

## Responsabilidade pelos danos ao patrimônio cultural

HELLI ALVES DE OLIVEIRA

SUMÁRIO: 1. Introdução — delimitação do tema: 1.1. Princípios constitucionais aplicáveis. 2. Classificação e natureza do patrimônio cultural brasileiro: 2.1. Classificação do patrimônio cultural: a) bens imateriais; b) bens materiais. 2.2. Natureza jurídica dos bens culturais: a) bens de propriedade privada e interesse público; b) bens de propriedade e interesse públicos. 3. Responsabilidade: 3.1. Aspectos gerais: a) definição de responsabilidade; b) conceito na ótica do Direito Civil (responsabilidade subjetiva e objetiva); c) conceito na ótica do Direito Administrativo, aplicável inclusive aos funcionários públicos; d) conceito na ótica do Direito Penal. 3.2. Danos ao patrimônio cultural imaterial: 3.2.1. Exemplo das manifestações populares; 3.2.2. Exemplo dos direitos autorais. 3.3. Danos ao patrimônio cultural material: 3.3.1. Bens desapropriados; 3.3.2. Bens tombados: 3.3.2.1. Responsabilidade solidária do Poder Público. 4. Responsabilidade objetiva por dano ao patrimônio cultural ecológico: 4.1. Danos ao patrimônio cultural ecológico. 4.2. Responsabilidade do empreendedor. 4.3. Responsabilidade do profissional empregado. 4.4. Responsabilidade dos profissionais autônomos. 5. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

O tema "responsabilidade pelos danos ao patrimônio cultural" leva-nos, inicialmente, a fazer uma reflexão sobre o conceito e natureza jurídica deste patrimônio, e, por outro lado, nos conduz a efetuar uma análise acerca dos agentes causadores dos danos.

A partir daí será possível entrar no tema central da responsabilidade.

Em termos de responsabilidade o presente trabalho não poderá deixar de abordar os seus princípios fundamentais e suas modalidades.

Nesta linha de raciocínio, sempre reportando-nos à natureza do patrimônio a ser tutelado, analisaremos as espécies de dano do ponto de vista do Direito Civil, Administrativo e Penal.

#### 1.1. Princípios constitucionais

O patrimônio cultural brasileiro, de acordo com a CF de 1988, é constituído pelos "bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos da sociedade brasileira, nos quais se incluem: a) as formas de expressão; b) os modos de criar, fazer e viver; c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas; d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (art. 216).

O art. 23, inc. III, da mesma Carta, inclui entre as funções de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

O art. 24, por sua vez, conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, o que significa que a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, exercendo os Estados a competência suplementar, na forma dos §§ 1.º a 4.º do citado art. 24.

Aos Municípios foi dada a atribuição de "promover a proteção de patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual" (art. 30, inc. IX). Nota-se que os Municípios não têm competência legislativa nessa matéria, mas devem utilizar os instrumentos de proteção previstos na legislação federal e estadual.

Desses princípios podemos extrair que a CF definiu o patrimônio cultural como os bens culturais materiais e imateriais, que apresentam uma referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

A Constituição salienta, também, o dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de promover a proteção desse patrimônio, sendo que desamparar a cultura é estar omisso e faltoso para com uma das faces dessa missão.

Promover a proteção é aplicar os meios de que trata o mesmo texto constitucional, isto







*objetiva* (imputada a alguém independentemente de culpa).

A regra geral em vigor no Brasil refere-se ao dever de ressarcir outrem pela prática de atos ilícitos, desde que tais atos tenham sido causados por culpa (responsabilidade subjetiva).

Tal regra abre exceção à responsabilidade objetiva encontrada por ocasião da ocorrência de danos ao patrimônio cultural ecológico.

O art. 1.525 do C. Civ. brasileiro diz que a responsabilidade civil é independente da criminal. Assim, o sujeito pode ser absolvido no juízo criminal em face da prática de um fato inicialmente considerado delituoso e, entretanto, ser obrigado à reparação do dano no juízo civil. O agente pode ser civilmente obrigado à reparação do dano, embora o fato causador do prejuízo não seja típico. Dessa forma, em regra, a responsabilidade do agente numa esfera não implica a responsabilidade em outra.

Em consonância com essa orientação, segundo a qual nossa legislação não adotou o sistema da absoluta separação entre ação penal e ação civil, o C. Pr. Pen., em seu art. 64, reza o seguinte: "Sem prejuízo do disposto no artigo anterior (que trata da execução da sentença penal condenatória), a ação para o ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo civil, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil."

Em face da prática de um crime, o ofendido (representante legal ou herdeiro) pode agir de duas formas: a) aguardar o desfecho da ação penal. Transitando em julgado a sentença condenatória, pode ingressar no juízo civil com a ação civil de reparação do dano; b) ingressar desde logo no juízo civil com a ação civil de reparação do dano. Se as duas ações (a penal e a civil) se encontram em andamento, aplica-se o disposto no art. 64, pará. único: "intentada ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta até o julgamento definitivo daquela".

Quanto à responsabilidade administrativa, esta "resulta da infringência de norma da Administração, estabelecida em lei (em sentido geral, compreendendo também o regulamento, os cadernos de encargo etc.), ou no próprio contrato, impondo um ônus ao contratado para com qualquer órgão público. É independente das demais responsabilidades e pessoal, mas a sanção nem sempre é de execução personalíssima, caso em que pode transmitir-se aos sucessores do contratante, pessoa física ou jurídica, como ocorre com as multas e encargos tributários".<sup>2</sup>

A responsabilidade dos funcionários públicos, decorre, por sua vez, "da violação de normas internas da Administração, pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares, estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo, e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo superior hierárquico, no devido processo legal".<sup>3</sup>

Colocadas as premissas básicas sobre as responsabilidades, vejamos, agora, com elas se encaixam na ocorrência de danos ao patrimônio cultural.

### 3.2. Danos ao patrimônio cultural imaterial

Definido o que venha a ser o patrimônio cultural brasileiro e expostas as esferas de incidência da responsabilidade, já podemos vislumbrar que em alguns casos encontraremos dificuldade para tipificar o dano, estabelecer uma sanção e identificar o agente causador do dano.

#### 3.2.1. Manifestações populares

Isto ocorre sobretudo com alguns bens culturais classificados como imateriais, por exemplo, a manifestação cultural expressa através de uma festa típica.

Suponhamos que a festa do divino seja suspensa ou que a autoridade pública entenda que a mesma não deva mais acontecer. Houve um dano ao patrimônio cultural? Entendemos que sim, mas quem foi o causador do dano? Isto pode ter ocorrido por força de uma determinação da autoridade pública local ou qualquer outro agente do Poder Público. Pode ter sido, ainda, por provocação de terceiros alheios à Administração. Indaga-se, ainda, como agir contra estas autoridades ou contra os provocadores? Quais os instrumentos disponíveis para reparar tal dano?

Caso o dano tenha sido provocado por terceiros, cabe à Administração, com fundamento no poder de polícia que a lei lhe confere, coibir tais práticas, usando, se necessário, inclusive força policial. De outra parte, poderá o Poder Público exigir, ainda, reparação.

Na hipótese do dano ter sido provocado por ato impeditivo proveniente da própria Administração Pública, a esfera administrativa não nos apresenta meios ágeis e suficientemente eficientes para promover as devidas reparações. Assim, podemos pensar em recorrer diretamente ao Judiciário.

Em princípio, caso haja ainda simples risco de dano, caberá mandado de segurança a ser impetrado por pessoa legítima contra a autoridade coatora.

Caso o dano já tenha ocorrido, a CF, como mencionamos anteriormente, prevê a legitimidade para qualquer cidadão, por intermédio da Ação Popular, anular ato lesivo ao patrimônio cultural.

Assim, entendemos que qualquer cidadão poderá ingressar em juízo com uma ação popular contra a referida autoridade, visando desfazer o ato que impediu o acontecimento do evento.

Podemos sugerir, ainda, como medida judicial, a ação civil pública, que visa também a proteção do patrimônio cultural e tem por

2 HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", 13ª ed., RT, p. 202.

3 *Ibidem*, p. 410.



objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

### 3.2.2. Direitos autorais

Em se tratando de direitos autorais, aplicam-se as disposições contidas na Lei n. 5.988, de 14.12.73, arts. 121 a 131. O referido diploma legal estabelece as sanções civis e administrativas em caso de danos causados aos autores, as quais são aplicáveis sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Assim, quem imprimir obra literária, artística ou científica, sem autorização do autor, perderá para este os exemplares que se apreenderem, e pagar-lhe-á o restante da edição ao preço por que foi vendido, ou for avaliado (art. 122).

O autor, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá, tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação ou utilização da obra, sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos (art. 123).

Quem vender, ou expuser à venda, obra reproduzida com fraude será solidariamente responsável com o contrafator e se a reprodução tiver sido feita no estrangeiro, responderão como contrafatores o importador e o distribuidor (art. 124).

As mesmas disposições anteriormente mencionadas aplicam-se às transmissões, retransmissões, reproduções, ou publicações, realizadas, sem autorização, por quaisquer meios ou processos, de execuções, interpretações, emissões e fonogramas protegidos (art. 125).

Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade (art. 126).

O titular de direitos patrimoniais de autor ou conexos pode requerer à autoridade policial competente a interdição da representação, execução, transmissão ou retransmissão de obra intelectual, inclusive fonograma, sem autorização devida, bem como a apreensão, para a garantia de seus direitos, da receita bruta (art. 127).

Os artistas não poderão alterar, suprimir, ou acrescentar, nas representações ou execuções, palavras, frases ou cenas sem autorização, por escrito, do autor, sob pena de serem multados, em um salário mínimo, se a infração se repetir depois que o autor notificar, por escrito, o artista e o empresário de sua proibição ao acréscimo, à supressão ou alteração verificadas (art. 129).

A responsabilidade penal, relativa à violação de direito autoral, encontra-se prevista no art. 184 do C. Pen. brasileiro. A conduta típica, no caso, consiste na violação do direito autoral, entendendo-se nesta expressão tanto os direitos do autor como os conexos.

O referido crime é apenado com pena de detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa. Mas, se a violação consistir na reprodução expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma e videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente, a pena é de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa. Na mesma pena incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma, ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

### 3.3. Danos ao patrimônio cultural material:

#### 3.3.1. Bens desapropriados

Sobre os bens culturais de natureza material recaem restrições diversas, dependendo do meio através do qual o referido bem foi alçado à categoria de patrimônio cultural.

No caso de bens desapropriados, por exemplo, estes saem da propriedade privada passando para o Poder Público, cabendo a este a responsabilidade total sobre sua guarda e preservação. Contudo, em caso de dano proveniente de terceiros, caberão as medidas de ordem civil e penal visando a reparação, seja através de indenização pecuniária, seja na obrigação de fazer, ou reparar o dano causado.

Ocorrendo dano por negligência de funcionários, comprovada a culpa destes, poderão os mesmos serem punidos administrativamente, até com a perda da função, e, cumulativamente, responder civilmente.

#### 3.3.2. Bens tombados

Os bens tombados, como dissemos em outras passagens, podem ser de propriedade particular ou pública, podendo estar, portanto, sob a responsabilidade de um particular como da própria Administração Pública.

Nesse sentido, o DL n. 25/37 arrola, nos arts. 13 a 21, as hipóteses de danos, as responsabilidades dos proprietários e as sanções aplicáveis. Vale frisar que, tratando-se de responsabilidade subjetiva, deve-se ter presente a necessidade de comprovação da culpa ou dolo do proprietário.

O que se pretende tutelar é a inviolabilidade do patrimônio cultural, seja este móvel ou imóvel. O dano então produzido atinge a dois objetos jurídicos: o bem no seu sentido moral (representado pela vinculação da coisa à história do país, ou pelo predicado artístico, ou pela antiguidade) e físico (ofendendo agora o patrimônio no sentido vulgar, ferindo o domínio ou a posse da coisa).

O DL n. 25/37 começa por dizer pertencerem ao patrimônio histórico e artístico nacional as coisas tombadas (art. 1.º e § 1.º). Em seguida, determina que o tombamento definitivo deve ser transcrito em livro próprio e averbado ao lado da transcrição do domínio, nos cartórios de registro de imóveis (art. 13).

Depois, taxativamente destruídas, demarcatas, pintadas ou restauradas, e acauteladas no órgão competente.

Finalmente, as regras para a conservação e manutenção entre as quais a União, Estados e Municípios, a nulidade a verificação não foram preteridas seu direito de vinte por cento, e conferida preferência o § 1.º e 2.º). O objeto tombado pode ser vendido, neste último caso, sob as condições legais.

Causar danos ao patrimônio cultural é crime previsto no art. 166 do C. Pen.

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa, inclusive o proprietário.

O sujeito passivo é a coisa tombada.

— União, Estados e Municípios, Estabelecimentos de ensino, intelectuais. Mas, quando o crime for cometido pelo proprietário, punitivo também o proprietário, pois a coisa tombada é considerada coisa gravada do DL n. 25/37.

Em decorrência do DL n. 25/37, o crime é considerado definitivo, entendendo-se que o crime é considerado definitivamente.

Diante do crime que estabelece como a publicação de ponto de vista de pessoas jurídicas quando danificado o patrimônio das coisas.

A doutrina entende que o art. 163, II do C. Pen. com maior rigidez do patrimônio público, de emblemas públicos e sociedades, e o art. 42 do C. Pen. o art. 165 com referência a pessoas físicas e jurídicas do Privado.

4 E. MAGALHÃES, vol. Saralva.

5 Sobre o crime de danos ao patrimônio cultural, ver o Código Penal C. Tratado de Dir.



Depois, taxativamente, veda sejam essas coisas destruídas, demolidas ou mutiladas, ou mesmo reparadas, pintadas ou restauradas, sem licença no órgão competente, *sob pena de multa*.

Finalmente, prescreve o referido decreto-lei regras para a alienação da coisa tombada, entre as quais a do direito de preferência da União, Estado e Município, fulminando de nulidade a venda, se essas pessoas jurídicas não foram previamente notificadas, para exercer seu direito de preferência, *impondo multa de vinte por cento ao transmitente e ao adquirente, e conferindo aos titulares do direito de preferência o seqüestro* (arts. 17, 12 e 22, §§ 1.º e 2.º). Vê-se, pois, que o domínio do objeto tombado sofre grandes restrições, não podendo o proprietário destruí-lo, a não ser, neste último caso, com a observância de exigências legais.

Causar dano em coisa pertencente ao patrimônio cultural é crime previsto nos arts. 165 e 166 do C. Pen. brasileiro.

O sujeito ativo do crime é quem destrói, inutiliza ou deteriora coisa tombada. Pode ser, pois, qualquer pessoa penalmente imputável, inclusive o proprietário.

O sujeito passivo é, em primeiro lugar, a pessoa jurídica de Direito Público interno — União, Estado ou Município —, uma vez que o crime é lesão contra seu patrimônio intelectual. Mas é também sujeito passivo o proprietário, pela danificação material da coisa, e também o possuidor quando a posse se acha desmembrada do domínio, no penhor e na anticrese, pois o tombamento não inibe seja a coisa gravada desses ônus (art. 22, § 3.º, do DL n. 25/37).<sup>4</sup>

Em decorrência do disposto no art. 10 do DL n. 25/37, segundo o qual sobre o tombamento provisório recaem todos os efeitos do definitivo, entende-se que tanto pode ser objeto do crime a coisa tombada provisória como definitivamente.

Diante do disposto no art. 2.º do DL n. 25/37, que estabelece que tanto a coisa particular como a pública pode ser tombada, indaga-se: do ponto de vista penal, a coisa de propriedade de pessoas jurídicas de Direito Público interno quando danificadas recebem o mesmo tratamento das coisas de particulares?

A doutrina se divide em face do preceito do art. 163, III do C. Pen. brasileiro, que pune com maior rigor os danos de coisas integrantes do patrimônio da União, de Estado, de Município, de empresa concessionária de serviços públicos e sociedade de economia mista, tombadas ou não, sendo o tombamento circunstância (art. 42) que o juiz deve ter em vista, e o art. 165 compreende a coisa tombada, pertencente a pessoas naturais ou jurídicas de Direito Privado.<sup>5</sup>

4 E. MAGALHAES NORONHA, "Direito Penal" 2º vol., Saraiva, 13ª edição, p. 336.

5 Sobre o assunto veja: NELSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", 1942; BENTO DE FARIA, "Código Penal Comentado", 4º vol.; CARLOS XAVIER, "Tratado de Direito Penal", 1942, 7º vol.

O crime de dano ao patrimônio cultural é classificado pela doutrina como doloso genérico.<sup>6</sup> Entre os elementos do delito encontra-se o fato do bem ser tombado e o conhecimento do agente sobre este fato.

O C. Pen. italiano encara o dano ao patrimônio cultural como contravenção, entendendo a doutrina que "este evento é atribuído objetivamente ao agente, o qual deve conhecer o relevante preço da coisa, mas não é necessário conhecer que, destruindo-a, deteriorando-a ou danificando-a, produza ao patrimônio arqueológico, histórico ou artístico nacional. Por isso, a lei usa a frase "se do fato deriva", e não "se o culpado produz".<sup>7</sup>

### 3.3.2.1. Responsabilidade solidária do poder público

Observa-se, no entanto, que não só o proprietário é responsável pela conservação e reparação dos bens tombados. Responde solidariamente o Poder Público que tenha tombado a coisa, desde que se comprovem dois requisitos: que não tenha sido o proprietário o causador do dano e que a reparação seja necessária.

No tombamento, considerado meio primário de proteção do patrimônio cultural,<sup>7-a</sup> os bens sob este regime incorporam o patrimônio do Poder Público, na medida em que cabe a este executar sua gestão a ponto de associá-lo nas despesas de sua manutenção.

Portanto, os danos causados pela omissão ou ação do proprietário não acarretam dever jurídico de reparação para a Administração.

No entanto, notificando o proprietário da necessidade de restauração do bem e omitindo-se a Autoridade Pública quanto a isso, caracterizada está a responsabilidade desta. O Poder Público é obrigado a se pronunciar sobre os reparos solicitados pelo proprietário, sendo esta manifestação motivada pela necessidade ou não das obras de "conservação e reparo" (art. 19 do DL n. 25/37). Os motivos alegados poderão ser verificados pelo Poder Judiciário, caso o proprietário não se conforme com o parecer do Poder Público.<sup>7-b</sup>

Por outro lado, o Poder Público não pode escusar-se em fazer ou subvencionar as obras alegando ausência de recursos. A desnecessidade é a única escusa possível.<sup>7-c</sup>

Quanto à manifestação da Administração sobre a necessidade ou não de obras, o § 2.º do art. 19 do DL n. 25/37 determina-lhe prazo de 6 meses, podendo o proprietário, à falta desta, requerer o cancelamento do tombamento do bem.

6 E. MAGALHAES NORONHA, ob. cit., p. 338.

7 G. SABATINI, "Trattato di Diritto Penale", Ed. Florjan, Lib. III, p. 459.

7-a JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Direito Urbanístico Brasileiro", São Paulo, RT, 1981.

7-b PAULO AFFONSO LEME MACHADO, "Ação Civil Pública (Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural) e Tombamento", São Paulo, RT, 1986, p. 73.

7-c *Ibidem*.



Ao que parece, o prazo referido diz respeito ao início das obras, não o da conclusão. Entretanto, se as obras forem interrompidas, parece-nos que poderá o proprietário solicitar o seu reinício imediato e, em caso de recusa, valer-se do pedido de cancelamento do tombamento.

#### 4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR DANO AO PATRIMÔNIO CULTURAL ECOLÓGICO

##### 4.1. Danos ao patrimônio cultural ecológico

Inicialmente, ressalta-se que a CF refere-se aos sítios ecológicos como bens pertencentes ao patrimônio cultural.

Os sítios ecológicos de relevância cultural, classificados na Resolução CONAMA n. 011, de 3.12.87, são as Unidades de Conservação criadas por atos do poder público classificadas pelas seguintes categorias: "estações ecológicas; reservas ecológicas; áreas de proteção ambiental, especialmente suas zonas de vida silvestre e os corredores ecológicos; parques nacionais, estaduais e municipais; reservas biológicas; florestas nacionais, estaduais e municipais; monumentos naturais; jardins botânicos; jardins zoológicos; hortos florestais e áreas de relevante interesse ecológico".

A palavra ecologia está intimamente relacionada com a idéia de sobrevivência, ao direito à vida, ao direito de respirar ar puro, de beber água saudável etc. Portanto, ecologia tem sua essência diretamente ligada ao ambiente, motivo pelo qual conceitua-se "dano ecológico" como toda lesão defluente de qualquer agressão ao meio ambiente, ou então como o prejuízo causado ao meio ambiente.<sup>8</sup>

Verificado o dano, impõe-se a reparação como contrapartida, de modo que todo aquele que se sentir prejudicado pelo dano ambiental deve procurar a indenização por meio dos institutos colocados a sua disposição (denúncias administrativas nos órgãos ambientais e ações civis junto ao Judiciário).

Portanto, a questão do "dano ecológico" passa necessariamente pela sistemática da responsabilidade pela provocação do dano.

Dai, podemos encontrar dois possíveis agressores ao patrimônio cultural ecológico: o Poder Público e o particular.

O Poder Público, desde a Constituição de 1967, com a EC n. 1/69, é responsável, objetivamente, pelos danos que seus agentes praticam (art. 107).

A CF vigente (art. 37, § 6.º), da mesma forma, estabelece que "as pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a ter-

ceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Além disso, o art. 225, § 3.º, da mesma CF, acrescenta 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".

A norma infraconstitucional, contida no art. 14 da Lei n. 6.938/81, contempla explicitamente a exceção à regra geral da teoria da responsabilidade civil, ou seja, trata da responsabilidade objetiva para todos, ao referir-se aos danos ao meio ambiente, admitindo que o agente causador de tal dano será responsável independentemente da existência de culpa. Isto quer dizer que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento.

Mas quais são os pressupostos e implicações da responsabilidade objetiva?

Em primeiro lugar, não é preciso que haja a intenção de lesar ou de prejudicar. Basta o simples ato prejudicial para que haja a responsabilidade de alguém.

Em segundo lugar, não importa que a atividade, objeto do ato prejudicial, esteja ou não regularmente licenciada, mas, havendo dano ao meio ambiente, ou no presente caso, ao patrimônio cultural ecológico, caracterizada está a responsabilidade objetiva e a consequente reparação. Neste ponto observamos a transformação do conceito de "direito adquirido", o qual deixa de existir diante da questão maior, que é a preservação da vida.

Em terceiro lugar, verificamos a inversão do ônus da prova, ou seja, parte-se da presunção de que alguém causou um dano, não se precisa fazer prova disto. Alega-se, pois, o prejuízo, cabendo ao acusado defender-se produzindo as provas.

O último dado é que nem mesmo os danos oriundos de caso fortuito e força maior são excludentes do dever de indenizar no caso do meio ambiente. Assim, é tranqüilo o entendimento de que qualquer que seja a teoria adotada para a atribuição da indenização (falha ou falha do serviço, risco integral etc.), o caso fortuito (que diz respeito a obra do acaso) e a força maior (que se prende a fato da natureza) são sempre fatores que não exoneram do dever de indenizar.

Como se percebe, para que se possa pleitear a reparação do dano basta que o autor demonstre o nexo causal entre a conduta de alguém (do réu) e a lesão ao patrimônio ecológico a ser protegido. Disso temos que os pressupostos da responsabilidade objetiva são: a ação ou omissão do réu; a existência do evento danoso; e a relação de causalidade.

Dessa forma, verificado o dano ecológico (ou acidente), seja por falha humana, seja por obra do acaso ou por força maior, deve o empreendedor responder diretamente, objetivamente, pelos danos causados, podendo,

desde que tenha sido o causador, pelo dano.

A consequência é que, ainda que por omissão, o risco que sua existência do nexo de dano, acarreta.

Na esfera encontraremos a responsabilidade na esfera

Estado, dependendo da ocupação, ou seja, pode vir a ser, por fato que citamos a

Na esfera do empreendimento e os técnicos disciplinares e de impactos

Num primeiro plano a responsabilidade natural ecológica

##### 4.2. Responsabilidade

A responsabilidade e pressupostos: a-se integralmente a ocorrência de

Neste caso entre os seus sítios ecológicos, o dano, independentemente de culpa, tendo indenizar.

Em relação aos danos após o fato, as ações ecológicas impactos ambientais, a responsabilidade civil, qualquer que seja o estudo.

Isto significa de impactos de modo algum, a responsabilidade futura

Em se tratando de danos realizados a propósito do objetivo de indenizar, o erro, o mesmo, naturalmente (art. 107, CF)

Fica ressalvado o direito de regresso, voltando-se para o dano, alcançando

8 Veja, neste sentido: SÉRGIO FERRAZ, *Responsabilidade por Dano Ecológico*, RDP 49-50/35 1979, e NELSON NERY JR., *Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a Ação Civil Pública*, Justitia, São Paulo, 46(128): 168-189, 1984.

9 EDIS MIL, *Responsabilidade Ambiental*, in "Causas de Dano ao Meio Ambiente", 10 NELSON NERY JR., *Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a Ação Civil Pública*, 11 Nosso "Revista de Direito Ambiental", FOR



so contra a culpa".

da mesma atividades ente sujei- ou juridi- ivas, inde- rir os da-

ontida no i explicita- teoria da ta da res- ao refe- admitindo o será res- stência de i que cria los de seu

e implica-

o que haja car. Basta aja a res-

ta que a esteja ou havendo ente caso, a caracterizada a conse- rvamos a to adqui- da ques- da.

a inversão e da pré- dano, não ase, pois, defende-se

o os danos maior são o caso do o entendi- teoria ado- ção (falta c.), o caso o acaso) e o da natu- exoneram

possa plei- e o autor ondu de nônio eco- os que os jetiva são: stência do alidade.

ecológico nana, seja alor, deve ente, obje- podendo,

desde que tenha provas, voltar-se contra o causador, pelo direito de regresso.<sup>9</sup>

A consequência lógica é que o poluidor, ainda que potencial, deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua ação ou omissão. É o poluidor, assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade, somado à existência do nexo causal entre essa atividade e o dano, acarreta o dever de indenizar.<sup>10</sup>

Na responsabilidade por danos ecológicos encontramos vários agentes, os quais se encontram na esfera pública ou na privada.

Na esfera pública cabe-nos adiantar que o Estado, dependendo da posição que venha a ocupar, ou seja, empreendedor ou mero fiscal, pode vir a ser responsabilizado objetivamente, por força de disposição constitucional que citamos anteriormente.

Na esfera privada outros agentes surgem: o empreendedor, os técnicos empregados deste e os técnicos que constituem equipes multidisciplinares encarregadas de elaborar estudos de impactos ambientais.

Num primeiro momento, abordaremos a responsabilidade por dano ao patrimônio cultural ecológico dos empreendedores.

#### 4.2. Responsabilidade do empreendedor

A responsabilidade objetiva, cuja definição e pressupostos acabamos de descrever, aplica-se integralmente ao empreendedor em decorrência de dano ecológico.

Neste caso, havendo nexo de causalidade entre os seus empreendimentos e o dano aos sítios ecológicos, responsável será o empreendedor, independentemente da existência ou não de culpa, tendo como resultado a obrigação de indenizar.

Em relação a terceiros, se um dano sobrevém após o fato da obra e tendo consequências ecológicas não previstas nos estudos de impactos ambientais, o empreendedor será responsável civilmente, mesmo que não tenha culpa, qualquer que seja a conclusão de tais estudos.

Isto significa que as previsões dos estudos de impactos ambientais não exoneram, de modo algum, o empreendedor de sua responsabilidade futura.<sup>11</sup>

Em se tratando de estudos de impactos realizados a partir de dados falsos, com o objetivo de induzir a autoridade licenciadora ao erro, o mesmo poderá vir a responder penalmente (art. 299 do C. Pen. — crime de falsidade ideológica).

Fica ressalvado ao empreendedor, é claro, voltar-se regressivamente contra o causador do dano, alcançando, inclusive, o profissional seu

empregado, que tenha excedido no cumprimento de alguma tarefa; aos profissionais da equipe multidisciplinar que realizar os estudos ambientais e mesmo o Estado, que, através de órgão seu, tenha aprovado os referidos estudos.

#### 4.3. Responsabilidade do profissional empregado

A CF, no art. 37, § 6.º, de início já aponta para a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva aos profissionais empregados, quando estes estiverem agindo em nome do Poder Público ou de empresa prestadora de serviços públicos. Tal dispositivo deixa claro que as empresas públicas ou privadas prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente por danos causados, a terceiros, por seus agentes, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Está claro que, para se imputar responsabilidade ao empregado, a empresa terá que comprovar sua culpa, sua intenção de causar o dano, e isto é pressuposto da responsabilidade subjetiva.

Outra situação a ser observada encontra-se na Resolução do CONAMA n. 001, de 23.1.86, que tornou obrigatória a realização de estudo de impacto ambiental para certas atividades, consignando que o referido estudo "será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados" (art. 7.º).

Contudo, a responsabilidade desses profissionais, atrelados aos comandos de um empreendedor, via contrato de prestação de serviços, parece-nos que fica adstrita única e exclusivamente à responsabilidade técnica. Esta responsabilidade nada mais é do que aquela caracterizada pelo direito como "subjetiva", decorrente da imperícia, imprudência ou negligência do profissional em caso de dano.

O fato de o profissional ser o responsável técnico, nos termos da Lei n. 6.496/77, não significa que a sua conduta possa ser considerada preponderante para a avaliação da responsabilidade objetiva ambiental, isto é, que haja ligação de causalidade entre a sua atuação e o resultado danoso ao patrimônio cultural ecológico.

Nesse sentido, não há que se imputar responsabilidade ambiental aos profissionais, sejam eles empregados ou consultores contratados mesmo que, por falha humana, tenha contribuído para o desencadeamento de evento danoso, isto porque implicaria em investigação de conduta culposa, circunstância esta imprópria para a responsabilidade objetiva.

#### 4.4. Responsabilidade dos profissionais liberais autônomos

A responsabilidade profissional tem sido considerada pela jurisprudência como delitual, com fundamento no ato ilícito e não no

9 EDIS MILARE, *O Ministério Público e a Ação Ambiental*, in "Cadernos Informativos da Curadoria do Meio Ambiente", p. 48.

10 NELSON NERY JR., *ob. cit.*

11 Nosso "Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais", *FORENSE*, 1990, p. 44.



contrato. O art. 1.545 do C. Civ. cuida da responsabilidade dos médicos, farmacêuticos, parteiras e dentistas, esclarecendo que são obrigados a indenizar os atos provenientes de sua imprudência, negligência ou falta técnica. Trata-se, como se vê, da aplicação do princípio geral referente a todos os profissionais que ajam culposamente.

O Código do Consumidor, recentemente aprovado, ressalta a exceção da aplicação da responsabilidade objetiva aos profissionais liberais (art. 14, § 4.º). Tendo-se, portanto, que, havendo dano ao patrimônio cultural ecológico decorrente do serviço, aplicar-se-á a responsabilidade subjetiva, devendo ser provada a intenção do agente, do profissional, de causar um dano, de lesar este patrimônio.

## 5. CONCLUSÃO

A análise ora efetuada nos leva a concluir que a responsabilidade pelos danos ao patrimônio cultural, constante em nosso Direito, cobre com sua tutela bens materiais e imateriais que interessam a todos, que se integram na vida da Nação, como índices de sua origem, civilização, cultura e qualidade de vida da população. São reminiscências do passado, testemunhos do presente e profecia do futuro. São bens que pertencem a todas as idades e a todo indivíduo.

Exige, portanto, proteção especial da lei e observância de todos. Isto só é possível a partir de uma reflexão (ainda que compulsória) daqueles que produzem o risco de algum dano a este patrimônio.



## I. ORIGEM DA IMPR

1. Duas doutrina do (nar história: t'vidade.

2. O pri ta ORLANDO regra de que tes", ou seja, vância de to necessários à do pelas par sem preceitos guinte, "o co sejam quais tenha de ser "Contratos". n. 19, p. 38).

3. Nunci servanda con informativo preocupou, ne um valor do lo jurídico pr to, em suma, curva diante implícito em do mundo ci

4. A noç — "é noção comutativida ções, de onde tentes do crit DITH MARTI são e a Incid vernamentais vol. 670, p. 41

5. Obser mação de ur força jurídica midamente f

6. Acon tratos não s