrio, é certo que cada Estado Nacional, a depender de suas instituições, do seu ordenamento jurídico e da sua política, poderá oferecer um terreno fértil para as boas práticas, evitando que as falhas internacionais sejam perpetuadas sob a jurisdição interna, ou para as más práticas, estendendo a falha regulatória internacional para o âmbito doméstico, com agravamento das vulnerabilidades e da suscetibilidade ao desastre. Diante

¹⁵⁴ ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018.p.394

disso, será que o Direito brasileiro tem favorecido um controle jurídico da atividade empresarial, de modo a diminuir os riscos catastróficos?

No Brasil, a regulação jurídica sobre desastres recebeu enorme avanço com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Em um resgate desde a primeira constituição de 1824, nota-se que “o trato na questão da gestão de risco no seio das Constituições que antecederam a Carta de 1988 deu-se de forma tangencial”, conforme assevera Rodrigues¹⁵⁵. Aliás, não havia no país uma organização institucional que se destinasse ao atendimento de demandas relacionadas a desastres até a eclosão da 2ª Guerra Mundial, quando o país foi provocado pelo receio de receber eventuais ataques externos, o que ensejou uma articulação que depois se desdobrou na instituição do Serviço de Defesa Civil, mas que foi logo desativado após o período bélico¹⁵⁶.

No ordenamento brasileiro atual, identifica-se a temática dos desastres na Constituição da República em alguns dispositivos¹⁵⁷, de modo que a gestão de risco de desastres recebe uma atenção mais significativa. Ademais, entende-se que, mesmo nos dispositivos constitucionais que não tratam especificamente de eventos extremos, a Constituição de 1988 assume grande importância, sobretudo na perspectiva da prevenção de danos, por contemplar extenso rol de direitos e garantias fundamentais. Sem dúvida, a gestão de risco de desastres encontra base sólida com a previsão constitucional de liberdades e garantias fundamentais, de direitos sociais, do direito ao meio ambiente das presentes e futuras gerações e ainda com a previsão de uma ordem econômica comprometida com a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais e com a defesa do meio ambiente (art. 170 da CRFB/88).

Além disso, a relevância da CRFB/88 nesta temática também está relacionada aos deveres fundamentais abarcados na Carta Maior, uma vez que, embora tenham sido pouco

¹⁵⁵ A autora analisa as previsões normativas de cada uma das Constituições já existentes no ordenamento brasileiro e constata o enorme avanço proporcionado pela CRFB/88. RODRIGUES, Maria Rita. **Gestão de risco de desastres: Implicações da governança sob o panorama das reformas legislativas**. 2018. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p.71

¹⁵⁶ *Ibidem*. p.71-72

¹⁵⁷ “o planejamento e a promoção da defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações, está previsto no artigo 21, inciso XVIII, e é de competência da União. De acordo com o art. 22, inciso XXVIII, compete privativamente à União legislar sobre Defesa Civil. A competência ambiental para legislar (concorrente entre União, Estados e Distrito Federal e suplementar ou de interesse local do Município está prevista no artigo 24, inciso VI. Ainda as competências para o ordenamento territorial da União, Estados e Municípios, de sua importância para a análise da identificação de vulnerabilidades e áreas de risco são dispostas pelos artigos 21, inciso IX e XX, 25, §3º e 30, inciso VIII, respectivamente”. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.98-99

abordados¹⁵⁸, os deveres integram, juntamente com os direitos, o estatuto constitucional da pessoa, conforme os ensinamentos de José Casalta de Nabais¹⁵⁹. Dentre os deveres fundamentais mencionados pelo autor, que lança seu olhar sobre a Constituição Portuguesa, estão os deveres de defender um ambiente humano são e ecologicamente equilibrado e de preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural. Estes mesmos deveres também são identificados na Constituição brasileira em vigor e, por isso, entende-se que são exemplos de deveres que influenciam no tratamento normativo conferido aos desastres no ordenamento brasileiro.

Tratando especificamente da Constituição brasileira de 1988, Preis¹⁶⁰ exemplifica vários deveres fundamentais (implícitos e explícitos) ao longo do texto constitucional, como o alistamento e o voto obrigatórios (artigo 14), o serviço militar compulsório (artigo 143), a segurança pública como responsabilidade de todos (artigo 144), o dever implícito - do Sistema Tributário Nacional - de pagar impostos (art. 145), a educação como dever familiar (art. 205), o dever de defesa e preservação do meio ambiente (art. 225) e o dever de proteção das crianças, adolescentes, jovens e idosos (artigos 227 e 230). Em sua pesquisa, que leva em consideração principalmente os ensinamentos de Nabais, mas também em diálogo com outras referências internacionais (da Espanha, Itália e Alemanha)¹⁶¹, Preis apresenta um conceito de deveres fundamentais que esclarece brilhantemente o instituto:

Adota-se o conceito de deveres fundamentais como instituto jurídico-constitucional com relativa autonomia em relação aos direitos, que exige juridicamente de todas as pessoas (físicas, jurídicas e coletivos despersonalizados) determinados comportamentos (fazer, não fazer, dar), umas perante as outras, e todas perante a comunidade politicamente organizada de que fazem parte (Estado), indistintamente, independentemente de capacidade (civil, penal, administrativa) e passíveis de sanção jurídica em virtude do seu descumprimento, voltadas a proporcionar as bases materiais para existência e funcionamento da sociedade e para a concretização dos

¹⁵⁸ Sobre o esquecimento dos deveres, Nabais afirma: "se tivermos em conta a doutrina europeia do segundo pós-guerra, constatamos mesmo que tanto os deveres em geral como os deveres fundamentais em particular foram objeto de um pacto de silêncio, de um verdadeiro desprezo" (p.165). Este professor Português ensina que uma das causas deste pacto de silêncio está na conjuntura política, social e cultural do segundo pós-guerra, em que prevaleceu uma preocupação em se opor a toda e qualquer tentativa de regresso ao passado autoritário dominado por deveres sem direitos. Outra causa apontada por Nabais está ligada ao regresso a uma estrita visão liberal dos direitos fundamentais, apoiada na premissa de que numa comunidade liberal os deveres se identificam com os direitos. Esta é válida face aos deveres correlativos dos direitos fundamentais. Por constituir o Direito, dispensaria a previsão expressa sobre o dever. No entanto, os deveres fundamentais como categoria autônoma não consistiriam apenas em uma parte ou uma face passiva de cada um dos direitos fundamentais. NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007. p.165

¹⁵⁹ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007. p.164

¹⁶⁰ PREIS, Marco Antônio. Teoria dos deveres fundamentais: contributos para a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão. **Revista Científica do STJ**, n.1, p. 223-248, Brasília: STJ, 2020. p.225

¹⁶¹ O autor português, José Casalta de Nabais, é a principal referência no assunto, mas também são reconhecidos os espanhóis Peces-Barba Martínez, Bandieri e Garzón Valdés, os italianos Lachester e Lombardi e os alemães Luchterhandt e Hofmann. No Brasil, faz menção à Sarlet, Molinaro, Siqueira e Medeiros. *Ibidem*. p.229-230

direitos fundamentais de todos, decorrentes de uma ordem jurídica democrática, com posição de primazia normativa e controle ao poder de reforma (fundamentalidade formal), cujos conteúdos integram o estatuto da pessoa, formado por direitos e deveres fundamentais e orientados pela dignidade da pessoa humana (fundamentalidade material).¹⁶²

Nesta perspectiva, pelo estudo da teoria geral dos deveres fundamentais, verifica-se que os particulares e toda a coletividade são alcançados por estes deveres, sendo obrigados a cumpri-los porque deles são destinatários. Pela classificação de Nabais, estes podem vincular os cidadãos ao Estado, os indivíduos à coletividade em geral, os indivíduos a outros indivíduos ou, por fim, obrigar o destinatário a um dever consigo próprio¹⁶³. Sendo assim, percebe-se que as empresas também são consideradas destinatárias do dever fundamental de proteção do meio ambiente, do patrimônio cultural, da saúde das pessoas, etc., para citar alguns bens que são atingidos em desastres e que, portanto, podem ser considerados abarcados pelos deveres fundamentais correspondentes.

Com isso, seria possível dizer que a diminuição do risco de desastre é um dever fundamental dos agentes econômicos como as empresas? Viu-se que, internacionalmente, existe a consolidação de um dever de redução do risco de desastre (RRD¹⁶⁴). Poderíamos considerar que este, no plano interno, seria direito fundamental? Para responder a esta pergunta, é preciso verificar se o supracitado dever está ou não previsto implícita ou explicitamente na Constituição em análise. Isso porque o fundamento jurídico do dever fundamental é a sua previsão, de modo que não basta que o dever tenha conteúdo materialmente constitucional, pois não será considerado dever fundamental caso não possa ser identificado na Carta Maior, conforme a teoria ensinada por José Casalta de Nabais¹⁶⁵.

¹⁶² *Ibidem*.p.230-231

¹⁶³ BASSO, Joaquim. Notas sobre o Regime Jurídico dos Deveres Fundamentais no Ordenamento Jurídico brasileiro. **Revista Direito UFMS**. Campo Grande, v.1, n.2, p.87-108. 2016. p.98

¹⁶⁴ Nas palavras de Delton Winter de Carvalho, “a incorporação do DRR no artigo 9 da *International Law Commission’s Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, adotado em 2016, confirma não apenas o papel do Direito na redução dos riscos de desastres (prevenção, mitigação e preparo), mas principalmente um movimento na direção de constituição de um dever internacional de implementação de DRR, pelos países em suas esferas jurídicas nacionais. Apesar de tratar-se de outro instrumento não vinculativo, seu conteúdo serve, apesar da persistência de incertezas interpretativas, como um importante padrão (standard) e guia interpretativo e decisório, sempre a partir de uma premissa de encontrar um equilíbrio entre este intento de proteger as pessoas e o princípio da soberania das Nações. Desta forma, o DRR como um dever de Direito Internacional ganha forma a partir de uma série de tratados internacionais e regionais, acordos e diretrizes, assim como legislação e instrumentos regulatórios em nível doméstico desenhadas para reduzir impactos físicos ou antropogênicos sobre as comunidades afetadas, suas economias e meio ambiente. CARVALHO, Delton Winter de. A formação do dever internacional de redução do risco de desastre. **Revista Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-10/delton-winter-dever-internacional-reducao-riscos-desastres/> Acesso dia 30/11/2023

¹⁶⁵ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007. p.170-171

Tendo como base a Constituição brasileira, entende-se que esta tenha contemplado de forma implícita o dever de diminuição de riscos de desastre, que é extraído de deveres fundamentais expressamente previstos (ligados ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, do compromisso com as futuras gerações, com a proteção do jovem, do idoso, do indígena, etc.), bem como seria correlacionado a diversos direitos fundamentais, que pressupõem a existência do dever fundamental de diminuição de risco de desastre.

Nabais, ao discorrer sobre a teoria dos deveres fundamentais, deixa claro que não se trata apenas de deveres correspondentes a direitos, porque se assim fosse não se trataria de categoria autônoma. Mesmo assim, entende-se que a análise sobre a existência ou não de determinado dever fundamental precisa levar em conta toda a sistemática constitucional, a fim de fundamentar a constatação da sua previsão (implícita ou expressa) na Constituição, tanto através dos dispositivos que prescrevem deveres, quanto através daqueles que abarcam direitos.¹⁶⁶

Para Basso¹⁶⁷

Um dos exemplos mais contundentes de dever fundamental – e talvez um dos principais atrativos para o resgate da disciplina – é o de proteção e defesa do meio ambiente¹⁶, que, no Brasil, é definido no art. 225, da Constituição. Conforme aponta José Canotilho (2001, p. 13), o estudo do meio ambiente evoluiu de uma discussão da fundamentalização do seu direito correspondente para outra acerca da “responsabilidade compartilhada” ou de um “comunitarismo ambiental”, em que também o indivíduo, o cidadão deve participar da defesa do meio ambiente. Canotilho fala em uma “deverosidade ecológica de comportamentos”, “expressa na vinculação a bens comunitários preexistentes (abstenção) e a princípios juridicamente vinculantes (princípio da precaução e da ação preventiva, princípio da correção na fonte dos danos causados ao ambiente, princípio do poluidor pagador)”

Diante do exposto, fica nítida a importância da Constituição da República de 1988 para a diminuição dos riscos de desastres. Até porque, como será visto também no capítulo 3 desta dissertação, a razão de ser do desenvolvimento de normas relativas a desastres está na proteção dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento pátrio, principalmente por meio da Constituição brasileira. Em sede infraconstitucional, por sua vez, a principal lei que regula os desastres, à

¹⁶⁶ “[...]as constituições, mesmo quando não o dizem, integram diversos deveres fundamentais. A este respeito podemos mesmo considerar que historicamente se foram formando tantas camadas de deveres fundamentais quantas as camadas de direitos. E assim temos os deveres que vêm da época liberal [...], os deveres que constituem o apporto do estado social, ou seja, os deveres econômicos sociais e culturais, como os deveres de subscrever a um sistema de segurança social, de proteger a saúde, de frequentar o ensino básico, etc. Deveres estes que, hoje em dia, tende a acrescenta-se a uma quarta camada de deveres formada pelos deveres ecológicos, de que são exemplos os deveres de defender um ambiente humano são e ecologicamente equilibrado, o dever de cada um preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural, etc.” *Ibidem*. p. 169.

¹⁶⁷ BASSO, Joaquim. Notas sobre o Regime Jurídico dos Deveres Fundamentais no Ordenamento Jurídico brasileiro. **Revista Direito UFMS**. Campo Grande, v.1, n.2, p.87-108. 2016. p.105

nível nacional, é a Lei nº 12.608/2012, que é a Lei de Política Nacional de Proteção e Defesa Civil.

A Lei nº 12.608/2012 tem como objetivo, previsto no art. 5º, a redução dos riscos de desastres. Uma de suas diretrizes é a prioridade às ações preventivas relacionadas a minimização de desastres, conforme artigo 4º do diploma legal. Com isso, se destacou em relação a legislação anterior, por conferir maior ênfase a necessidade de prevenir desastres e não somente procurar soluções regulatórias para suas consequências. Antes de sua vigência, o Decreto Federal n.7257/2010 e a Lei Federal n.12.340/2010, em consonância com as regulamentações precedentes¹⁶⁸, centravam-se em promover resposta e reconstrução em casos de desastres. Ou seja, a legislação de 2012 representou uma mudança de paradigma no tratamento jurídico dado a matéria no país¹⁶⁹.

O Decreto Federal n.7257/10 definia termos ligados a matéria como a própria compreensão de Desastre, o que seria situação de emergência, ações de socorro, dentre outras, e regulamentava a transferência de recursos às vítimas, prezando pela transparência, prestação de contas e fiscalização do repasse de recursos. Já a Lei 12.340/10, de forma análoga, também conferia pouca importância à prevenção, dispondo majoritariamente sobre ações de resposta e construção. A mudança para a legislação seguinte, que vigora atualmente, foi impulsionada por diversos desastres naturais¹⁷⁰ que despertaram para a necessidade de se articular melhor a gestão de riscos de desastres, com base em uma perspectiva mais protetiva e preventiva.

¹⁶⁸ Cita-se, como exemplo, o Decreto 97.274/88, que tratava do reconhecimento das condições relativas ao estado de calamidade pública; Da mesma forma o Decreto 4980/2004; a Lei 10.954/2004, que instituiu auxílio emergencial financeiro no âmbito das respostas ao desastres, para auxílio da coletividade afetada. RODRIGUES, Maria Rita. **Gestão de risco de desastres: Implicações da governança sob o panorama das reformas legislativas**. 2018. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. fl.80

¹⁶⁹ “Após um histórico nacional de produção de legislações apenas centradas em promover resposta e reconstrução em casos de desastres (Decreto Federal n. 7.257/2010 e Lei Federal n. 12.340/2010), a Lei n. 12.608/12, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDC, tem sua ênfase na prevenção. Neste sentido, a prioridade das ações preventivas relacionada à minimização de desastres consiste em diretriz da referida política nacional, enquanto que a redução dos riscos de desastres é um dos objetivos da mesma”. CARVALHO, Délton Winter de. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. **Revista NEJ**. Vol.18, n.3. p. 397 -415, 2013. Disponível em: www.univali.br/periodicos

¹⁷⁰ Cabe mencionar episódios que ganharam bastante notoriedade principalmente ligados a consequências de fortes chuvas: inundações, enchentes e deslizamento de encostas. Destacou-se, no ano de 2008, estes eventos na bacia hidrográfica do Vale do Itajaí, em Blumenau e Joinville no Estado de Santa Catarina. Em 2010, em Pernambuco e Alagoas. Em 2011, na região serrana Estado do Rio de Janeiro. Como ressaltado por Rodrigues, estes três desastres “exigiram, de certa forma, uma mudança de conduta por parte do governo federal (...) e foram o estopim para as iniciativas de restauração do arranjo do Sistema Nacional de Defesa Civil”. RODRIGUES, Maria Rita. **Gestão de risco de desastres: Implicações da governança sob o panorama das reformas legislativas**. 2018. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. p.86

Pelo artigo 9º da Lei 12.608/12, nota-se o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção de desastres e do estímulo a comportamentos de prevenção capazes de evitar ou minimizar a ocorrência de desastres, conforme incisos I e II do aludido artigo. Ressalta-se que a Lei, além de trazer disposições normativas importantes, como as mencionadas, impõe modificações em outras legislações¹⁷¹ de diferentes searas, até porque todos os setores precisam estar integrados (desenvolvimento urbano, saúde, meio ambiente, gestão de recursos hídricos, educação, etc., conforme previsto no próprio artigo 3º, parágrafo único, da Política Nacional de Defesa Civil (PNDC).

Contudo, percebe-se que o advento desta legislação foi orientado principalmente a atender demandas relacionadas a eventos climáticos extremos, como fortes chuvas, pela alta recorrência no Brasil de desastres ligados a enchentes, inundações e deslizamento de encostas. Com isso, perdeu-se de vista a necessidade de orientações direcionadas a desastres antropogênicos, os quais também, infelizmente, tem marcado a história brasileira, a exemplo dos derramamentos de óleo, do rompimento de barragens de rejeitos da mineração e barragens de água relativas às hidrelétricas, das contaminações radioativas, dos desastres envolvendo o transporte aéreo e rodoviário ou a produção fabril, etc.

Winter de Carvalho reconhece esse direcionamento da Política Nacional de Defesa Civil aos desastres naturais, mas assume uma posição mais ponderada e não interpreta isso somente como uma falha da legislação, e sim como uma estratégia inicial de regulação mais focada em um tipo de evento para gradualmente expandir o tratamento aos desastres antropogênicos, conforme explica:

Nota-se que a principal orientação da presente legislação vigente no Brasil e especificamente direcionada à gestão de desastres consiste em apresentar respostas a eventos decorrentes de instabilidades climáticas extremas, tais como aquelas que vitimaram 918 pessoas na região serrana do Estado do Rio de Janeiro em 2009, no pior desastre natural da história brasileira. Ocorre que os desastres consistem em uma dimensão mais ampla, compreendendo eventos tais como vazamentos de óleo, explosões em instalações industriais, acidentes nucleares, contaminações por resíduos tóxicos, entre outros possíveis exemplos compreendidos no âmbito de incidência do direito dos desastres. Contudo, a legislação nuclear em matéria de desastres pode ser analogamente elucidativa e utilizada diretamente para casos que não o foco central da lei, ou seja, desastres denominados naturais. Se por um lado a estratégia legislativa brasileira falha por centrar o tratamento formal e institucional dos desastres pelo Direito aos desastres chamados naturais, por outro esta estratégia é positiva por permitir um início mais focado (formando as bases de um novo ramo jurídico) para, quem sabe em um futuro próximo, instituir fronteiras mais amplas, abrangendo formalmente os desastres antropogênicos (man-made disasters) sobre o seu manto institucional. Estes últimos tendem, por seu turno, a ser regrados em sistemas de regulação específica, tais como acidentes e danos nucleares, contaminação por óleo,

¹⁷¹ Merece destaque a alteração no Estatuto da Cidade com a preocupação de ordenar e controlar o uso do solo de modo a evitar a exposição da população a risco de desastres, sendo o plano diretor um importante instrumento. *Ibidem*. p.102.

degradações em geral de recursos naturais, tendo a incidência do Direito Ambiental grande destaque a estes (sobretudo na jurisprudência) em razão das consequências ambientais destas atividades¹⁷²

Já Damacena, por sua vez, identifica uma premente necessidade de se levar em consideração amplas possibilidades de riscos e perigos, não ficando somente restrito aos eventos climáticos. A autora até compreende o movimento do legislador, já que o Brasil sofre bastante com essa espécie de ocorrência, mas assevera que a referida visão sistêmica, que abrange todas as modalidades catastróficas, é imprescindível, o que indica a necessidade de uma regulamentação também voltada aos chamados “*man-made disasters*”¹⁷³.

Portanto, independentemente de se considerar uma falha ou uma estratégia inicial, fica claro que os desastres antropogênicos merecem maior atenção, não somente legislativa, mas também dos estudos doutrinários e acadêmicos, a fim de se aprimorar a gestão de riscos que o próprio homem produz através de suas atividades. Nesta conjuntura, o estudo sobre a responsabilidade empresarial relacionada aos deveres de prevenção assume grande relevância, tendo potencial de contribuir com o desenvolvimento do controle jurídico sobre desastres antropogênicos.

2.2 O CASO DA EMPRESA VALE S/A EM BRUMADINHO/MG

A importância de se analisar eventos pretéritos é explicada nas abordagens do Direito dos Desastres, nas quais é demonstrado que as fases posteriores da catástrofe também servem de aprendizado e se conectam com a primeira etapa do ciclo, oportunizando a realização de medidas de prevenção e mitigação para se evitar novos eventos lesivos análogos.

Conforme explana Carvalho,

a ocorrência de um desastre deve iniciar um novo ciclo de aprendizagem e de adoção de medidas para evitar os próximos e eventuais desastres. Para tanto, deve haver uma avaliação sistêmica de quais foram os pontos de falhas (estruturais, regulatórias, terceiros, fatores físicos etc.) e quais as medidas preventivas devem ser incorporadas aos eventos futuros. Há uma diferença importante entre infortúnio e injustiça. Para infortúnio, há a complacência e resignação. Para injustiça, responsabilidades jurídicas. Obviamente, sempre a partir do devido processo legal e do Estado de Direito.¹⁷⁴

¹⁷² CARVALHO, Délton Winter de. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. **Revista NEJ**. Vol.18, n.3. p. 397 -415, 2013. p.405. Disponível em: www.univali.br/periodicos

¹⁷³ “A visão em relação a desastres precisa ser sistêmica e levar em consideração amplas possibilidades de riscos e perigos, destacando-se dentre elas, por exemplo, a questão nuclear que parece bem viva no país (Angra III) e os riscos catastróficos das empresas petrolíferas”. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.107

¹⁷⁴ CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p.10

Para compreender o contexto em que se estuda o instituto jurídico da Responsabilidade Civil empresarial, mostra-se interessante a análise do caso concreto ocorrido em Brumadinho/MG, já que demonstra o cenário fático trabalhado na presente pesquisa, cenário que envolve atividades empresariais, falta de gestão de riscos (especificamente a inobservância do princípio da prevenção), danos graves e irreversíveis (característicos de eventos catastróficos, como perdas humanas, prejuízos sociais e impactos ambientais).

Na verdade, seria possível identificar este mesmo cenário em outros desastres antropogênicos. Até por isso, a dissertação trata deste gênero de catástrofes como um todo e não especificamente de Brumadinho/MG, cuja análise contribui para a proposta da pesquisa, mas não seria a única tragédia cabível neste estudo. Pelo contrário, como a pesquisa se refere ao controle jurídico da atividade empresarial na prevenção de desastres oriundos dos seus riscos (causa diretamente humana), qualquer outro desastre antropogênico que fosse estudado auxiliaria na compreensão sobre os desafios da responsabilidade jurídica na etapa que antecede à catástrofe, bem como sobre a necessidade de aprimoramento do instituto.

Lembra-se, à título de exemplo, da Explosão da Fábrica de Fogos no município de Santo Antônio de Jesus no ano de 1998, uma vez que, recentemente, no ano de 2020, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença deste caso de violação de direitos humanos, sentença esta que menciona diversas falhas do empreendedor e do Estado de não ter exigido daquele a gestão de riscos e a manutenção da segurança necessária para se evitar o Desastre. Observa-se ainda que este foi o primeiro caso em que a Corte Interamericana se manifestou sobre os deveres das empresas em relação aos direitos humanos, de modo que pode ser considerado um caso emblemático e que também seria pertinente nesta dissertação.¹⁷⁵

Vários outros ocorridos no Brasil nos últimos anos poderiam ser resgatados, como o Incêndio na casa noturna (Boate Kiss) no município de Santa Maria/RS no ano de 2013, que contabilizou 242 mortos, a tragédia mineradora em Mariana/MG em 2015, que gerou 19 mortes e um enorme dano ambiental e social, a queda do avião do time da Chapecoense, em 2016, que levou 71 pessoas à óbito, dentre outros desastres antropogênicos. Só neste ano de 2023, outros ocorreram ao longo do desenvolvimento desta pesquisa, como a Explosão em silo de secagem de grãos causada pela empresa agropecuária C. Vale no município de Palotina/PR, que levou a morte de 08 pessoas, e o Caso da empresa mineradora Braskem no município de Maceió/AL,

¹⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 15/08/2021

onde a atividade de extração de sal-gema tem provocado instabilidade no solo, gerando tremores, danificando edificações e, até mesmo, gerando risco de colapso de uma das minas, o que provocaria o surgimento de uma imensa cratera.

A escolha do caso Brumadinho/MG do ano de 2019, no entanto, tem motivações adicionais. Trata-se de um desastre ocorrido há 05 anos atrás, de modo que já se encontra bibliografia a respeito e, ao mesmo tempo, é considerado recente, sendo a proximidade temporal benéfica para trabalhar o ordenamento jurídico pátrio hodierno. Sua escolha leva em consideração ainda a quantidade elevada do número de mortes humanas, agregada aos enormes danos sociais e ambientais. Ademais, a pertinência da sua abordagem, em uma pesquisa que se debruça sobre a responsabilidade preventiva da empresa, é maior por se tratar de um desastre que sucedeu a outro anterior (em Mariana/MG) ocorrido de forma análoga no mesmo Estado brasileiro, também mediante o rompimento de barragens de rejeitos e ainda fruto do comportamento sistemático da mesma empresa mineradora. A Vale S.A, responsável pelo desastre em Brumadinho/MG, já havia sido responsável, juntamente com a BHP Biliton, pelo rompimento da Barragem de Fundão em Mariana/MG. Ou seja, o desastre eleito representa um contexto muito pertinente ao estudo da responsabilidade jurídica preventiva da atividade empresarial no ciclo catastrófico.

Há cinco anos, em janeiro de 2019, rompeu-se barragem de rejeitos de minérios da empresa Vale S.A no município de Brumadinho/MG. As consequências danosas foram imensas e sequer poderiam ser rapidamente descritas, de tão grave se mostra cada uma das situações acarretadas por este rompimento, as quais abrangem inúmeros danos humanos, sociais e ambientais. A abordagem deste desastre na presente pesquisa, entretanto, não é sobre os problemas gerados com o Desastre, mas sim sobre a situação ocorrida anteriormente ao rompimento da Barragem de Rejeitos da Mina do Córrego do Feijão.

Existem diversos desafios no campo da busca pela compensação e reconstrução após as mais de 270 mortes, após a destruição de todo o ambiente artificial e natural, as perdas patrimoniais e abalos extrapatrimoniais que envolveram todo o desastre. Todavia, como esta dissertação aborda o controle preventivo da atividade empresarial, a análise do caso concreto se volta para o cenário fático que antecedeu o desastre em Brumadinho/MG, a fim de identificar ilicitudes da empresa relacionadas aos riscos catastróficos.

Esta abordagem se mostra pertinente porque, no capítulo 3, a pesquisa se debruça sobre o instituto da responsabilidade civil diante da hipótese fática que envolve esse tipo de cenário envolto de ilicitudes e riscos de desastre. Para a exposição deste momento pré-desastre, a principal obra de referência neste estudo sobre Brumadinho/MG é o relatório "Minas não há

mais: avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na Bacia do Rio Paraopeba", desenvolvido pelo Grupo de Pesquisa e Extensão Política, Economia, Mineração e Sociedade (sigla POEMAS).

2.2.1 Identificação do risco de desastre e reconhecimento da ilicitude da atividade empresarial

Pela análise do contexto que antecedeu ao rompimento da barragem de rejeitos, identifica-se aspectos que favoreceram o acontecimento da tragédia. Nesta estratégia de retorno ao tempo, caberia um exercício retroativo que remeteria a tempos longevos, desde o início da dependência econômica do município em relação à atividade mineradora¹⁷⁶. Sem olvidar da importância de uma pesquisa que abarque este objeto, não é isto que aqui se propõe a fazer, porque o intuito é a verificação de uma responsabilidade jurídica do empreendedor, então há uma preocupação em traçar um nexo de causalidade que poderia servir de fundamento da uma responsabilização anterior ao dano. A existência de vulnerabilidades (econômicas, sociais, culturais etc.) oriundas de tempos remotos realmente é algo que merece atenção, sobretudo por parte do Estado, mas não será o escopo deste estudo, que se volta contra a atividade empresarial que tenha gerado diretamente o risco de Desastre.

Sobre o contexto que precedeu ao Desastre em Brumadinho/MG, não se refere aqui apenas aos elementos fáticos dos momentos prévios, mas também ao contexto legislativo e jurídico que envolveu a fase inaugural do caminho catastrófico.

Nesta perspectiva, nota-se inicialmente que, devido a pressões econômicas, forte discussão havia no Congresso Nacional a respeito da flexibilização de procedimentos relativos ao instituto do licenciamento ambiental. Mesmo com a Tragédia ocorrida em Mariana/MG, ainda se identificava propostas para facilitação da instalação e da manutenção das atividades econômicas com alto potencial de risco ambiental e social¹⁷⁷. Isto não significa que não tenham

¹⁷⁶ No caso de Brumadinho, a dependência não era apenas da mineração, mas particularmente da Vale. O relatório Minas não há mais constata que “em 2018, a receita municipal de Brumadinho oriunda da CFEM (compensação financeira pela exploração mineral) paga pela Vale foi de R\$16,5 milhões, o que corresponderia a 26,4% da CFEM total do município e 10,5% das receitas correntes do município. In: MILANEZ, Bruno *et al.* Minas não há mais: Avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. **Revista Versos**, v.3, n.1, 2019. p.46

¹⁷⁷ “Ao longo do processo de redução do rigor do licenciamento ambiental durante o governo Pimentel, foi elaborada a DN COPAM 217/2017. Esta Deliberação Normativa foi publicada em 06 de março de 2018 e permitia que, no caso de empreendimentos já licenciados, as ampliações pudessem ser regularizadas por LAC1. Aproveitando-se dessa oportunidade, em 22 de março de 2018 (apenas 16 dias após a publicação da DN) a Vale solicitou à SUPPRI que o licenciamento do projeto de Continuidade das Operações da Mina Córrego do Feijão fosse reorientado de LAC2 para LAC1. Essa solicitação foi acatada pelo superintendente da SUPPRI, em 30 de março de 2018 (oito dias após a solicitação), com base, não apenas a DN COPAM 217/2017, mas também na Instrução de Serviço Sisema 01/2018, que havia sido publicada em 23 de março de 2018 (dia seguinte à solicitação da Vale)”. *Ibidem*. p.75

havido movimentações políticas para aumento da segurança dos empreendimentos. Principalmente após o desastre de 2015, existiram sim tentativas de aprimoramento de regras e normas sobre construção e desativação de barragens de rejeitos, sobre vedação da utilização do método de alteamento a montante e a elevação das multas relativas às infrações administrativas, por exemplo. Mas estas propostas em prol da segurança dos empreendimentos não foram desenvolvidas, seja por serem arquivadas seja por ficarem paralisadas.¹⁷⁸

Sabe-se que a Agência Nacional de Mineração, desde 2017, quando substituiu o antigo Departamento Nacional de Produção Mineral, mantém um controle das barragens de mineração. O problema é que a referida Agência, contando com pouca estrutura e equipe de trabalho, não consegue atender as demandas relacionadas a fiscalização de quase 800 barragens. O Relatório “Minas não há mais” aponta que, em 2017, a agência teria deixado de fiscalizar 73% dos empreendimentos minerários. Isto explica a delegação de tarefas de controle que se destina à própria empresa, por meio da opção pelo automonitoramento de barragens.¹⁷⁹

Diante deste contexto, entende-se o motivo pelo qual uma empresa pode operar com aparência de regularidade no âmbito administrativo, cumprindo o licenciamento ambiental e tendo o aval da Agência Reguladora, mas ao mesmo tempo de forma irregular no âmbito cível ou penal, mantendo um grau de risco preocupante e que tem o potencial de se converter em grandes desastres, como os que aconteceram em 2015 e em 2019.

Conforme consta no relatório “Minas não há mais”, o complexo Paraopeba II pode ser considerado um exemplo emblemático das falhas do sistema de automonitoramento. Trata-se de um modelo de controle de riscos pelo qual a própria mineradora contrata (escolhe e remunera) uma empresa de auditoria que avalia a condição da barragem e constata se sua estabilidade é garantida ou não. As três barragens rompidas em 2019 tiveram a estabilidade garantida na última avaliação que receberam em 2017. Analisando um levantamento dos problemas operacionais que surgiram nas barragens do Complexo Paraopeba II ao longo dos anos, nota-se que a Vale adiou bastante medidas de manutenção preventivas e de segurança de barragens.¹⁸⁰

A existência do risco de desastre, neste sentido, já saltava aos olhos anos antes da tragédia ocorrer. A atividade extrativista mineral que utiliza de barragens para armazenar rejeitos (elementos não aproveitados que são separados do minério), por si só, já precisa lidar

¹⁷⁸ MILANEZ, Bruno et al. Minas não há mais: Avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. **Revista Versos**, V.3, n.1, 2019. p.38-39

¹⁷⁹ *Ibidem*. p. 39

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 65

com o risco de rompimento, porque quanto maior a estrutura e o volume de rejeitos que armazena, maior é a possibilidade de ruptura com alto potencial devastador¹⁸¹. Santos e Wanderley, ao compararem as barragens de contenção de água, explicam que as barragens de mineração têm pelo menos 10 vezes mais chance de romper¹⁸². Resgatando casos ocorridos em outros países, Toledo, Ribeiro e Thomé lembram que

os riscos inerentes a essas estruturas de contenção foram confirmados por inúmeros rompimentos de barragens, tais como o da barragem de Bafokeng na África do Sul, em 1974; da mina de Arcturus, no Zimbábue, em 1978 e de uma mina em Trento, na Itália, no ano de 1985. Já nos anos 2000 pode-se citar o rompimento da barragem da usina de carvão de Kingston, nos Estados Unidos, em 2008; da mina de Talvivaara, na Finlândia, em 2012; da mina de Obed Moutains, em 2013, no Canadá, onde houve também o rompimento da barragem da mina de Mount Polley, no ano de 2014¹⁸³.

No Brasil, antes da tragédia em Brumadinho/MG, o risco de rompimento já havia se concretizado de forma catastrófica com a barragem de Fundão, em Mariana/MG, desastre este que deveria ter provocado a alteração nas práticas industriais por parte das empresas mineradoras, as quais, entretanto, continuaram operando sem a devida gestão de riscos.

Sendo assim, nota-se que a realidade das barragens da mina Córrego do Feijão sinalizava que o risco de desastre era evidente. Para a melhor identificação deste risco e para o enquadramento da operação desenvolvida pela Vale S.A como atividade ilícita, passível portanto de provocar o controle jurídico anterior ao Desastre, passa-se à visualização de normas aplicáveis a este caso concreto, bem como à compreensão de como a empresa atuou em desconformidade com o Direito, criando o risco de Desastre.¹⁸⁴

2.2.2 Configuração do ilícito na operação mantida pela Vale S.A antes do desastre

Para a verificação da presença do ilícito no momento fático que antecedeu ao rompimento da barragem no complexo Córrego do Feijão, importante se mostra analisar o que diz a legislação sobre a segurança de barragens (Lei nº 12.334/2010)¹⁸⁵.

¹⁸¹ SANTOS, Rodrigo Pereira dos; WANDERLEY, Luiz Jardim. A dependência de barragem, alternativas tecnológicas e a inação do Estado: repercussões sobre o monitoramento de barragens e o licenciamento do Fundão. In: ZONTA, Marcio; TROCATE, Charles (Orgs). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/Vale/ BHP Billiton**. Marabá (PA): Editorial iGuana, 2016. p.91

¹⁸² *Ibidem*. p.89

¹⁸³ TOLEDO, André de Paiva; RIBEIRO, José Cláudio; THOMÉ, Romeu. **Acidentes com barragens de rejeitos da mineração e o princípio da prevenção**: de Trento (Itália) a Mariana (Brasil). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.65

¹⁸⁴ Neste trecho, afirma-se que a empresa causou o risco de desastre. Diz-se isto porque ainda se está na fase que antecede ao desastre, então a preocupação desta pesquisa é na análise da atividade do agente criador do risco (e não do agente causador do dano). Por isso, mesmo ciente de que a empresa causou o desastre, é importante expressar com exatidão o objeto da análise.

¹⁸⁵ BRASIL, Lei nº 12.334/2010. **Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de**

Desde já, cabe adiantar que a antijuridicidade do empreendimento não depende apenas de alguma pendência ou irregularidade administrativa, já que o descumprimento à Legislação Federal pode ser demonstrado no âmbito cível ou penal. Existem situações que retratam uma mera aparência legalidade devido à obtenção do licenciamento, quando na verdade a violação ao ordenamento jurídico pode ser constada ao ser levada ao Poder Judiciário pelos titulares dos direitos ofendidos ou ainda por entidades que representam os interesses coletivos, como o Ministério Público e o sindicato dos trabalhadores.

O controle administrativo é feito pelo Poder Público através das entidades da Administração Direta (através do próprio Estado federativo ou do Município) ou da Administração Indireta (como as Agências Reguladoras). Já o controle na seara cível pode ser feito por qualquer potencial ofendido ou por entidades que atuam na defesa dos interesses de coletividades. Neste caso, ainda que o controle administrativo não tenha constatado determinada ilicitude, esta pode ser demonstrada na seara cível ou penal.

Diante disso, passa-se à verificação da regulação sobre segurança de barragens. O tratamento normativo nesta área é feito principalmente pela Lei 12334/2010, conhecida como Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), e por regulamentos administrativos emitidos no âmbito do executivo, como aqueles expedidos pela Agência Nacional de Mineração, pela Agência Nacional das Águas e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente¹⁸⁶. O escopo da legislação federal supracitada é bem delineado no seu artigo 3º, o qual se fere à regulamentação das medidas de segurança desde a fase de planejamento até o uso futuro da barragem, incluindo sua desativação ou descaracterização, e à promoção do monitoramento das medidas de segurança adotadas pelos responsáveis pelas barragens, visando reduzir a ocorrência de acidentes ou desastres.

Na verificação do comportamento ilícito assumido antes do acontecimento da tragédia em Brumadinho/MG, mostra-se relevante a menção ao artigo 4º, item III, que garante a responsabilidade legal do empreendedor pela segurança da barragem. Para a compreensão sobre o significado desta expressão, recorre-se ao artigo 2º do mesmo diploma legal que dispõe sobre o termo "segurança de barragem", esclarecendo que está relacionado à "condição que vise a

resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 40 da Lei no 9.984, de 17 de julho de 2000. Brasília. Publicado 20 de setembro de 2010.

¹⁸⁶ Destaca-se a portaria nº70.389/2017 do DNPM; resoluções nº143 e nº144 do CNRH, nº696 da ANEEL, nº236 da ANA, nº13 e nº40 da ANM.

manter a sua integridade estrutural e operacional e a preservação da vida, da saúde, da propriedade e do meio ambiente"¹⁸⁷.

Percebe-se, desta forma, que a Lei atribui à empresa uma responsabilidade antecipada, que pode ser configurada antes da ocorrência de danos, pois a inexistência de segurança (ou seja, a percepção sobre a existência de risco de dano) é suficiente para exigir do empreendedor uma readequação direcionada a garantir a segurança, evitando a ruptura da estrutura e as suas consequências nefastas.

Assim sendo, a Lei 12.334/10 estabelece deveres que vinculam o empreendedor, como aqueles elencados no artigo 17, que inclui a obrigação de realizar revisões e inspeções periódicas (itens VIII e IX), além de manter em bom estado de conservação as informações e a documentação relacionadas ao projeto, construção, operação, manutenção, segurança e, quando aplicável, à desativação da barragem.

Logicamente, o poder público também possui responsabilidade, porque as entidades públicas possuem deveres de fiscalização das atividades desenvolvidas pela empresa, a fim de verificar se o empreendedor tem cumprido seus deveres. A fiscalização deve ser conduzida principalmente pela Agência Nacional de Mineração (ANM) e pelos órgãos ambientais do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama). A ANM é responsável pela regulação e fiscalização das atividades minerárias (artigo 5º, III da Lei 12.334/10), assumindo a atribuição do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), que foi substituído pela Agência Nacional de Mineração (ANM) através da Lei 13.575/2017¹⁸⁸.

Sobre a gestão de riscos de desastres neste tipo de atividade mineradora, cabe um resgate ao que já se abordou no capítulo 1 em relação à gestão de riscos em geral, que envolve avaliações considerando a probabilidade e magnitude do dano. Trazendo este conceito para a realidade das barragens de rejeitos da mineração, entende-se o motivo pelo qual a Lei 12.334/10(PNSB), no artigo 6º, item I, classifica as barragens de acordo com a categoria de risco (alto, médio ou baixo) e dano potencial associado (alto, médio ou baixo). Para a avaliação deste último, leva-se em conta potenciais impactos humanos, econômicos, sociais e ambientais. Já para a avaliação da categoria de risco, leva-se em conta as características técnicas dos

¹⁸⁷ BRASIL, Lei nº 12.334/2010. **Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.** Brasília. Publicado 20 de setembro de 2010.

¹⁸⁸ BRASIL, Lei nº 13.575/2017. **Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis nº 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração).** Brasília. Publicada em: 26 de dezembro de 2017

métodos construtivos, do estado de conservação e da idade do empreendimento e do atendimento ao Plano de Segurança da Barragem, bem como de outros critérios definidos pelo órgão fiscalizador (artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 12.334/10).

O Plano de Segurança de Barragem (PSB), juntamente com o Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), previsto no artigo 225, §1º da Constituição da República, são mecanismos que permitem o fornecimento de informações¹⁸⁹ essenciais que são verificadas no processo de licenciamento ambiental. No PSB consta, por exemplo, os relatórios das inspeções de segurança regular e especial, das revisões periódicas de segurança e da identificação e avaliação dos riscos, com definição das hipóteses e dos cenários possíveis de acidente ou desastre, dentre outros que estão elencados no artigo 8º da Lei 12.334/10.

Além da Lei 12334/2010 (PNSB), a Lei 12.305/2010, que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos, também deve ser observada pela empresa mineradora. Isso porque, os resíduos sólidos abrangem os rejeitos da mineração, contemplados expressamente no artigo 13, item I, alínea K desta legislação. Esta define os rejeitos como resíduos que não podem ser tratados nem recuperados por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis,

¹⁸⁹ Art. 8º O Plano de Segurança da Barragem deve compreender, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do empreendedor; II - dados técnicos referentes à implantação do empreendimento, inclusive, no caso de empreendimentos construídos após a promulgação desta Lei, do projeto como construído, bem como aqueles necessários para a operação e manutenção da barragem; III - estrutura organizacional e qualificação técnica dos profissionais da equipe de segurança da barragem; IV - manuais de procedimentos dos roteiros de inspeções de segurança e de monitoramento e relatórios de segurança da barragem; V - regra operacional dos dispositivos de descarga da barragem; VI - indicação da área do entorno das instalações e seus respectivos acessos, a serem resguardados de quaisquer usos ou ocupações permanentes, exceto aqueles indispensáveis à manutenção e à operação da barragem; VII - Plano de Ação de Emergência (PAE), exigido conforme o art. 11 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.066, de 2020); VIII - relatórios das inspeções de segurança regular e especial; (Redação dada pela Lei nº 14.066, de 2020); IX - revisões periódicas de segurança. X - identificação e avaliação dos riscos, com definição das hipóteses e dos cenários possíveis de acidente ou desastre; (Incluído pela Lei nº 14.066, de 2020); XI - mapa de inundação, considerado o pior cenário identificado; (Incluído pela Lei nº 14.066, de 2020); XII - identificação e dados técnicos das estruturas, das instalações e dos equipamentos de monitoramento da barragem. (Incluído pela Lei nº 14.066, de 2020) § 1º A periodicidade de atualização, a qualificação do responsável técnico, o conteúdo mínimo e o nível de detalhamento dos planos de segurança deverão ser estabelecidos pelo órgão fiscalizador. § 2º As exigências indicadas nas inspeções periódicas de segurança da barragem deverão ser contempladas nas atualizações do Plano de Segurança. § 2º As exigências indicadas nas inspeções de segurança regular e especial da barragem devem ser contempladas nas atualizações do Plano de Segurança da Barragem. (Redação dada pela Lei nº 14.066, de 2020); § 3º O empreendedor deve manter o Plano de Segurança da Barragem atualizado e operacional até a desativação ou a descaracterização da estrutura. (Incluído pela Lei nº 14.066, de 2020); § 4º O Plano de Segurança da Barragem deve estar disponível e acessível, antes do início da operação da estrutura, para a equipe responsável pela operação e gestão da barragem no local do empreendimento e para o órgão fiscalizador, bem como ser inserido no Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB). (Incluído pela Lei nº 14.066, de 2020); § 5º O Plano de Segurança da Barragem deve ser elaborado e assinado por responsável técnico com registro no respectivo conselho profissional, bem como incluir manifestação de ciência por parte do empreendedor, no caso de pessoa física, ou do titular do cargo de maior hierarquia na estrutura da pessoa jurídica. BRASIL, Lei nº 12.334/2010. **Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei no 9.984, de 17 de julho de 2000.** Brasília. Publicado 20 de setembro de 2010.

exigindo uma disposição final ambientalmente adequada. É assim considerada aquela destinação final que evita dano ou riscos à saúde pública e à segurança, bem como que minimiza impactos ambientais adversos.¹⁹⁰

Analisando os dispositivos normativos citados aplicáveis à atividade mineradora que utiliza barragens para armazenamento de rejeitos, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro se vale de diversas normas para vincular o empreendedor à necessidade de atuação preventiva e responsável. A visualização do contexto anterior ao rompimento do complexo do Córrego do Feijão permite a constatação de que a empresa Vale S.A provocou a criação do risco de desastre, em desconformidade com o ordenamento pátrio, conforme se verifica a seguir.

Apesar de todas as normas existentes para assegurar a segurança das barragens no Brasil, a Vale S.A não seguiu as medidas de prevenção essenciais para suas operações na área da mineração. Para comprovar a desconformidade jurídica da atuação da Vale S.A , é possível listar alguns aspectos que demonstram que a empresa provocou a existência de um cenário propício a ocorrência do desastre. Esta análise é relevantíssima na presente dissertação, porque mostra como a criação do risco de desastre por parte da empresa demanda a configuração de uma responsabilidade anterior ao dano, sobretudo por se tratar de uma área de estudo que lida com eventos lesivos de grande magnitude, que são as catástrofes.

Essa listagem não pretende ser taxativa, pois outros elementos relacionados à atividade desta mineradora poderiam ser analisados na apuração das várias causas que concorreram para favorecer a ocorrência do desastre. Chama-se a atenção para aspectos que, evidentemente, colaboraram para a elevação da probabilidade de ocorrer o rompimento da barragem ou para agravar os resultados advindos deste acontecimento. Essas facetas são justamente as duas vertentes da gestão de riscos, que visa diminuir a possibilidade do evento adverso e mitigar os danos dele decorrentes. Enquanto alguns dos aspectos a serem listados correspondem especificamente a uma destas vertentes, outros estão ligados a ambas, prejudicando os dois critérios da gestão de riscos¹⁹¹.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei n. 12.305/2010. **Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.** Brasília. Publicada em 02 de agosto de 2010

¹⁹¹ Lembra-se que, na gestão de riscos, abordada no capítulo 1 desta dissertação, visualiza-se não apenas as chances de ocorrer o evento lesivo, mas também a gravidade (magnitude) deste, porque há necessidade de tomada de todas as medidas para atenuar o dano, caso venha a ocorrer. Ou seja, ainda que não seja provável a ocorrência da adversidade, implementa-se estratégias de mitigação de danos, principalmente quando o potencial lesivo seja alto. Segundo os ensinamentos de Frade, o aspecto objetivo da gestão de risco reside no ordenamento dos riscos em função de seu grau de probabilidade e amplitude da lesão, implementando medidas de controle de ambos os aspectos, considerando prioritariamente os maiores riscos. FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009

Dentre os fatores que elevaram a probabilidade do rompimento, cita-se o monitoramento deficiente da barragem, a subestimação na avaliação dos possíveis danos e o uso de barragens de alteamento à montante. Dentre os fatores que agravaram os danos advindos do rompimento, menciona-se a má localização das barragens e a ausência de um sistema de sirenes eficaz e de um plano de evacuação adequado. No grupo dos fatores que afetam ambas as vertentes, encontra-se a falta de fiscalização (fragilidade da dependência da autofiscalização), a flexibilização do processo para obtenção da licença ambiental e o déficit informacional da população, que não recebia comunicação da empresa sobre o real estado de perigo.

Interessante se mostra notar que estes problemas supracitados também estiveram presentes no desastre que já havia ocorrido em Mariana/MG, de modo que era totalmente exigível que o empreendedor se atentasse para a eliminação destes problemas, que já haviam causado um desastre análogo há poucos anos antes da tragédia de Brumadinho. Fica claro, portanto, o comportamento reincidente e ilícito da Vale S.A, que manteve sua forma de operação criadora de riscos de desastre.

Passa-se, portanto, a breves considerações sobre cada um dos problemas listados. O primeiro citado foi o monitoramento deficiente da barragem. Destaca-se que, até mesmo uma estrutura que agrega reduzida chance de se romper, precisa ser acompanhada constantemente, porque o fator significativo para a intensidade do monitoramento é o dano potencial associado da barragem. Não haveria dificuldade em constatar, na condição pré-existente ao desastre, que um rompimento no complexo do Córrego do Feijão acarretaria graves consequências. Por este motivo, era caso de se empregar um monitoramento reforçado da estrutura.

A Agência Nacional de Mineração, atualmente, já tem esta orientação positivada no artigo 7º, §2º da Resolução 40, cuja literalidade merece ser transcrita:

para as barragens de mineração classificadas com DPA alto, existência de população a jusante com pontuação 10 e características técnicas com método construtivo contendo pontuação 10, o empreendedor é obrigado a manter sistema de monitoramento automatizado de instrumentação, adequado à complexidade da estrutura, com acompanhamento em tempo real e período integral, seguindo os critérios definidos pelo projetista¹⁹².

Como afirma Carvalho, “mesmo quando probabilidades são baixas, como indicava ser o caso da barragem de Brumadinho, segundo os documentos técnicos, a sua magnitude alta sempre deve gerar um processo detalhado de gestão dos riscos associados”¹⁹³. Sendo assim, a magnitude potencial dos danos é suficiente para exigir um monitoramento mais rigoroso,

¹⁹² BRASIL. Resolução nº40/2020. **Altera o artigo 7º da Portaria nº 70.389, de 17 de maio de 2017**. Brasília. Publicada em 06 de julho de 2020

¹⁹³ CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p.06

independentemente do risco de rompimento. Ou seja, mesmo que haja uma baixa probabilidade de rompimento, isso não justifica relaxar as exigências de segurança, porque se o menos provável acontecer as consequências são catastróficas.

Isso mostra a relevância da classificação das barragens quanto ao DPA (Dano Potencial Associado) e da avaliação correta que a precede. A subestimação dos danos potenciais gera equívocos e falta de eficiência no Plano de Ação de Emergência, porque este documento projeta estratégias de minimização de danos, ao prever o pior cenário e traçar formas de se diminuir os efeitos adversos. Se a avaliação é incorreta, todo o plano fica prejudicado.

Trazendo um exemplo relacionado à catástrofe que precedeu a de brumadinho, em 2015 no município de Mariana/MG, o plano da Samarco indicava que, em caso de rompimento, a lama alcançaria apenas Bento Rodrigues a 2,5 km da barragem. Porém, na realidade, os rejeitos se espalharam por uma distância muito maior, aproximadamente 700 km, mostrando a discrepância entre o risco projetado e a realidade. Assim, o plano não alcançou seu propósito de orientar as ações emergenciais, já que não foi baseado nos reais riscos que assolavam o empreendimento.¹⁹⁴

Em Brumadinho/MG, outro fator importante para o rompimento foi a utilização do método de alteamento na construção da barragem na mina Córrego do Feijão. Lembra-se que esta técnica já havia se mostrado problemática e com enorme potencial catastrófico, comprovado no desastre análogo ocorrido em 2015, e novamente esteve ligado ao risco que ocasionou outra tragédia em 2019. Tanto é verdade que, posteriormente, no Estado de Minas Gerais houve a definitiva proibição da utilização desta técnica (vide Lei nº 23.291/2019), o que foi acompanhado pelo Congresso Nacional para proibir em todo o Brasil através da Lei nº 14.066/2020, que trouxe em âmbito federal a norma proibitiva positivada pela inserção do artigo 2º A na Lei 12.334/2010.¹⁹⁵

Esse método, embora mais barato na construção, torna a estrutura mais vulnerável a graves riscos. Neste sentido, o fato de a proibição expressa da técnica ser posterior às tragédias não descaracteriza a ilicitude das operações que deixaram a barragem extrapolar o nível tolerável de risco. Ou seja, antes das proibições, empreendedores que priorizavam fatores

¹⁹⁴ CARVALHO, Délton Winter de. Apreendendo com os desastres antropogênicos: um estudo de caso sobre Mariana 2015. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 13, 2017

¹⁹⁵ BRASIL. Lei n. 14.066/2020. **Altera a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração)**. Brasília. Publicada em 30 de setembro de 2020

econômicos, em detrimento da segurança, já estavam praticando atividades ilegais por não considerarem o perigo apresentado pela estrutura, violando os princípios da Política Nacional de Segurança de Barragens, bem como da Política Nacional de Defesa Civil.

Se o método de alteamento à montante já se mostrava perigoso, a operação da Vale S.A de estender a vida útil da Barragem I da mina Córrego do Feijão majorou ainda mais o risco de desastre, evidenciando a ilicitude do empreendimento. O Relatório “Minas não há mais” explica que a expectativa de operação se limitava a outubro 2012, depois a Vale estendeu para 2014 e, em seguida, continuou operando até 2016. Assim, o referido relatório constata que essas medidas da empresa, embora projetasse vantagens econômicas, estavam acompanhadas do incremento do risco inerente a manutenção das estruturas nos seus limites operacionais. Não bastasse isso, os elevados custos do Complexo Paraopeba II, do qual fazia parte a Mina Córrego do Feijão, ainda levou a empresa mineradora reduzir suas despesas com manutenção preventiva.

É o que indica o supracitado Relatório:

Dessa forma, os dados sugerem que o Complexo Paraopeba II poderia estar sendo mantido no seu limite operacional. As cavas não apenas estavam próximas à exaustão, como muitas das PDEs e das barragens de rejeito e de sedimentos também apresentavam baixa capacidade adicional de armazenamento. Assim, o Complexo se aproximaria da situação discutida por Bowker e Chambers (2017). A partir de tal cenário, pode-se avaliar que os elevados custos do Complexo poderiam ter forçado a Vale a reduzir os gastos com manutenção preventiva, como sugerido pelos dados apresentado na Seção 5.3. Além disso, a eventual expansão do Complexo poderia ser relacionada a um plano para operar as minas por mais alguns anos, sob o risco de mantê-las ativas para além da sua capacidade. Essa medida, não apenas garantiria ganhos marginais para a Vale, como também, adiaria as despesas referentes ao descomissionamento do Complexo e à recuperação da área¹⁹⁶.

Em relação à localização inadequada das estruturas de contenção de rejeitos, trata-se de um fator determinante para que o desastre de Brumadinho tenha chegado a uma quantidade altíssima de perdas humanas. Antes da catástrofe ocorrer, estava claro que um rompimento de barragem acarretaria inúmeras mortes, porque vários espaços da própria empresa, ocupados pelos trabalhadores, situavam-se no caminho que seria percorrido pela lama de rejeitos. Além disso, comunidades estavam instaladas na rota da lama, o que demonstra um planejamento urbano deficiente e um licenciamento inadequado¹⁹⁷. Sem dúvida, os riscos de desastre saltavam aos olhos e a empresa continuou operando nestas condições.

Como verifica Carvalho,

¹⁹⁶ MILANEZ, Bruno et al. Minas não há mais: Avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. **Revista Versos**, V.3, n.1, 2019. p. 63

¹⁹⁷ “O planejamento urbanístico, ferramenta de zoneamento e execução de política urbana, permitiu a expansão e consolidação urbana de parcela do município de Brumadinho no caminho que a lama de resíduos de mineração acabaria atingindo”. CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019

Um prédio administrativo (inclusive com aqueles que deveriam acionar o Plano de Emergência) e um restaurante, ambos localizados logo abaixo da barragem, no caminho que os rejeitos seguiriam em caso de um colapso, chama a atenção no que toca uma perceptível ausência de gestão de riscos previsíveis (quantificáveis). Dessa forma, apesar de, formalmente, haver licença ambiental, Plano de Segurança de Barragem, Plano de Emergência, nenhum desses foi capaz de gerar a conscientização do risco (risk awareness) que se estava iminente a essas estruturas. Situação também diagnosticada ante uma análise do Caso da ruptura da barragem de Fundão em Mariana, em 2015¹⁹⁸.

Cabe observar que, após a tragédia, ficou vedada a implantação de barragens de mineração onde houver comunidades na zona de autossalvamento, porque a Lei nº 14.066/2020 incluiu o artigo 18A na Lei 12.334/10. Sobre a localização inadequada, da mesma forma que já foi consignado ao tratar da técnica de alteamento a montante, a superveniência de uma positivação expressa da Lei sobre a proibição de implantar barragens nestes locais, não significa que a situação existente na época do desastre era de legalidade. Não. Na verdade, essas alterações legislativas, cuja importância é indiscutível, vieram reforçar os fundamentos que atendem a necessidade de se repelir os riscos de desastre, muito embora a antijuridicidade já estivesse presente, mesmo antes da supracitada legislação. Na etapa que precedeu ao Desastre de Brumadinho, a exposição dos trabalhadores e das comunidades no entorno da barragem demonstravam a contrariedade ao Direito, caracterizando a atividade empresarial da Vale S.A como ilícita.

Diante de riscos conhecidos e previsíveis, a empresa não tomou as medidas necessárias para evitar o pior cenário, de modo que a violação do princípio da Prevenção era detectável muito antes da barragem romper. Carvalho aponta com clareza essa questão:

No caso da barragem do Feijão em Brumadinho, esta detinha 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério. Sem adentrar na avaliação de potenciais riscos de maior imprecisão ou incerteza no caso em concreto, os riscos previsíveis ou quantificáveis devem, necessariamente, ser objeto de adoção de medidas razoáveis e satisfatórias para evitar graves danos. A meta deve ser prevenir ou, no mínimo, mitigá-los. É nesse sentido que salta aos olhos o fato de estruturas da própria empresa estarem na área de impacto em caso de ruptura da barragem de rejeitos.¹⁹⁹

Os documentos de segurança, apesar de atenderem aos requisitos administrativos, não foram elaborados para serem efetivos e passíveis de serem colocados em prática. O plano de emergência não foi suficiente para autorizar o funcionamento, já que as pessoas não foram informadas sobre ações em caso de emergência. E os funcionários que, em tese, poderiam colocar em prática qualquer protocolo de mitigação de danos, foram os primeiros a morrerem ao serem atingidos pelos rejeitos. A empresa, com isso, não planejou devidamente o que poderia

¹⁹⁸ *Ibidem*. p.07

¹⁹⁹ CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p.07

ser feito diante do pior cenário, não preparou os funcionários com treinamento e não prestou informações essenciais para viabilizar a mitigação de danos.

Dessa maneira, percebe-se que os documentos de segurança existentes, criados para atender aos requisitos legais, não foram planejados para serem efetivamente implementados. Em outras palavras, o Plano de Emergência acabou sendo apenas uma formalidade para permitir o funcionamento do empreendimento.

A falta de transparência com a população também foi evidente. Sem informação, grupos de pessoas que estavam sujeitas ao risco de desastre não tiveram a oportunidade de tomar atitudes contra a empresa, porque sequer sabiam do perigo que corriam. Com isso, o empreendedor não foi pressionado à melhor gestão dos riscos de sua atividade. O conhecimento permite aos particulares e ao Poder Público a tomada de medidas judiciais ou extrajudiciais para exigir da empresa a regularização de sua operação. Conforme observa Carvalho, “informações precisas também permitem a tomada de decisão tecnicamente mais adequada, tanto nas esferas públicas como privadas, assim como a maior mobilização de possíveis afetados”²⁰⁰.

Sobre a relação entre informação e desastre, cabe aqui um parêntese para citar brevemente o desastre emblemático ocorrido na Índia que evidencia a importância do direito à informação: a tragédia²⁰¹ da empresa Union Carbide Corporation (UCC) que ocorreu na cidade de Bhopal no ano de 1984. Nas palavras de Damacena,

Um dos piores desastres industriais da história mundial, Bhopal levantou muitas questões sobre os limites do right to know (direito à informação) como uma estratégia de controle do risco em termos de importação de tecnologia perigosa. Esse desastre revelou um preocupante padrão de ignorância entre os expostos ao risco (trabalhadores e público em geral) e uma certa indiferença entre aqueles que teriam a obrigação de prestar determinados esclarecimentos (gerentes locais, da empresa-mãe, nos EUA e funcionários do Estado)²⁰².

Em Brumadinho/MG, as pessoas não receberam treinamento ou informações sobre como agir em situações críticas. A falta de orientações sobre rotas de evacuação deixou a

²⁰⁰ CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p.05

²⁰¹ "Durante a madrugada de 03 de dezembro de 1984, um dos piores acidentes industriais do mundo ocorreu em Bhopal, na Índia. O vazamento de Metil Isocianato (MIC) de empresa da Union Carbide Corporation (UCC), fábrica de pesticidas instalada na Índia, matou mais de 200 pessoas e feriu ou incapacitou até 200.000 outras. Mesmo um ano depois do acidente, pessoas expostas ao gás morriam a cada mês, em Bhopal. Até o final de 1985, o governo indiano tinha gasto 40 milhões de dólares nos esforços de socorro como assistência alimentar e subsídios para as famílias dos falecidos. O impacto total, no entanto, nunca pode ser calculado em termos monetários e as verdadeiras causas e responsáveis são especulados até hoje". JASANOFF, Sheila. *The bhopal Disaster and the right to know*. **Social Science Medicine**, v.27, n.10, p1113-11221, 1988. p.01

²⁰² DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2012. p.65

população em desamparada durante momentos caóticos. A empresa Vale afirmou que o sinal de alerta não funcionou devido à rapidez do desastre.

Quanto às questões que prejudicam a gestão de risco em ambos os aspectos, é importante observar as falhas regulatórias no licenciamento ambiental, relacionadas às tentativas de flexibilização do processo para facilitar a instalação da atividade econômica. A aprovação da licença *express* ou licença concomitante foi uma forma encontrada de diminuir a rigidez do processo licitatório, tendo sido prevista na lei estadual nº 21.972/2016, criada após o desastre da Samarco. Esta licença foi concedida à mina do Córrego do Feijão para autorizar sua ampliação em dezembro de 2018, seguida pela tragédia um mês depois. A licença *express* simplificou o controle do empreendimento ao reduzir o processo administrativo de três etapas para apenas uma.

Outra falha refere-se à prática negligente da autoinspeção. Quando o monitoramento e a avaliação das condições da barragem são feitos somente pela própria mineradora ou ainda por uma empresa contratada por aquela, a confiabilidade nos relatórios é extremamente reduzida, porque a avaliação técnica não é realizada por agente isento de interesses. Os desastres ocorridos em Brumadinho/MG e em Mariana/MG (2015) demonstraram as falhas desse sistema de automonitoramento. Nas palavras de Milanez *et al*, “este modelo de controle de risco apresenta uma série de problemas referentes ao conflito de interesse no processo de escolha e remuneração das empresas de auditorias pelas mineradoras”²⁰³.

Por isso, a lei nº 12334/2010, no seu artigo 5º, inciso III, reforça o dever da entidade pública exercer a sua atribuição fiscalizatória em face das atividades minerárias para fins de disposição de rejeitos ²⁰⁴. A segurança das estruturas não pode depender apenas da autofiscalização, sendo importante que agentes externos acompanhem as condições das barragens e ainda fiscalizem o comprometimento das empresas com a veracidade dos relatórios decorrentes de sua autoinspeção. Esse é um dos motivos que tanto se estuda a responsabilidade

²⁰³ MILANEZ, Bruno et al. Minas não há mais: Avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. **Revista Versos**, V.3, n.1, 2019. p.63

²⁰⁴ A Agência Nacional de Mineração tem essa atribuição fiscalizatória, por ser a responsável pela outorga da licença de concessão dos direitos minerários para a disposição de rejeitos. No entanto, a fiscalização também pode ser exercida por órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), conforme inteligência do artigo 5º, caput da Lei nº 12.334/2010. Além disso, acompanha-se o posicionamento de Fernanda Martins Rezende, a qual lembra, acertadamente, que “além dos órgãos fiscalizadores previstos no texto legal, existe a competência constitucional presente no artigo 129, inciso III, de atuação do Ministério Público nas situações em que se enquadram à legitimação ativa para propositura de Ação Civil Pública (ACP) ou de Inquérito Civil sobre questões ambientais e outros direitos difusos”. MARTINS, Fernanda Rezende. **O desastre ambiental resultante do rompimento da barragem de Fundão: possibilidades de reparação dos atingidos no Brasil e no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Uberlândia. 2021. p.76

do poder público nesta seara, mas este não é o foco da presente pesquisa, que se mantém centrada no controle jurídico aplicável em face da empresa.

Segundo o Relatório Minas não há mais, a empresa Vale S.A e as empresas de auditoria por ela contratadas ignoraram falhas construtivas e operacionais, menosprezando os riscos envolvidos na manutenção das atividades da mineradora no Córrego do Feijão. Isto se deu no âmbito do sistema de automonitoramento constituído pela Vale, o qual permitiu a assunção de riscos da Barragem I, que veio a se romper em 2019, causando toda a tragédia já conhecida.²⁰⁵

Assim, devido a todos os aspectos supramencionados, o risco de desastre, criado pela Vale S.A, era plenamente perceptível antes da ocorrência da Tragédia em Brumadinho/MG. A identificação de uma atividade que, por um nexo de causalidade, gera riscos de desastre, desperta o questionamento teórico sobre a possibilidade de configuração da Responsabilidade Civil Preventiva, que será mais bem estudada no capítulo 3 da presente pesquisa. O empreendedor, numa situação análoga a que precedeu o desastre minerador estudado, poderia ser compelido a adotar medidas preventivas, adequando suas operações a padrões mais elevados de segurança.

Lidar com os desafios das medidas preventivas e que gerenciam os riscos do empreendimento, com certeza, é mais viável e mais eficiente do que enfrentar as consequências dos desastres. Ciente disso, direciona-se a pesquisa para o aprofundamento do papel do Direito relacionado à coerção dos agentes econômicos na etapa de prevenção e mitigação dos desastres de causa humana, a fim de aprimorar mecanismos jurídicos capazes de provocar no empreendedor um maior comprometimento com a gestão dos riscos de sua atividade, evitando eventos catastróficos. A Responsabilidade Civil das empresas, neste contexto, será o foco do capítulo 3.

²⁰⁵ MILANEZ, Bruno et al. Minas não há mais: Avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. **Revista Versos**, V.3, n.1, 2019. p. 72

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PELO RISCO DE DESASTRE CRIADO NO BRASIL

Após abordagens sobre os deveres empresariais no campo dos Direitos dos Desastres, com ênfase na primeira etapa de prevenção e mitigação para se evitar a ocorrência das tragédias (capítulo 1), passou-se à análise de como a violação desses deveres pode ser tratada à luz do ordenamento brasileiro (capítulo 2). É chegado momento, então, de se debruçar sobre a responsabilidade civil da empresa pela criação do risco de desastre, a fim de se verificar a possibilidade de o instituto ser configurado de forma antecipada, antes da ocorrência de danos, e de colaborar com o escopo da diminuição de desastres antropogênicos no Brasil.

Procura-se, inicialmente, demonstrar o motivo de se estudar a responsabilidade empresarial com ênfase na seara cível, com a exposição de sua importância e de seus desafios. Em seguida, busca-se analisar como a expansão funcional do instituto da Responsabilidade Civil influencia na sua compreensão dentro do ciclo catastrófico, sobretudo diante da centralidade da gestão de riscos no Direito dos Desastres. Posteriormente, passa-se ao entendimento acerca dos elementos de uma responsabilidade civil anterior ao dano e identifica-se no ordenamento pátrio normas que fundamentariam esta aplicação. Por fim, aborda-se a possibilidade de configuração da responsabilidade civil contratual como uma das formas de controle jurídico da atividade empresarial na seara cível antes da ocorrência de desastres.

3.1 SOBRE A ÊNFASE NA SEARA CÍVEL

Como foi visto no tópico 2.1.1, o direito interno de cada Estado possui um papel importantíssimo para a efetivação da responsabilidade empresarial no campo dos Desastres, uma vez que, apesar da existência de iniciativas no plano internacional direcionadas à criação de instrumentos vinculativos que alcancem diretamente as empresas, ainda há uma dependência das jurisdições estatais para a efetivação da responsabilização das empresas que atuam em desconformidade com os padrões exigíveis para a prevenção de eventos catastróficos.

Por isso, ainda no capítulo 2 foi feita uma abordagem sobre o tratamento normativo conferido aos Desastres no ordenamento jurídico brasileiro e viu-se que, tanto pelas normas da Constituição da República de 1988, quanto pelos dispositivos infraconstitucionais, as empresas no Brasil estão vinculadas a deveres de prevenção a desastres. Em seguida, analisou-se violações a esses deveres de prevenção e identificou-se um cenário que seria propício a responsabilização preventiva, que teria o condão de exigir a regularização da atividade empresarial na busca da melhor gestão de riscos.

Em uma análise da responsabilidade preventiva das empresas no campo dos desastres, a presente pesquisa foca na seara cível, ao invés das searas penal e administrativa. Nesta perspectiva, este capítulo 3 se refere ao instituto da Responsabilidade Civil. Visando o entendimento desta delimitação, passa-se à explicação do sistema de responsabilidades nas diferentes searas, a qual leva à compreensão do motivo pelo qual se torna tão necessário o aprofundamento da responsabilidade civil no âmbito do direito prevenção de desastres.

O Brasil é signatário da maior parte dos tratados internacionais de direitos humanos adotados em âmbito global ou regional e possui uma Constituição que contempla uma série de direitos fundamentais, englobando direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, dentre outros. Neste sentido, o Estado brasileiro, além de se vincular a observância desses direitos, compromete-se a impedir e combater violações realizadas no âmbito de sua jurisdição, buscando a responsabilização civil, penal e administrativa dos infratores.²⁰⁶

Quando as empresas criam riscos de desastres, são consideradas agentes infratores, na medida em que violam o princípio da prevenção e os deveres que orientam a gestão dos riscos que envolvem suas atividades. Nestes casos, portanto, devem estar sujeitas ao controle jurídico, que pode se dar nas três searas supracitadas. Por se tratar de instâncias independentes, o mesmo fato pode repercutir, concomitantemente ou não, em cada uma das três esferas, dependendo somente de que os pressupostos de cada uma delas autorizem a configuração da respectiva responsabilidade jurídica.

Neste sentido, a Lei nº 9.605/98, conhecida como lei dos crimes ambientais, dispõe que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.²⁰⁷

Para a incidência da responsabilidade civil, nos casos em que a empresa desenvolve uma atividade de risco, a culpa é prescindível na aferição da responsabilidade, a qual é objetiva e possui, como nexos de imputação, o próprio risco da atividade, de modo que se enquadra na previsão do art. 927, parágrafo único do Código Civil²⁰⁸. Também não é preciso demonstrar a

²⁰⁶ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. **Acesso à Justiça: Violações de Direitos Humanos por Empresas**. Genebra-Suíça: ICJ, 2011, p.4

²⁰⁷ BRASIL, LEI Nº 9.605. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. Brasília. Publicada em 12 de fevereiro de 1998.

²⁰⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL, LEI Nº 10.406. **Institui o Código Civil**. Brasília. Publicada em 12 de fevereiro de 1998.

ilicitude da conduta, pois o dano oriundo de atividade de risco enseja responsabilidade objetiva, mesmo diante de atividades lícitas.²⁰⁹

Nessa perspectiva, embora a regra geral da responsabilidade civil envolva ações ilícitas e culposas (art. 186 do CC), como aqui se aborda o controle de atividades empresariais, cujos riscos lhe são inerentes, os elementos do instituto a serem exigidos para sua configuração se restringem à conduta, ao nexo de causalidade e ao dano. No entanto, cabe lembrar que essa responsabilidade pode ser afastada na ocorrência de caso fortuito/força maior²¹⁰ e de culpa exclusiva da vítima²¹¹, as quais rompem o nexo de causalidade

Em se tratando de matéria ambiental, vigora a teoria do risco integral²¹², pela qual se o agente contribuiu, de qualquer forma, para a ocorrência do dano, é obrigado a repará-lo, em observância ao princípio do poluidor-pagador. Dessa forma, esta obrigação surge independentemente de culpa ou dolo e sem que haja possibilidade de aplicação das mencionadas excludentes.

Analisando a estrutura apresentada da Responsabilidade Civil, percebe-se que o dano é considerado um elemento imprescindível à configuração do instituto. Por isso, na visualização das fases que compõem o Ciclo dos Desastres, este instrumento de coerção no âmbito cível está presente, tradicionalmente, nas etapas posteriores ao Desastre, denominadas de Fase de Compensação e de Reconstrução.

Na etapa que antecede ao desastre, de Prevenção e Mitigação, muitas vezes o que se pode identificar é um alto risco de desastre, sendo possível que danos ainda não tenham se concretizados. Ciente disso, questiona-se: a empresa que opera ilicitamente, assumindo a potencialidade catastrófica de sua atividade, não poderia ser responsabilizada na esfera cível com base na criação do risco? Se a resposta para esta pergunta for negativa, sob a justificativa de que o dano seria elemento indispensável para a configuração da Responsabilidade Civil, o

²⁰⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore; MELO, D. L.; ZULIANI, E. S.; GUERRA, A. D. M.; GAMA, G. C. N.; CALCAS, M. Q. P.; BENACCHIO, M.; MENKE, F.; WAISBERG, I.; ZANETTI, C. S.; CAHALI, F. J. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.1275

²¹⁰ Diogo Leonardo Machado de Melo elucida que a doutrina e a jurisprudência jamais chegaram a um consenso acerca da diferença entre caso fortuito e de força maior. Explica ainda que o fortuito interno não afasta a responsabilidade, porque o dano decorre de um risco assumido pela atividade do agente. Assim, a excludente se refere ao fortuito externo, cuja ocorrência ultrapassa o limite do risco da atividade. *Ibidem*. p.1279

²¹¹ “Nesses casos, a própria vítima contribui para a produção do dano. A conduta da vítima absorve totalmente a atuação do agente lesante, que funciona como mera ferramenta na produção do evento danoso”. *Ibidem*.p.1313.

²¹² Ensina Carvalho que “para a *teoria do risco integral* a responsabilidade civil objetiva necessita apenas da observação do dano sofrido e nexo causal entre atividade e a lesão, não apresentando temperamentos e formas excludentes de responsabilização como culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ação de terceiros, caso fortuito ou força maior. Para os partidários desta teoria a simples existência da atividade já é reputada como condição para o evento lesivo”. CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. São Leopoldo. 2006. p.193/194.

controle jurídico preventivo da empresa estaria restrito às searas penal e administrativa, motivo pelo qual se passa a breves considerações a respeito destas.

No que toca à configuração da responsabilidade penal, o conceito analítico de crime filtra as hipóteses que podem ensejar uma resposta da seara criminal, a qual somente admite uma condenação pela prática de fatos típicos, ilícitos e culpáveis. O fato é típico quando, formalmente, se amolda a descrição prevista no preceito primário de um tipo penal incriminador e, materialmente, gera uma lesão significativa a um importante bem jurídico tutelado pelo ordenamento, sem que se trate de uma conduta socialmente aceita.²¹³

Preenchida a tipicidade, ocorre uma presunção relativa de que o fato é ilícito²¹⁴, presunção esta que é afastada a partir da verificação de uma das seguintes excludentes: legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito ou consentimento do ofendido, sendo esta última causa supralegal e as demais previstas no artigo 23 do Código Penal. Na ausência destas excludentes, faz-se análise da culpabilidade, cujos elementos são imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, os quais permitirão que o fato típico e ilícito também seja culpável e, portanto, seja considerado crime.²¹⁵

Observa-se que o conceito analítico de crime envolve elementos subjetivos, como o dolo e a culpa, próprios de ações realizadas por pessoas naturais, motivo pelo qual o tratamento penal de operações praticadas por pessoas jurídicas recebe a crítica de que o Direito Penal teria sido construído para alcançar ações humanas (e não entidades que, por ficção jurídica, são dotadas de personalidade jurídica própria). Neste viés, a responsabilização criminal seria restrita das pessoas físicas, como funcionários, gestores, sócios e colaboradores, que praticaram o fato descrito no tipo penal incriminador. No Brasil, mesmo que este impasse seja contornado pela via legislativa e haja aceitação da responsabilização penal das empresas, somente há esta previsão na Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais)²¹⁶.

Considerando o princípio da legalidade em matéria penal positivado no artigo 1º do Código Penal brasileiro, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, a possibilidade de responsabilização penal da empresa é restrita aos tipos penais contemplados

²¹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral** – V.1. 15ªed. Niterói: Impetus. 2013. p. 143

²¹⁴ Essa presunção decorre da aplicação, no Direito brasileiro, da Teoria da *ratio cognoscendi* (indiciariedade), pela qual a tipicidade é um indicativo de que o fato é ilícito. *Ibidem*, p. 311

²¹⁵ *Ibidem*, p.386

²¹⁶ BRASIL, Lei nº 9.605/98. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. Brasília. Publicada em 12 de fevereiro de 1998

na Lei dos Crimes Ambientais. Embora a Constituição Federal autorize²¹⁷ que lei criminalize atividades de pessoas jurídicas realizadas contra a ordem econômica, a economia popular e o meio ambiente, até hoje o legislador ordinário somente contemplou este último, por meio da criação da lei 9.605/98.

É o que também foi verificado no Relatório da Comissão Internacional de Justiça sobre violações de direitos humanos por empresas:

a Constituição determina explicitamente que a pessoa jurídica responde penalmente por infrações praticadas contra a ordem econômica e contra o meio ambiente. Contudo, foram apenas as infrações contra o meio ambiente que receberam regulamentação penal legal pela Lei no 9.605/98. Trata-se, portanto, da única hipótese no direito brasileiro em que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente pela violação de direitos.²¹⁸

Não fosse isso, a responsabilidade preventiva da empresa no âmbito penal seria um meio viável de controle jurídico da atividade empresarial na fase de prevenção e mitigação de desastres antropogênicos. Sobretudo porque este ramo do Direito conta com a tipificação de crimes de perigo abstrato e concreto, os quais admitem a antecipação da tutela penal para responsabilizar o agente antes da produção do resultado lesivo²¹⁹. No entanto, até o Direito Penal, que é acionado quando os demais ramos não conseguem conferir a adequada proteção dos direitos e bens jurídicos dignos de tutela (considerado a *ultima ratio*), não parece cumprir plenamente o controle preventivo da atividade empresarial, porque nem todos os riscos estão associados a ameaças de danos ambientais.

Vistas as limitações da responsabilidade civil e penal, passa-se agora às considerações sobre a seara administrativa. Neste âmbito, os particulares também assumem responsabilidades, na medida em que estão sujeitos ao Poder de Polícia da Administração Pública, a qual pode, na

²¹⁷ A Constituição somente autoriza a tipificação penal pela lei, mas não pode efetivamente criminalizar uma conduta, porque isto é reservado apenas a legislação infraconstitucional. Por isso, o constituinte, no artigo 173, §5º da CRFB/88 dispôs: “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”. Da mesma forma, no seu artigo 225, 3º, estabeleceu que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, Senado Federal, 1998.

²¹⁸ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. **Acesso à Justiça: Violações de Direitos Humanos por Empresas**. Genebra-Suíça: ICJ, 2011, p.8

²¹⁹ Tanto no perigo abstrato, quanto no concreto, há responsabilização pelo risco. A diferença consiste na necessidade ou não de verificação do risco no caso concreto, já que nos crimes de perigo abstrato o risco é presumido. Como exemplo, tem-se o tipo penal previsto no artigo 268 do CP, consistente na “Infração de medida sanitária preventiva”. Pela doutrina de Cleber Masson, trata-se de crime de perigo comum e abstrato, “pois a lei presume de forma absoluta o risco causado à saúde pública com a prática da conduta criminosa”. Ou seja, difere dos crimes de perigo concreto, nos quais o risco intolerável precisa ser apurado no caso concreto, não sendo presumido. In: MASSON, Cleber. **Direito Penal**, vol. 3: parte especial, arts.213 a 359-H. 5ªed. ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: ed. Método. 2015.p.306-308

forma da lei e prezando pelo interesse coletivo, restringir e limitar o exercício de liberdades individuais. Assim, mediante atuações de fiscalização, de prevenção de repressão, a polícia administrativa protege o todo social contra danos que poderiam ocorrer ou se agravar em razão de atividades particulares.²²⁰

Neste sentido, o descumprimento de normas impostas pelo poder público pode ensejar, após a tramitação de um processo administrativo, a aplicação de sanções, como a advertência, a multa, a cassação de licença e a declaração de inidoneidade para licitar. Acerca da obrigatoriedade do referido processo, Matheus Carvalho esclarece que a doutrina e a jurisprudência estão orientadas no sentido de que “a validade dos atos administrativos que podem repercutir na esfera jurídica dos particulares está condicionada à prévia realização de processo regular, em que se respeite o contraditório e ampla defesa”, embora existam situações emergenciais que justificam serem estes postergados.²²¹

Esse poder de polícia, por ser atribuição típica do Estado, somente pode ser exercido pelas pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração Direta ou Indireta. Destaca-se que este papel tem sido exercido pelas Agências Reguladoras, autarquias que foram criadas no Brasil principalmente a partir da década de noventa²²² e que possuem, dentre outras, a função sancionatória e fiscalizatória das atividades de interesse da sociedade que são exercidas por entidades privadas, a fim de que cumpram a legislação regulamentadora do respectivo setor.

Contudo, pelo que se verifica na realidade dos desastres, muitas vezes o risco catastrófico não é eliminado na seara administrativa, sobretudo quando as empresas exercem uma influência econômica e política que leva à flexibilização dos mecanismos administrativos de controle e fiscalização. Inclusive, a doutrina de Direito Administrativo aborda o fenômeno da Captura das Agências Reguladoras como um problema a ser superado, uma vez que a autonomia e a independência destas entidades são prejudicadas quando passam a resguardar interesses privados corporativos dos regulados. Nas palavras de Marçal Justen Filho,

A doutrina cunhou a expressão captura para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida

²²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros; 12ª ed. 2000. p.673

²²¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ªed. Salvador: Juspodivm. 2017. p.1124

²²² Conforme leciona Thiago Marrara, “o fenômeno de regulação que se ampliou em meados da década de 1990 no Brasil veio acompanhado, de modo geral, do movimento de agencificação, ou seja, da criação de “autarquias especiais e especializadas”, portadoras de competências regulatórias restritas a determinados segmentos de mercado e, via de regra, pretensamente ‘blindadas’ contra os humores políticos”. MARRARA, Thiago. Regulação sustentável de infraestruturas. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**. Belo Horizonte, ano 1, n.1, p.95-120, jan./jun. 2012. p.102-103

com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais.²²³

Como visto no capítulo 2, em Brumadinho/MG, a empresa Vale S.A havia recebido, há menos de dois meses antes do rompimento, licença para um projeto de ampliação na Mina Córrego do Feijão e operava em regularidade perante a Agência Nacional de Mineração. Como Carvalho assevera, “apesar de, formalmente, haver licença ambiental, Plano de Segurança de Barragem, Plano de Emergência, nenhum desses foi capaz de gerar a conscientização do risco”²²⁴. O autor enfatiza que riscos previsíveis e quantificáveis devem, necessariamente, ser objeto de medidas de prevenção para se evitar graves danos.

Se estas medidas não são exigidas das empresas na via administrativa, a questão a ser enfrentada é: a regularidade formal do empreendimento perante a Administração Pública implica necessariamente na ausência de responsabilidade civil ou penal do empreendedor? A abordagem sobre a independência das instâncias é determinante para se assegurar o direito dos grupos que suportam o risco de exigirem a cessação da ameaça de lesão (artigo 5º, inciso XXXV). Uma tutela efetiva dos direitos fundamentais coaduna com o entendimento de que, independentemente do controle jurídico exercido pela Administração Pública na seara administrativa, o controle na seara cível pode ser realizado por iniciativa das vítimas potenciais ou de entidades/órgãos representantes destes interesses coletivos.

Alegar que a responsabilidade empresarial preventiva deveria ser restrita à seara administrativa confrontaria com a própria eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº158215/RS²²⁵ e RE nº201819/RJ²²⁶). De fato, estes não são oponíveis apenas ao Estado, pois também se aplicam nas relações entre particulares, de forma a permitir, por exemplo, a invocação de direitos humanos e fundamentais, pelos próprios titulares, em face de empresas criadora de riscos intoleráveis.

O controle preventivo da atividade empresarial, portanto, não é exclusivo da seara administrativa. Conforme reconhece Teresa Ancona Lopez, “tanto o direito penal quanto o

²²³ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p.369-370

²²⁴ CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p.07

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 158215 – Rio Grande do Sul. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30-04-1996. DJ de 07.06.1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 01/10/2023

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201819 – Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005. DJ 27-10-2006. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 01/10/2023

direito civil preveem sanção pela infração de colocar em perigo deliberadamente outrem”. Percebe-se, contudo, que o controle jurídico da seara cível tem a vantagem de possibilitar que diferentes atividades possam ser enquadradas nas previsões de ilicitude cível que, por não estarem vinculadas à legalidade estrita exigida no direito penal, podem ser positivadas através de cláusulas gerais, como a dos artigos 186 e 187 do Código Civil, os quais serão abordados no tópico 3.3 desta pesquisa.

Sobre isso, Farias, Rosendal e Braga Netto explicam:

Em regra, cada ramo do direito traz especificidades ao estruturar os seus ilícitos. O ilícito penal, com sua tipicidade fechada, decerto não se confunde com o ilícito civil, cuja estrutura é aberta, permeável aos valores e sem definição prévia de condutas vedadas. Embora existam diferenças, timbradas, quase sempre, pela gravidade da violação, não existem hiatos ontológicos entre os ilícitos. Todos eles são, atos contrários ao direito e, por isso, recebem sanções, que variam de acordo com a estrutura da ordem jurídica.²²⁷

Ao se referir especificamente à seara cível, na relação entre particulares, Martins de Carvalho assevera que “caso descumpridos os deveres jurídicos originários, as vítimas potenciais podem acionar o Estado ou o particular para que sejam obstadas ou cessadas as condutas ou atividades causadoras de riscos, de modo a evitar os danos”²²⁸.

Diante disso, mostra-se importante o estudo da Responsabilidade Civil na primeira etapa do Ciclo dos Desastres, que tem o condão de evitar a ocorrência do evento adverso ou de, ao menos, diminuir as consequências maléficas dele advindas. Sobretudo porque, o aludido instituto, dificilmente, é abordado na fase de prevenção e mitigação, sendo a grande maior parte dos estudos focados na posterior etapa de Compensação de danos. Se por um lado, é bem reconhecida a finalidade preventiva do controle exercido no âmbito da Administração Pública, por outro, a função preventiva da Responsabilidade Civil não é a finalidade tradicional do instituto e, por isso, ainda precisa ser mais discutida. Isto justifica a ênfase desta dissertação na seara cível. Nada impede que outras pesquisas abordem as demais áreas, até porque todas possuem desafios e demandam estudos que levem ao aprimoramento da matéria. No entanto, é importante que a delimitação da presente pesquisa esteja em consonância com sua proposta e, por isso, a justificação do recorte já inicia o aprofundamento do objeto de estudo.

Realmente, o fato de o ilícito cível contar com cláusulas gerais que permitem abarcar um maior número de situações facilita o enquadramento da atividade empresarial criadora do risco de desastre como um ato ilícito. Já o Direito Penal depende de previsões normativas que

²²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.174

²²⁸ CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p. 194

descrevam exatamente a conduta que se pretende incriminar, o que pode facilitar o afastamento da Responsabilidade Penal da empresa, que já é restrita devido à existência de apenas uma legislação penal que trata de pessoas jurídicas, como foi visto. Sem dúvida, a seara penal possui uma filtragem severa das atividades que provocarão a persecução penal, como taxatividade do tipo penal, a tipicidade material, os filtros da culpabilidade (como inexigibilidade de conduta diversa), de modo que até o contexto econômico desfavorável da empresa poderia servir de argumento para favorecer o afastamento da responsabilidade na seara criminal.

Desse modo, considerando as garantias materiais e processuais penais, bem como a própria subsidiariedade deste ramo, o controle jurídico na seara cível se mostra mais interessante na temática proposta nesta pesquisa. Nesta perspectiva, enfrenta-se o desafio de analisar a possibilidade de configuração da Responsabilidade Civil na fase de Prevenção e Mitigação dos Desastres, a fim de compreender como se daria juridicamente a sua incidência em um contexto de ausência de dano, mas de elevado risco. Com este escopo, passa-se à verificação da evolução funcional do instituto, a qual serve de base teórica para a posterior fundamentação e caracterização da responsabilidade civil preventiva.

3.2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DOS DESASTRES

O estudo sobre as funções da Responsabilidade Civil parte de base teórica que entende o Direito como instrumento de transformação social²²⁹ e que está a serviço de algo. Antes de se iniciar a verificação de quais são as funções deste instituto jurídico, é preciso consignar que esta abordagem não é calcada no estruturalismo, mas sim no funcionalismo, sustentando-se na teoria de Norberto Bobbio.

Conforme ensina Bobbio,

o escasso interesse pelo problema da função social do direito na teoria geral do direito dominante até os nossos dias seja associado, precisamente, ao destaque que os grandes teóricos do direito, de Jhering a Kelsen, deram ao direito como instrumento específico, cuja especificidade não deriva dos fins a que serve, mas do modo pelo qual os fins, quaisquer que sejam, são perseguidos e alcançados.²³⁰

Comparando o estruturalismo e o funcionalismo, Ferreira sintetiza de forma bem didática suas particularidades:

²²⁹ "Qual é a relação do direito com a mudança social? Não há dúvida de que a função do direito não é apenas manter a ordem constituída, mas também mudá-la, adaptando-a às mudanças sociais." BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p.94

²³⁰ *Ibidem*. p.85

O cotejo entre o estruturalismo e o funcionalismo é capaz de evidenciar algumas dualidades, aqui sintetizadas: para a estrutura o Direito *é*, enquanto para o funcionalismo o direito *serve*; para a estrutura o direito *é norma*; enquanto para o funcionalismo o direito *é sistema*; para a estrutura a estratégia é *retrospectiva* (visão para o passado), enquanto para o funcionalismo a estratégia é *prospectiva* (visão para o futuro); para a estrutura o controle social é *repressivo (a posteriori)*, enquanto para o funcionalismo o controle social é *diretivo (a priori)*; para a estrutura o mote é a *estabilidade social* pela conformação do Direito; enquanto para o funcionalismo o objetivo é a *transformação social* pelo incentivo do Direito.²³¹

O fato de o estruturalismo não ter considerado os fins do Direito como relevantes para a caracterização do Direito não significa que o Direito e seus institutos, nesta perspectiva, fossem desprovidos de função. Significa somente que esta função não era considerada integrante da especificidade do direito. Assim, “para Kelsen, o direito é um instrumento específico que não tem uma função específica, no sentido de que a sua especificidade consiste não na função, mas em ser um instrumento disponível para as mais diferentes funções”.²³²

A função clássica da Responsabilidade Civil é a reparação do dano já ocorrido. Basicamente, o causador do dano que atua culposa e ilicitamente tem a obrigação de indenizar a vítima, restituindo o estado anterior ao dano. Como a ocorrência deste rompe o equilíbrio jurídico-econômico entre o ofensor e a vítima, a indenização tem o condão de resgatar este equilíbrio. A busca pela reparação de dano pretérito consiste em um exercício retrospectivo, com base na estrutura da Responsabilidade Civil, composta pelos elementos supracitados (conduta ilícita e culposa, nexo de causalidade e dano), com incidência a posteriori. Devido a estas características, o viés reparatório do instituto está atrelado à perspectiva estruturalista do Direito.

Ocorre que, partindo de uma concepção do Direito como instrumento de transformação social, com visão prospectiva (direcionada ao futuro), podem ser reconhecidas outras funções do instituto da Responsabilidade Civil. Além da reparatória/compensatória, são reconhecidas diversas²³³ possíveis finalidades do instituto, como a preventiva/precaucional²³⁴, a punitiva²³⁵,

²³¹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.

²³² BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p.85

²³³ “Não há consenso nas doutrinas brasileira e estrangeira sobre as funções da responsabilidade civil, sendo a função compensatória, ou reparatória, a única comum entre os doutrinadores”. CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p.180

²³⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Prevenção e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

²³⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil- a reparação e a pena civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

a promocional²³⁶ e a restitutória de lucros ilícitos²³⁷. Antes da análise da função preventiva e da sua relação com o Direito dos Desastres, é preciso tecer algumas considerações sobre o instituto e sua função clássica.

O entendimento sobre o caráter reparatório assumido pelo instituto remete ao Estado liberal do século XIX, de característica individualista e patrimonialista. A intervenção na propriedade pela condenação de certo agente ao dever de indenizar somente era admitida quando presentes todos os rígidos pressupostos, considerados indispensáveis, a fim de impedir que qualquer conduta ensejasse o dever de indenizar os prejuízos advindos. A culpa, inclusive, era considerada o principal elemento e nunca era dispensada, pois consistia em mais uma proteção contra qualquer tentativa arbitrária do Estado de intervir na propriedade particular. Assim, a previsão da Responsabilidade Civil no Código Civil francês napoleônico de 1804 e nos demais códigos que foram influenciados pela vanguarda francesa assumiu estes contornos.

As transformações advindas da revolução industrial ocasionaram significativas mudanças neste instituto. A introdução de maquinaria e novas modalidades de trabalho, característicos da produção capitalista, resultou na ocorrência de danos a indivíduos de variados segmentos da sociedade. Nesse cenário, muitas vítimas não conseguiam comprovar a culpa dos agentes lesantes, permitindo que estes escapassem ileso, sem serem responsabilizados.

Assim, foi necessária uma evolução do instituto para permitir sua incidência objetiva. Conforme assevera Fernando Noronha,

a revolução industrial trouxe enorme agravação dos riscos a que as pessoas antigamente estavam sujeitas, fazendo crescer as demandas no sentido de eficaz reparação deles. A exigência, feita no século XIX, de uma conduta culposa, como pressuposto da responsabilidade, não se coaduna com necessidade social de assegurar a reparação desses danos, ainda que o causador tenha precedido sem culpa.²³⁸

No século XX, em decorrência desses acontecimentos²³⁹, um novo paradigma fundamentado na equidade e na solidariedade foi estabelecido, sugerindo que as bases desse instituto fossem deslocadas para o dano. Isso ocorreu primeiramente com o surgimento da responsabilidade objetiva e posteriormente com a socialização dos riscos²⁴⁰. À medida que o

²³⁶ REIS JÚNIOR, Antonio dos. Aplicações da função promocional na responsabilidade civil ambiental. **Revista IBERC**, v.3, n.1. 2020

²³⁷ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v.2, n.2.2019

²³⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013. p.562.

²³⁹ Com a industrialização, além do obstáculo relacionado à comprovação do elemento subjetivo (culpa), também surgiu uma enorme dificuldade na individualização do agente que causou o dano. TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.612.

²⁴⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.51

dano ganhava maior ênfase, a atenção voltava-se mais para a vítima do que para o agente causador do dano e, com isso, diminuiu-se a importância do elemento subjetivo (culpa).

O dano, portanto, passou a ser o elemento principal, sem o qual não haveria motivo para a incidência da responsabilidade civil, cujo intuito seria primordialmente a restituição do estado anterior ao dano (*status quo ante*). Existem situações em que, devido ao risco da atividade, há configuração do instituto na ausência de culpa e de ato ilícito, incidindo diante de atos lícitos que causem danos²⁴¹. Esse movimento de favorecer ao máximo a reparação do dano suportado pela vítima também enseja a adoção cada vez maior de fundos de garantia e seguros privados obrigatórios, como forma de socialização dos riscos.²⁴²

Teresa Ancona Lopez observa que “na socialização dos riscos perde importância a fundamentação da responsabilidade na teoria da culpa ou do risco. Na verdade, estamos diante do 'direito de danos' e não da responsabilidade em sentido estrito”²⁴³. Explica-se. A Responsabilidade Civil não é o único mecanismo ressarcitório, porque seguros privados e fundos de garantia também possibilitam a reparação de danos. No entanto, estes não podem substituir totalmente a Responsabilidade Civil, porque se as indenizações sempre fossem custeadas de forma coletiva, socializando os riscos, nenhuma obrigação seria atribuída ao agente (devido ao fato de ter produzido o dano) e isso geraria a diminuição dos cuidados para se evitar os riscos. Como ao lesante não é atribuída a obrigação de arcar com a reparação do dano, já que uma certa coletividade mantém seguro ou fundo destinado a este fim, elimina-se o efeito pedagógico da imputação do dever de indenizar.

Neste sentido, apesar da função reparatória ser a tradicional finalidade do instituto, critica-se a utilização da expressão “Direito de Danos” para substituir a “Responsabilidade

²⁴¹ “A corrente de pensamento conhecida como objetivista, e que teve Saleilles como um de seus maiores criadores, procurou desvincular a obrigação de ressarcir o dano da ideia de culpa. Segundo esta teoria, todo risco deve ser garantido, visando a proteção da pessoa humana. De um modo particular, esta proteção jurídica buscou alcançar, primeiro, os trabalhadores e as vítimas de acidentes do trabalho, para livrá-las da insegurança material decorrente. A indenização, neste caso, decorreria não da culpa, mas se assentaria no conceito material o fato danoso. Trata-se exatamente, da evolução da responsabilidade em razão do seu fundamento, vale dizer, em razão do motivo pelo qual alguém passa a ser titular do dever de indenizar. Os autores são unânimes ao se referirem à insuficiência da culpa como origem do dever de indenizar, descrevendo, todos eles, as mudanças dos tempos, suas novas exigências, a tecnização crescente, o uso cada vez maior de máquinas e as conseqüências danosas daí geradas, como as fundamentais razões desta reformulação da teoria da responsabilidade civil, humanizando os seus contornos”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta Evolução De Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 31, 33-59, jan./jun. 2007. p.47

²⁴² “A preocupação com a vítima e a necessidade de que a indenização tenha um percurso célere, fez com que as propostas de substituição ou complementação da responsabilidade civil com mecanismos de seguridade social ou seguro de responsabilidade civil alcançassem ampla adesão”. FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014. p.58

²⁴³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Prevenção e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.53.

Civil”, porque a supervalorização do dano (considerando a eliminação dos demais elementos, em certas situações, como a culpa, o ilícito e até o nexo de causalidade), como se este fosse o único indispensável, descaracteriza a própria noção de “responsabilidade jurídica”. Inclusive, não apenas os mecanismos de socialização dos riscos (como os seguros privados e os fundos de garantia), mas também a aplicação indiscriminada e excessiva da responsabilidade objetiva, pode deixar de favorecer comportamentos diligentes e adequados, porque o agente passa incorporar o custo das reparações em suas atividades econômicas, ao invés de assumir o cumprimento de deveres de cuidado que poderiam evitar danos.²⁴⁴

Nota-se que a imprescindibilidade do dano, atrelado à finalidade reparatória, decorre de resquício do caráter patrimonialista próprio da ordem jurídica do Estado liberal do século XIX, na qual se conferia importância maior ao patrimônio do que ao indivíduo. A função reparatória reduz todos os direitos à pecúnia, como se uma indenização pudesse restituir o estado anterior de todos os tipos de dano, o que não é verdade. Trata-se, por isso, de resquício de um ordenamento jurídico pretérito não preocupado com a tutela de interesses extrapatrimoniais²⁴⁵.

Com a passagem do Estado liberal para o social, ficou claro que o mecanismo ressarcitório não é suficiente para proteger outros bens (como o bem ambiental), direitos (como os direitos da personalidade) e sujeitos (o que inclui grupos vulneráveis, como os consumidores) que passaram a ser tutelados pelo ordenamento jurídico²⁴⁶. Isso porque, a liberdade, supervalorizada no Estado liberal, passa a ser considerada juntamente com a igualdade e a solidariedade, de forma que a tutela jurídica deixa de estar restrita à esfera individual e patrimonial do cidadão²⁴⁷.

No direito brasileiro atual, a indenização se mede pela extensão do dano (artigo 944 do Código Civil), de modo que a verificação do valor necessário para reparar um dano patrimonial dependerá de um cálculo em que se mede exatamente a perda econômica que a vítima suportou. Quando se tratar de dano extrapatrimonial, não se faz um cálculo exato, porque não há possibilidade de restituir o estado anterior (reparação propriamente dita), então a indenização

²⁴⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010

²⁴⁵ BAHIA, Carolina Medeiros. Noção jurídica de risco ao meio ambiente e sua proteção no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. **Revista dos Tribunais online. Revista de Direito Ambiental**, v.73. 2014. p. 123-140.

²⁴⁶ “A tão propalada despatrimonialização ou repersonalização do direito civil é uma consequência certa da alteração de paradigmas. Afinal, o direito privado das coisas e dos bens se transforma em direito das pessoas”. FARIAS, Christiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos**. 4ªed.Jus PODIVM. 2014, p. 34

²⁴⁷ *Ibidem*.p.128

visa somente a uma compensação, cujo valor monetário visa conceder um ganho à vítima para, de certa forma, atenuar sua situação²⁴⁸.

Trazendo a abordagem sobre a função tradicional reparatória/compensatória para o âmbito do Direito dos Desastres, fica evidente que a completa restituição do estado anterior ao dano é algo inatingível²⁴⁹. Diante da ocorrência de danos existenciais, da violação aos direitos da personalidade, da destruição de patrimônio cultural e da devastação ambiental, para citar algumas das consequências de um Desastre, percebe-se que o cenário trabalhado envolve danos irreparáveis. Obviamente, o fato de interesses extrapatrimoniais não serem reduzidos à pecúnia, não os torna insusceptíveis de ensejar a imputação do dever de pagar a indenização (no sentido de satisfação compensatória).

Sobre isso, Lopez explana com sabedoria:

a indenização é sempre um sucedâneo do bem ou da perda que o dano-evento causou, seja material, seja moral. Evidentemente, mesmo nas perdas materiais é impossível, a não ser na responsabilidade contratual, a reparação integral. Essa situação é muito pior no caso de danos à saúde, aos sentimentos, à integridade física, à vida. Nesses casos, nem se pode falar em indenização, e sim em satisfação compensatória para tentar minorar os sofrimentos e humilhações com a lesão sofrida. Como é óbvio, essa “satisfação” ou “indenização compensatória” se reduz a uma soma de dinheiro que poderá ajudar a vítima de algum modo. Pior se ficasse, além de tudo, sem dinheiro.²⁵⁰

Essa indenização compensatória, definitivamente, não tutela de forma suficiente os bens e direitos em situações catastróficas. Isto provoca o Direito a dispor de mecanismos mais efetivos para conferir uma proteção jurídica adequada. No campo da Responsabilidade Civil, o reconhecimento de sua função preventiva favorece um aprimoramento do instituto para permitir sua aplicação na primeira etapa do ciclo dos desastres. Isso porque, devido à função reparatória ser aquela tradicionalmente atribuída ao instituto, os estudos que abordam responsabilidade civil no âmbito dos desastres se concentram na Fase de Compensação do ciclo, que é uma etapa posterior ao acontecimento da tragédia.

Contudo, o tratamento jurídico dos Desastres tem evoluído, tanto internacionalmente (como visto no capítulo 1), quanto nacionalmente (como visto no capítulo 2), de modo a conferir ênfase ao escopo de diminuir a ocorrência de Desastres, prezando cada vez mais pelo desenvolvimento de normas e mecanismos jurídicos voltados para a necessidade de se impedir

²⁴⁸ MELO, Diogo Leonardo Machado de.; *et.al.* **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

²⁴⁹ Como aponta Delton Winter de Carvalho, “a fase de reconstrução deve ser direcionada não ao reestabelecimento da velha normalidade (que existia antes do evento), constantemente inatingível em face da irreversibilidade e magnitude de um desastre, mas sim a uma nova normalidade, tornando aquela localidade menos vulnerável e mais resiliente”. CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019. p. 09

²⁵⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.77.

a concretização do evento indesejável. Sendo assim, nota-se que a evolução no campo jurídico de estudo dos desastres coincide com a evolução funcional do instituto da Responsabilidade Civil. Entendida a sua função clássica reparatória/compensatória, passa-se às considerações sobre a finalidade preventiva do instituto.

A função preventiva é identificada principalmente no âmbito de sua incidência antecipada da Responsabilidade Civil (anteriormente ao dano), que é o foco desta pesquisa, mas é preciso consignar que também pode ser identificada no âmbito de sua incidência *a posteriori*. Isso porque, a imputação do dever de pagar uma indenização com o intuito de reparar ou compensar o dano também possui um efeito desestimulador de novos comportamentos lesivos futuros²⁵¹. Entretanto, com a ocorrência da lesão, este efeito não integra a finalidade principal do instituto, que visa primordialmente a recomposição do estado anterior (*status quo ante*). Essa prevenção como objetivo secundário não traduz a melhor proteção jurídica, pois admite a ocorrência do dano, que pode se mostrar irreparável. Nos dizeres de Farias, Rosenvald e Braga Netto, a tutela *a posteriori* “não restaura, pela própria natureza das coisas, o estado anterior. A tutela ótima, para os bens não patrimoniais, é a preventiva, evitando que o valor protegido seja destruído para (só depois) ser monetariamente compensado”²⁵².

A presente pesquisa, então, se refere especificamente à responsabilidade anterior ao dano, motivo pelo qual se confere ênfase na abordagem da função preventiva como finalidade principal (e não secundária – que já poderia ser identificada nos moldes clássicos). Neste caso, a configuração da Responsabilidade Civil pode resultar na imputação da obrigação de fazer consistente na regularização da atividade ilícita, a fim de afastar o risco que ensejou a incidência do instituto. Como afirma Martins de Carvalho, “a função preventiva refere ao futuro, quando há um risco de dano, ou seja, o dano ainda não ocorreu. Com a prevenção se pretende afastar o ilícito, ou seja, evitar comportamentos antijurídicos e minimizar os riscos”²⁵³.

Cabe lembrar do aspecto preventivo da pena privada nos sistemas jurídicos que adotam o *punitive damages*²⁵⁴, seja em face do ilícito cível que já resultou em dano, seja naquele que ainda não tenha o causado. No Brasil, não há previsão normativa de pena privada e a

²⁵¹ “No sentido secundário, a função preventiva traz a ideia de que a indenização imposta em decorrência do dano atua como elemento dissuasório, ou seja, poderoso incentivo para que o mesmo não se verifique novamente”. FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.p.68

²⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.p.169

²⁵³ CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019. p.181

²⁵⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da Responsabilidade Civil: A Reparação e a Pena Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014

indenização está limitada à extensão do dano, então o aspecto punitivo-preventivo da Responsabilidade Civil resta, de certa forma, prejudicado²⁵⁵. Para positivação deste instrumento de sanção privada, é necessária previsão normativa expressa que fundamente a imputação da pena ao infrator. Mesmo que, no caso brasileiro, não haja reconhecimento expresso do caráter punitivo do instituto, a compreensão da relação entre a função punitiva e a função preventiva demonstra mais uma possibilidade de verificação da responsabilidade preventiva para exigir a regularização de atividades e impedir danos.

Analisando a presença da prevenção em todas as funções, Farias, Rosenvald e Braga Netto consideram a prevenção como cerne da responsabilidade civil contemporânea e brilhantemente expõem:

A prevenção *lato sensu* é um dos quatro princípios regentes da responsabilidade civil e inafastável consequência de aplicação de qualquer uma das três funções estudadas [...]. Ilustrativamente, uma simples condenação à reparação de um dano patrimonial ou dano moral, reflexamente, desencadeia consequências inibitórias sobre o ofensor; este aspecto pedagógico é redobrado na função punitiva, pois a condenação recairá apenas diante de comportamentos demeritórios, servindo ainda de desestímulo aos potenciais ofensores; por fim, na função precaucional, a prevenção de comportamentos alcança o seu ponto extremo, já que o ordenamento intervém com anterioridade para dissuadir o exercício de um empreendimento potencialmente danoso.²⁵⁶

Considerando que a Prevenção pode ser identificada nas mais variadas finalidades do instituto (reparatória, compensatória, punitiva, preventiva em sentido estrito), acompanha-se Venturi no entendimento de que, além de ser uma das funções, a prevenção é fundamento da Responsabilidade Civil²⁵⁷. No campo jurídico de estudo dos Desastres, a prevenção também assume posição protagonista, uma vez que se trabalha com fases integrantes de um Ciclo dos Desastres, nos quais a prevenção é princípio que orienta a gestão de riscos em todos os momentos que permeiam o contexto catastrófico, desde antes do acontecimento do evento até as suas fases posteriores²⁵⁸.

²⁵⁵ Ferreira explica que a previsão do artigo 944 positiva o princípio da Reparação Integral, “afastando, a priori, o estabelecimento de uma função punitiva nos moldes da *punitive damages* típica do regime de torts do Direito anglo-americano”. A autora poderá, no entanto, que esse entendimento não é unânime, “sendo que ora percebe-se uma interpretação restritiva do artigo 944 do Código Civil, em outros momentos, uma interpretação ampliativa, tal qual a redação consolidada no Enunciado nº379 da IV Jornada de Direito Civil”, pelo qual “o artigo 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”. FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.

²⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.79-80

²⁵⁷ VENTURI, Thais Gouveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil prevent no direito civil contemporâneo**. Dissertação. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2012

²⁵⁸ CARVALHO, Délton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**, vol. 5, n. 2, p. 335-350, 2020. p.338

Não obstante os estudos sobre Responsabilidade Civil tenham se concentrado na fase de Compensação do Ciclo dos Desastres, verifica-se que o reconhecimento da função preventiva do instituto, voltado à antecipação da tutela para se evitar danos, abre campo para o aprimoramento das formas jurídicas de incidência da responsabilidade civil na etapa que precede ao evento indesejável. Este movimento está alinhado com a necessidade de proteção ampla e efetiva dos bens e direitos contemplados no ordenamento jurídico, com atenção privilegiada aos direitos fundamentais. Até porque, as normas constitucionais, que também despertam deveres fundamentais (*vide* tópico 2.1.2 desta dissertação), são de observância obrigatória em todos os ramos do Direito, afetando o Direito Civil, que deve dispor de ferramentas capazes de assegurar a efetividade daquelas nas relações privadas.²⁵⁹

Como expõe Ferreira,

Supervalorizar a reparação pecuniária para a solução dos conflitos atuais torna-se anacrônico em tempos pós-modernos, diante da capacidade autodestrutiva que o próprio desenvolvimento lançou sob a humanidade, bem como a irreparabilidade de certos danos. Portanto, com o escopo de manter a necessária adequação do instituto às novas realidades, é necessário o estabelecimento de uma teleologia diferenciada, cuja orientação reside no paradigma da fundamentalidade – imposição de deveres fundamentais (personalíssimos, comuns ou sociais) – como critério norteador para aplicação da Responsabilidade Civil Preventiva.²⁶⁰

Desse modo, compreendida a perspectiva teleológica que orienta a Responsabilidade Civil e que também está presente no campo do Direito dos Desastres, mostra-se necessária a verificação dos elementos que compõem a estrutura da responsabilidade civil preventiva e a identificação da fundamentação encontrada no ordenamento pátrio.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA: FUNDAMENTO NORMATIVO E ESTRUTURA

A palavra responsabilidade é polissêmica²⁶¹, tanto é que na língua inglesa vários termos existem para expressar o que, na língua portuguesa, se chama de responsabilidade: “liability”, “responsability”, “accountability” e “answerability”. Pelos ensinamentos de Rosenvald, o termo liability se ajusta perfeitamente ao clássico sentido civilístico da responsabilidade. Segundo o professor, “várias teorias desenvolvem a liability no contexto da responsabilidade civil. Em

²⁵⁹ “A Constituição Federal de 1988 impôs uma releitura dos institutos fundamentais do Direito Civil, reoxigenando-os e determinando a necessidade de uma redefinição de seus contornos, à luz da nova tábua valorativa determinada pela Constituição cidadã.” FARIAS, Christiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil - Teoria Geral**. 7ª edição. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris. 2008. p. 25

²⁶⁰ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014. p.168

²⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p.58

comum, remetem à uma indenização cujo núcleo consiste em um nexo causal entre uma conduta e um dano, acrescida por outros elementos conforme o nexo de imputação concreto, tendo em consideração as peculiaridades de cada jurisdição”²⁶².

No Brasil, a responsabilidade civil subjetiva incide diante de uma conduta ilícita e culposa que, por um nexo de causalidade, resultou em dano, enquanto a objetiva incide diante de uma conduta que, independentemente de ser ilícita ou não, culposa ou não, tenha gerado o dano. Esta estrutura corresponde ao sentido da Liability. Porém, conforme ensina o supracitado professor este é apenas um dos sentidos da responsabilidade. Sobre os demais sentidos, afirma:

Começando por "responsibility", trata-se do sentido moral de responsabilidade, voluntariamente aceito e jamais legalmente imposto" [...]. Avançando para a "accountability", ampliamos o espectro da responsabilidade, mediante a inclusão de parâmetros regulatórios preventivos [...]. Por último, entramos na seara da answerability. O termo é traduzido ao pé da letra como "explicabilidade", impondo-se como mais uma camada da função preventiva da responsabilidade. A answerability é um procedimento de justificação de escolhas que extrapola o direito à informação [...]. Responsibility, accountability e answerability executam exemplarmente as funções preventiva e precaucional da responsabilidade civil, eventualmente complementadas pela função compensatória (liability).²⁶³

O reconhecimento da função preventiva (vista no subtópico anterior) da Responsabilidade Civil influi na compreensão sobre quais são seus elementos, que funcionam como pressupostos de incidência do instituto (estrutura). Nos ensinamentos de Lopez, com apoio em Thibierge, da mesma forma que na passagem do século XIX para o XX houve uma flexibilização dos elementos da responsabilidade civil para facilitar sua configuração diante das mudanças sociais, existe atualmente uma demanda pela adaptação do instituto para atender riscos de danos irreversíveis²⁶⁴. Sendo assim, quais são os elementos/pressupostos do instituto?

Ferreira assevera que “a interpretação de seus pressupostos deve estar estabelecida conforme as funções que a Constituição permite atribuir à responsabilidade civil”²⁶⁵, as quais não dependem apenas de leis ordinárias. Por isso, é importante elencar os preceitos constitucionais que fundamentam a responsabilidade civil preventiva, à luz da Constituição da República brasileira de 1988, os quais estão relacionados à segurança, à solidariedade, à dignidade da pessoa humana, ao dever de prevenção de danos atual e transgeracional.

²⁶² ROSENVALD, Nelson. A polissemia da responsabilidade civil na LGPD. **Migalhas de Proteção de Dados**. Colunas. 06 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>. Acesso: 26/07/2021

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.133-135

²⁶⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.p.67

Na CRFB/88, o direito individual, coletivo e social de segurança aparece no caput do artigo 5º, como direito e garantia individual e coletiva, bem como no artigo 6º, como direito social. O imperativo da segurança exige que as atividades não sejam exercidas de forma a gerar riscos de danos às pessoas, principalmente quando se trata de danos com elevada magnitude, como são aqueles ocorridos em desastres. Ademais, o artigo 3º, inciso I, contempla o objetivo fundamental e direito-dever da solidariedade, também fonte de deveres de cuidado entre os particulares. Cabe ressaltar a garantia de que, não somente a lesão à direito, mas também a ameaça à direito é abarcada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88). Sobretudo porque, o artigo 1º, inciso III, reconhece a dignidade da pessoa humana, a qual exige que todos os esforços sejam despendidos para se evitar a violação a direitos.

No tocante ao meio ambiente, o texto constitucional assegura sua preservação (e não somente sua restauração), incluindo os interesses das presentes e futuras gerações, pelo artigo 225 da Carta Maior. Com isso, está fundamentado o dever de prevenção de danos atual e transgeracional. E, além de diversos outros dispositivos protetivos da dignidade da pessoa humana e de direitos difusos e coletivos, cabe lembrar que as atividades econômicas empresariais são importantes para o Estado de Direito proposto, mas a livre iniciativa, para tanto, deve estar em harmonia com todos os princípios da ordem econômica, dentre os quais estão a função social da propriedade, a defesa do consumidor e do meio ambiente (incisos III, V e VI do artigo 170 da CRFB/88).

Identificada a base constitucional da responsabilidade civil preventiva, fica claro que a sua estrutura não pode ter o dano como elemento indispensável em toda e qualquer situação, pois isto importaria no desamparo de bens e direitos que carecem de tutela jurídica. A caracterização do instituto, nestes moldes, teria a conduta ilícita, o nexo de causalidade e o risco de dano (e não o dano propriamente dito, porque o intuito é impedir a sua ocorrência)²⁶⁶.

No âmbito infraconstitucional, o atual Código Civil de 2002, publicado sob a égide da Constituição vigente, “alinhou-se a técnica avançada do Código de Defesa do Consumidor (art. 84) e do Código de Processo Civil (art. 497, CPC/2015), abraçando a possibilidade de tutela

²⁶⁶ Cabe aqui a observação de que existem autores que consideram esse “risco de dano” como uma espécie de dano pela ameaça, interpretando a lesão em sentido amplo para abarcar situações que ainda não teriam gerado o dano propriamente dito. Como afirma Melo, “a ameaça a um bem jurídico também é, no sentido lato, um dano injusto a ser tutelado pelo ordenamento (CF, art. 5º, XXXV), razão pela qual não se pode mais pensar as consequências da responsabilidade civil a partir da concretização da ameaça”. MELO, D. L.; NANNI, Giovanni Ettore (Org.); *et al.* **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.1273

jurisdicional não apenas reparatória, mas, igualmente, preventiva”²⁶⁷, conforme ensina Farias, Rosenvald e Braga Netto, ao explicarem a ruptura do binômio lesão-sanção.

O artigo 12²⁶⁸ do Código Civil assegura às pessoas o direito de se exigir a cessação da ameaça à direito da personalidade²⁶⁹. Isso significa que, dada a natureza do bem jurídico tutelado, o Direito Civil reconhece o direito de não se aguardar a violação do direito para se exigir a retirada do ilícito, o qual é configurado pela ameaça de lesão. Com isso, a supracitada norma, insculpida no artigo 12 do Código civil, fundamenta a responsabilidade do agente produtor de risco que ameaça violar direitos da personalidade. Se isto não fosse chamado de responsabilidade civil, cujo desdobramento é a imputação do dever de gerir os riscos e evitar danos, seria qual outro instituto? Sem dúvida, trata-se aqui de aplicação da responsabilidade civil. No entanto, em sua modalidade preventiva, que é aplicável à defesa dos direitos da personalidade, cuja natureza extrapatrimonial demanda do sistema jurídico o oferecimento de uma tutela antecipada.

Outro artigo do mesmo diploma legal que corrobora a existência de fundamento legislativo para a responsabilidade civil preventiva no ordenamento pátrio é o artigo 21, o qual dispõe que “a vida da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.²⁷⁰ Ora, não é autorizada a violação do direito a vida e qualquer interessado poderá exigir, antes da violação deste direito, a cessação de qualquer ato que represente risco ao bem jurídico em questão. A literalidade do artigo 21 não deixa dúvidas de que o escopo de impedir o resultado indesejável é adotado através da responsabilidade civil, uma vez que requerer ao juiz a cessação de ato contrário a esta norma é o mesmo que responsabilizar o infrator antes que o dano ocorra, mediante a sua condenação ao dever de adequar sua conduta/atividade para que esta não represente ameaça ao direito à vida.²⁷¹

²⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.p.168

²⁶⁸ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. BRASIL. **Lei Federal nº10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Publicada em 10 de janeiro de 2002.

²⁶⁹ Os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos formam a base trípole da dignidade da pessoa humana, pelos ensinamentos de Martins. In: NANNI, Giovanni Ettore; MELO, D. L.; ZULIANI, E. S.; GUERRA, A. D. M.; GAMA, G. C. N.; CALCAS, M. Q. P.; BENACCHIO, M.; MENKE, F.; WAISBERG, I.; ZANETTI, C. S.; CAHALI, F. J.; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.89

²⁷⁰ BRASIL. **Lei Federal nº10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Publicada em 10 de janeiro de 2002.

²⁷¹ “É a concretização, na lei ordinária, da norma constitucional que prescreve ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, cabendo indenização por dano material e moral decorrente de sua violação (CF/88, art.5º, X). Nas agressões à intimidade e à vida privada – data a especificidade desses bens – a tutela preventiva é, por vezes, a única forma de tutela adequada. Não se pode, em lamentável mal-entendido,

No Código de Defesa do Consumidor, chama-se atenção para o artigo 84 que, ao tratar das ações de obrigações de fazer no âmbito das relações consumeristas estabelece que, para se obter o resultado pretendido, “poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva [...]”, dentre outras tutelas específicas, conforme dispõe o §5º do aludido artigo. Isto mostra um controle jurídico prospectivo que atua sobre comportamentos/atividades e não somente contra danos ocorrido (retrospectivo). A mesma observação vale para o Código de Processo Civil, cujo artigo 497, pela importância na presente temática, merece ser transcrito na íntegra:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo²⁷².

Percebe-se que o legislador, em 2015, chegou a ser expresso no sentido de que para inibir ou remover o ilícito não há necessidade de constatação de um dano, sendo este elemento irrelevante para a concessão desta tutela específica. Porém, quando a doutrina considera o dano elemento indispensável da responsabilidade civil, o argumento que justifica juridicamente a existência da antecipação de tutela para evitar o dano é a de que haveria um mecanismo processual para tanto, como se o artigo 12 do Código Civil estivesse apenas se referindo a possibilidade de se manejar o instrumento processual das tutelas dirigidas ao Estado Juiz que está positivado no supracitado artigo 497 do CPC.

Não obstante a natureza processual da norma insculpida neste artigo 497 (que até por isso se encontra justamente no Código de Processo Civil), entende-se que a referida tutela, a ser concedida no bojo de um processo judicial, encontra respaldo e correspondência no direito material civil. Até porque, como foi visto, não é somente o CPC que prevê casos em que o controle jurídico pode ser feito anteriormente ao dano, considerando a existência de fundamento no direito material correlativo. Sobre isso, Ferreira aponta:

É importante verificar que a dogmática do direito civil deve buscar sustentabilidade nos próprios fundamentos e nos próprios limites. Em outras palavras, é evidente que quando há conflitos pessoais não mediados ou transacionados, é o Estado-juiz competente para o deslinde, no entanto, entre direito de ação, direito subjetivo e pretensão há diferenças significativas. Ademais, a pessoa que é titular do direito de personalidade, poderá opor de maneira *erga omnes* a sua respectiva preservação. Em

substituir a proteção de certos valores, sobretudo os de índole não patrimonial, acenando, em contrapartida, com a possibilidade de indenização por dano moral”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3ªEd. Salvador: JusPodivm, 2017.p.169

²⁷² BRASIL. **Lei Federal nº13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília. Publicada em 16 de março de 2015.

situações de ameaça ao direito, ou de violação, sucede a pretensão quanto à exigibilidade de respeito (as duas situações subjetivas são existenciais e de direito privado). No entanto, o modo de operar essa pretensão por ameaça ou violação do direito é via judiciário, através de ação específica, cuja natureza é de direito público (direito processual civil).²⁷³

Assim, a proteção preventiva do bem jurídico está positivada no direito material e não pode ser considerada somente um instrumento processual. A previsão do Código de Processo Civil transcrita alhures, na verdade, é mais uma evidência acerca da existência de responsabilidade civil preventiva no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme destaca Melo, “a percepção, segundo a qual, por vezes, é mais importante prevenir ou eliminar o ilícito do que reparar o dano, permitiu que fosse reconstruída, conceitualmente, a categoria da ilicitude civil”.²⁷⁴

Por um lado, o raciocínio apresentado que permite a identificação dos fundamentos da responsabilidade civil preventiva parece ser um tanto quanto óbvio, por outro, é sabido que a responsabilidade civil é tida como atrelada ao dano e, mesmo que seja reconhecida sua função preventiva, não é adotado amplamente o entendimento de que exista responsabilidade civil sem dano. Isso ocorre devido ao fato de que o instituto é relacionado ao dever de indenizar, cujo viés é reparatório pela própria etimologia da palavra “indenizar”, formada pela junção dos termos em Latim *Im* (que significa repor) e *Damni* (que significa dano).²⁷⁵

Com isso, os operadores do direito buscam o fundamento da responsabilidade civil geralmente apenas nos mesmos fundamentos do dever de indenizar, quais sejam, o artigo 186 e 927 do Código Civil, pelos quais quem causa danos é obrigado a repará-los. É inegável que estes artigos tratam do instituto da responsabilidade civil, mas é preciso pontuar que tais dispositivos a regulam precisamente no campo de sua eficácia reparatória, motivo pelo qual não podem ser considerados como únicos fundamentos possíveis do instituto.

Aliás, o artigo 186 trata apenas do ilícito que gera danos e provoca a imputação do dever de indenizar, mas o ato ilícito não necessariamente está atrelado a um dano.²⁷⁶ Inclusive, existem casos expressamente previstos em lei que evidenciam a autonomia destes elementos, como a figura do abuso de direito, a turbacão e o esbulho, a violação de domicílio e a ameaça

²⁷³ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014. p.182

²⁷⁴ MELO, Diogo Leonardo Machado de.; NANNI, Giovanni Ettore; *et al.* **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

²⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5ªEd. São Paulo: Saraiva, 2015. p.38

²⁷⁶ Martins ensina que “enquanto o Código Civil de 1916 exigia a violação de direitos ou causação de prejuízo a outrem na configuração do ilícito, o atual Código Civil inseriu na estrutura do ato ilícito a base danosa. As duas codificações brasileiras sofrem críticas prudentes em decorrência desta imprecisão conceitual e estrutural do ilícito”. MARTINS, Fernando Rodrigues. Os conceitos de ilícito e dano na obra de Teixeira de Freitas: contribuições para a dogmática pós-moderna. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 1, p. 812-849, 2019.

de violação aos direitos da personalidade. A doutrina reconhece que o legislador nem sempre adota a melhor técnica quando busca conceituar elementos, o que gera certa confusão na compreensão dos institutos, tal como aconteceu com a previsão do referido artigo 186, que assim dispõe: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²⁷⁷.

Analisando o teor do artigo 186 do Código Civil, nota-se que o ato ilícito é descrito como violação do direito que acarreta dano, de modo que há uma nítida confusão de elementos que são independentes, porque nem todo ilícito gera dano e nem todo dano decorre de ato ilícito. Ao criticar a redação adotada no código vigente, Rui Stoco assevera: “só violação do direito já caracteriza o ato ilícito, independentemente de ter ocorrido dano. Ou seja, o ato ilícito é aquele praticado com infração de um dever legal ou contratual”²⁷⁸. É certo, então, que o texto legislativo poderia ser mais bem redigido, mas entende-se que, mesmo sua interpretação literal, não chega a gerar um sentido equivocado, porque aquilo descrito pelo legislador realmente é ato ilícito (somente não é a única modalidade²⁷⁹). Não chega a ser errado o conteúdo positivado, embora não possa ser considerado um conceito de ato ilícito (pois estaria incompleto).

Sobre o conceito de ato ilícito, com apoio em Farias, Rosenvald e Braga Netto, verifica-se que dois elementos que compõem o ilícito cível: a imputabilidade (elemento subjetivo) e a antijuridicidade (elemento objetivo). O primeiro é um juízo sobre o agente e o segundo sobre a conduta. A ilicitude, dessa forma, se dá quando presente a conduta antijurídica, isto é, contrária ao direito, praticada por agente imputável. É assim considerado aquele a quem se pode atribuir o comportamento transgressivo. Tratando-se de pessoa natural, será imputável aquela com no mínimo 18 anos de idade e que não tenha sido submetida à interdição.²⁸⁰

Farias, Rosenvald e Braga Netto destacam:

fundamental é perceber que o dano poderá faltar e mesmo assim haver a violação da norma: a avaliação da situação em termos de desconformidade ao direito objetivo não

²⁷⁷ BRASIL. **Lei Federal nº10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Publicada em 10 de janeiro de 2002.

²⁷⁸ STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código civil francês e no Código Civil brasileiro: estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 4. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010, p. 917-985.

²⁷⁹ Dentre as modalidades que classificam os ilícitos quanto ao critério de suas diferentes eficácias, cita-se, além do ilícito indenizante (disposto no artigo 186 do CC), o ilícito invalidante (que gera a neutralização dos efeitos do ato, já que não serão produzidos os efeitos que seriam), o ilícito caducificante (cuja eficácia é a perda do direito. Um exemplo é o artigo 1238 do CC, de modo que os pais perdem o poder familiar se espancam o filho) e o ilícito autorizante (cujo efeito é uma autorização, como ocorre na ingratidão do donatário prevista no art. 560 do CC, já que a ordem jurídica autoriza que o doador revogue a autorização, o que só existe porque o ilícito foi praticado). FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017 p.160

²⁸⁰ *Ibidem*, p.156.

é ligada à existência do dano e ao seu ressarcimento. A antijuridicidade de um comportamento lesivo surge ainda antes que o dano se verifique e dele prescinde²⁸¹.

Para o reconhecimento da responsabilidade civil preventiva, essa identificação dos elementos de forma autônoma é essencial, porque se todo ilícito fosse danoso o controle jurídico sobre a atividade contrária ao direito nunca poderia ser preventiva, diante do risco de dano. O artigo 186, sendo assim, trata do ilícito indenizante, sem a exclusão de outras modalidades de ilicitude, tanto é que logo em seguida, no artigo 187, o Código Civil trata da figura do abuso de direito²⁸², estabelecendo que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”²⁸³. Isto é, se o sujeito extrapolar o âmbito de alcance da faculdade abrangida pelo direito do qual é titular, seja por desrespeitar o seu fim, seja por contrariar a boa-fé ou os bons costumes, incorrerá em ato ilícito, sem necessariamente causar dano.

Trazendo a aplicação desta norma ao objeto trabalhado nesta pesquisa, as empresas, por vezes, exercem atividades em desconformidade com o Direito, não porque a atuação a que se propõem no mercado seja ilícita, mas porque o exercício da atividade desvirtuou o fim pelo qual existe o seu direito de operar, ao provocar risco de graves danos socioambientais ou de violações a direitos humanos, fundamentais ou da personalidade²⁸⁴. Com apoio em Ferreira, entende-se que “o não cumprimento dos deveres de precaução e de prevenção e a consequente produção de riscos (além dos limites toleráveis), caracterizam-se como uma forma de excesso manifesto dos fins sociais e dos deveres de proteção (anexo à boa-fé)”²⁸⁵.

Neste sentido, a responsabilização pelo risco também pode ocorrer com base no abuso de direito, até porque a literalidade do artigo 187 do Código Civil deixa claro a prescindibilidade

²⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.p.169-170

²⁸² “A expansão da responsabilidade civil, já ressaltada por Paollo Gallo, é ratificada em nosso direito positivo pelo desmembramento da ilicitude nos arts. 186 e 187 da Lei 10.406/02 (Código Civil de 2002). Enquanto o art. 186405 do Código Civil 2002 mantém a tônica prevista no art. 159406 do Código Civil de 1916, vinculando a ilicitude à existência comprovada de culpa e dano, o art. 187407 do Código Civil de 2002 dispensa a culpa e o dano como a elemento configurador da ilicitude. Portanto, o ilícito, como fonte de obrigações civis, passa a deter espaço de incidência mais amplo e aberto, abrangendo não apenas de uma contrariedade ao Direito decorrente da culpa e o dano imputável a alguém, mas a qualquer conduta que possa estar em contrariedade ao Direito. CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006. p.224

²⁸³ BRASIL. **Lei Federal nº10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Publicada em 10 de janeiro de 2002.

²⁸⁴ “Os direitos humanos, os direitos fundamentais, bem como os direitos da personalidade constituem institutos jurídicos (conjunto de normas, respectivamente, supraconstitucional, constitucional e infraconstitucional de ampla tutela à pessoa humana.” MARTINS, Fernando Rodrigues; *et al.* **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.89

²⁸⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014. p.167

do dano para a caracterização deste ilícito. Este fundamento assume relevância ainda maior na presente pesquisa devido à apuração de que, em cenários de aparente legalidade, os riscos de desastre podem estar presentes, em razão de um controle fiscalizatório deficitário no âmbito administrativo, motivo pelo qual a “regularidade” do empreendimento perante a Administração Pública (direta ou indireta) não pode servir de única justificativa para se afastar o controle jurídico preventivo no âmbito cível.

Esta questão já foi abordada no subtópico 3.1 desta dissertação, mas vêm à tona novamente para enaltecer a figura do abuso de direito, cujo reconhecimento na fase de prevenção e mitigação dos desastres antropogênicos viabiliza a configuração da responsabilidade civil preventiva. Para que haja o reconhecimento do abuso de direito ou de outra modalidade de ilícito cível, o princípio da prevenção serve de parâmetro para a identificação da antijuridicidade decorrente do risco envolvido na atividade que é desempenhada pela empresa em uma certa situação.

Isto significa que, com base no supracitado princípio, considera-se os riscos que envolvem a atividade, a fim de se verificar como sua gestão adequada preserva os bens jurídicos e direitos tutelados, identificando o limite que separa o exercício regular da atividade e o irregular. Esta irregularidade ocorre quando se identifica a violação do princípio da prevenção, em razão da extrapolação do nível que é entendido como tolerado para que haja segurança no empreendimento da empresa.

Além disso, o princípio da prevenção, como parâmetro identificador do risco intolerável, pode reforçar a presença não apenas do ilícito, mas também da culpa. Nas lições de Ferreira,

não é a criação de qualquer risco o parâmetro determinante para a conduta culposa, mas sim a verificação, diante das circunstâncias concretas, se o risco criado ultrapassou os limites de tolerabilidade, fixados de acordo com cada atividade ou produto especificamente considerados. Com relação à prevenção, se o risco era certo e conhecido, e ainda assim não foram tomadas as medidas necessárias para o seu gerenciamento e controle, e em decorrência, o dano se verificou, a conclusão acerca da presença de culpa não oferece maior dificuldade.²⁸⁶

Com o princípio da prevenção orientando uma responsabilidade antecipada, Lopez sinaliza um movimento hodierno de revitalização da culpa, que havia perdido relevância no século XX, ao ser considerada elemento dispensável em casos de aplicação da responsabilidade civil objetiva. A evolução do instituto em direção à prevenção de danos enseja uma nova

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 162-163.

aferição do nível de prudência e diligência exigidos nas atividades, sob a perspectiva do supracitado princípio.²⁸⁷

Para Lopez²⁸⁸, “a responsabilidade preventiva, sendo fundada na culpa, tende a melhorar a conduta de seus atores, porquanto se agirem com toda precaução não poderão ser responsabilizados (o que seria injusto). Isso os leva a tomar atitudes que evitem o dano grave”. É importante lembrar, contudo, que o artigo 497 do Código de Processo Civil deixa claro que para a concessão da tutela destinada a evitar o dano não se exige a presença da culpa. Diante disso, parece haver uma dissonância entre o aludido fortalecimento da culpa e o dispositivo aqui resgatado.

Em busca de uma solução, se poderia cogitar que a dispensa deste elemento na tutela processual concedida diante do litígio judicial seria justificada pelo caráter provisório de uma tutela, que a qualquer momento pode ser revista ao longo do desenrolar do processo. Neste raciocínio, o provimento definitivo que responsabiliza o infrator, obrigando-o a adequar sua atividade definitivamente não conseguiria escapar de um juízo de culpa, detectando a imprudência ou a negligência da atividade produtora do risco intolerável.

Por outro lado, os ilícitos civis previstos no direito material através do Código Civil, como o do artigo 12 (contra violações de direitos da personalidade) ou do artigo 187 (abuso de direito) também não dependem da verificação de culpa. Segundo Delton Winter de Carvalho, “afasta-se, assim, qualquer necessidade de caracterização de uma conduta culposa, seja em relação ao ilícito, seja em relação à imputabilidade do ilícito, ou mesmo de identificação de um dano concreto, bastando a previsibilidade deste”²⁸⁹. No mesmo sentido, Farias, Rosenvald e Braga Netto pontuam que “na tutela inibitória dos direitos da personalidade (artigo 12, parágrafo único, CC), para que o magistrado conceda liminarmente a ordem preventiva em prol daquele que demanda proteção a um de seus atributos existenciais será dispensada a aferição do dano, ou da culpa do agente”²⁹⁰.

Desse modo, embora seja notável o fortalecimento da culpa decorrente da posição central assumida pelo princípio da prevenção na responsabilidade civil (que preenche o conteúdo da obrigação de prudência e diligência exigidas do produtor de risco para se impedir

²⁸⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.144

²⁸⁸ *Ibidem*. p.145

²⁸⁹ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006.p.224

²⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.203-204

danos), constata-se que o direito brasileiro dispõe de normas que autorizam o afastamento do ilícito independentemente da configuração da culpa.

Portanto, a responsabilidade civil preventiva que incide sobre o agente, a fim de que este regularize sua atividade e se abstenha de causar danos é composta pelos seguintes elementos: conduta (comissiva ou omissiva), ilicitude, nexo de causalidade e o risco intolerável. Delton Winter de Carvalho sugere que a tolerabilidade do risco seja aferida com base no princípio da proporcionalidade, o qual “atua como um programa de decisão que estabelece, segundo critérios, um juízo valorativo do risco e de sua tolerabilidade”²⁹¹. Isto permite a imposição de medidas proporcionais à gravidade e à probabilidade do risco existente.

Em que pese à coerência da teoria da responsabilidade preventiva, percebe-se que ainda existe resistência na sua aplicação no direito brasileiro. Como mostra Damacena, o risco é utilizado como fator de responsabilização na seara cível, mas sempre acompanhado da indicação de um dano atual, justamente em virtude da resistência de se admitir expressamente que, em certos casos, o dano não seria elemento indispensável. Nos dizeres da ilustre autora,

[...]o mais comum é que as decisões judiciais brasileiras trabalhem o risco e o dano ambiental sob a ótica ou como consequência de um dano atual. Além disso, observações acerca de um dano *stricto sensu* são raras; prevenção e precaução fundamentam o deferimento de medidas de urgência, mas desde que haja um dano concreto ou atual, o que demonstra a incompatibilidade entre a estrutura temporal do direito e a abertura ao futuro, própria do risco.²⁹²

Sem a devida assimilação do risco, o instituto da responsabilidade civil deixa de ser aproveitado em sua totalidade, uma vez que poderia ser mais um elemento jurídico a serviço da gestão do risco, favorecendo a antecipação ao dano futuro. Por isso, o estudo sobre o Direito dos Desastres desperta para a necessidade de se revisitar os institutos jurídicos e de repensá-los sob uma nova ótica. Damacena deixa consignado que a utilização da responsabilidade civil nestes moldes preventivos

pode ser juridicamente racionalizada a partir da teoria do risco abstrato que: aceita a antecipação do direito à concretização de danos futuros; não exige a ocorrência do dano atual como condição para imputação objetiva à atividade perigosa ou arriscada; considera a incerteza, a complexidade; falta de linearidade das relações causais e trabalha com a probabilidade/improbabilidade.²⁹³

Por fim, é importante consignar que o tratamento normativo relacionado a desastres no Brasil, já abordado no capítulo 2, integra a fundamentação da responsabilidade antecipada do

²⁹¹ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006. p.232

²⁹² DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.23

²⁹³ *Ibidem*. p.22

agente criador de riscos de desastre. Isso porque, tais normas (e aqui se destaca principalmente a Política Nacional de Defesa Civil) privilegiam a prevenção e a precaução, como princípios que originam deveres de atuação antecipada e diligente, em prol da proteção de bens e direitos.

Observa-se ainda que deverá ser observada eventual legislação especial relativa à área em que estiver situada a atividade empresarial. No caso concreto abordado no capítulo 2 desta dissertação, por exemplo, encontrou-se forte subsídio normativo na Política Nacional de Segurança de Barragens, na Política Nacional de Resíduos Sólidos e nas normas da Agência Nacional de Mineração, considerando que a empresa causadora do risco de desastre atuava na área da mineração mediante a utilização de barragens de contenção de rejeitos.

É normal que haja especificidades a depender da atividade econômica desenvolvida pela empresa, mas se mostra importante e necessário o desenvolvimento de um regime comum relativo à prevenção de desastres, em geral, porque isto viabiliza a sistematização do campo jurídico que permite um melhor controle para toda e qualquer atividade geradora de riscos. Assim, a Política Nacional de Defesa Civil se mostra como um documento normativo de suma importância, que ainda merece ser aprimorado no âmbito dos desastres antropogênicos, conforme foi abordado no capítulo 2 desta pesquisa.

Cabe consignar ainda que uma regulação legislativa sobre a matéria de empresas e direitos humanos e fundamentais colabora com o tratamento jurídico dos desastres, que inevitavelmente dialoga com esta matéria, em consonância com as diretrizes internacionais (e aqui destaca-se o Marco de Sendai/2015-2030 e os Princípios Orientadores da ONU/2011, ambos abordados no capítulo 1). Por isso, importante mencionar a tramitação do Projeto de Lei 572/2022 que visa favorecer a responsabilização de empresas por violações diretas ou indiretas de direitos humanos, o que engloba, dentre outros aspectos, a vinculação das empresas a deveres relacionados a gestão dos riscos de suas atividades, exigindo a adoção de medidas para cessação das operações que produzam riscos não admitidos e a divulgação de informações com garantia da publicidade dos atos empresariais, em observância ao dever de transparência para com a coletividade.

Diante disso, esta iniciativa legislativa, ainda em trâmite no Congresso Nacional, merece ser acompanhada nas próximas pesquisas que se dedicarem ao estudo dos desastres antropogênicos e do controle jurídico da atividade empresarial. Logicamente, a aplicação da responsabilidade civil na fase de prevenção e mitigação dos desastres não está condicionada a aprovação deste Projeto de Lei, motivo pelo qual a fundamentação jurídica pertinente foi apresentada independentemente deste. No entanto, é de se reconhecer a importância do aprimoramento da legislação para favorecer cada vez mais a efetividade e a tutela dos direitos.

Ante o exposto, analisando as normas do ordenamento brasileiro e a base teleológica do instituto da responsabilidade civil, verifica-se que sua estrutura pode dispensar a existência de dano, a ser substituído pela configuração do risco que, por extrapolar o nível de tolerância esperado, qualifica a atividade como ilícita, demandando a adoção de medidas para a eliminação da antijuridicidade²⁹⁴. Com isso, a responsabilidade civil passa a ser também instrumento de prevenção de danos e se torna mais um instituto à disposição no ordenamento pátrio para o controle jurídico preventivo da atividade empresarial, o que contribui para o desenvolvimento do campo de estudo jurídico dos Desastres.

3.4. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E O CONTROLE JURÍDICO PREVENTIVO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Ao longo desta pesquisa, demonstrou-se que a empresa não está sujeita apenas ao controle por iniciativa do Estado (pela via administrativa ou penal), porque os particulares, na seara cível, também exercem entre si pretensões para reivindicar a proteção de seus direitos. Até o momento, a responsabilidade civil foi trabalhada como desdobramento da transgressão de normas positivadas no ordenamento pátrio. Somada a esta perspectiva, a aplicação do instituto também pode decorrer do descumprimento de normas resultantes de negócios jurídicos, por vincularem os contratantes às obrigações a que se comprometeram reciprocamente.

Conforme leciona Carvalho,

O dever jurídico violado pode ter como fonte relação jurídica obrigacional preexistente, ou seja, dever obrigacional oriundo de contrato celebrado entre as partes. Neste caso a responsabilidade civil é denominada de responsabilidade civil contratual. Porém, caso a obrigação violada decorra de preceito geral de Direito ou da própria lei, esta será descrita como responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (em alusão a *lex aquilia* e a *consequente actio lege aquilia*).²⁹⁵

A seara cível, com isso, além de oportunizar que as potenciais vítimas (ou entidades que representem seus interesses) reivindiquem a tutela de seus direitos (através da responsabilidade civil extracontratual), permite que o controle jurídico preventivo seja realizado entre particulares que possuem algum tipo de relação comercial (pela via da responsabilidade civil

²⁹⁴ Com apoio em Martins, “deve-se proporcionar à responsabilidade civil como instituto jurídico ampla possibilidade de atuação. Na contemporaneidade, parece que a responsabilidade civil deve estar capacitada metodologicamente na evitabilidade de danos que podem até ser irreparáveis, a depender da gravidade”. MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore (Org); et al. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.93

²⁹⁵ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006.p. 143

contratual). No entanto, indaga-se: por qual razão as partes de um negócio poderiam pretender incluir uma cláusula contratual ligada a prevenção de danos ou de violações a direitos humanos? Qual o interesse de uma das partes em exigir da outra contratante o cumprimento de medidas preventivas em prol da coletividade?

A tendência é que o fortalecimento dos mecanismos jurídicos coercitivos desperte no empreendedor uma mudança de comportamento pela qual passe a adotar medidas para mitigar os impactos negativos da empresa na coletividade, bem como para maximizar os seus impactos positivos. As diretrizes internacionais abordadas no capítulo 1, as normas nacionais e o sistema de responsabilidade preventivo abordados no capítulo 2 e 3 desta dissertação contribuem para que as próprias empresas adotem providências voltadas para a gestão dos riscos empresariais. E os contratos firmados entre as empresas, por servirem para resguardar os interesses de cada uma das partes, materializam uma das formas da supracitada gestão de riscos. Explica-se.

No capítulo 1 desta dissertação, viu-se que os deveres empresariais no campo dos direitos humanos e dos desastres envolve uma análise que não está restrita aos riscos identificados diretamente da própria atividade, mas também abrange aqueles oriundos das operações de outras empresas com as quais se mantenha conexão. Por isso, o documento internacional das Nações Unidas aprovado em 2011, chamado de Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, estabelece o dever de a empresa prevenir ou mitigar impactos adversos nos direitos humanos que estejam relacionados a operações, produtos ou serviços prestados em suas relações comerciais, ainda que não tenha havido uma contribuição direta para esses impactos²⁹⁶.

Neste sentido, a devida diligência empresarial impõe também uma avaliação acerca do empreendimento das empresas parceiras, a fim de que não haja uma contribuição indireta com violações de direitos ou com a produção de danos ou de altos riscos. Uma das formas de se possibilitar essa avaliação e a identificação de riscos é proporcionada pela assunção de compromissos entre as empresas que possuem relações econômicas, materializados na via contratual²⁹⁷.

²⁹⁶ UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect Respect and Remedy” Framework**. Geneva: United Nations, 2011.p. 21-23

²⁹⁷ Nos ensinamentos de Nalin e Pimentel, “Diversos fatores contribuíram para a releitura do Direito Contratual moderno, ao longo do século XX e início do atual século XXI: a igualdade formal perdeu espaço, precipuamente em razão da especialização dos contratos de trabalho e de consumo; o Estado passou a intervir de forma mais direta nas relações privadas, limitando a liberdade de contratar e a autonomia privada, marcando a assim denominada “Publicização do Direito Privado”; os institutos do Direito Civil passaram a ser funcionalizados, à luz de constituições socialmente programáticas, notadamente no Brasil, na Itália e quiçá na Alemanha; o absolutismo do vínculo entre o contrato e a vontade das partes contratantes passou a ser questionado a partir do surgimento das contratações em massa (contratos de adesão); surgiram movimentos populares que passaram a postular muito mais que a liberdade e a igualdade formais; a liberdade contratual transformou-se em instrumento de exploração do

Assim, percebe-se uma tendência em direção ao desenvolvimento de mecanismos privados que colaboram para o interesse público, sendo uma delas a inclusão das chamadas cláusulas éticas ou sociais nos contratos particulares. Trata-se de mais uma forma pela qual a função social do contrato pode ser reconhecida, uma vez que, além de servir de limite à liberdade de pactuação (artigo 421 do Código Civil²⁹⁸), serve de instrumento de proteção aos interesses transindividuais.²⁹⁹

O Projeto de Lei 572/2022, que tramita no Congresso Nacional para fortalecer a base normativa apta à responsabilização de empresas por violações diretas ou indiretas de direitos humanos (conforme mencionado no subtópico 3.2), estimula o empreendedor a tomar iniciativas para se resguardar e não compactuar com violações de direitos praticadas por outras empresas. Visando afastar eventuais responsabilidades, ele pode implementar procedimentos de devida diligência direcionados à identificação dos riscos de sua atividade e dos riscos que envolvem as operações dos parceiros comerciais. Neste sentido, entende-se que o fortalecimento do Estado de Direito impulsiona também os agentes privados a exercerem papéis regulatórios, possibilitando o acompanhamento mútuo das atividades empresariais e a responsabilização pelo risco produzido pelas empresas.

Caso o empreendimento de um fornecedor, por exemplo, se mostre inadequado pelo seu potencial danoso, a relação jurídica entre as partes pode ser rescindida, com aplicação de multa ao infrator, com base em cláusula contratual que estabeleça exigências mútuas de segurança, sustentabilidade, alinhamento com as boas práticas empresariais no campo dos direitos humanos, dentre outros parâmetros que podem ser ajustados pela autonomia privada. Neste caso, o contratante inocente, visando se resguardar, identifica o risco excessivo da operação mantida pela empresa fornecedora e acusa o descumprimento contratual, buscando no mercado empresas que atuam em conformidade com o ordenamento jurídico.

Cabe observar que a motivação da empresa para incluir esse tipo de cláusula nos contratos comerciais, além de estar ligada ao próprio fortalecimento do Estado de Direito, também está relacionada às vantagens econômicas auferidas pelas empresas que ostentam, perante à sociedade, uma reputação construída sob valores que prezam por questões sociais, ambientais e de governança corporativa (empresas que se alinham ao ESG – “*enviornment, social*

contratante vulnerável”. NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O Contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Cosinter de Direito**, n.8. 2019. p.463

²⁹⁸ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. BRASIL. **Lei Federal nº10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Publicada em 10 de janeiro de 2002.

²⁹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2014

and governance”). Sobre isso, Nalin e Pimentel apontam interessante pesquisa que constata uma elevação no valor das ações de companhias (sociedades anônimas) de capital aberto, ao assumirem políticas de responsabilidade social.³⁰⁰ Da mesma forma, Paoli observa que a atuação social tornou-se o que se chama, na linguagem do mercado, um diferencial de competitividade”.³⁰¹

De fato, “empresas que se engajam ambientalmente e socialmente criam efeitos positivos de longo prazo, como o aumento de valor da empresa, a construção de uma boa imagem, o fortalecimento da relação entre stakeholders e a redução de alguns tipos de riscos”³⁰², conforme constata Redecker e Trindade. Em análise de cada um dos fatores que compõem o critério do ESG, as supracitadas autoras demonstram a relação entre a valorização financeira com as práticas ambientalmente sustentáveis, que reduzem externalidades negativas ocasionadas pela atividade empresarial, a alocação de recursos em responsabilidade social, que geram engajamento para o enfrentamento de problemas sociais, e a adoção de boas práticas de governança corporativa, que evitam fraudes e prezam pela transparência e prestação de contas.³⁰³

Sendo assim, esse movimento de regulação privada está alinhado com o controle jurídico coercitivo e, além dele, encontra motivações outras advindas do próprio mercado³⁰⁴. A depender do ramo empresarial, existe um interesse direto na inserção de cláusulas contratuais que resguardam preventivamente a coletividade. As instituições financeiras, por exemplo, avaliam e consideram critérios éticos para aplicação de investimentos em atividades comerciais. Nas empresas de seguro, pela própria natureza do negócio, existe interesse na minimização dos riscos da atividade empresarial quando se comprometem a cobrir possíveis danos advindos da

³⁰⁰ NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O Contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Cosinter de Direito**, n.8. 2019. p.467

³⁰¹ PAOLI, Maria Célia Pinheiro Machado. Empresas e responsabilidade social: os enredamentos da cidadania no Brasil. In: In: SANTOS, Boaventura Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Tradução. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.12

³⁰² EDECKER, Ana Cláudia; TRINDADE, Luiza de Medeiros. Práticas de ESG em sociedades anônimas de capital aberto: um diálogo entre a função social instituída pela Lei no 6.404/76 e a geração de valor. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, v. 7, n. 2, p. 59–125, 2021.p.98-99

³⁰³ *Ibidem*. p. 93-97

³⁰⁴ De certa forma, as próprias empresas podem perceber a necessidade de se adotar programas de integridade para favorecer a gestão dos riscos de suas atividades. Sobre isso, Pleti e Freitas afirmam que o *compliance* tem como um de seus objetivos, portanto, evitar o risco de sanções legais ou regulamentares à pessoa jurídica, pelo Poder Público e por seus órgãos de controle externo; evitar perdas financeiras ou mesmo patrimoniais à corporação, assim como impedir perdas reputacionais que podem ser vitais para uma pessoa jurídica no atual mercado global. Um simples envolvimento num escândalo fraudulento poderá, sem dúvida, gerar risco reputacional e publicidade adversa capazes de comprometer a própria continuidade das atividades de uma coletividade. PLETI, Ricardo Padovini; DE FREITAS, Paulo César. A pessoa jurídica de direito privado como titular de direitos fundamentais e a obrigatoriedade de implementação dos sistemas de “compliance” pelo ordenamento jurídico brasileiro. **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.p.93

operação. Segundo Erp, “para as companhias de seguros existe um interesse financeiro direto na prevenção de atividades empresariais que causem efeitos externos negativos, considerando que serão aquelas que, muitas vezes, são responsáveis pelo pagamento de danos”³⁰⁵.

Demonstra ainda o supracitado autor que diversas outras empresas compõem uma rede que se relaciona no mercado e auxiliam no controle jurídico. Mesmo que um parceiro comercial, por exemplo, não identifique o risco inadmitido, até mesmo uma empresa concorrente pode auxiliar no monitoramento e na cientificação das empresas vinculadas contratualmente, seja por interesses comerciais com a parte inocente da relação contratual, seja por pretenderem zelar pela reputação do setor de atuação.³⁰⁶ Inclusive, quando esse monitoramento demandar uma expertise relacionada a um processo industrial complexo, esse monitoramento pode chegar a ser mais eficaz do que o realizado na regulação pública, devido ao conhecimento técnico aprofundado fomentado por agentes privados.³⁰⁷

Nas relações econômicas, o contrato e, a partir dele, a responsabilidade civil são institutos que integram um movimento de governança regulatória, termo este que se refere às formas de controle alternativas proporcionadas por terceiros que podem exercer um papel relevante na fiscalização das atividades empresariais³⁰⁸. O descumprimento da cláusula contratual configura um ilícito cível, a partir do qual poderá haver incidência da responsabilidade civil, sem que danos tenham ocorrido, motivo pelo qual se mostra pertinente sua abordagem nesta pesquisa. Observa-se que “embora produza, fundamentalmente, os mesmos efeitos, o ilícito civil extracontratual deflui da violação a um dever jurídico imposto pela lei, enquanto o ilícito civil contratual decorre da afronta a uma obrigação estipulada em sede negocial”³⁰⁹.

A aplicação da responsabilidade civil na fase de prevenção e mitigação dos desastres antropogênicos, desta forma, pode ser viabilizada no âmbito extracontratual e contratual, demonstrando que a seara cível também dispõe de mecanismos para prevenir danos. Para problematizar a questão, se poderia questionar a razão de se trabalhar com o ilícito contratual se este mesmo fato já poderia também ser enquadrado como ato ilícito a provocar o instituto da responsabilidade civil, independentemente de qualquer pactuação.

³⁰⁵ ERP, Judith Van. O Papel Dos Atores Privados Na Regulação E Aplicação Das Normas Contra O Dano Ambiental Causado Pelas Empresas. **Revista Electrónica De Direito** 1. 2018.p.129

³⁰⁶ *Ibidem*

³⁰⁷ *Ibidem*. p.140

³⁰⁸ *Ibidem*. p.129

³⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 161

Para esclarecer essa questão, é importante destacar que o controle jurídico pela via contratual é complementar e não exclui a configuração da responsabilidade civil extracontratual (de iniciativa das vítimas ou de entidades que representam seus interesses). No entanto, a via negocial de controle se mostra como um mecanismo capaz de inserir outros agentes como interessados na fiscalização e na exigibilidade dos deveres de prevenção, porque considera fatores comerciais e econômicos³¹⁰ presentes no mercado. O reconhecimento de que agentes econômicos privados podem colaborar para o controle jurídico da atividade empresarial na seara cível fortalece o sistema jurídico, cujo potencial regulatório pode ser explorado em diversas frentes.

Além disso, da mesma forma que a responsabilização preventiva extracontratual estimularia a regulação privada através das cláusulas contratuais, este benefício é recíproco, porque a responsabilidade contratual também auxilia na configuração de responsabilidades extracontratuais. Isso porque, explora-se o interesse dos agentes privados em fiscalizar os riscos produzidos pelas empresas com que se relacionam. Ao excederem o nível de risco a partir do qual a atividade pode ser considerada inadequada, os agentes privados acusam o descumprimento contratual, permitindo também que terceiros se atentem e procurem a responsabilização extracontratual do infrator, com base no princípio da prevenção e nas normas regulamentadoras do setor de atuação.

É importante lembrar ainda que essas possibilidades, encontradas no direito privado, de responsabilização pela criação do risco de desastre e ameaça à direitos, não se opõe à atribuição do Estado de, pela via do direito público, exercer a fiscalização e apurar responsabilidades. Pelo contrário, conforme foi visto no tópico 1.4 desta dissertação, as diferentes formas de controle jurídico coexistem e se auxiliam. Sobre isso, Dantas e Santos notam, em um estudo voltado para o direito ambiental, que essa regulação privada cria um incentivo adicional à observância das normas, atuando em conjunto com o direito público. Nas palavras dos autores,

Vem do setor privado os maiores riscos para a natureza e, não sem razão, na “era da sustentabilidade” espera-se um comportamento sustentável das empresas, sob pena, inclusive, de responsabilização pela via do direito público ambiental. Entretanto, se este cria um incentivo exterior à conformidade com as normas de proteção ambiental, a submissão a elas pela via dos contratos privados cria um incentivo interno aos envolvidos.³¹¹

³¹⁰ Cabe aqui lembrar da crítica de Paoli no sentido de que o empresariado somente se compromete com suas obrigações quando isso coincide com seus interesses econômicos. PAOLI, Maria Célia Pinheiro Machado. Empresas e responsabilidade social: os enredamentos da cidadania no Brasil. In: In: SANTOS, Boaventura Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Tradução. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.13

³¹¹ DANTAS, Bruno. SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O gerenciamento de danos ambientais na sociedade de risco e a emergência de um Direito Ambiental Transnacional Privado. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v.19, n.2, p.195-209, jul/dez.2020. p.205

A inserção das referidas cláusulas contratuais éticas ou sociais também possui a vantagem de favorecer a exigibilidade de deveres de prevenção em face de empresas com atuação transfronteiriça, porque os seus efeitos jurídicos decorrem da autonomia privada. Dantas e Santos mostram, por exemplo, que “fornecedores exercem relevante função em prol da extraterritorialidade dessas normas privadas, tendo em vista a posição que ostentam na cadeia comercial”³¹². E ao vincular os contratantes que atuam em diferentes territórios, a efetividade destes deveres empresariais guarda menor dependência em relação ao direito nacional, já que encontram fundamento normativo contratual. Como demonstra Erp, “os reguladores privados operam para além de fronteiras nacionais, muitas vezes a nível internacional e implementando normas internacionais”³¹³.

Por essa razão, a crescente utilização destas cláusulas no comércio internacional visa atribuir efeitos vinculantes a padrões estabelecidos pela *soft law*, como aqueles estudados nos Princípios Orientadores (aprovados na ONU em 2011) e no Marco de Sendai (2015-2030). Entende-se que, desta forma, a responsabilidade civil contratual assume enorme importância, porque confere força coercitiva às obrigações empresariais de direitos Humanos e desastres se estas forem inseridas nos negócios jurídicos. Como afirmam Paulo Nalin e Mariana Pimentel, “a corporificação do respeito aos direitos humanos em obrigações contratuais dá às partes contratantes inúmeras possibilidades de forçar o seu cumprimento”³¹⁴.

Portanto, seja no âmbito das relações jurídicas firmadas no território brasileiro, seja naquelas que assumem caráter transfronteiriço, a governança regulatória merece atenção no campo do Direito dos Desastres e colabora com o controle jurídico da atividade empresarial. Por meio dos contratos, a responsabilidade civil encontra mais uma possibilidade de incidência antes que danos graves ocorram, evidenciando sua função preventiva de aplicação prospectiva, evitando eventos indesejáveis.

³¹² *Ibidem*. p.206

³¹³ ERP, Judith Van. O Papel Dos Atores Privados Na Regulação E Aplicação Das Normas Contra O Dano Ambiental Causado Pelas Empresas. **Revista Electrónica De Direito** 1. 2018. p.140

³¹⁴ NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O Contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Cosinter de Direito**, n.8. 2019. p.469

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, conclui-se que existe possibilidade jurídica de incidência do instituto da responsabilidade civil na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres, favorecendo o controle preventivo da empresa que cria riscos intoleráveis, assim considerados aqueles que extrapolam o nível admitido pelo exercício regular da atividade econômica. Essa constatação decorre de um estudo, inicialmente, voltado à compreensão sobre os conceitos que envolvem a gestão de riscos de desastres e os padrões internacionais que traçam diretrizes sobre o papel da empresa na prevenção de danos e de violações a direitos humanos, com atenção especial ao Marco de Sendai e aos Princípios Orientadores sobre empresas e direitos humanos.

A visualização dessas diretrizes internacionais foi seguida de uma análise do direito interno brasileiro, porque foi verificada uma certa limitação do Direito Internacional na esfera da exigibilidade dos aludidos deveres empresariais. Limitação esta que se refere à categoria dos sujeitos de direito internacional, não integrada pelas pessoas jurídicas de direito privado, à natureza de *soft law* dos preceitos que estabelecem o papel das empresas na prevenção de desastres e ainda relacionada à dificuldade de efetivação das diretrizes em países mais suscetíveis de serem palcos de violações de direitos humanos.

Ao se debruçar sobre o tratamento normativo conferido aos desastres no Brasil, viu-se que a Constituição da República e as normas infraconstitucionais fundamentam a existência de deveres empresariais de prevenção a desastres e de gestão dos riscos de suas atividades. Analisando a questão do controle jurídico preventivo na prática, mediante a abordagem do caso Brumadinho, percebeu-se que a ausência de responsabilização das empresas que criam risco de desastre pode prejudicar os esforços para a diminuição destes eventos, que tanto impactam a coletividade e violam direitos.

Sendo assim, abordou-se de forma comparativa as três searas (civil, penal e administrativa) que envolvem o sistema de responsabilidade jurídica das empresas diante dos riscos de desastre e notou-se que a seara cível apresenta potencial de aprimoramento do controle jurídico preventivo da atividade empresarial. Sob a perspectiva teleológica da responsabilidade civil, foi destacada a relevância da sua função preventiva, que viabiliza a incidência antecipada do instituto, em busca da prevenção de danos. Com isso, a identificação dos elementos da responsabilidade civil provocou o questionamento sobre a possibilidade de se dispensar o dano em casos em que há presença de um risco intolerável, em desconformidade com o ordenamento jurídico, como quando ocorre a criação do risco de desastre. Constatou-se que há fundamento

jurídico no direito brasileiro para a configuração da responsabilidade civil independente de dano nestas situações específicas, tanto de forma extracontratual quanto pela via contratual.

Diante disso, viu-se que as empresas podem ser responsabilizadas na seara cível antes que desastres ocorram, evitando, assim, que danos e violações de direitos sejam consequências de atividades econômicas desenvolvidas por empresas. Na fase de prevenção e mitigação do ciclo dos desastres, a responsabilidade civil pode incidir em face de atividades ilícitas geradoras de riscos de desastre. Isto significa que grupos de potenciais afetados, órgãos ou entidades que representem seus interesses podem, independentemente da (ir)regularidade administrativa, exigir da empresa criadora do risco a adequação de sua atividade e a eliminação do ilícito.

No Direito brasileiro, debruçou-se sobre as normas constitucionais que respaldam o controle jurídico preventivo de atividades com potencial danoso. Verificou-se que esses comandos normativos são reforçados e desenvolvidos na legislação infraconstitucional. Dentre outros dispositivos, cabe destacar que o Código Civil de 2002 assegura, no seu artigo 12, a possibilidade de se exigir que seja cessada qualquer ameaça ou lesão a direito da personalidade; que o Código de Defesa do Consumidor prevê a obrigação geral de segurança afeta ao fornecedor de produtos e serviços que ameacem a saúde, a vida e a segurança dos consumidores (art. 6º, I e 8º do CDC); que a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei nº 12.608/2012) estabelece, como diretrizes, prioridade às ações preventivas relacionadas à minimização de desastres e a participação da sociedade civil (art. 4º, III e VI), visando a redução dos riscos de desastres e o desenvolvimento da consciência nacional acerca destes (art. 5º, I e XIII).

Pela teoria da responsabilidade civil preventiva, dispensa-se a exigência do elemento “dano”, porque seria este substituído por um outro elemento que, em determinadas circunstâncias, pode ser tão grave quanto àquele: o risco. Vislumbra-se, no direito dos desastres, uma situação fática em que se mostra viável a incidência do instituto nestes moldes, tendo em vista a necessidade de se exigir de agentes criadores de riscos, como as empresas, a adoção de medidas que possam diminuir a probabilidade de ocorrência do evento lesivo e reduzir a sua magnitude. No que se refere à possibilidade de aplicação da responsabilidade civil contratual, verifica-se que a inserção de cláusulas éticas/sociais contribui para a exigibilidade dos deveres empresariais de prevenção e de gestão dos riscos das atividades econômicas. Assim, a assunção de obrigações entre empresas pela via contratual aparece como um meio interessante de vinculação das empresas a deveres de prevenção que, embora já positivados no ordenamento jurídico, por vezes carecem de mecanismos aptos a implementá-los na prática empresarial.

Desse modo, percebe-se que o instituto da responsabilidade civil também comporta incidência no contexto fático apresentado na fase de prevenção e mitigação dos desastres,

quando há oportunidade de impedir a ocorrência de eventos lesivos de grande magnitude. No escopo de aprimorar o controle jurídico preventivo da atividade empresarial, conclui-se que a responsabilidade civil da empresa decorre do exercício de uma atividade econômica que extrapola o nível de risco admitido pelo ordenamento jurídico, provocando a necessidade de se afastar o ilícito de modo a evitar a concretização de danos, diminuindo a probabilidade da ocorrência de desastres antropogênicos.

11 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. **Sistema de Gestão de Segurança de Barragem. Relatório Quantitativo**. 2021. Disponível: <https://app.anm.gov.br/SIGBM/Publico/Estatistica>. Acesso em: 11/10/2021

BAHIA, Carolina Medeiros. Noção jurídica de risco ao meio ambiente e sua proteção no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. **Revista dos Tribunais online. Revista de Direito Ambiental**, v.73. 2014. p. 123-140.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros; 12ª ed. 2000. p.673

BASSO, Joaquim. Notas sobre o Regime Jurídico dos Deveres Fundamentais no Ordenamento Jurídico brasileiro. **Revista Direito UFMS**. Campo Grande, v.1, n.2, p.87-108. 2016. p.105. <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i2.769>

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. Empresas e Direitos Humanos nas Nações Unidas: Rumo a um Tratado? In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia P.; TORELLY, Marcelo (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. A matriz teórica jurídica dos desastres ambientais do ciclo de geração de energia na sociedade sistemática. **Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro**.vol.10, nº02, pp.615-634. Rio de Janeiro. 2017. Disponível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22998/20475]. Acesso em: 04/06/2023. <https://doi.org/10.12957/rqi.2017.22998>

BILCHITZ, David. *O Marco Ruggie*: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas? **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, p. 208-241, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: Novos estudos de Teoria do Direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Brasília, Senado Federal, 1998.

BRASIL. Decreto- Lei nº 7.257, de 04 de agosto de 2010. Regulamenta a Medida Provisória no 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

BRASIL, Lei nº 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília. Publicada em 12 de fevereiro de 1998

BRASIL. Lei Federal nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Publicada em 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei Federal nº 12.305 de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9. 605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília. Publicada em 02 de agosto de 2010.

BRASIL. Lei Federal nº 12.334 de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 135 da Lei nº 9. 433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

BRASIL. Lei nº 12.340, de 1 de dezembro de 2010. Dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil; e dá outras providências.

BRASIL. Lei Federal nº12.608, de 10 de abril de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis nºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 158215 – Rio Grande do Sul. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30-04-1996. DJ de 07.06.1996. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 01/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201819 – Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005. DJ 27-10-2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 01/10/2023

BRÜGGEMAN, Fábio. **Percepção de risco: a descoberta de um novo olhar: livro do professor**. Florianópolis: Defesa civil de Santa Catarina. 2009.

CALETTI, Leandro. STAFFEN, Márcio Ricardo. A Fragmentação jurídica e o Direito Ambiental Global. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.16, n.34, p.279-310. 2019. <https://doi.org/10.18623/rvd.v16i34.1455>

CARVALHO, Delton Winter de. A formação do dever internacional de redução do risco de desastre. **Revista Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-10/delton-winter-dever-internacional-reducao-riscos-desastres/> Acesso dia 30/11/2023

CARVALHO, Delton Winter de. A natureza jurídica da Pandemia Covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. **Revista dos Tribunais Online**. 2020, p. 01-19.

CARVALHO, Délton Winter de. Apreendendo com os desastres antropogênicos: um estudo de caso sobre Mariana 2015. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 13, 2017.

CARVALHO, Délton Winter de. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. **Revista NEJ**. Vol.18, n.3. p. 397 -415, 2013. <https://doi.org/10.14210/nej.v18n3.p397-415>

CARVALHO, Delton Winter de. Brumadinho, 2019: análises das narrativas de uma catástrofe a partir do direito dos desastres. **Revista dos Tribunais**, vol. 1002, p. 87-102, 2019.

CARVALHO, Delton Winter de. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006.

CARVALHO, Delton Winter de. Direito Internacional dos Desastres: da centralidade na resposta humanitária à formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais**, vol. 5, n. 2, p. 335-350, 2020. <https://doi.org/10.22478/ufpb.2525-5584.2020v5n2.52677>

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ªed. Salvador: Juspodivm. 2017

CARVALHO, Renata Martins de. **Desastres e responsabilidade civil preventiva**. Curitiba: Juruá Editora. 2019.

CARVALHO, Renata Martins de. Risco de Desastre e Responsabilidade Civil no Antropoceno. **Revista Internacional Consinter de Direito**, nº IX, 2º semestre de 2019. Acesso em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/205/390>
<https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00009.37>

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. **Acesso à Justiça**: Violações de Direitos Humanos por Empresas. Genebra-Suíça: ICJ, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 20/02/2021.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A formação sistêmica de um direito dos desastres**. 2012. 152 f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2012.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera; CARVALHO, Délton Winter de. O Estado Democrático de direito ambiental e as catástrofes ambientais: evolução histórica e desafios. **Pensar – Revista**, v. 18, n. 2, p. 470-494, maio/ago. 2013. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2013.v18n2p470>

DANTAS, Bruno. SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O gerenciamento de danos ambientais na sociedade de risco e a emergência de um Direito Ambiental Transnacional Privado. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v.19, n.2, p.195-209, jul/dez.2020. Disponível em: <<<http://doi.org/10.5585/prismaj.v19n2.16952>>>. Acesso: 26 de jun. 2022.
<https://doi.org/10.5585/prismaj.v19n2.16952>

DEVA, Surya. The UN Guiding Principles' Orbit and Other Regulatory Regimes in the Business and Human Rights Universe: Managing the Interface. **Business and Human Rights Journal**, vol. 6, n. 2, p. 336-351, 2021. <https://doi.org/10.1017/bhj.2021.23>

ERP, Judith Van. O Papel Dos Atores Privados Na Regulação E Aplicação Das Normas Contra O Dano Ambiental Causado Pelas Empresas. **Revista Electrónica De Direito** 1. 2018. Disponível em: <<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6420422>>>. Acesso em: 22 de jun. 2022.

FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging issues in Brazil. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo-RS, v. 4, n 1, pp. 2-15, Jan/Jun, 2012. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2012.41.01>

FARBER, Daniel. **Disaster Law and Inequality**. **Law and Inequality**, V.25, n.2, p.297-321. 2007. Disponível em:

<https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1122&context=lawineq>. Acesso: 04/08/2023

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Christiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos**. 4ªed.Jus PODIVM. 2014.

FARIAS, Christiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil - Teoria Geral**. 7ª edição. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris. 2008

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2009.

FRADE, Catarina. O Direito face ao risco. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, p. 53-72, 2009. Acesso em: 24/06/2023. <https://doi.org/10.4000/rccs.220>

FREITAS, Carlos Machado de; SILVA, Mariano Andrade da; MENEZES, Fernanda Carvalho de. O desastre na barragem de mineração da Samarco: fratura exposta dos limites do Brasil na redução de risco de desastres. **Ciência e Cultura**. Vol.68. São Paulo. Julho/setembro. 2016. <https://doi.org/10.21800/2317-66602016000300010>

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v.2, n.22, p.62-78, set. 2013. Disponível: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_noco es_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 09/08/2023

GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do Direito Internacional. **Direito das Catástrofes Naturais**. Coimbra: Almedina, 2012. Disponível: https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/catastrofes_naturais.pdf Acesso em: 07/06/2023

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral – V.1**. 15ªed. Niterói: Impetus. 2013.

GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. **Cadernos de Direito Actual**, n. 8, p. 331-346, 2017.

HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta - evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 31, 33-59, jan./jun. 2007.

HOMA. Instituto de Direitos Humanos e Empresas. **O que você precisa saber sobre o rascunho revisado para a 9ª sessão de negociação do tratado sobre empresas e direitos humanos**. Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora. 2023. Disponível em: <https://homacdhe.com/index.php/2023/10/27/o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-rascunho-revisado-para-a-9a-sessao-de-negociacao-do-tratado-sobre-empresas-e-direitos-humanos/>

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002

JASANOFF, Sheila. The bhopal Disaster and the right to know. **Social Science Medicine**, v.27, n.10, p1113-11221, 1988. [https://doi.org/10.1016/0277-9536\(88\)90306-1](https://doi.org/10.1016/0277-9536(88)90306-1)

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter Tang. Dumping Social: Relações das Multinacionais e dos Sujeitos de Direito Público Interno e Externo com as Normas de Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região*. v. 9, n. 43, p. 07-21. 2015. Disponível em: Acesso em: <<https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/26597/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28AGO%202015%20-%20n%C2%BA%2043%20-%20Dumping%20Social%29.pdf>>. Acesso em: 22 de jun. 2022.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO? **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí. v.12. n.2. 2º quadrimestre de 2017.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano Existencial**. *Revista de Direito Privado*, vol. 57/2014, p. 287-302, 2014.

MARRARA, Thiago. Regulação sustentável de infraestruturas. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**. Belo Horizonte, ano 1, n.1, p.95-120, jan./jun. 2012. p.102-103

MARCELINO, Emerson Vieira. **Desastres naturais e geotecnologias: conceitos básicos**. São José dos Campos, 2008. Disponível: <http://mtc-m16c.sid.inpe.br/col/sid.inpe.br/mtc-m18@80/2008/07.02.16.22/doc/publicacao.pdf> Acesso em: 08/06/2023

MARTINS. Fernanda Rezende. **O desastre ambiental resultante do rompimento da barragem de Fundão: possibilidades de reparação dos atingidos no Brasil e no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Uberlândia. 2021

MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore; MELO, D. L.; ZULIANI, E. S.; GUERRA, A. D. M.; GAMA, G. C. N.; CALCAS, M. Q. P.; BENACCHIO, M.; MENKE, F.; WAISBERG, I.; ZANETTI, C. S.; CAHALI, F. J. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os conceitos de ilícito e dano na obra de Teixeira de Freitas: contribuições para a dogmática pós-moderna. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v.

1, p. 812-849, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal, vol. 3: parte especial, arts.213 a 359-H**. 5ªed. ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: ed. Método. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, José Manuel. **Sociologia do Risco: uma breve introdução e algumas lições**. Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra. 2015. <https://doi.org/10.14195/978-989-26-1066-5>

MILANEZ, Bruno *et al.* Minas não há mais: Avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. **Revista Versos**, v.3, n.1, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Brumadinho: 1 ano após o rompimento da barragem**. 2020. Disponível: file:///C:/Users/MASTER/Downloads/Brumadinho%20-%20especial%201%20ano.pdf. Acesso: 08/06/2021.

MIRAGEM, Bruno. **DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE CIVIL**. 5ªEd. São Paulo: Saraiva, 2015.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007

NALIN, Paulo. PIMENTEL, Mariana Barsaglia. O Contrato como ferramenta de realização dos direitos humanos no âmbito empresarial: as cláusulas éticas. **Revista Internacional Cosinter de Direito**, n.8. 2019. Disponível em: <<<https://revistaconsinter.com/wp-content/uploads/2019/06/ano-v-numero-viii-o-contrato-como-ferramenta-de-realizacao-dos-direitos-humanos-no-ambito-empresarial-as-clausulas-eticas.pdf>>>. Acesso em: 22 de jun. 2022. <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00008.26>

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

PAOLI, Maria Célia Pinheiro Machado. Empresas e responsabilidade social: os enredamentos da cidadania no Brasil. In: In: SANTOS, Boaventura Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Tradução. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002

PERRY, Ronald W. Defining Disaster: An Envolving Concept. In: H. Rodríguez et al. (eds.), **Handbook of Disaster Research, Handbooks of Sociology and Social Research**. Springer, Cham. 2018. p.12-13. Acesso: 01/07/2023. https://doi.org/10.1007/978-3-319-63254-4_1

PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. **R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019.

PLETI, Ricardo Padovini; FREITAS, Paulo César de. A pessoa jurídica de direito privado como titular de direitos fundamentais e a obrigatoriedade de implementação dos sistemas de

“compliance” pelo ordenamento jurídico brasileiro. **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio**. Florianópolis: CONPEDI, 2015

PORTELA, A. J. S. As catástrofes: capacidade e vontade de encontrar soluções. **Lusíada. Economia & Empresa**, n. 11, p. 25-36, 2010. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/lee/article/view/879/956>. Acesso em: 28/05/2023

PREIS, Marco Antônio. Teoria dos deveres fundamentais: contributos para a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão. **Revista Científica do STJ**, n.1, p. 223-248, Brasília: STJ, 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RCSTJ/author/proofGalleyFile/6426/6550> Acesso dia 27/11/2023

REDECKER, Ana Cláudia; TRINDADE, Luiza de Medeiros. Práticas de ESG em sociedades anônimas de capital aberto: um diálogo entre a função social instituída pela Lei no 6.404/76 e a geração de valor. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, v. 7, n. 2, p. 59–125, 2021.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. Aplicações da função promocional na responsabilidade civil ambiental. **Revista IBERC**, v.3, n.1. 2020. <https://doi.org/10.37963/iberc.v3i1.104>

RODRIGUES, Maria Rita. **Gestão de risco de desastres: Implicações da governança sob o panorama das reformas legislativas**. 2018. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 393-417, 2018. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201817>

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil- a reparação e a pena civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir*. **Revista IBERC**, v.2, n.2, 1 set.2019.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios: as corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo: Planeta/abril, 2014.

SANTOS, Rodrigo Pereira dos; WANDERLEY, Luiz Jardim. A dependência de barragem, alternativas tecnológicas e a inação do Estado: repercussões sobre o monitoramento de barragens e o licenciamento do Fundão. In: ZONTA, Marcio; TROCATE, Charles (Orgs). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/Vale/ BHP Billiton**. Marabá (PA): Editorial iGuana, 2016

SARAIVA, Jorge. SARAIVA, Rute. A prevenção de desastres. E-Pública: **Revista Eletrônica de Direito Público**, Lisboa, v. 7, n. 2, p.94-125. 2020.

SCHERF, Erick da Luz. ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima. Direitos Humanos e Responsabilidade Social Corporativa no âmbito do comércio internacional: a mineradora barrick gold

e as violências sexuais contra mulheres na Papua Nova Guiné entre 2006 e 2010. **Vertentes do Direito**. Vol.6, n.1, 2019. <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2019.v6n1.p161-181>

SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares**. Tese de Doutorado. Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. 2013.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; PESSOA, Conrado Falcon. Os danos catastróficos e a responsabilidade civil do Estado. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, a. 9, n. 36, p. 255-270, 2017.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código civil francês e no Código Civil brasileiro: estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 4. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. 611-622

TOLEDO, André de Paiva; RIBEIRO, José Cláudio; THOMÉ, Romeu. **Acidentes com barragens de rejeitos da mineração e o princípio da prevenção**: de Trento (Itália) a Mariana (Brasil). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

UNITED NATIONS. **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters**. 2016 Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/6_3_2016.pdf Acesso em: 08/06/2023

UNITED NATIONS. **United Nations Office for Disaster Risk Reduction – UNDRR (2015)**. Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030. [S. l.]: UNDRR. p.12. Disponível em: https://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf. Acesso em: 02/09/2021

UNITED NATIONS. **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect Respect and Remedy” Framework**. Geneva: United Nations, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 15/08/2021.

UNITED NATIONS INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (UN/ISDR). **Terminology on Disaster Risk Reduction 2009**. Geneva, Switzerland: UNISDR, 2009. Disponível em: https://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyEnglish.pdf. Acesso em: 09/07/2023

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2012.

VIEIRA, Lígia Ribeiro. **A Emergência das Catástrofes ambientais e os direitos humanos**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017. Disponível: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/186130/PDPC1355-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y> Acesso em: 04/06/2023

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os elementos constitutivos do princípio da precaução e a sua diferenciação com o princípio da prevenção. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Gabriel_Wedy.html Acesso em: 09 jul. 2023.

ZONTA, Marcio; TROCATE, Charles (Orgs). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/Vale/ BHP Billiton**. Marabá (PA): Editorial iGuana, 2016