

GEO DOUBEK

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
NOS DANOS AMBIENTAIS**

Monografia de graduação apresentada ao
Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná.

Prof. orientador: Elizeu de Moraes Corrêa

CURITIBA

2001

TERMO DE APROVAÇÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS DANOS AMBIENTAIS

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, à Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: **Professor Elizeu de Moraes Corrêa**
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Professor Alvacir Alfredo Nicz
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Professora Maria de Lourdes Seraphico Peixoto da Silva
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 29 de outubro de 2001.

SUMÁRIO

Termo de aprovação	ii
Sumário	iii
Resumo	iv
1. Introdução	01
2. Responsabilidade civil	02
3. Responsabilidade civil do Estado	04
3.1. Teoria da culpa administrativa	05
3.2. Teoria do risco administrativo	05
3.3. Teoria do risco integral	06
4. Responsabilidade civil do Estado nos danos ambientais	08
4.1. Alcance da responsabilidade do Estado	09
4.1.1. Responsabilidade subsidiária	10
4.1.2. Responsabilidade solidária	11
4.2. Responsabilidade do Estado por ato administrativo	13
4.3. Responsabilidade do Estado nos empreendimentos sujeitos a prévia licença ou autorização legal	15
4.4. Responsabilidade do Estado por ações voluntárias de particulares, encetadas de forma clandestina	16
4.5. Responsabilidade do Estado por acidentes ecológicos decorrentes de causas múltiplas com culpa ou dolo	17
4.6. Responsabilidade do Estado por danos ecológicos ocasionados por fatos da natureza	17
4.7. Responsabilidade do Estado por danos ecológicos ocasionados por atos legislativos	18
4.8. Responsabilidade do Estado por danos ecológicos ocasionados por atos jurisdicionais	19
5. Excludentes da responsabilidade do Estado	23
6. Ação regressiva	24
6.1. Ação regressiva sobre servidor público	24
6.2. Ação regressiva sobre agente degradador direto	25
7. Conclusão	27
8. Referências bibliográficas	28

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise da responsabilidade civil, inicialmente de uma maneira geral, depois se aprofundando no tema da responsabilidade civil do Estado, até chegar à responsabilidade do Estado nos danos ambientais propriamente dita.

Algumas hipóteses de responsabilização são abordadas, dentro dos vários campos de atuação do Estado frente à sociedade, seja através de condutas comissivas, seja através de omissões. Discute-se também como o alcance da responsabilidade daí decorre: se pode ser de maneira subsidiária ou solidária com o agente degradador direto.

Procura-se também lembrar das possibilidades de regresso que o Estado tem, quando não responsável direto pelos danos, no refazimento do erário público.

1. INTRODUÇÃO

O meio ambiente é, atualmente, um assunto que desperta crescente atenção mundial. Os erros cometidos no passado estão fazendo o homem acordar para a necessidade de preservação dos meios que são indispensáveis à sua própria sobrevivência. Apesar disso, um caminho muito longo ainda se tem pela frente. Constantes têm sido as denúncias de deliberada agressão ao patrimônio natural, e cotidianas as notícias de acidentes com conseqüências funestas sobre a flora e a fauna. Não obstante, a preocupação que se tem notado na persecução dos culpados parece desproporcionalmente menor que a necessária.

O próprio Poder Público, através de seus agentes, muitas vezes acaba sendo o autor direto dos danos ambientais. Outras vezes, compactua com o causador da ação danosa ou falha em seu dever constitucional de proteção ao meio ambiente. Nestes casos, parece razoável que Estado possa ser civilmente responsabilizado a reparar o prejuízo.

Esta responsabilização, cumpre-se salientar, não deve representar uma fuga à responsabilidade dos verdadeiros culpados, pulverizando-se entre todos os cidadãos um prejuízo que deveria ter seu autor bem definido. Não se deve olvidar do direito de regresso que o Estado tem para com agentes efetivamente responsáveis pelo dano.

Os motivos que levam à responsabilização do Estado, bem como o alcance dessa responsabilidade nos danos ambientais são as questões que pretendem ser discutidas neste trabalho.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil constitui uma das questões que mais se apresenta em discussão, atualmente, nos meios jurídicos. Em grande parte, isto se deve à freqüência com que esta problemática é invocada, fruto do adensamento das relações sociais, o que gera, eventualmente, prejuízos a uma ou outra pessoa. Por outro lado, este é um assunto que está sendo cada vez mais aprofundado no estudo da Ciência do Direito, e suas raízes atingem as mais variadas áreas do saber jurídico, inclusive o Direito Ambiental, ora em pauta.

Cada vez que se vislumbra um desequilíbrio à ordem moral ou patrimonial da pessoa, é mister que haja remédios adequados para sua resolução. É inadmissível que ofensas, quaisquer que sejam suas origens, fiquem sem reparação.

Maria Helena Diniz defende que *“grande é a importância da responsabilidade civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça”*.¹

A responsabilidade civil tem origens que se confundem com o início da organização da vida humana em sociedade. Nos primórdios da civilização, o que havia era a vingança coletiva, caracterizada pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um dos seus componentes. Mais tarde evoluiu-se para uma vingança privada, em que os homens lesados faziam justiça pelas próprias mãos, na fórmula celebrizada pelo “olho por olho, dente por dente” da Lei de Talião. Nesses tempos, a responsabilidade era pessoal, pois recaía sobre a pessoa do agressor, sem distinção das esferas civil e penal.

A idéia da reparação pecuniária do dano surgiu com a *Lex Aquilia de Damno*, estabelecendo-se no Direito Romano as bases para a responsabilização extracontratual. O Estado passou a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos sofridos e obrigando a vítima aceitar a composição, renunciando à vingança.

A responsabilidade civil, nos moldes em que é entendida hoje, surgiu na doutrina francesa, e teve por figura dominante o jurista *Domat*, cuja obra

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 5.

considerava que a responsabilização estava pautada na culpa do agente.

Esta doutrina, porém, também evoluiu com relação ao seu fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar o dano), baseando o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será *subjetiva*, como também no risco, caso em que passará a ser *objetiva*, ampliando-se à indenização de danos sem ocorrência de culpa.²

Como pressupostos da responsabilidade civil, existem três: uma *ação* (comissiva ou omissiva); a ocorrência de um *dano* (moral ou patrimonial); e o *nexo de causalidade* entre dano e ação. Não há o que se falar em responsabilização na ausência de um destes elementos essenciais.

Como já citado, a responsabilidade civil pode ser vista, com relação ao seu fundamento, sob dois enfoques distintos: o *subjetivo* e o *objetivo*.

Pelo critério subjetivo, é relevante a culpa do agente. O comportamento deste será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. A culpa distingue-se do dolo porque neste há a intenção concreta e direta do agente em causar o dano, enquanto que naquela o resultado é fruto da imperícia, negligência ou imprudência do agente, que chega ao resultado sem qualquer deliberação de violar direito.

Pelo critério objetivo o dever de reparação está desvinculado da idéia de culpa. Esta corrente surgiu em virtude de, em alguns casos, haver necessidade de responsabilização pelo dano, porém grande dificuldade de prova da culpa. O dever ressarcitório está definido em lei, baseado tão somente no nexo de causalidade entre ação (comissiva ou omissiva) e dano.

A responsabilidade objetiva está fundamentada no princípio da equidade: *aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Baseia-se na atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros.*³

² DINIZ, Maria Helena. op. cit. pp. 10 – 11.

³ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p. 44.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A história da evolução da responsabilidade civil do Estado é longa e passou por várias etapas, migrando da *irresponsabilidade absoluta* à *responsabilidade administrativa*.

A mais antiga teoria é a da irresponsabilidade absoluta, fruto da idéia do Estado como ente todo poderoso, contra o qual não prevaleciam direitos individuais. Esta idéia foi secularizada na regra da infalibilidade real – “*the king can do no wrong*” ou “*le roi ne peut mal faire*”, que se estendia aos seus representantes.⁴

Esta doutrina encontra-se hoje totalmente superada, sendo que os dois últimos países que ainda a adotavam: os Estados Unidos e a Inglaterra, abandonaram-na, respectivamente, em 1946 e 1947.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, mesmo que à margem de qualquer texto legislativo, segundo princípios de direito público, teve por marco inicial o famoso caso *Blanco*, do Tribunal de Conflitos Francês, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Uma vez tendo sido admitida a possibilidade de responsabilização estatal, sua tendência foi expandir-se cada vez mais.⁵

A primeira corrente receptiva à responsabilidade foi a da chamada teoria civilística (ou da culpa civil comum, ou da responsabilidade subjetiva). É a que foi acolhida pelo art. 15 do nosso Código Civil “*as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.*”

Embora representasse um avanço se comparada com a teoria da irresponsabilidade absoluta, não satisfazia os interesses de justiça, por exigir muito dos administrados. O lesado tinha que demonstrar, além do dano, a situação culposa do agente estatal. Está sendo praticamente abandonada em função do desequilíbrio que gera em virtude do predomínio das normas de Direito Público sobre as de Direito Privado, na regência das relações entre a

⁴ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 604.

Administração e os administrados.

A outra e mais moderna corrente teórica é a da responsabilidade sem culpa (objetiva), que se mostra mais compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos. O Estado possui poderes e privilégios próprios, e não pode ser comparado ao particular. As condições em que o Estado pode produzir dano são muito distintas das que ocorrem entre particulares. Celso Antonio Bandeira de Mello leciona: “o Estado detém o monopólio da força. O Estado dita os termos de sua presença na coletividade, sem que os administrados possam esquivar-se. O Estado frui do poder de intervir unilateralmente na esfera jurídica de terceiros. O Estado tem o dever de praticar atos, em benefício de todos, os quais, todavia, podem gravar especialmente a algum ou alguns dos membros da coletividade. Por tudo isto, não há cogitar de culpa, dolo ou infração ao Direito quando o comportamento Estatal comissivo, gera, produz, causa, dano a alguém”.⁶

A Doutrina do Direito Público procurou assim resolver a questão da responsabilidade civil da Administração por princípios objetivos. Fruto dessa corrente surgiram as teorias da *culpa administrativa*, do *risco administrativo* e do *risco integral*.

3.1. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA

Também chamada de culpa do serviço, foi a primeira etapa na transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta de serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. Ocorria a culpa do serviço quando este *não funcionava, funcionava mal ou funcionava tardiamente*.⁷ Não se indaga aí a culpa subjetiva do agente administrativo, mas a falta objetiva do serviço em si mesmo. Hely Lopes Meirelles ressalta que esta teoria ainda exige muito da vítima, pois além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta de serviço para obter a indenização.⁸

3.2. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

Surgiu sob inspiração das decisões do Conselho de Estado Francês, e é

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 328.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira. op. cit. p. 336.

⁷ GASPARINI, Diogenes. op. cit. p. 606.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 562.

também conhecida como teoria da *responsabilidade patrimonial sem culpa* ou simplesmente *teoria objetiva*.

Segundo esta teoria, a obrigação de indenizar surge tão somente do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa dos seus agentes, bastando a lesão sem o concurso do lesado. Enquanto que na teoria da culpa administrativa exige-se a *falta do serviço*, na teoria do risco administrativo exige-se somente o *fato do serviço*.

Não há necessidade de se demonstrar a culpa da Administração ou de seus agentes, mas apenas o fato danoso ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Para Hely Lopes Meireles, *“esta teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do Erário, representado pela Fazenda Pública.”*⁹

Esta teoria, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite excludente ou atenuação à indenização. Para isso, cabe ao Poder Público provar que houve culpa da vítima na produção do evento danoso. O risco administrativo não significa que o Estado deve indenizar em todo e qualquer caso o prejuízo sofrido pela vítima, mas apenas que esta está desonerada da prova de culpa da Administração.

3.3. TEORIA DO RISCO INTEGRAL

A teoria do risco integral é, para Hely Lopes Meirelles¹⁰, a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo. É, para o autor, uma teoria abandonada na prática por conduzir ao abuso e iniquidade social. Se fosse adotada, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultado de dolo ou culpa da vítima, bastando o mero envolvimento do Estado no evento.

Segundo Meirelles, esta teoria *“se desgarrar da doutrina acolhida pelo*

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. pp. 562 - 563.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 563.

*nosso Direito e se divorcia da jurisprudência que se formou acerca do citado dispositivo constitucional (art. 37, §3º), consagrador da teoria objetiva, mas sob a modalidade do risco administrativo, e não do risco integral”.*¹¹

A não aceitação da teoria do risco integral, apesar de ser a opinião de grande parcela da doutrina pátria, não é unânime, havendo autores, como por exemplo Barracho Júnior, que a defendem, principalmente para os casos de dano ambiental: *“a vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a grande preocupação dos doutrinadores brasileiros em estabelecer um sistema de responsabilidade por dano ao meio ambiente o mais rigoroso possível, o que se justifica em face do alarmante quadro de degradação do Brasil. A idéia do risco integral procura sugerir a inexistência de excludentes de responsabilidade, expressando a forma mais rigorosa de imputação de responsabilidade por dano ao meio ambiente. A obrigação de reparação decorreria somente do fato dano, excluindo-se qualquer outra determinante externa a ele”.*¹²

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 564.

¹² BARRACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 322.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS DANOS AMBIENTAIS

Muitos são os casos em que o Estado está envolvido, direta ou indiretamente com os danos ambientais. Elida Séguin chega a afirmar que *“inegavelmente, o Estado é o maior poluidor, seja por suas ações, seja por suas omissões em fiscalizar”*.¹³

A legislação brasileira, em se tratando de danos ambientais, adota a responsabilização objetiva dos culpados. Isto se verificou pela primeira vez no Decreto 79.437/77¹⁴, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969. Posteriormente, a Lei 6453/77, em seu art. 4º, *caput*, adotou a responsabilidade objetiva em se tratando dos danos provenientes de atividade nuclear.¹⁵ Ainda, a Lei 6938/81, que define a Política Nacional do meio Ambiente, consagrou expressamente, em seu art. 14, §1º, a responsabilidade civil objetiva para todo e qualquer dano ao meio ambiente.¹⁶

O art. 3º da referida Lei 6938/81 define, como poluidor *“a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”*. Aí se inclui, indubitavelmente, o Estado, representado nas diversas pessoas jurídicas de direito público existentes.

¹³ SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental – Nossa Casa Planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 296.

¹⁴ Art. 3º - § 1º - Salvo o disposto nos § 2º e 3º deste Artigo o proprietário do navio no momento do incidente, ou se o incidente consiste numa sucessão de fatos, no momento do primeiro fato, será responsável por qualquer dano por poluição causado por óleo que tenha sido derramado ou descarregado de seu navio como resultado do incidente.

§ 2º - O proprietário não será o responsável por dano de poluição se provar que o dano:

a) resultou de um ato de guerra, de hostilidade, de uma guerra civil, de uma insurreição ou de um fenômeno natural de caráter excepcional, inevitável e irresistível, ou
b) resultou totalmente de um ato ou omissão praticado por um terceiro com intenção de produzir danos, ou

c) resultou integralmente de negligência ou de ato prejudicial de um Governo ou de outra autoridade responsável pela manutenção de faróis ou de outros auxílios à navegação, no exercício dessa função.

§ 3º - Se o proprietário provar que o dano por poluição em sua totalidade ou em parte, seja de um ato ou omissão feito com intenção de causar danos, pela pessoa que sofreu esses danos ou de negligência dessa pessoa, o proprietário pode ser desobrigado em todo ou em parte de sua responsabilidade para com a citada pessoa.

¹⁵ Art. 4º - Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear.

¹⁶ Art. 14, §1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.

Ressalte-se que não há sequer necessidade de ser o envolvido responsável direto, mas apenas ter colaborado indiretamente para o dano ao meio ambiente para que seja definido como poluidor. O Estado, portanto, deve ser encarado como objetivamente responsável não só nos casos em que atua imediatamente causando o dano, mas também quando é corivente com o agente degradador, seja por atos administrativos (ex. autorizações), seja por atos legislativos ou judiciais, uma vez que tem o poder-dever de preservar o meio ambiente.

Vera Lúcia Jucovsky vale-se, em sua obra, dos ensinamentos de Rui Stocco, que afirma que *“a responsabilidade pela proteção ambiental e defesa da ecologia é o Poder Público e do particular. Do que se conclui que o Estado é co-responsável pelos danos daí advindos, podendo ser chamado a compor prejuízos individuais ou coletivos”*.¹⁷

4.1. ALCANCE DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Uma questão de grande relevância quando se discute a responsabilidade civil do Estado nos danos ambientais está justamente em estipular o alcance em que esta deve ser entendida.

Quando a Administração atua, provocando degradação por ações próprias, como por exemplo nas obras públicas, não há dúvida que a responsabilidade é direta e objetiva, cabendo-lhe a reparação integral do dano. Nos casos de culpa ou dolo por parte do agente público, deve ainda o Estado buscar a recomposição do erário através de ação regressiva, tema de capítulo específico deste trabalho.

Nas hipóteses, porém, em que o Estado é responsabilizado por suas atitudes mediatas, é discutível se o ônus deve recair *solidariamente* entre Estado e agente degradador direto, ou deve recair em um primeiro momento sobre o agente degradador direto, e apenas *subsidiariamente* sobre o Estado.

Antes de entrar no mérito da discussão entre a subsidiariedade ou a solidariedade, é mister que se faça a diferenciação de *agente degradador direto e responsável indireto*. O agente degradador direto é de mais fácil entendimento, sendo aquele que efetivamente realiza a atividade causadora de dano. É, por exemplo, a indústria que libera toxinas no rio, o particular que derruba as matas

¹⁷ JUCOVSKY, Vera Lúcia. *Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000. p. 40.

ciliares de sua propriedade ou a empresa que sofre acidente com prejuízos ambientais. Já o responsável indireto é de mais difícil visualização. Para ilustrar a complexidade, Barracho Júnior cita o seguinte exemplo:¹⁸

As jazidas, em lavra ou não, constituem propriedade da União. A pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional. O titular de uma concessão de lavra, por seu turno, pode promover a exploração mineral diretamente ou arrendar os direitos decorrentes de concessão. Havendo o arrendamento, a pesquisa ou a lavra não serão realizadas pelo concessionário, mas por terceiro, pelo arrendatário. Pode-se acrescentar nessa cadeia ainda uma quarta figura, qual seja, a do comprador dos produtos da lavra realizada pelo arrendatário. Tem-se, portanto, quatro pessoas, naturais ou jurídicas, relacionadas a uma única atividade potencialmente degradadora do meio ambiente. Supondo que a atividade efetivamente causasse danos, é fácil identificar como agente degradador direto o arrendatário. Seria possível, entretanto, considerar como responsáveis indiretos a União, o titular da concessão e o comprador dos produtos da lavra?

O próprio autor não define uma resposta específica para este problema, pois lembra dos embates que podem surgir, principalmente quando se entra em atrito com outros direitos fundamentais, como o direito à livre iniciativa, o direito à propriedade, etc. Barracho Júnior termina afirmando que apenas a apreciação do caso concreto, sob o ponto de vista de todos os virtuais afetados, revelará a norma adequada a ser aplicada para elencar com imparcialidade os responsáveis indiretos.

4.1.1. Responsabilidade Subsidiária

Um dos argumentos para se defender a responsabilidade estatal subsidiária é o de que quem auferir os lucros da atividade deve arcar com o prejuízo dela advindos, no atendimento ao princípio da equidade, existente desde o direito romano: *“ubi emulumentum, ibi onus, ubi commoda, ibi incommoda”*. O Estado, tendo atuado de maneira indireta, concedendo autorizações, editando leis ou proferindo decisões judiciais não está ganhando

¹⁸ BARRACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. op. cit. p. 326.

nada, ao contrário daqueles que, por exemplo, devastam áreas de interesse ecológico ou contaminam o meio ambiente com suas atividades industriais lucrativas. Há ainda, na defesa desta teoria, a preocupação em punir os agentes degradadores diretos com a maior brevidade possível, uma vez que o lesado deve acioná-los em primeiro lugar, o que reforça o caráter “pedagógico” da sanção.

Outro argumento que pode ser levantado é o princípio do poluidor pagador, que segundo Arnoldo Wald *“surgiu a partir da teoria econômica, segundo a qual os custos sociais externos que acompanham a produção industrial, e, portanto, os custos resultantes da poluição, devem ser assumidos pelos empreendedores de atividades potencialmente poluidoras. O princípio do poluidor pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências de sua ação ou omissão”* (grifos nossos).¹⁹

Assim sendo, caberia a responsabilização do Estado somente na eventualidade de inadimplência da obrigação de reparar o dano pelo agente degradador direto, que é o responsável principal. Pode-se citar como exemplo o caso de uma empresa que, logo após ter causado um grande prejuízo ambiental, torna-se insolvente e vai à falência. Não tendo como ser obrigada a reparar o dano, por não dispor de recursos a massa falida, resta ao lesado acionar o Estado como responsável subsidiário.

4.1.2. Responsabilidade Solidária

Apesar dos argumentos a favor da responsabilização subsidiária, os doutrinadores brasileiros têm se voltado mais a advogar a teoria da responsabilidade *solidária* da Administração, em se tratando de dano ambiental.

Pela responsabilidade solidária, o lesado não precisa esgotar as vias judiciais pela reparação de seu prejuízo frente ao agente degradador direto, para somente após acionar o Estado. Ele pode acionar concomitantemente o Estado e o agente degradador direto ou, ainda, acionar somente o Estado.

¹⁹ WALD, Arnoldo. *Do regime jurídico da responsabilidade por danos ao meio ambiente e sua aplicação no caso de passivo ambiental oculto decorrente de comportamento da RFFSA anterior à privatização*. RDA 216: 340, 1999.

Paulo Affonso Leme Machado, grande doutrinador do Direito Ambiental pátrio, discorre especificamente sobre esta questão em sua obra: *“para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais, mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular”*.²⁰

Vera Lúcia Jucovsky escreve que *“o poluidor pode ser pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, e assume a responsabilidade, direta ou indireta, pelo empreendimento que lesa o ambiente, cabendo, em certas hipóteses, o princípio da solidariedade”*.²¹

A própria Constituição Federal, em seu art. 225, inclui o Estado no mesmo nível de responsabilidade que o particular, quando prescreve que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (...) impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”*.

Arnoldo Wald lembra ainda que *“o fenômeno da poluição é complexo e difuso, fazendo com que, às vezes, seja difícil precisar a conduta poluente, bem como a individualização dos sujeitos imputáveis e a prova do nexo de causalidade. Daí a razão de o art. 1518 do Código Civil dispor sobre a solidariedade passiva na responsabilidade extracontratual, que aproveita a hipótese de dano causado ao meio ambiente”*.²²

Em sua obra sobre responsabilidade civil ambiental, Barracho Júnior traduz os ensinamentos de Ferraz²³, que defende, além da responsabilidade objetiva e solidária do Estado, a modalidade extrema do risco integral: *“a doutrina e a jurisprudência têm afirmado uma certa repulsa ao princípio do risco integral, considerando que não é possível que o simples fato da Administração impute responsabilidade ao Poder Público. Creio que, em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra malha senão a malha realmente bem apertada que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido a*

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 93.

²¹ JUCOVSKY, Vera Lúcia. op. cit. p. 55.

²² WALD, Arnaldo. op. cit. p. 341.

omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade".²⁴

Não se pode olvidar também que, no dano ambiental, está sempre presente o *periculum in mora*, entendido na urgência que deve existir tanto na sua reparação quanto na sua prevenção. Quanto mais ágeis forem as medidas tomadas, menor será o impacto negativo no meio ambiente. Uma área de vegetação de encosta, por exemplo, irregularmente desmatada, mais sentirá os efeitos da erosão quanto mais lentas forem as medidas de recuperação adotadas. Em se tratando de vazamento de óleo, a área atingida será diretamente proporcional ao tempo gasto para estabelecer as devidas barreiras de contenção. Este é um forte argumento a favor da responsabilidade solidária da Administração, pois esta pode ser acionada antes, reparar o dano com mais rapidez e menos prejuízo, ajuizando posteriormente ação de regresso contra o agente degradador direto.

4.2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO ADMINISTRATIVO

A Administração é a máquina do Estado, sem a qual aquele não existiria, responsável por promover as ações indispensáveis a levar adiante as políticas públicas. Helli Alves de Oliveira alega que é possível existir um Estado sem leis nem juízes, porém nunca sem a Administração, e o compara a um homem, onde a vida não existe apenas de vontade e pensamento, mas, antes de tudo, de ação.

Ação, na Administração Pública, se exterioriza através do ato administrativo, que pode ser definido como "*toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria*".²⁵

Os atos administrativos podem ser de duas espécies: *legais* e *ilegais*, cada qual com conseqüências próprias dentro da responsabilização pelo dano

²³ FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Revista de Direito Público. São Paulo, v.49-50, p. 38, 1977.

²⁴ BARRACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. op. cit. p. 320.

²⁵ OLIVEIRA, Elli Alves de. *Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 12.

ambiental.

Na primeira hipótese tem-se um ato legal, ou seja, lícito, mas que acaba produzindo um dano especial ao particular. É o que ocorre na execução de obra pública, normalmente autorizada por ato administrativo. Os danos são aí suportados pela Administração com base na responsabilidade objetiva ou do risco. Celso Antonio Bandeira de Mello escreve que “o princípio da isonomia estaria a exigir reparação em prol de quem foi lesado a fim de que se satisfizesse o interesse da coletividade. Quem auferir os cômodos deve suportar os correlatos ônus. Se a sociedade, encarnada juridicamente no Estado, colhe os proveitos, há de arcar com os gravames econômicos que infligiu a alguns para o benefício de todos”.²⁶

Em segunda hipótese tem-se um ato ilegal, ou seja, ilícito. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, os atos ilegais ensejam responsabilização estatal em todos os casos, uma vez que “se a conduta legítima produtora de dano enseja responsabilidade objetiva, a fortiori deverá ensejá-la a conduta ilegítima causadora de lesão injurídica. É que tanto numa como noutra hipótese o administrado não tem como se evadir à ação estatal”.²⁷

Toshio Mukai²⁸, em uma posição mais moderada, advoga que a ilegalidade é questão necessária porém não suficiente para empenhar a responsabilidade do Estado por falta do serviço público. Deve estar presente um grau de gravidade suficiente para caracterizar a falta de serviço, a ser apurado no caso concreto. Este autor baseia-se na obra de Blasco Esteve²⁹ para classificar as ilegalidades em escusáveis ou inescusáveis, enumerando os elementos que devem ser considerados na hora de se determinar se uma ilegalidade representa um funcionamento anormal dos serviços públicos:

- a) as *ilegalidades manifestas* são inescusáveis;
- b) os *meios de que dispõe o serviço* para fazer frente à sua missão é outro critério relevante, devendo-se diferenciar o ato ilegal ditado por um pequeno Município com poucos recursos do ato proveniente da Administração de Estado com abundância financeira e de pessoal;

²⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira. op. cit. p. 337.

²⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira. op. cit. p. 337.

²⁸ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. pp. 69-71.

²⁹ BLASCO ESTEVE, A. Avelino. *La Responsabilidad de la Administración por actos administrativos*. 2. Madrid, Espanha: Editora Civitas, 1985.

c) a *maior ou menor precisão do ordenamento* para distinguir as ilegalidades que implicam funcionamento anormal das que não implicam é mais um critério. Os erros de interpretação do Direito, por exemplo, devem ser valorados em função da clareza da norma aplicada, para os efeitos de que a ilegalidade seja inescusável ou não. No caso de obscuridade da norma, não se pode exigir que a Administração indenize em qualquer caso;

d) a *matéria* sobre a qual recai o ato ilegal é o último dado que deve ser levado em conta, pois há matérias em que não é escusável nenhuma ilegalidade, como, por exemplo, os direitos e liberdades públicas.

4.3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS EMPREENDIMENTOS SUJEITOS A PRÉVIA LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO LEGAL

É interessante, antes de mais nada, que se faça a distinção entre licença e autorização, figuras que, embora semelhantes e tradutoras de atos administrativos emanados do exercício do poder de polícia do Estado, têm características muito próprias.

Hely Lopes Meirelles define autorização como *“um ato administrativo discricionário e precário, pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o trânsito por determinados locais, porte de arma, etc”*.³⁰ Mesmo que o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público tem discricionariedade para decidir sobre a conveniência ou não do atendimento do interessado. Não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí porque a Administração pode negá-la ou cassar o alvará a qualquer momento sem indenização alguma.

Na licença, por outro lado, uma vez que o pretendente satisfaça os pré-requisitos formais, a Administração fica obrigada a licenciar. Trata-se do reconhecimento de direito, garantidor de uma situação jurídica.

A responsabilidade da Administração, no caso de licenças ou autorizações dá-se, segundo Toshio Mukai: pelo critério da teoria objetiva, desde que haja especial dano ao meio ambiente, afetando certas e determinadas pessoas da

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 147.

comunidade; pelo critério da teoria subjetiva (com culpa) quando a licença é legal, porém o particular, ao implantar o empreendimento, o faz ao arrepio daquela, tendo em vista a existência aí de culpa *in vigilando* ou *in omittendo* da Administração.

Mukai admite, como excludente da responsabilidade do Estado por licenciamento, a seguinte hipótese: no caso da licença ser ilegal, porém atribuível a um funcionamento normal do serviço, portanto escusável a ilegalidade, e desde que dele não nasça um dano especial, comportando-se dentro do que o autor chama de “margem de tolerabilidade”, ou seja, dentro de um limite em que o dano seja suportável pelos envolvidos sem maiores conseqüências.³¹

4.4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR AÇÕES VOLUNTÁRIAS DE PARTICULARES ENCETADAS DE FORMA CLANDESTINA

Para esta hipótese aplica-se a tese da responsabilidade subjetiva da Administração, por omissão, com culpa grave. Toshio Mukai defende que não é só pelo fato do Estado manter um aparelho administrativo destinado ao exercício do poder de polícia em relação ao meio ambiente que poderá ser solidariamente responsabilizado com o poluidor ou predador em todos os casos.

Entretanto, caso o evento danoso possa ser atribuído diretamente à omissão do agente público, haverá a responsabilidade da Administração, posto que aí surge a culpa *in omittendo* do Poder Público. Fica provado o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o resultado de dano.

Deve-se provar, para caracterizar a responsabilidade estatal, que a Administração teve conhecimento do iminente dano e não tomou providências. É imprescindível que esteja presente a incúria, o desmazelo ou a recusa em impedir o evento danoso, evidentemente com a condição de que o ato lesivo poderia ter sido impedido pelo Poder Público.

Como conseqüência do acima exposto, se o ato danoso ao meio ambiente ocorreu de forma que não fosse possível ser detectado pela vigilância e fiscalização da Administração, a responsabilidade desta inexistirá.

³¹ MUKAI, Toshio. op. cit. p. 72.

4.5. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ACIDENTES ECOLÓGICOS DECORRENTES DE CAUSAS MÚLTIPLAS COM CULPA OU DOLO

Como regra geral entende-se que no caso de acidentes fica afastada a responsabilidade Estatal, uma vez que o caso fortuito é uma das hipóteses excludentes de responsabilização. Haverá, porém, responsabilidade solidária sempre que o acidente decorrer de culpa grave *in vigilando* ou *in omittendo* por parte da Administração, ou ainda de aprovações ilegais ou legais da mesma, e, no caso desta última, se sobrevier algum dano especial.

No caso do acidente ocorrer independentemente de ato da Administração (comissivo) ou de sua omissão grave, não se poderá falar em responsabilidade estatal.

Toshio Mukai adverte, porém, que “se o acidente advier de ação ou omissão em relação a materiais ou equipamentos (ou deles decorrentes) de sua titularidade ou cujo manuseio, guarda, fiscalização, etc; ou ainda, cuja competência constitucional e/ou legal lhe pertença, quanto à exploração, a responsabilidade é direta e objetiva da administração”.³²

4.6. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS ECOLÓGICOS OCACIONADOS POR FATOS DA NATUREZA

O fato da natureza (força maior), em regra exclui a responsabilidade, quando se adota a teoria do risco administrativo. Nesta hipótese têm-se apenas a responsabilização subjetiva do Estado, por culpa grave *in omittendo*, que ocorre quando este, devendo agir, não o fez, deixando de obstar aquilo que podia impedir e estava obrigado a fazê-lo.

Já existem exemplos jurisprudenciais no Brasil onde, pela aplicação da teoria da culpa do serviço, o Poder Público foi condenado a pagar os prejuízos. É o que ocorre nos casos das inundações, se a limpeza dos bueiros e galerias de água pluviais e a canalização do córregos não foram, a tempo efetivadas, antes de previsível precipitação pluviométrica.

Maria Helena Diniz escreve que “o fato danoso pode consistir em fato da natureza cuja lesividade o Poder Público não impediu, embora devesse obstá-lo

³² MUKAI, Toshio. op. cit. p. 73.

*(...) respondendo por culpa ou dolo pela omissão”.*³³

Trazendo um exemplo mais diretamente ligado às questões ambientais, Toshio Mukai sugere a hipótese das encostas de morros de propriedades particulares, que foram intensamente desmatadas com a conivência da Administração, e em virtude desse fato os fenômenos naturais (chuvas intensas) vêm ocasionar deslizamentos e danos ao meio ambiente, criando se aí a responsabilidade solidária do Estado.³⁴

Mukai traduz em seu artigo, ainda, o voto do Min. Aliomar Baleeiro, no Ag. nº.58.651: *“há mais de 40 anos, pelo menos, registram-se julgados dos tribunais brasileiros, que condenaram pessoas de direito público pela falta de serviço público oriunda de omissão em providencias contra danos produzidos por chuvas excepcionais (RDA 122:169)”.*³⁵

4.7. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS ECOLÓGICOS OCASIONADOS POR ATOS LEGISLATIVOS

Ao contrário dos atos administrativos, onde a regra é a responsabilidade civil do Estado, nos atos legislativos a regra tem sido a da irresponsabilidade patrimonial.

Gasparini lembra que, *“em princípio, o Estado não responde por prejuízos decorrentes de sentenças ou de lei, salvo se expressamente imposta tal obrigação por lei ou se oriunda de culpa manifesta no desempenho das funções de julgar e legislar”.*³⁶

O que a doutrina tem defendido é que a lei age de forma abstrata, geral e impessoal, e suas determinações constituem ônus generalizados impostos a toda a coletividade. Gasparini, porém, observa que *“o que já se viu, neste particular, foi a declaração de responsabilidade patrimonial do Estado por ato baseado em lei declarada, posteriormente, como inconstitucional (RDA, 20:42). Assim, a edição de lei inconstitucional pode obrigar o Estado a reparar os prejuízos dela decorrentes. Fora desta hipótese, o que se tem é a não obrigação de indenizar. Não obstante esta doutrina, decidiu o TASP que é devida indenização a empresa que, por lei,*

³³ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p. 416.

³⁴ MUKAI, Toshio. op. cit. p. 74.

³⁵ MUKAI, Toshio. *Responsabilidade Solidária da Administração por Danos ao Meio Ambiente*. RDA 171. p. 233.

fora proibida de explorar a extração de madeira (RDA, 109:172).³⁷ Invertendo-se o enfoque, porém, seria também devida a indenização por dano ambiental no caso de uma lei que venha a permitir a exploração de madeira em certa região, acarretando prejuízos ambientais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalva que *“nem sempre a lei produz efeitos gerais e abstratos, de modo que o Estado deve responder por danos causados por leis que atinjam pessoas determinadas, mesmo que se trate de normas constitucionais”*. E continua a autora: *“com relação às leis de efeitos concretos, que atingem pessoas determinadas, incide a responsabilidade do Estado, porque, como elas fogem às características da generalidade e abstração inerentes aos atos normativos, acabam por acarretar ônus não suportados pelos demais membros da coletividade. A lei de efeito concreto constitui (...) quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independente de considerações sobre sua constitucionalidade ou não”*.³⁸ Pode-se considerar, para fins de exemplo, uma lei que permita o desmatamento de área de especial interesse ecológico, que constitui *habitat* exclusivo para determinada espécie em risco de extinção, ou ainda uma lei que autorize o funcionamento de indústria poluente na cercania de algumas propriedades particulares, ocasionando perturbação que as atinge diretamente.

4.8. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS ECOLÓGICOS OCASIONADOS POR ATOS JURISDICIONAIS

Quanto à responsabilidade do Estado por atos praticados pelo Poder Judiciário, há muitas divergências doutrinárias.

Gasparini advoga que *“a sentença não pode propiciar qualquer ressarcimento por eventuais danos que possa acarretar às partes ou a terceiros, dado que ato da essência da soberania (RDA, 105:217 e 114:298)”*.³⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro refuta esta posição, pois lembra que *“com relação à soberania, o argumento seria o mesmo para os demais Poderes; a soberania é do Estado e*

³⁶ GASPARINI, Diogenes. op. cit. p. 609.

³⁷ GASPARINI, Diogenes. op. cit. p. 609.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1992. p. 363.

*significa a inexistência de outro poder acima dele; (...) Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque devem obediência à lei, em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade”.*⁴⁰

Outro argumento dos que defendem a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais está baseado na imutabilidade da coisa julgada, e em que o reconhecimento da responsabilidade do Estado geraria insegurança jurídica. Di Pietro também contesta essa afirmativa, primeiro lembrando que no Direito brasileiro a força da coisa julgada sofre restrições, na medida em que se admite ação rescisória e revisão criminal, depois alegando que *“o fato de ser o Estado obrigado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes (...) É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, decorrente de erro judiciário”.*⁴¹

Existem casos, conforme previsto no art. 133 do Código de Processo Civil, em que o juiz responde pessoalmente por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de atos ou providências de seu ofício, porém aí o que se observa não é a responsabilidade civil do Estado, mas a responsabilidade exclusiva do juiz.

Em se tratando de questões ambientais, especificamente, parece que o Judiciário deveria, ao proferir decisões, especialmente liminares, cercar-se de toda a cautela possível, atendendo ao princípio do *in dubio pro societate*. Sendo o meio ambiente equilibrado manifestação do direito à saúde e à vida das pessoas, torna-se um direito indisponível, e como tal deve ser sobremaneira protegido. O meio ambiente, uma vez degradado, muito dificilmente poderá ser restaurado ao *status quo ante*.

Para a hipótese das liminares, têm-se inicialmente que o impetrante do mandado de segurança é o responsável objetivo pelos prejuízos que a medida vier a causar, caso a sentença do processo principal lhe for desfavorável,

³⁹ GASPARINI, Diogenes. op. cit. p. 609.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 364.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 365.

aplicando-se o comando do art. 811 do CPC.⁴² A responsabilidade do Estado, entretanto, segundo Bueno, também pode aparecer: *“evidentemente, naqueles casos em que pode ser imputada alguma culpa ou dolo ao magistrado pela concessão (ou denegação) da liminar (...) poderá o mesmo ser responsabilizado pessoalmente, ao mesmo tempo que despicienda a pesquisa em torno do elemento objetivo da culpa, se configurado dano devido pela atuação do Estado (comprovado, portanto, o nexo causal entre atividade estatal e o dano, o Estado deverá responder nos termos do art. 37, §6º, da CF”*.⁴³

Dergint, por sua vez, leciona que *“exsurge a responsabilidade estatal notadamente quando o órgão judicial, tendo o dever de impedir a ocorrência de uma dano, não o evita. Tal sucede nos casos em que, não obtida a concessão de uma medida liminar requerida, prolata-se decisão favorável, porém no momento em que o bem, para o qual se buscou proteção, deteriorou-se ou mesmo pereceu. A inoportuna concessão da medida denota a ineficácia da respectiva sentença e o defeituoso funcionamento do serviço judiciário, que engendra a responsabilidade do Estado-juiz. Se a concessão, a não concessão ou a omissão da medida liminar (a causar dano injusto) decorrer de culpa ou dolo do juiz, responde, de qualquer forma, o Estado, cabendo-lhe, sim, ação regressiva contra este agente público (nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal”*.⁴⁴

Não se pode ainda, dentro da análise da responsabilidade por atos jurisdicionais, deixar de lembrar de um empecilho que permeia os meandros da justiça brasileira, que é a demora na prestação da tutela jurisdicional decorrente da lentidão no andamento dos processos. Tal fato também pode ensejar responsabilização, caso tenha por conseqüência dano ambiental. A lentidão da justiça, para Dergint, sucede ou em virtude do mau aparelhamento do serviço judiciário ou por desídia do magistrado, além da não rara conjugação de ambos fatores. Discorre o autor que *“se o retardamento decorrer de falhas e deficiências do aparelho judiciário (sem culpa ou dolo do juiz), representadas por sobrecarga e acúmulo de serviço ou por má distribuição de juizes, servidores e processos, o Estado é integralmente responsável pelo ‘acidente administrativo’*. Se a demora

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *Liminar em Mandado de Segurança : um tema com variações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 302.

⁴³ BUENO. op. cit. p. 303.

⁴⁴ DERGIN, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 189.

*advier da desídia judicial (que é uma forma de culpa, equiparada à negligência), deve também responder o juiz, ainda que apenas regressivamente ao Estado”.*⁴⁵

Elida Seguin, advoga em sentido oposto ao da irresponsabilidade por atos do Judiciário, mas lembra da dificuldade de se pleitear indenização por este tipo de erro: *“a legislação federal de proteção ao meio ambiente que define a responsabilidade objetiva de todos aqueles que atuam, direta ou indiretamente, para a degradação das espécies naturais protegidas, recepcionada pelo art. 225 da Constituição Federal, a nosso ver abrange os operadores do Direito. O princípio do livre convencimento do magistrado, eximindo-o da vinculação ao laudo técnico, permite, por força dos art. 131 e 436 do CPC, valer-se de qualquer outro parecer técnico existente nos autos, desde que fundamente tal opção. (...) Por mais absurda que seja a decisão, para que se responsabilize um magistrado terá que ser demonstrada à sociedade sua má-fé, difícil de comprovar até pelo corporativismo do Poder Judiciário que teme assumir falhas individuais para evitar o descrédito institucional”.*⁴⁶

⁴⁵ DERGINT, Augusto do Amaral. op. cit. p. 196.

⁴⁶ SÉGUIN, Elida. op. cit. pp. 278 - 279.

5. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A grande maioria dos doutrinadores brasileiros considera como sendo aceita a teoria do risco administrativo, e não a do risco integral, com base no art. 37, §6º da Constituição Federal.

Assim, a responsabilidade da Administração fica excluída em casos onde se possa comprovar a culpa da vítima. Hely Lopes Meirelles afirma que *“a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização”*.⁴⁷

Outras hipóteses onde não fica configurada a responsabilidade do Poder Público são as de caso fortuito e força maior. Gasparini escreve que *“demonstrado que o dano é uma decorrência de acontecimentos dessa ordem, não há o que indenizar, dado não ter sido ele o causador do dano, conforme decisões de nossos Tribunais, a exemplo do STF (RDA, 128:554) e do TJSP (RT, 509:141)”*.⁴⁸ Alguns autores, ressalve-se, discordam desse posicionamento, dentre eles Vera Lúcia Jukovsky, que advoga expressamente: *“o caso fortuito e a força maior não isentam a responsabilidade objetiva pelo dano ambiental”*.⁴⁹

Toshio Mukai acrescenta, ainda, como motivos excludentes da responsabilidade do Estado:

- a) nas situações em que o poluidor ou predador do meio ambiente cause dano clandestinamente, sem culpa grave (por omissão) do poder público;
- b) quando aqueles implantam empreendimentos e/ou atividades com base em licença legal, mas atribuível a ilegalidade ao funcionamento normal do serviço, sem dano especial;
- c) quando ocorrer acidente ecológico independentemente do comportamento comissivo ou omissivo da Administração.

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 412.

⁴⁸ GASPARINI, Diogenes. op. cit. p. 604.

⁴⁹ JUCOVSKY, Vera Lúcia. op. cit. p. 53.

6. AÇÃO REGRESSIVA

A responsabilização do Estado pode ser muito conveniente para o lesado, visto de maneira individualizada, uma vez que este pode acionar uma pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, via de regra pródiga em recursos financeiros, obtendo assim a satisfação de suas perdas com maior grau de certeza e rapidez. Pode ser também conveniente, sob certo aspecto, para a sociedade, pois sendo o dano ambiental reparado com mais rapidez, foi certamente minimizado seu impacto negativo. Para a coletividade, entretanto, há também inegáveis desvantagens, pois o ônus é distribuído entre todos, e os recursos que poderiam estar sendo empregados em obras úteis à comunidade esvaem-se em indenizações. Como agravante, fica latente a impunidade, sempre encorajadora de novas atitudes contrárias ao Direito. Sendo assim, na defesa do patrimônio público, em todos os casos cabíveis é mister que o Estado retome os recursos dos verdadeiros e diretos responsáveis pelos danos ambientais.

Os responsáveis diretos podem ser ou os agentes que se comportaram com dolo ou culpa na administração da coisa pública, ou os particulares, agentes degradadores diretos, que causaram dano e ensejaram a responsabilização solidária do Estado.

6.1. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O SERVIDOR PÚBLICO

A primeira hipótese é a que trata da responsabilidade do Estado em virtude de ação ou omissão, com dolo ou culpa, por parte de um agente investido das prerrogativas de seu cargo estatal.

Existe previsão expressa em nossa Constituição, no art. 37, §6º, de que *“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”*.

Meirelles afirma que *“a Administração não pode isentar de responsabilidade civil seus servidores, porque não possui disponibilidade sobre o patrimônio público. Muito pelo contrário, é seu dever zelar pela integridade desse patrimônio, adotando todas as providências legais cabíveis para a reparação dos*

danos a ele causados, qualquer que seja o autor".⁵⁰

É incabível, entretanto, para o servidor, a teoria da responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposo e lesivo e se exaure com a indenização.

Gasparini elenca, para o cabimento da ação de regresso nesses casos, três requisitos: "a) a condenação da Administração Pública a indenizar, por ato lesivo de seu agente; b) o pagamento do valor da indenização; c) conduta lesiva, dolosa ou culposa do agente causador do dano".⁵¹

A prescrição para o direito de regresso, conforme art. 177 do Código Civil, ocorre em 20 anos, já que não é definido nenhum prazo especial, o que está consolidado também pela jurisprudência. Na falta do agente, a ação de regresso pode também ser intentada contra seus herdeiros, uma vez que se trata de obrigação meramente patrimonial, conforme art. 928 do Código Civil.

No caso específico da ação de regresso que se volte contra legislador que apresente ou vote lei inconstitucional, ensejadora de posterior indenização ao lesado, Maria Helena Diniz defende que esta não é cabível, ante a inviolabilidade dos parlamentares no exercício de suas opiniões, palavras ou votos, conforme garantia constitucional.⁵²

6.2. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O AGENTE DEGRADADOR DIRETO

A segunda hipótese é a que abarca o dano surgido em virtude de comportamento de particular, que levou o Estado a ser responsabilizado ou objetivamente ou por falha grave (por culpa *in omittendo*). Neste caso deve-se aplicar o art. 1524 do Código Civil, que prescreve: "o que ressarcir o dano causado por outrem, se este não for descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago".

Sendo assim, o Estado, responsável indireto, pode e deve reaver junto ao agente degradador direto aquilo que porventura teve de dispendar como ressarcimento do dano ambiental. Uma diferenciação que cabe ser feita neste momento é entre a responsabilidade *objetiva* e a *subjativa* do Estado.

Considerando-se que houve o dano e o Estado foi considerado

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 423.

⁵¹ GASPARINI, Diogenes. op. cit. p. 614.

⁵² DINIZ, Maria Helena. op. cit. p. 421.

objetivamente responsável (sem culpa), pode haver o ressarcimento *total* do valor pago pelo Poder Público junto ao agente degradador direto, na respectiva ação de regresso.

Por outro lado, se o Estado foi considerado *subjetivamente* responsável pelo dano ambiental, presume-se que existiu também culpa por parte deste, e assim o ressarcimento em ação de regresso não pode ser do valor total da reparação do dano, mas em uma quota proporcional à sua culpa no desencadeamento da degradação ambiental. Aguiar Dias leciona que “o responsável solidário, tendo também sua culpa provada, não pode descarregá-la sobre o co-devedor por inteiro, o que seria resultado absurdo. (...) O responsável indireto que paga tem direito de exigir do co-responsável ou co-responsáveis a quota que lhes caiba, como devedores solidários. Mas o que paga sem haver praticado ato ilícito tem regresso sobre o total da reparação que satisfaz por outrem”.⁵³

⁵³ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. pp. 810-811.

7. CONCLUSÃO

Mais que um luxo, a preocupação com a defesa da ecologia é uma necessidade premente.

A sociedade, de maneira salutar, vem se conscientizando disso, notadamente a partir do último quartel do século passado, e pouco a pouco buscando meios de resguardar o meio ambiente.

O papel do Estado é fundamental nessa conjuntura, pois apesar da soma de esforços individuais em prol de um objetivo, só ele, catalisador das vontades coletivas, é que detém o poder final de fazer valer políticas direcionadas a um objetivo comum.

A responsabilidade estatal é um tema que, em termos jurídicos, vem sendo progressivamente aprofundado. Vão longe os tempos em que o Estado tudo podia e nada devia. Legislação, doutrina e jurisprudência têm se voltado juntas para a realidade que se mostra cotidianamente e buscado meios de proteção contra os abusos do Homem frente à natureza.

A apreciação de pontos de vista dos vários doutrinadores analisados neste trabalho leva a um convencimento sobre a possibilidade da responsabilização solidária da Administração no caso de danos ambientais. Tal fato deriva, notadamente, da possibilidade de uma reparação mais rápida, e da pressão exercida sobre os agentes públicos no exercício de funções fiscalizatórias e deliberativas em questões ambientais, que tendem a ser mais zelosos na defesa do patrimônio ecológico nacional.

A degradação ambiental é muitas vezes irreversível, portanto a responsabilidade civil do Estado deve desempenhar um papel mais preventivo e educativo que ressarcitório. A sanção deve ser grave o bastante para que o seu mero temor sensibilize os responsáveis em evitar o dano antes que ele ocorra, e neste aspecto de grande valia também se faz o direito de regresso frente ao culpados diretos.

Não nos é dado o direito de esquecer da premissa óbvia que da defesa do meio ambiente depende nossa própria sobrevivência, e das gerações que hão de nos suceder.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.
- BLASCO ESTEVE, A. Avelino. *La Responsabilidad de la Administracion por actos administrativos*. 2. Madrid, Espanha: Editora Civitas, 1985.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Liminar em Mandado de Segurança : um tema com variações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Editora Juruá, 1998.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.
- GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Publica e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia. *Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental – Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos, in Responsabilidad del Estado*. Tucuman, Argentina: Editora UNSTA, 1982.
- MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1992.
- MUKAI, Toshio. *Responsabilidade Solidária da Administração por Danos ao Meio Ambiente – Revista de Direito Administrativo 171:227-241*. Rio de Janeiro.

jan./mar. 1988.

MUKAI, Toshio. *A administração pública em face da responsabilidade ambiental.*

– Revista de Direito Administrativo 220: 143-163. Rio de Janeiro. abr./jun. 2000.

OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais.*

Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.

SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental – Nossa Casa Planetária.* Rio de Janeiro:

Editora Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional.* São Paulo: Editora

Malheiros, 1994.