

KAREN REGINA INACIO NORONHA

**A RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PELOS DANOS
AMBIENTAIS DECORRENTES DA OMISSÃO DE SEUS AGENTES**

CURITIBA

2014

KAREN REGINA INACIO NORONHA



A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELOS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA OMISSÃO DE SEUS AGENTES

Trabalho apresentado para obtenção parcial do título de Especialista em Direito Ambiental no Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental do Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias, do Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: José Osório do Nascimento Neto

CURITIBA

2014

RESUMO

O presente trabalho identifica a relevância do atual momento do direito ambiental brasileiro, caracterizado por sua inegável transformação. A Constituição Federal de 1988 garantiu ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o *status* de direito fundamental, além de consagrar a proteção ambiental como um dos objetivos fundamentais do Estado. Passando por uma análise histórica do dever de indenizar – desde a teoria da irresponsabilidade até a responsabilidade objetiva – e pelo conceito e peculiaridades do dano ambiental, pretendeu-se demonstrar, por meio da doutrina e da jurisprudência, o surgimento de uma nova concepção da responsabilidade estatal decorrente de danos ambientais resultantes da conduta de seus agentes, especialmente a omissiva, de forma a exigir que o Poder Público assumira conduta proativa na proteção dos recursos naturais. Será possível compreender a evolução do Direito Ambiental Brasileiro em razão do cenário atual, revelando a responsabilização civil objetiva do Estado como um precioso instrumento de defesa e reparação na tutela do meio ambiente.

Palavras chaves: Responsabilidade do Estado. Dano Ambiental. Reparação.

ABSTRACT

This monography identifies the relevance of the present current period of Brazilian environmental law, characterized by its undeniable transformation. The Federal Constitution of 1988 guaranteed the right to an ecologically balanced environment the status of a fundamental right, beyond enshrine the environmental protection as one of the fundamental goals of the State. Going through a historical analysis of the duty to indemnify - from the theory of irresponsibility to strict liability - and the concept and peculiarities of environmental damage, we sought to demonstrate, through the doctrine and jurisprudence, the emergence of a new conception of State's responsibility by environmental damage resulting from the conduct of its officers, specially the omission, to require that the government take proactive behavior in natural resource protection. Will be possible to understand the evolution of the Brazilian Environmental Law in despite of the current scenario, revealing the objective civil liability of the State as a valuable instrument of defense in protecting and repairing the environment.

Keywords: State responsibility. Environmental damage. Repair.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	8
2.1	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL.....	8
2.2	A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
3	O DANO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO	19
3.1	O CONCEITO DE DANO AMBIENTAL.....	19
3.2	CARACTERÍSTICAS DO DANO AMBIENTAL.....	22
3.2.1	Pulverização de vítimas.....	22
3.2.2	Dificuldade de reparação.....	23
3.2.3	Dificuldade de valoração.....	23
3.3	MODALIDADES DO DANO AMBIENTAL.....	25
3.4	A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	26
4	A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE SUA CONDUTA OMISSIVA	31
4.1	A RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DE DANO AMBIENTAL.....	31
4.2	A NOVA CONCEPÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DE DANOS AMBIENTAIS RESULTANTES DA OMISSÃO DE SEUS AGENTES.....	34
5	CONCLUSÃO	38
6	REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

É cediço que um dos mais relevantes assuntos, relacionado ao Direito Ambiental, diz respeito à responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, por configurar um instrumento jurídico necessário à proteção da natureza e garantia da qualidade de vida.

A Constituição Federal de 1988, no art. 225, *caput*, estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

E, ao Poder Público, foi imposto o dever de implementar a proteção ambiental, sendo-lhe conferido o dever de atuar ativa e preventivamente, buscando sempre evitar a ocorrência do dano ambiental. Tal imposição implica a assunção de uma série de obrigações, cujo descumprimento acarreta a responsabilização de quem der causa a danos ao meio ambiente.

Sobre esse aspecto é que se destina o aprofundamento do estudo proposto, sendo objetivo geral a análise dos aspectos inerentes ao processo de responsabilização do Estado quando este, especialmente por omissão de seus agentes, causa danos ambientais.

A abordagem deste tema tem como objetivos específicos: analisar os aspectos gerais e históricos da responsabilidade civil estatal, abrangendo sua evolução e teorias; analisar os aspectos gerais do dano ambiental; identificar o posicionamento dos tribunais brasileiros no tocante à responsabilização extracontratual do Estado quando, por omissão, seus agentes causam danos ambientais; propor que a questão da responsabilidade do Estado pelo dano ambiental seja tratada com a relevância necessária, revelando-se como um precioso instrumento de defesa e reparação.

Para melhor exposição do assunto, o texto foi disposto em capítulos que proporcionam compreensão sistemática da área examinada. O primeiro, denominado “A Responsabilidade Extracontratual do Estado” irá tratar o aspecto histórico da responsabilidade civil estatal.

Em continuidade, o segundo capítulo, denominado “O Dano Ambiental no Direito Brasileiro” evidenciará o conceito de dano ambiental, suas características, modalidades e formas de reparação.

Finalmente, o terceiro capítulo, denominado “A Responsabilidade extracontratual do Estado por dano ambiental decorrente de sua conduta omissiva” abordará a responsabilidade civil estatal por danos ambientais decorrentes da omissão de seus agentes, de forma a demonstrar a nova concepção assumida pela doutrina moderna e pela jurisprudência.

Torna-se, assim, relevante e necessário, aprofundar os estudos da responsabilização estatal por danos causados ao meio ambiente, em razão de seu comportamento omissivo, de modo a servirem as conclusões aqui compreendidas como singela contribuição ao enriquecimento das discussões pertinentes ao Direito Ambiental.

2 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

A palavra responsabilidade deriva etimologicamente de responsável, que se origina do latim *responsus*, do verbo *respondere* (responder, pagar), que transmite a ideia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico (THOMÉ, 2013).

Para Marçal Justen Filho (2005), numa acepção ampla, a responsabilidade do Estado significa o dever de reconhecer a supremacia da sociedade e a natureza instrumental do aparato estatal, não havendo que se confundir a responsabilidade civil com as responsabilidades administrativa e penal.

A responsabilidade civil, também denominada extracontratual, tem origem no Direito Civil e consubstancia-se na obrigação de indenizar um dano patrimonial ou moral decorrente de um fato humano.

No âmbito estatal, a responsabilidade extracontratual consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado. Diz respeito à obrigação imposta ao Estado de reparar danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades ou omissões. Ou, como leciona Hely Lopes Meirelles:

Responsabilidade civil da Administração é a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, sendo distinta da responsabilidade contratual e da legal. (MEIRELLES, 1995, p.595)

Imputa-se ao Estado, assim, a obrigação de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem, decorrentes de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (MELLO, 2010)

A doutrina da responsabilidade civil estatal evoluiu de forma longa e lenta até chegar-se ao estágio atual. Inicialmente, vigorou a teoria da irresponsabilidade do Estado por quaisquer atos originários da atividade administrativa, porquanto este era tido como o soberano absoluto e as possíveis consequências negativas provocadas por seus atos não culminariam em uma responsabilidade suscetível a

ser reparada. A ideia de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços e os administrados tinham apenas a possibilidade de ação contra o próprio funcionário (CAVALIERI FILHO, 2004).

O fundamento da irresponsabilidade baseava-se no princípio de que o Estado não poderia causar males ou danos a quem quer que fosse, sendo expressado pelas máximas: “*Le roi ne peut mal faire*” (o rei não pode fazer mal) e “*The King can do no wrong*” (o rei não erra). A soberania do Estado, poder incontrastável, impedia fosse reconhecida sua responsabilidade perante um indivíduo (MEDAUAR, 2006).

Com o advento da Revolução Industrial e do início do capitalismo, a sociedade sofreu profundas transformações, surgindo, inclusive, a figura do Estado empresário. A tese da irresponsabilidade restou superada¹ e passou-se a admitir a responsabilidade do Estado, sendo adotados princípios do direito civil, apoiados na ideia da culpa, razão porque se falar em teoria civilista da culpa.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010), reconhecia-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas de autoridade e impostos de forma unilateral e coercitiva ao particular. Os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público. Segundo a autora:

essa distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca pelos prejuízos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e a afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Distinguiu-se a pessoa do rei, que praticaria atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos. (DI PIETRO, 2010, p. 645)

Essa teoria, inspirada no direito civil, consoante já referido, representou um marco importante na evolução do tema, na medida em que possibilitou a responsabilização do Estado, mesmo que em pequena escala, inadmissível em momento anterior. Ocorre que, diante das dificuldades práticas de definição entre as duas modalidades de atos, a teoria acabou sendo abandonada, mas, ainda, por

¹ Os Estados Unidos (1946) e a Inglaterra (1947) foram as últimas nações a abandonar a doutrina da irresponsabilidade.

outra concepção civilista. Passou-se a exigir a prova de culpa ou dolo do agente público, para fins de responsabilização.

A teoria da culpa civil ganhou espaço com o fim do absolutismo e serviu como inspiração ao art. 15 do Código Civil de 1916², que viria consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado. Por esta teoria, o Estado seria responsável e obrigado a indenizar sempre que seus agentes agissem com culpa ou dolo. Nessa senda, os ensinamentos de Diógenes Gasparini:

A solução civilista, preconizada pela teoria da responsabilidade patrimonial com culpa, embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, não satisfazia os interesses de justiça. De fato, exigia-se muito dos administrados, pois o lesado tinha de demonstrar, além do dano, que ele fora causado pelo Estado e a atuação culposa ou dolosa do agente estatal. Tornam-se, assim, inaplicáveis, em sua pureza, os princípios da culpa civil, para obrigar o Estado a responder pelos danos que seus servidores pudessem causar aos administrados. (GASPARINI, 2010, p. 1104)

Em razão da insuficiência das concepções baseadas na culpa civil, que ainda não permitiam a adequada responsabilização estatal por seus atos, teve início, finalmente, o processo de publicização da responsabilidade civil do Estado.

Com efeito, a elaboração das teorias de responsabilidade do Estado fundadas nos princípios de direito público teve início com a jurisprudência francesa, por meio do famoso caso Blanco, ocorrido em 1873: a menina Agnes Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo – seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados (DI PIETRO, 2010).

² Lei nº 3.071/1916: Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

A partir dessa decisão começaram surgir as denominadas teorias publicistas: teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço e teoria do risco, esta última, dividida, por alguns autores, em risco administrativo e risco integral.

A teoria da culpa administrativa tem origem no Direito Francês – *faute du service* e representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que lhe sucedeu, pois leva em consideração a falta do serviço para que se alcance a responsabilidade da Administração (MEIRELLES, 1995). Segundo esta teoria, o dever do Estado de indenizar o dano sofrido pelo particular somente existiria se comprovada a falta do serviço. E, conforme a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, a falta do serviço podia consumir-se de três maneiras:

pela inexistência, pelo mau funcionamento ou pelo retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 596)

Em síntese, a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, bastava para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos seus administrados.

Alguns autores, entre eles, Di Pietro (2010), distingue, na culpa administrativa, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo responde, e a culpa anônima, caso em que o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou defeituosamente. Para Cavalieri Filho (2004, p. 238), a culpa anônima geradora da responsabilidade do Estado, “não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que os funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa”.

Considerando que o êxito no processo de responsabilização do Estado ficava condicionado à demonstração, por parte da vítima, da culpa do serviço, surgiu a teoria do risco, imaginada originariamente por Léon Duguit³, mas posteriormente, desenvolvida por renomados administrativistas que buscavam fundamentar a responsabilidade objetiva do Estado (CAVALIERI FILHO, 2004).

Consoante ensina Odete Medauar:

³ O jurista francês Léon Duguit elaborou a denominada teoria do risco, que acabou por representar um passo decisivo na doutrina da responsabilidade estatal.

No estágio mais recente formulou-se a teoria do risco, segundo a qual, ante as inúmeras e variadas atividades da Administração, existe a probabilidade de danos serem causados a particulares. Embora a Administração realize suas atividades para atender ao interesse de toda a população, é possível que alguns integrantes da população sofram danos por condutas ativas ou omissivas dos seus agentes. Desse modo, se, em princípio, todos se beneficiam das atividades administrativas, todos devem compartilhar do ressarcimento dos danos causados a alguns. Daí se atribuir ao Estado o encargo de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, por ação ou omissão, causarem a terceiros. (MEDAUAR, 2006, p. 366)

A teoria do risco fundamenta-se na possibilidade de dano que a atividade pública pode ensejar para os administrados. Partindo-se do pressuposto de que as atividades estatais são exercidas em favor da coletividade, todos devem concorrer para a reparação do dano.

Para alguns doutrinadores, entre os quais podemos citar Hely Lopes Meirelles e Diógenes Gasparini, a teoria do risco compreende duas modalidades: risco administrativo e risco integral.

Pela teoria do risco administrativo surge a obrigação econômica de reparar o dano sofrido injustamente ao particular, independentemente da existência de falta do serviço e da culpa do agente, bastando que exista o dano, sem que para ele tenha concorrido o particular. Dessa forma, existindo o fato do serviço e o nexo direto de causalidade entre o fato e o dano ocorrido, presume-se a culpa do Estado. Nessa linha, o fundamento de Cavalieri Filho:

a Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de ano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes. (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 239)

Ressalta-se que o dever de indenizar pode ser afastado ou suavizado mediante a prova de que a vítima concorreu, parcial ou totalmente, para o evento danoso ou de que este não teve origem em um comportamento do Estado. Pode o Estado afastar sua responsabilidade, nos casos de exclusão do nexo de causalidade, quais sejam: caso fortuito, força maior, culpa da vítima e culpa de terceiro. Isso significa que a Administração não deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, já que poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento, caso em que se eximirá integral ou parcialmente da indenização (MEIRELLES, 1995).

E, justamente por existir a possibilidade de o Estado provar que não foi o causador do dano ou que a culpa compete à vítima, vislumbra-se a diferença entre a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Nesse contexto, a teoria do risco integral representa a obrigação do Estado de reparar todo e qualquer dano, independentemente de sua origem. Como bem salienta Diógenes Gasparini (2010, p. 1106), “não se indaga a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade”. É considerada a modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior (CAVALIERI FILHO, 2004).

José dos Santos Carvalho Filho (2010) ensina que a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites, como por exemplo, nos casos de participação total ou parcial do lesado no dano causado, enquanto que, no risco integral, a responsabilidade ocorre mesmo quando a culpa é da própria vítima, razão porque considera esta última teoria injusta, absurda e inadmissível no direito moderno.

Para Odete Medauar, “parece inexistir diferença substancial entre o risco integral e o risco administrativo”, pois enquanto a primeira representaria um sentido absoluto da responsabilidade, para levá-la a ressarcir todo e qualquer dano relacionado a suas atividades, a segunda admitiria isenção total ou parcial da responsabilidade. E, finalizando o seu raciocínio:

autores que mencionam em suas obras a teoria do risco integral, para adotá-la, admitem a isenção da Administração em caso de força maior ou culpa da vítima, pois em tais hipóteses deixaria de haver o nexo de causalidade ensejador da responsabilização”. (MEDAUAR, 2006, p. 368)

Com efeito, as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. De acordo com o que leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010), todos parecem concordar acerca da responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Igualmente, todos também parecem concordar no fato de que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado.

2.2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

As teorias acerca da responsabilidade do Estado, no direito brasileiro, também evoluíram com o passar do tempo. A teoria da irresponsabilidade nunca foi adotada e, por muito tempo imperou a teoria da culpa civil, que aplicava as mesmas regras existentes para o Direito Civil. Nesse contexto, o primeiro dispositivo que cuidou especificamente da responsabilidade civil do Estado no Brasil foi o art. 15 do Código Civil de 1916⁴ e, embora alguns autores considerassem a redação ambígua, a melhor doutrina acabou sufragando o entendimento de que a teoria consagrada era a da responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010), a expressão procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, constante do dispositivo, conduzia à ideia de que deveria ser demonstrada a culpa do funcionário para que o Estado respondesse. No entanto, a redação imprecisa permitiu que alguns autores defendessem, na vigência desse dispositivo, a teoria da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, foi a primeira a prever a responsabilidade solidária entre os funcionários públicos e o Estado. A mesma disposição se repetiu na Constituição de 1937.

Mas foi a Constituição Federal de 1946 que marcou a consagração da responsabilidade objetiva do Estado no ordenamento brasileiro, especificamente no art. 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”.

Desde que foi introduzida no texto constitucional brasileiro, a teoria da responsabilidade objetiva de lá jamais foi extirpada. Até mesmo nas Constituições de 1967 e de 1969, outorgadas pelo regime militar autoritário, ela restou mantida.

Atualmente, a regra da responsabilidade objetiva do Estado encontra fundamento no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

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. (BRASIL, 1988)

⁴ Vide nota 2.

Como bem leciona Carvalho Filho (2010), depreende-se do texto constitucional, a existência de duas relações jurídicas com pessoas e fundamentos jurídicos diversos. Na primeira parte, a Constituição regula a relação jurídica entre o Estado e o lesado, sendo aquele considerado civilmente responsável por danos causados a este. Nesta hipótese, o fundamento jurídico da relação reside na responsabilidade objetiva do Estado. A parte final do texto, por sua vez, faz menção à relação jurídica pertinente ao direito de regresso, dela fazendo parte o Estado e seu agente. Ao dizer que o Estado pode exercer seu direito de regresso contra o agente responsável nos casos de culpa ou dolo, a Constituição vinculou as partes à teoria da responsabilidade subjetiva.

Odete Medauar também entende que o preceito constitucional estabelece duas relações de responsabilidade:

- a) a do poder público e seus delegados na prestação de serviços públicos perante a vítima do dano, de caráter objetivo, baseada no nexo causal;
- b) a do agente causador, perante a Administração ou empregador, de caráter subjetivo, calcada no dolo ou na culpa. (MEDAUAR, 2006, p. 368)

A regra da responsabilidade objetiva, segundo a norma constitucional, exige: a) que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público; b) que seja causado dano a terceiros em decorrência da prestação de serviço público; c) que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas; e d) que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade (DI PIETRO, 2010).

Já a relação de responsabilidade existente entre o agente causador do dano e a Administração – responsabilidade subjetiva – pressupõe a prova de dolo ou culpa. Se o Estado for condenado a ressarcir eventual vítima e restar demonstrado o dolo ou culpa do agente, o direito de regresso lhe será reconhecido.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) solidificou seu entendimento, firmando posição no sentido de distinguir a responsabilidade decorrente da ação e da omissão de seus agentes, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º.

I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa.

II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses.

IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da *faute de service*.

V. - R.E. não conhecido. (RE 179147/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 11/12/1997, DJ 27/02/1998)

Pode-se constatar, pela decisão exarada pelo STF que, além da ocorrência do dano e da ação ou omissão imputável ao Estado, para que seja possível configurar a responsabilidade estatal, há que se verificar o nexo causal entre a ação ou omissão do poder público e o evento danoso. Isso porque quando não existente o liame subjetivo ou sendo este interrompido, nascem as causas excludentes da responsabilidade elencadas pela maioria da doutrina e pela jurisprudência, quais sejam: força maior, caso fortuito, fato ou culpa da vítima e fato ou culpa de terceiro.

Por força maior entende-se o ato inevitável, considerado “dentro de certa relatividade, tendo-se o acontecimento como inevitável em função do que seria razoável exigir-se” (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 85). Já o caso fortuito pode ser compreendido como um ato imprevisível especificamente relacionado a um caso concreto. Há um nexo causal entre o ato e o agente que o causou, porém trata-se de um acontecimento decorrente do risco típico da sua atividade.

Para Di Pietro (2010), apesar de existir toda uma controvérsia sobre as diferenças entre essas duas excludentes, entende-se por força maior os fatos imprevisíveis, inevitáveis e estranho à vontade das partes, como tremores de terra ou tempestades. E, ocorre o caso fortuito, que no entender da autora não constitui causa excludente da responsabilidade estatal, nos casos em que o dano seja decorrente de ato humano ou falha da Administração.

Já para Morato Leite:

É oportuno esclarecer que a força maior diz respeito ao fato de a natureza, superior às forças humanas, pelo estipulado no art. 1.058 do Código Civil, excluir a responsabilidade do agente. Por seu turno, o caso fortuito diz respeito a uma obra do acaso, como, por exemplo, a quebra de uma peça, ocasionando lesão. (LEITE, 2003)

Não obstante à aparente divergência na conceituação dos institutos, é certo que, segundo Cavalieri Filho, em se tratando de responsabilidade subjetiva, “o caso fortuito e a força maior excluem o nexa causal por constituírem causa estranha à conduta do agente, ensejadora direta do evento” (2004, p. 85).

Exclui-se a responsabilidade estatal também, por culpa da vítima, quando sua conduta contribuiu para o evento sofrido, seja ela exclusiva ou concorrente. Nesta hipótese, se a vítima teve participação total no evento danoso, o Estado se exime completamente da responsabilidade, mas, se o dano decorreu simultaneamente de conduta da vítima e da Administração, esta responde parcialmente. Essa posição restou consagrada no Código Civil, cujo artigo 945 determina que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Na mesma linha, entende Diógenes Gasparini que em duas hipóteses o Estado não tem o dever de indenizar:

A primeira diz respeito a acontecimento, imprevisível e irresistível, causado por força externa ao Estado, do tipo do tufão e da nevasca (caso fortuito) ou da greve e da grave perturbação da ordem (força maior). Destarte, demonstrado que o dano é uma decorrência de acontecimentos dessa ordem, não há o Estado que indenizar, dado não ter sido ele o causador do dano (...) A segunda diz respeito à situação em que a vítima deu causa ao evento danoso. É o que ocorre quando a vítima se atira sob as rodas de um caminhão de lixo pertencente ao Estado. Por evidente, nada fez o agente estatal para a ocorrência desse evento gravoso para a vítima. Nesse caso e em outros semelhantes, não cabe qualquer responsabilidade ao Estado, pois não está presente o nexa indispensável entre a ação do Estado e o dano sofrido pela vítima. Ao contrário, se algum prejuízo deve ser indenizado é o do Estado, pois foi a vítima quem, com sua contribuição exclusiva e total para o evento, causou dano ao veículo público. Pode ocorrer, no entanto, que a vítima apenas concorreu para o evento danoso, não sendo a única responsável pelo resultado. (GASPARINI, 2010, p. 1108)

Pode ser causa excludente da responsabilidade, ainda, o fato de terceiro⁵, pois não raro acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento,

⁵ Entende-se por terceiro aquele que não tem nenhuma ligação com o causador do dano ou com o lesado.

afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima (CAVALIERI FILHO, 2004).

Destarte, se constatado que o dano decorreu efetivamente de outra causa ou circunstância que impedia o Estado de cumprir a obrigação a que estava vinculado, não há que se falar em responsabilidade, pois afastado o próprio nexos de causalidade, elemento essencial para sua configuração.

3 O DANO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O CONCEITO DE DANO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988⁶, dentre suas inovações, trouxe a defesa do direito ao meio ambiente com a edição de um capítulo próprio destinado à matéria, caracterizando-a, assim, como a principal fonte formal do Direito Ambiental. Da mesma forma, reconheceu o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

O art. 225, *caput*, assim estabelece:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988)

Dessa forma, o Brasil honrou o compromisso assumido na Convenção de Estocolmo de 1972, da qual resultou a Declaração de Princípios, em que, no Princípio 1º enunciava:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras. (ONU, 1972)

Referido princípio restou reafirmado na Declaração do Rio de Janeiro de 1992: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente” (Princípio 1º).

A previsão constitucional referida ao meio ambiente na Carta de 1988 consubstanciou-se em um grande avanço na proteção jurídica do meio ambiente nacional. Antes do texto constitucional, as normas ambientais infraconstitucionais não ofereciam a sistematização necessária para uma maior integração entre as diversas e complexas temáticas que envolvem a questão ambiental (PADILHA, 2010).

O autor Romeu Thomé, citando o Ministro Antônio Herman Benjamin, aponta uma série de benefícios da constitucionalização do meio ambiente, como o

⁶ As disposições constitucionais sobre meio ambiente encontram-se positivadas no Capítulo VI do Título VIII (Da ordem social) da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

estabelecimento de uma obrigação genérica de não degradar; a ecologização do direito de propriedade e sua função social; a atribuição de perfil fundamental a direitos e obrigações ambientais; a legitimação da intervenção estatal em favor da natureza; a redução da discricionariedade administrativa no processo decisório ambiental; a ampliação da participação pública; o robustecimento da segurança normativa; a substituição da ordem pública ambiental legalizada por outra de gênese constitucional; a possibilidade do controle da constitucionalidade da lei sob bases ambientais e o reforço da interpretação pró-ambiente das normas e políticas públicas (2013).

O Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do Ministro Celso de Mello, Relator do MS 22.164-0, conceituou o direito ao meio ambiente “como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações” (MACHADO, 2012, p. 154).

Outra brilhante consequência do *status* fundamental atribuído ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi a vedação ao retrocesso ecológico, posto que o que se pretende é que a legislação ambiental seja cada vez mais protetiva dos ecossistemas naturais.

Por certo que o direito ao meio ambiente equilibrado garantido pela Constituição está diretamente relacionado à noção de dano ambiental, sendo essencial, para o estudo da responsabilização civil, estabelecermos seu conceito, suas características, modalidades e formas de reparação.

No âmbito do Direito Civil, a doutrina é pacífica quanto à definição de dano como um prejuízo imposto a outrem. Para Cavalieri Filho (2004), o dano pode ser entendido como a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade. Dano, em suma, é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral.

Nesse sentido, expõe Caio Mário da Silva Pereira, citado por Heraldo Garcia Vitta:

(...) Mas a responsabilidade civil somente se caracteriza, obrigando o infrator à reparação, no caso de seu comportamento injurídico infligir a

outrem um prejuízo. É neste sentido que Henri de Page define o dano, dentro na teoria da responsabilidade civil, como um prejuízo resultante de uma lesão a um direito. Enquanto não se relaciona com uma lesão a um direito alheio, o prejuízo pode-se dizer platônico. Relacionados ambos, lesão a direito e prejuízo, compõem a responsabilidade civil. (PEREIRA *apud* VITTA, 2008, p. 79)

Embora assim devesse proceder, não cuidou o legislador infraconstitucional de delimitar expressamente o conceito de dano ambiental, trazendo, apenas, por meio do que estabelece o art. 3º da Lei n. 6.938/1981, as noções de meio ambiente, degradação da qualidade ambiental, poluição, poluidor e recursos ambientais⁷.

A doutrina, por outro lado, apresenta um estudo mais específico em relação ao tema, especialmente sobre sua caracterização. Assim, segundo Édis Milaré (2011, p. 1119), “o dano ambiental pode ser entendido como a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”.

E, para Paulo de Bessa Antunes (2012), dano ambiental é dano ao meio ambiente, que na forma da lei é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Já Morato Leite apresenta o seguinte conceito de dano ambiental:

Dano ambiental dever ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma acepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem. (LEITE, 2003, p. 108)

⁷ Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidas.

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V – recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Nesse contexto, entende-se o dano ambiental como qualquer lesão causada por condutas omissivas ou comissivas de pessoas físicas ou jurídicas de Direito Público ou Direito Privado, consideradas perigosas ao ambiente, de forma a alterar sua qualidade e suas características⁸.

Referido conceito harmoniza-se com o disposto no art. 225, §3º, da Constituição da República, segundo o qual as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, interdependentes da obrigação de reparar os danos causados.

Depreende-se, assim, que o dano ambiental apresenta certas peculiaridades em relação ao dano tradicional, especialmente por configurar bem de uso comum do povo. Trata-se de um direito difuso, em que o indivíduo tem o direito de usufruir o bem ambiental, mas também tem o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3.2 CARACTERÍSTICAS DO DANO AMBIENTAL

Como visto, o dano ambiental consiste no prejuízo causado a todos os recursos ambientais existentes e indispensáveis à garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, por essa razão, pode demandar sistemas diversos de reparação, traduzindo em tarefa árdua sua averiguação. Para a doutrina, o dano ambiental tem características próprias que acabam por orientar a ordem jurídica sobre o tema, como a pulverização de vítimas, a dificuldade de valoração e a dificuldade de reparação.

3.2.1 Pulverização de vítimas

O sujeito passivo do dano ambiental é toda coletividade. Para Milaré (2011), o dano ambiental difere do dano comum pelo fato de que, enquanto este atinge uma pessoa ou um conjunto individualizado de vítimas, aquele atinge, necessariamente, uma soma muito grande de pessoas, pois ainda que alguns

⁸ Por condutas perigosas entendam-se aqueles que extrapolam o mínimo a ser suportado pelo bem ambiental, destruindo sua qualidade e utilidade.

aspectos particulares de sua danosidade atinjam individualmente certos sujeitos, a lesão ambiental afeta sempre uma pluralidade difusa de vítimas.

3.2.2 Dificuldade de reparação

Os danos ambientais são de difícil reparação, especialmente em razão de suas características que dificilmente são encontradas nos danos tradicionais. Ademais, em grande parte das situações, o retorno ao *status quo ante* é praticamente impossível e eventuais indenizações ou compensações jamais serão equivalentes à perda da biodiversidade e da qualidade ambiental. Como bem ilustrou o autor Hely Lopes Meirelles *apud* Milaré:

na maioria dos casos, o interesse público é mais o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano do que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável. (MEIRELLES *apud* MILARÉ, 2011, p. 1123)

Pode-se dizer que um dos grandes entraves à reparação dano ambiental é a dificuldade de provar a ligação entre a ocorrência do evento danoso e a fonte poluidora. Tal dificuldade decorre de fatores como, por exemplo: a) verificação técnica nem sempre consegue demonstrar de forma inequívoca a existência do dano; b) as consequências decorrentes do dano podem se manifestar ao longo do tempo, representando uma lesão de modo continuado; c) o dano pode advir de um emissor indeterminado.

3.2.3 Dificuldade de valoração

Consoante já explanado, o meio ambiente, além de ser um bem essencialmente difuso, possui em si valores que escapam às valorações correntes, não sendo possível quantificá-lo em toda sua extensão, pois não possuem valor reconhecido pelo mercado. Ou, como leciona Milaré, “o dano ambiental é de difícil valoração, porquanto a estrutura sistêmica do meio ambiente dificulta ver até onde e até quando se estendem as sequelas do estrago” (2011, p. 1124).

Para Luís Paulo Sirvinskas, “questão de difícil solução é a quantificação do dano ambiental ou difuso” (2013, p. 256). Destaca o autor que tal dificuldade

ocorre para os danos patrimoniais e para os extrapatrimoniais, não impedindo, entretanto, a devida reparação⁹.

Há autores, como Ana Maria Moreira Marchesan, Anelise Steigleder e Sílvia Capelli que assinalam, ainda, as seguintes características do dano ambiental reparável:

- a) Anormalidade: segundo a atividade do pretense responsável, com a modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal grandeza que percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso;
- b) Gravidade: transposição do limite máximo de capacidade de absorção de agressões. Aferível em concreto, já que o dano pode ocorrer mesmo com obediência aos limites de tolerância impostos na norma de emissão de poluentes;
- c) Periodicidade: repetição e insistência, excedendo a capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos no ciclo biológico;
- d) Prejuízo pode ser imputado a um acontecimento único de caráter acidental – anormalidade no estado puro. (MARCHESAN, STEIGLEDER e CAPELLI, 2006, p. 146)

Para as citadas autoras, admite-se a potencialidade do dano ambiental como suficiente para ensejar a adoção de medidas preventivas e acautelatórias.

Ressalta-se, ainda, que a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores vem reconhecendo a imprescritibilidade como característica do dano ambiental, consoante constou do Informativo nº 415 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

(...) O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer – o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação ambiental. (REsp 1.120.117-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10-11-2009)

Nessa senda, a pretensão reparatória se reveste do manto da imprescritibilidade, por versar sobre um direito fundamental que pertence às presentes e futuras gerações.

⁹ O autor Marcelo Abelha Rodrigues (2013) entende que, quanto aos efeitos, o dano ambiental pode gerar consequências patrimoniais e extrapatrimoniais. As primeiras caracterizam-se pelas perdas financeiras decorrentes da lesão, como o custo da reparação e, quanto às últimas, com o que denominaria dano social/moral, impossível de se encontrar uma correspondência com um valor em pecúnia, mas que também deve ser objeto da indenização. Tal diferenciação pode ser extraída de nosso direito positivo, por meio do que dispõe a Lei nº 7.347/85.

3.3 MODALIDADES DO DANO AMBIENTAL

A Lei nº 6.938/81, em seu art. 14, §1º¹⁰, ao referir-se a danos causados ao meio ambiente e a terceiro, estabeleceu expressamente duas modalidades de dano ambiental: dano ambiental coletivo e dano ambiental individual.

Morato Leite (2003) e Patryck Ayla *apud* Milaré (2011, p. 1120), ratificam que o dano ambiental tem uma conceituação ambivalente, por designar não só a lesão que incide sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas igualmente por se referir ao dano – por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete – a interesses pessoais, legitimando os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial sofrido.

Para o citado autor,

(...) isso significa que o dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma certa pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis. (MILARÉ, 2011, p. 1120)

O dano material coletivo ou propriamente dito, consoante leciona a doutrina, pode ser entendido como aquele causado ao meio ambiente globalmente considerado, atingindo um número indefinido de pessoas, violando o interesse de toda a coletividade. Neste contexto, há que se reconhecer o caráter público do dano ambiental, uma vez que se trata de uma lesão ao interesse público, de natureza difusa, pois a qualidade de vida de todos depende da integridade do meio ambiente.

Por outro lado, o dano ambiental individual ou pessoal pode ser entendido como aquele que viola exclusivamente interesses pessoais, legitimando os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Milaré (2011) também o denomina de dano ricochete ou reflexo, por ser a modalidade que, ao afetar desfavoravelmente a qualidade do meio, repercute de forma reflexa sobre a esfera de interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outrem.

¹⁰ Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 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. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Nessa perspectiva, pode-se verificar que o dano causado ao meio ambiente apresenta certas especificidades, especialmente porque as consequências decorrentes da lesão ambiental são, via de regra, irreversíveis, podendo ter seus efeitos expandidos para além da delimitação territorial de um Estado. E, se a interferência do homem no meio ambiente pode gerar danos, faz-se necessário estabelecer instrumentos de reparação.

3.4 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

O artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/1981, estabelece como um dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente o de imputar ao poluidor e predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. A responsabilidade passou a ser um dever jurídico indispensável daquele que vier a causar danos a terceiros.

Dessa forma, verifica-se a existência de duas formas principais de reparação do dano ambiental: a) a recuperação natural ou retorno do *status quo* ante, considerada ideal pela esmagadora maioria da doutrina; e b) a indenização em dinheiro, considerada forma indireta de reparar a lesão.

De acordo com Milaré, a modalidade ideal e primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa, é a restauração natural do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação o mais próximo possível do *status* anterior ao dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente. E conclui o autor: “Subsidiariamente, na hipótese de a restauração *in natura* se revelar inviável – fática ou tecnicamente – é que se admite a indenização em dinheiro. A reparação econômica é, portanto, forma indireta de sanar a lesão” (2011, p. 1127).

Segundo o entendimento das autoras Ana Maria Moreira Marchesan, Anelise Steigleder e Sílvia Capelli, em síntese, a reparação do dano ambiental deve observar a seguinte ordem:

1. Reparação “*in natura*”.
2. Compensação: medidas tendentes a alcançar um efeito equivalente à restituição absoluta: (a) reparação de certos elementos naturais capazes de provocar um efeito ecológico equivalente; b) compensação física real do prejuízo em um lugar ligado à área degradada; c) substituição ou criação de um ecossistema diferente (reserva ambiental, p. ex.).
3. Indenização, quando a primeira for impossível ou extremamente onerosa. O dinheiro reverte para o Fundo do art. 13, Lei 7347/85. Insere-se na indenização, além do valor resultante de avaliação do dano, todos os custos decorrentes de

limpeza e outras providências acaso desencadeadas pelo Poder Público. (MARCHESAN, STEIGLEDER e CAPELLI, 2006, p. 148)

Verifica-se, assim, que o Brasil adotou a teoria da reparação integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional; por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente (MILARÉ, 2011).

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a prioridade da reparação *in natura* é princípio que rege a responsabilidade civil ambiental, senão vejamos:

“[...] Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. [...] (REsp 1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16-12-2010)

Assim, somente nas hipóteses em que não for possível a recuperação natural, restabelecendo o estado das coisas, deverá ocorrer a indenização em dinheiro, uma vez que a simples condenação em *quantum* pecuniário, por mais vultuosa que seja, não tem o condão de reavivar o prejuízo causado em virtude da cessação de fruição de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

A jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária e obrigações de fazer voltadas à recomposição do bem lesado. Nesse sentido, a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao dar parcial provimento ao Recurso Especial n. 1.114.893-MG, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin¹¹:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GARIMPO ILEGAL DE OURO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL E DO POLUIDOR-PAGADOR. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DAS NORMAS AMBIENTAIS. 1. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* de

¹¹ Julgado em 16/03/2010.

sua garantia. 2. Na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. 3. No Direito brasileiro, vigora o princípio da reparação *in integrum* ao dano ambiental, que é multifacetário (ética, temporal e ecologicamente falando, mas também quanto ao vasto universo das vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). 4. Se a restauração ao *status quo ante* do bem lesado pelo degradador for imediata e completa, não há falar, como regra, em indenização. 5. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). 6. A obrigação de recuperar *in natura* o meio ambiente degradado é compatível e cumulável com indenização pecuniária por eventuais prejuízos sofridos. Precedentes do STJ. 7. Além disso, devem reverter à coletividade os benefícios econômicos que o degradador auferiu com a exploração ilegal de recursos ambientais, "bem de uso comum do povo", nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição Federal, quando realizada em local ou circunstâncias impróprias, sem licença regularmente expedida ou em desacordo com os seus termos e condicionantes. 8. Ao STJ descabe, como regra, perquirir a existência de dano no caso concreto. Análise que esbarra, ressalvadas situações excepcionais, na Súmula 7/STJ. Tal juízo fático é de competência das instâncias *a quo*, diante da prova carreada aos autos. 9. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar o eventual *quantum debeat*.

À vista disso, em que pese o art. 3º da Lei nº 7.347/85, que “Disciplina a ação civil pública”, disponha que “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, empregando a conjunção alternativa “ou” ao invés da aditiva “e”, vislumbra-se ser possível a cumulação de pedidos de índole cominatória com indenizatória.

Paulo Affonso Leme Machado compartilha dessa tese, ao dizer que pode-se interpretar o referido dispositivo “como não colocando alternância nas obrigações de prevenir e de restaurar” (2012, p. 419).

A incidência da tutela repressiva e preventiva é possível pela relevância do bem que se pretende defender, qual seja, o meio ambiente.

Na mesma linha, entendendo pela possibilidade de cumulação das obrigações de reparação do dano e compensação por dano moral, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE RECOMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.

Na hipótese de ação civil pública proposta em razão de dano ambiental, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo. Isso porque vigora em nosso sistema jurídico o princípio da reparação integral do dano ambiental, que, ao determinar a responsabilização do agente por todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar. Ademais, deve-se destacar que, embora o art. 3º da Lei 7.347/1985 disponha que “a ação civil poderá ter objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, é certo que a conjunção “ou” – contida na citada norma, bem como nos arts. 4º, VII, e 14, §1º, da Lei 6.938/1981 – opera com valor aditivo, não introduzindo, portanto, alternativa excludente. Em primeiro lugar, porque vedar a cumulação desses remédios limitaria, de forma indesejada, a Ação Civil Pública – importante instrumento de persecução da responsabilidade civil de danos causados ao meio ambiente -, inviabilizando, por exemplo, condenações em danos morais coletivos. Em segundo lugar, porque incumbe ao juiz, diante das normas de Direito Ambiental – recheadas que são de conteúdo ético intergeracional atrelado às presentes e futuras gerações -, levar em conta o comando do art. 5º da LINDB, segundo o qual, ao se aplicar a lei, deve-se atender “aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, cujo corolário é a constatação de que, em caso de dúvida ou outra anomalia técnico-redacional, a norma ambiental demanda interpretação e integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*, haja vista que toda a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos há sempre de ser compreendida da maneira que lhes seja mais proveitosa e melhor possa viabilizar, na perspectiva dos resultados práticos, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma. [...] (STJ, REsp 1.328.753-MG, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/05/2013)

Conclui-se, dessa forma, que a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado é plenamente compatível com a indenização pecuniária, sendo imposto, ao poluidor, o dever de recuperar todos os danos causados, na maior medida possível, de maneira a restaurar o bem lesado ao estado anterior.

Releva ressaltar que o sistema de responsabilização ambiental pressupõe a imposição da atuação repressiva e reparadora aos impactos causados, uma vez que o dano ambiental possui um alto custo social. A medida ideal seria a aplicação efetiva dos princípios da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador em seu caráter preventivo, evitando-se sempre o dano ambiental. Entretanto, à incidência também do aspecto repressivo e reparador da responsabilização faz-se indispensável na atual sociedade de alto risco. Ocorrendo danos ao meio ambiente, em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação (PADILHA, 2010).

Isso porque, toda e qualquer atividade humana que implique utilização de recursos naturais pode gerar, de alguma forma, alterações significativas ao meio ambiente. A juridicidade ambiental não proíbe o impacto, mas cria instrumentos

aptos a mitigar os efeitos negativos dos danos causados, no sentido de viabilizar a qualidade do sistema ambiental e dos seus processos dinâmicos de interação entre o meio físico, biótico, social e econômico.

4 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE SUA CONDUTA OMISSIVA

4.1 A RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DE DANOS AMBIENTAIS

Da mesma forma que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, também consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro: de um objetivo e tarefa estatal e de um direito e dever fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013)

Nesse contexto, a responsabilidade extracontratual do Estado por danos causados ao meio ambiente decorre da interpretação conjunta das normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental e de Direito Administrativo. Consoante enuncia o art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, impõe-se ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (THOMÉ, 2013). Decorre do princípio da obrigatoriedade de atuação estatal o dever de utilização dos mecanismos repressivos e preventivos de proteção do meio ambiente pelo Estado.

Igualmente, estabelecida pela Carta Magna a possibilidade de responsabilização do poluidor¹², em decorrência de um dano ambiental, nas esferas penal, administrativa e civil. De acordo com o que preceitua o §3º do art. 225¹³, 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 o dano.

¹² Considera-se poluidor, de acordo com o inciso IV do art. 3 da Lei 6.938/81, a pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, diretamente ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

¹³ O art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988 recepcionou o art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual “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”.

De maneira elucidativa, Milaré, ao tecer comentários sobre o capítulo destinado ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988, enuncia que não mais tem o Poder Público uma mera faculdade na matéria, mas está atado por verdadeiro dever, saindo da esfera da conveniência e oportunidade para ingressar num campo estritamente delimitado, o da imposição, onde só cabe um único, e nada mais que único, comportamento: defender e proteger o meio ambiente. E, ainda, leciona:

De fato, não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário (p. ex., em razão da construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e tal), mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos, p. ex.). (MILARÉ, 2011, p. 1261)

Com efeito, muitas são as formas de atuação do Estado na proteção do meio ambiente. Mas, o que concede efetividade a essa proteção são os poderes de polícia e regulamentar, pois, enquanto o primeiro pode ser entendido como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade, o segundo é compreendido como “a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir sua efetiva aplicação” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 60).

Nessa senda, pode o Estado, dentre as diversas maneiras de atuação, regulamentar as leis ambientais, especificando e pormenorizando as situações de incidência, fiscalizar as atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente, aplicar sanções e medidas administrativas.

Para Marchesan, Steigleder e Cappelli, possível distinguir três situações em que o Estado seria responsável pela reparação de danos ambientais (2006).

A primeira situação define-se pelo dano provocado diretamente do Poder Público, mediante ação de agentes estatais, ou por meio de concessionária de serviço público. Nesta hipótese, aplicam-se os artigos 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, combinados com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Há nexo de causalidade direto entre a ação do agente estatal ou da concessionária e o resultado lesivo, aplicando-se a responsabilização objetiva, fundada no risco administrativo.

A segunda hipótese de responsabilização decorre da omissão do Poder Público quanto ao funcionamento do serviço público que, na hipótese da degradação

ambiental, consubstancia em deficiência do exercício do poder de polícia na fiscalização das atividades poluidoras e na concessão de autorizações e licenças ambientais.

Nesse aspecto, impende salientar a divergência doutrinária e jurisprudencial existente: para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), em se tratando de atividades clandestinas, a responsabilidade é subjetiva e somente incide nas situações de falta do serviço público: o serviço não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente, devendo, ainda, existir uma obrigação legal de o Poder Público impedir um certo evento danoso. Entretanto, na hipótese de dano ou sacrifício ao ambiente, a responsabilização do Estado pelo licenciamento será objetiva.

Já para Machado (2012) e Milaré (2011), a responsabilidade advinda da omissão estatal sempre será objetiva, já que o art. 3º, inciso IV, refere-se à responsabilidade indireta, pelo que não exigiria um nexo de causalidade direto entre ação e dano. Daí que o Poder Público, que não coíbe a ação do particular mediante ações fiscalizatórias, e que concede uma licença ambiental precária e ilegal, está concorrendo indiretamente para a produção do dano, aplicando-se a regra da responsabilidade civil objetiva e o princípio da solidariedade entre os co-poluidores.

Na mesma linha, Juarez Freitas (2012) entende que, tanto as ações quanto as omissões, podem afetar direitos fundamentais, prejudicando o princípio constitucional da sustentabilidade, dado que a responsabilidade reclama, assertivamente, o proporcional cumprimento dos deveres relacionados à tutela direta e imediata da totalidade dos direitos fundamentais das gerações atuais e futuras, igualmente titulares de direitos. Assim, na esfera ambiental, significa, entre outras coisas, a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por ação e omissão fiscalizatória, na adequada interpretação dos arts. 3º, IV, e 14 da Lei nº 6.938/1981.

E, finalmente, uma terceira hipótese de responsabilização estatal ocorre quando o dano tem a sua origem na omissão estatal na prestação de políticas públicas voltadas à realização do equilíbrio ecológico. Neste caso, incide a responsabilização objetiva do Poder Público, pois que a omissão estatal é a causa direta do dano.

Para o autor Romeu Thomé (2013), o Poder Público responderá por dano causado ao meio ambiente decorrente de ato comissivo, aplicando-se, nesse caso, a

teoria objetiva do risco administrativo, que admite causas excludentes. E, na hipótese de dano ambiental decorrente de ato omissivo, entende o autor que o Estado responde subjetivamente, devendo os interessados comprovar que houve dolo ou culpa do Poder Público em situação que se omitiu, quando deveria agir.

Aliás, até pouco tempo atrás, essa foi a teoria que predominou de forma unânime na jurisprudência pátria em relação à responsabilidade do Estado derivada dos danos ambientais decorrentes de condutas omissivas de seus agentes. Entretanto, não é esse o entendimento que vem prevalecendo em nossos Tribunais Superiores, demonstrando uma mudança de concepção com relação à tutela dos bens ambientais pelos entes estatais.

4.2 A NOVA CONCEPÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DE DANOS AMBIENTAIS RESULTANTES DA OMISSÃO DE SEUS AGENTES.

Pelo que foi visto, a responsabilidade civil do Estado por lesões causadas ao meio ambiente, em razão de seu comportamento omissivo, para grande parte da doutrina e da jurisprudência, era considerada do tipo subjetiva, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MINERAÇÃO. DANOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO. [...] A responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão - "faute du service". Hipótese em que provada a ineficiência do serviço fiscalizatório. Responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor [...]. (TRF4, AC 2001.04.01.016215-3, Terceira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 20/11/2002). Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. A falta do serviço – faute du service dos franceses – não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. (STF, RE 369.820, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 27-2-2004).

Por essa vertente, o Estado deveria demonstrar a culpa de seus agentes, comprovando que estes foram negligentes, imprudentes ou agiram com imperícia ou, ainda, que tinham a intenção de se omitir, o que caracterizaria o dolo.

Em que pese tal entendimento, vem prevalecendo decisões no sentido de ser objetiva a responsabilidade do Estado por danos ambientais, na hipótese de omissão¹⁴, senão vejamos:

[...] Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, §1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

E, do mesmo STJ:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. Ao compulsar os autos verifica-se que o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor à luz do art. 267 IV do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviou embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas nº 282 e 356 do STF. 2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e se seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. 5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). 6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo). 7. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 604.725/ PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Turma, DJ 22.8.2005).

¹⁴ REsp 1.071.741, de 24.03.2009.

Verifica-se, assim, que a sistematização constitucional e legal vigente, ao exigir do Estado conduta proativa na tutela ambiental, e, como consequência, taxar como ilegais as omissões degradadoras do meio ambiente perpetradas por seus agentes, exige a responsabilização pelos danos ambientais decorrentes da conduta omissa daqueles, independentemente da comprovação da culpa ou dolo, acolhendo-se, para uma maior e efetiva proteção, a teoria objetiva.

De acordo com Sirvinskas (2013), a adoção da teoria objetiva pela legislação nacional é um importante marco para a efetiva proteção do meio ambiente, pois em razão da extrema dificuldade da comprovação da culpa do agente causador da poluição, fatalmente o acolhimento da teoria subjetiva ensejaria a ausência da sua responsabilização, fomentando a degradação ambiental.

Importa ressaltar que a responsabilidade civil objetiva possui, além da função reparadora de reconstituir e/ou indenizar os prejuízos sofridos, também uma função preventiva, no sentido de evitar-se o dano. Nesse sentido, entende Paulo Affonso Leme Machado que o Direito Ambiental engloba duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos (2012).

Dessa forma, não há como se admitir, no que toca à tutela ambiental, uma postura omissiva do Estado e, por consequência, ser aplicada a teoria subjetiva à responsabilização estatal pelos danos causados ao meio ambiente decorrentes de condutas omissivas de seus agentes. Isso porque, se é o Estado constitucionalmente obrigado a adotar conduta proativa em matéria ambiental, inadmissível sustentar sua irresponsabilidade mesmo quando ausente a culpa ou o dolo.

É claro que, uma vez responsabilizado, pode o Poder Público obter, em ação regressiva contra o causador direto do dano, indenização pelos prejuízos sofridos. Aliás, existem decisões que afirmam ser um dever do Estado buscar tal ressarcimento, evitando, assim, uma injusta oneração da sociedade em prol do particular poluidor. Neste sentido, extrai-se de parte da decisão publicada no Informativo n. 388 do STJ:

DANOS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual).

A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente.

(...)

Há que se ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário.

Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado – que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão – buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso.

Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP; DJ 19/12/2008; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; AgRg no G 822.764-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 647.493-SC, DJ 22/10/2007. REsp 1.071.741-SP, julgado em 24/3/2009.

Dessa feita, deverá o Estado sempre perseguir a responsabilização do poluidor direto, pois se é justo que este, enquanto poluidor indireto, responda pelo dano ambiental, com muito mais razão o deve ser aquele que causou diretamente a lesão ao meio ambiente.

5 CONCLUSÃO

Sabe-se que o Estado deve exercer papel de protagonista na tutela dos recursos naturais, posto que cabe ao Poder Público assegurar a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, consoante estabelece a Constituição Federal de 1988, de modo a garantir a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Ocorre que, ao assumir tal postura, exsurge para o Estado o dever de desenvolver não só medidas de polícia negativas para limitar a forma de uso dos recursos naturais, mas medidas positivas que assegurem amplamente a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, tanto a doutrina moderna quanto os Tribunais Superiores têm se pronunciado no sentido de ser objetiva a responsabilidade do Estado pelos danos ambientais causados em razão da ação ou omissão de seus agentes.

Tal posicionamento decorre da evolução do Direito Ambiental Brasileiro, cada vez mais atento à necessidade de preservação dos recursos naturais, em razão do cenário de crise ambiental atual.

Pretendeu-se demonstrar, assim, o surgimento de uma nova concepção da responsabilidade do Estado decorrente de danos ambientais resultantes da conduta de seus agentes, sobretudo a omissiva, de forma a exigir que o Poder Público assumira conduta proativa, não somente com o escopo de evitar ser um agente da degradação ambiental, mas, principalmente, para que se sinta compelido a efetivamente tutelar os recursos naturais.

6 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antec1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em 22 nov. 2013.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Administrativo. Civil. Dano Moral. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Ato omissivo do Poder Público: morte de presidiário por outro presidiário: responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: faute de service. C.F., art. 37, § 6º. Recurso Extraordinário n. 179.147/SP. Relator Ministro Carlos Velloso. Julgado em 11 dez. 1997. DJ 27/02/1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Constitucional. Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Mineração. Danos causados. Indenização. Responsabilidade objetiva do poluidor. Responsabilidade subjetiva da União. Recurso Extraordinário n. 369.820. Relator Ministro Carlos Velloso. Julgado em 4 nov. 2003. DJ 27/02/2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 388. Danos Ambientais. Responsabilidade Solidária. REsp 1.071.741-SP. Julgado em 24 mar. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 415. Ação Civil Pública. Reparação. Dano Ambiental. REsp 1.120.117/AC. Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em 10 nov. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 604.725/PR. Relator Ministro Castro Meira. DJ 22/08/2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ambiental. Unidade de Conservação de Proteção Integral (Lei 9.985/00). Ocupação e construção ilegal por particular no

Parque Estadual de Jacupiranga. Turbação e esbulho de bem público. Dever-poder de controle e fiscalização ambiental do Estado. Omissão. Art. 70, § 1º da Lei 9.605/1998. Desforço imediato. Art. 1.210, § 1º, do Código Civil. Artigos 2º, I e V, 3º, IV, 6º e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Conceito de poluidor. Responsabilidade civil do Estado de natureza solidária, objetiva, ilimitada e de execução subsidiária. Litisconsórcio facultativo. Recurso Especial 1.071.741/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 16/12/2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CHAGAS. Galileu Marinho das. Omissão indireta e a responsabilidade civil do Estado. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 4, n. 3, p. 177-200, jul./dez. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. A responsabilidade solidária do Estado em relação ao particular pelo dano ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU**, Belo Horizonte, ano 12, n. 71, p. 79-90, set./out. 2013.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Anelise; CAPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 3. ed. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2006. São Paulo.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. atual. / por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo, Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édis. 2011. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed., rev., atual. e reform. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. 1. ed. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 7. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano: Estocolmo, de 5 a 16 junho de 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

_____. Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento: Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 3. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2013.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2013.

VISCARDI, Pablo Hernandez. **A responsabilidade do Estado pelos danos ambientais decorrentes da omissão de seus agentes públicos**. Teresina, ano 18, n. 3647, 26 jun. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24784>>. Acesso em 14 dez. 2013.

VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008.