

CENTRO UNIVERSITÁRIO - UNIFAAT

DIREITO

JOYCE DANIELLY DE OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM MATÉRIA AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

Atibaia, SP.

2018

JOYCE DANIELLY DE OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM MATÉRIA AMBIENTAL
NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, do Centro Universitário UniFAAT, sob orientação do professor e Mestre Marcelo da Silva Sobrino.

Atibaia, SP.

2018

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOYCE DANIELLY DE OLIVEIRA

Título: “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM MATÉRIA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO”.

Trabalho apresentado ao Curso de Graduação em Direito, para apreciação do professor orientador Me. Marcelo da Silva Sobrino, que após a sua análise considerou o trabalho _____, com Conceito _____.

Atibaia, SP, _____ de _____ de 2018.

Professor Me. Marcelo da Silva Sobrino.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente e acima de tudo agradeço a Deus por ter me dado saúde, sabedoria e força para vencer todos os obstáculos que me sugeriram e por ter conseguido chegar até aqui.

Agradeço também aos meus pais pelo apoio, força e amor incondicional. Sem vocês a realização desse sonho não seria possível. Muito obrigada!

Agradeço imensamente ao meu Ilustre Professor Marcelo da Silva Sobrino, pois sem o seu apoio, sem os seus conhecimentos, ensinamentos e conselhos a elaboração deste trabalho não seria possível. Muito Obrigada!

RESUMO

A responsabilidade civil ambiental do Estado é matéria de discussão e não totalmente pacificada no direito Brasileiro. Isto porque há divergências quanto a que teoria se aplicar para os danos decorrentes de atos omissivos e em que modalidade de risco o Estado deve responder. A partir deste cenário, o objetivo do presente projeto é analisar a possibilidade de responsabilização do Estado em matéria ambiental, analisando a evolução da matéria; a questão de que teoria se aplicar aos atos omissivos do Estado; analisar se se admite ou não na responsabilização do Estado excludentes de responsabilidade, bem como analisar o avanço histórico da matéria de responsabilização civil ambiental, tudo isso à luz das doutrinas brasileiras e nas legislações aplicadas ao caso e jurisprudências brasileiras, a fim de concluir qual a melhor teoria aplicável à responsabilidade civil do Estado.

Palavras chaves: Direito ambiental. Responsabilidade Civil do Estado. Dano. Responsabilidade objetiva. Risco integral.

ABSTRACT

The environmental liability of the State is a matter of discussion and not fully pacified on Brazilian law. This is because there are disagreements about that theory apply to damage arising from omissions and acts on that risk mode the State must respond. From this scenario, the objective of this project is to analyze the possibility of State accountability in environmental matters, analyzing the evolution of matter; the question that theory apply to acts of the State omissive. analyze if you admit State responsibility or not exclusive responsibility, as well as analyze the historic break through of concerning environmental civil liability, all this in the light of the doctrines and laws applied to the case and Brazilian jurisprudence in order to complete the best theory applicable to civil liability of the State.

Keywords: Environmental law. State Liability. Damage. Objective liability. Integral of Risk.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO..... | 9 |
| 1.1 Noções introdutórias | 9 |
| 1.2 Conceito e Classificação do Direito Ambiental..... | 11 |
| 1.3 Princípios relacionados com o direito ambiental | 13 |
| 1.3.1 Princípio do desenvolvimento sustentável | 13 |
| 1.3.2 Princípio do poluidor-pagador..... | 14 |
| 1.3.3 Princípio da prevenção | 16 |
| 1.3.4 Princípio da participação | 17 |
| 1.4 Da proteção ao meio ambiente e da necessidade da tutela ambiental..... | 18 |
| 2 RESPONSABILIDADE CIVIL | 21 |
| 2.1 Breves considerações acerca de responsabilidade civil..... | 21 |
| 2.1.1 Conceito de responsabilidade civil..... | 25 |
| 2.1.2 Elementos da responsabilidade civil..... | 26 |
| 2.1.2.1 Teoria subjetiva..... | 27 |
| 2.1.2.2 Teoria objetiva | 28 |
| 2.2 Responsabilidade civil do Estado | 30 |
| 2.2.1 Teorias | 32 |
| 2.2.2 Responsabilidade civil do Estado por ação | 34 |
| 2.2.3 Responsabilidade civil do Estado por omissão..... | 37 |
| 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM MATÉRIA AMBIENTAL | 41 |
| 3.1 Breves considerações | 41 |
| 3.2 Responsabilidade Civil do Estado em Matéria Ambiental | 49 |
| 3.2.1 Responsabilidade Civil do Estado por ação | 54 |

| | | |
|----------------------------------|---|-----------|
| 3.2.2 | Responsabilidade Civil do Estado por omissão..... | 58 |
| 3.3 | O dano em direito ambiental e sua reparação | 66 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | | 73 |
| REFERÊNCIAS | | 77 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade a discussão relacionada à responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental.

O meio ambiente passou a ser matéria de discussão e preocupação em razão das grandes indústrias surgidas com a Revolução Industrial que passou a ocasionar danos ao meio ambiente em razão disso, passou-se a preocupar com os recursos ambientais os quais não são ilimitados.

Em razão da preocupação com os recursos ambientais e conseqüentemente com o meio ambiente surgiu o Direito Ambiental com o intuito de regular a atividade humana com meio ambiente, passando a surgir legislações voltadas para a proteção ambiental, sendo uma delas o instituto da responsabilidade civil.

O instituto da responsabilidade civil tem como objetivo a reparação do dano sofrido pela vítima e pelo meio ambiente além de ter caráter repressivo e reeducativo (desestímulo na reiteração do ato lesivo).

Com relação à responsabilização civil, o presente projeto irá abordar o instituto da responsabilidade e sua evolução, bem como a evolução e possibilidade de o Estado atualmente ser responsabilizado por seus danos partindo da ideia *a priori* da irresponsabilidade estatal até a responsabilização objetiva.

Hodiernamente o Estado aparece como figura de maior relevância no Direito Ambiental, considerando que nele recaem as maiores responsabilidades, visto que nos termos da Constituição Federal, incumbe primariamente ao Poder Público a proteção e defesa do meio ambiente.

É nesse contexto que surge a responsabilidade civil do Estado pelos danos ambientais e o presente projeto procurará demonstrar a discussão travada a respeito de que teoria se aplica a responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental e sob qual modalidade o Estado responde por danos decorrentes de seus atos comissivos e omissivos, bem como acerca da possibilidade de exclusão da responsabilidade ambiental, tudo sob a luz da jurisprudência brasileira.

1 DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

1.1 Noções introdutórias

O homem desde os primórdios da humanidade utilizava o meio ambiente natural (ar, solo, água, flora e fauna) para garantia de sua sobrevivência e conservação de sua vida. No início, retirava da natureza o essencial para sua subsistência, sem haver destruição à flora, fauna, poluição dos rios e do ar.

Com o decorrer do tempo, com a evolução da humanidade e avanços tecnológicos, científicos, propiciados pelo desenvolvimento da indústria e dos meios de produção, a natureza passou a sofrer danos.

Após a revolução industrial, que intensificou a destruição da natureza, por meio de indústrias poluidoras, entre outros danos, surgiu-se a necessidade de uma proteção ao meio ambiente, visto que necessitam dele para sobreviver.

Daí ante a necessidade de proteção ao meio ambiente surgiu o Direito Ambiental, *“nascido do inquestionável direito subjetivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e de um direito objetivo cujos passos, ainda titubeantes, urge afirmar e acelerar”*.¹

Inicialmente, a tutela ambiental foi meramente civilista, visando resguardar interesses privados ou públicos, ocorre que, devido ao ataque e agressões frequentes a bens e valores fundamentais, fez com que a tutela ao meio ambiente fosse ampliada, fazendo com que o direito ambiental fosse tido como direitos fundamentais².

Com o surgimento do direito ambiental, surgiu também o direito difuso ou metaindividual, visto que a tutela dos direitos difusos é tradicionalmente ligada ao direito ao meio ambiente natural.

O direito difuso ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, quando passou-se a observar que os grandes temas adequavam-se à necessidade da coletividade, frente aos conflitos coletivos, ou seja, os conflitos não giravam em torno tão somente do indivíduo,

¹ MILARÉ, Édis, **Tutela Jurisdicional do Ambiente**, artigo publicado na RT 676/51.

² O meio ambiente foi reconhecido como direito fundamental na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Humano, em Estocolmo, na Suécia de 5 a 16 de Junho de 1972.

direito privado, mas pairava também sobre a coletividade, surgindo então a necessidade de uma legislação que tutelasse esses direitos metaindividuais, pois, desde o início, nossa Legislação tem como estrutura jurídica fundada no Direito Romano.

No Brasil, a primeira lei a instituir um instrumento para defesa dos direitos metaindividuais foi a Ação Popular, promulgada em 1965 (Lei nº 4.717/65), todavia, embora a lei tutelasse alguns direitos de maneira difusa, não se dirigia à proteção do Meio Ambiente Natural.

Assim, pode se considerar que a aludida lei foi o primeiro texto que tinha em seu bojo também questões ligadas ao direito material fundamental, incentivando posteriormente a edição da Lei nº 6.938/81, que foi a primeira a estabelecer a política nacional do meio ambiente e tratou de defini-lo em seu artigo 3º, I, *in verbis*:

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.

Aludida Lei representou um grande impulso para a tutela dos direitos metaindividuais, sendo que em 1985 foi editada a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) a qual veio como instrumento de defesa para a tutela dos direitos metaindividuais, para quando houver lesão ou ameaça à lesão ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagísticos, ou demais direitos metaindividuais (difusos e coletivos).

Após, com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, além de autorizar a tutela de direitos individuais, passou a admitir a tutela de direitos difusos coletivos, corroborando e recepcionando a Lei de Ação Civil Pública (7.347/85). Nesse contexto, Celso Antonio Pacheco Fiorillo entende que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225, também reconhece a existência de uma terceira espécie de bem: o bem ambiental³, que não é público, nem particular, mas comum, do povo.

Daí, a necessidade de proteção de um direito comum que pertence a todos, à medida que seu desgaste interfere nas gerações futuras, em razão disso, surgiu o Direito Ambiental.

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 39.

1.2 Conceito e Classificação do Direito Ambiental

Como vimos, o meio ambiente é “*um 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*” (artigo 3º, I, Lei nº 6.938/81).

No mesmo sentido, ao observar esse conceito supra, deve-se entender como meio ambiente o meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho, devendo ser objeto de proteção igual, uma vez que essencial à vida, e para as gerações futuras.

Destarte, sendo essencial para a vida, bem como para as gerações futuras, o direito ambiental nasceu com objetivo regular à relação entre a atividade humana e o meio ambiente, vez que estava sendo degradado.

Nesse sentido, ensina Luís Paulo Sirvinskas:

Direito ambiental é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta.⁴

Ainda, cita Milaré:

Com base no ordenamento jurídico, ensaiar uma noção do que vem a ser o *Direito do Ambiente*, considerando-o como o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.⁵

No mesmo sentido, o professor Michel Prieur, da Universidade de Limoges, França, citado por Paulo Affonso Leme Machado afirma que o Direito Ambiental é “*constituído por um conjunto de regras jurídicas relativos à proteção da natureza e à luta contra as poluições*”⁶.

Vale mencionar ainda a lição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo em sua obra Curso de Direito Ambiental Brasileiro, explica que há quatro concepções fundamentais no âmbito do direito ambiental. Vejamos:

a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em

⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 108.

⁵ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**, 2007, p. 758-759.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 57-58.

nosso ordenamento o *bem ambiental*; c) de que a Carta Maior determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo; d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só as presentes, como também às futuras gerações⁷.

Cumprido destacar ainda que o direito ambiental possui caráter preventivo e transnacional, ou seja, visa buscar através de normas e princípios evitar e prevenir que haja a degradação do meio ambiente, impondo ao Poder Público a fiscalização e a proteção do meio ambiente, bem como também impõe aos Estados a cooperação das nações na tutela do meio ambiente.

Além dessas características, o direito ambiental está relacionado com o direito constitucional; administrativo, pois o Estado deve tutelar, fiscalizar e proteger o meio ambiente; direito civil, buscando reparar o dano causado ao meio ambiente; direito penal de caráter preventivo, punitivo e sancionatório; direito processual, como instrumento para exercer a tutela do meio ambiente; direito do trabalho, visando proteger o meio ambiente do trabalho; direito internacional, em forma de tratados e convenções da qual todos os Estados devem ser signatários, pois, a proteção do meio ambiente deve ser imposta a todos, como forma de preservar a vida atual e futura, nesse sentido dispõe os princípios 02 e 07 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento; direito empresarial, visto que as empresas devem estabelecer, na prática de suas atividades, meios de proteção ao meio ambiente, ligados à sustentabilidade e prevenção da degradação ambiental; direito tributário, através dos regimes fiscais, como forma de estimular ou desestimular atividades nocivas ao meio ambiente.

Da mesma forma, o direito ambiental está relacionado com outras áreas além do direito, como química, biologia, engenharia, urbanística.

Assim, pode-se concluir que o direito ambiental é uma ciência constituída por um conjunto de princípios, normas e regras destinados à proteção do meio ambiente estando relacionado com o direito difuso, pois, o direito ambiental não defende apenas o interesse e direito público, mas também interesses pertencentes a cada um (particular) e ao mesmo tempo a todos (coletividade), qual seja o direito ao meio ambiente equilibrado, cuidando assim, de

⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 51-52.

interesses transindividuais ou metaindividuais, encontrando-se em uma zona intermediária entre o direito público e privado⁸.

Sendo assim, conclui-se que o direito ambiental é uma ciência autônoma que visa proteger e tutelar o meio ambiente a fim de preservar a vida atual e futura.

1.3 Princípios relacionados com o direito ambiental

Como vimos acima, o direito ambiental visa regular a atividade do homem no meio ambiente, fundamentando-se em princípios e normas, assim, conclui-se que o direito ambiental, como qualquer outro direito, baseia-se e tem como fontes os princípios.

De se ressaltar que os princípios visam orientar a atuação do legislador e dos poderes públicos na conscientização dos valores sociais relativos ao meio ambiente.

São muitos os princípios que norteiam o direito ambiental e dentre muitos princípios, destacam-se quatro que merecem atenção estando previstos na Constituição, quais sejam o princípio do desenvolvimento sustentável, insculpido no artigo 170, VI, da Constituição Federal e os princípios do poluidor-pagador, participação e da prevenção que estão previstos no parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição Federal e serão analisados a seguir.

1.3.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

Um dos princípios basilares do direito ambiental, o desenvolvimento sustentável tem como fundamento o fato de que os recursos ambientais são esgotáveis, e à medida que utilizando-se demasiadamente desses recursos uma hora irá acabar. Dessa forma, o princípio tem como preceito regular a atividade do homem de forma que não prejudique o meio ambiente ou que prejudique menos.

⁸ Nesse sentido é o entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

Com isso, não se quer dizer que deve barrar as atividades econômicas (empresas que muitas vezes causam a degradação do meio ambiente) e conseqüentemente o desenvolvimento econômico.

Busca-se, todavia, equilibrar o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento sustentável, visto que as empresas, os entes e a sociedade em geral, devem caminhar juntos, de modo que o desenvolvimento econômico deve caminhar juntamente com o desenvolvimento sustentável, isto é, de modo a minimizar os danos ambientais, procurar soluções compatíveis com as necessidades sociais e econômicas do ser humano com a necessidade de preservação do meio ambiente.

Assim, deve o desenvolvimento econômico coexistir com o desenvolvimento sustentável nesse sentido Fiorillo leciona que:

A preservação do meio ambiente passou a ser palavra de ordem, porquanto sua contínua degradação implicará diminuição da capacidade econômica do País, e não será possível à nossa geração principalmente às futuras desfrutar uma vida com qualidade.⁹

No mesmo sentido, ainda, é o fundamento insculpido na Constituição Federal em artigo 170, inciso VI, que expõe que o desenvolvimento econômico deve observar o princípio da defesa do meio ambiente, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Destarte, aludido princípio busca conscientizar as empresas e sociedade a buscarem meios para o desenvolvimento econômico que diminuam e minimizam os danos ao meio ambiente, para atender sua necessidade sempre observando a necessidade de proteção do meio ambiente.

1.3.2 Princípio do poluidor-pagador

Inicialmente, cumpre destacar que em matéria do princípio poluidor-pagador também existe o princípio do usuário-pagador.

⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 82.

O princípio do usuário-pagador considera o uso do meio ambiente, em regra o uso dele é gratuito, contudo, não será quando o bem ambiental for raro, escasso de recurso, quando houver a necessidade de se prevenir catástrofes, isto é, quando do uso pode gerar catástrofes, e quando do uso gerar poluição, nesses casos o uso será pago como penalidade, como forma de compensação pela diminuição ou poluição do uso.

Por sua vez, o princípio do poluidor-pagador tem como fundamento a responsabilização daquele que polui ou degrada o meio ambiente, aqui, paga-se porque polui, trazendo como fundamento o princípio 16 da Declaração do Rio (1992), vejamos:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Assim, conclui-se que referido princípio tem como fundamento “aquele que contamina, deve arcar com os custos da contaminação”, observando-se assim o caráter repressivo e reparatório do princípio, trazendo a responsabilidade civil do poluidor.

O princípio do poluidor-pagador também está inserido no parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição. Vejamos:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Daí observa-se que da mesma forma que o princípio visa à reparação do dano, visa também evita-lo, considerando que sujeita ao infrator meramente em razão da prática de conduta e atividade consideradas lesivas ao meio ambiente, não havendo a necessidade de que haja efetivamente o dano.

Desse modo, o objetivo desse princípio é evitar a ocorrência de danos, sendo que caso seja impossível evitar e ocorra o evento danoso, obriga o agente a reparar o dano.

Frisa-se que o objetivo do pagamento não é como forma de permitir a ocorrência do dano ao meio ambiente, mas como forma preventiva e repressiva do dano.

1.3.3 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção está consagrado no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, *in verbis*: “*impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”, esse princípio é de grande importância, pois, qualquer dano causado ao meio ambiente é irreparável e irreversível.

A título de prevenção, Luís Paulo Sirvinskas¹⁰ entende que o princípio da prevenção é gênero da qual o princípio da precaução ou cautela são espécie, ensinando que o princípio da precaução/cautela visa evitar o dano, não se tendo certeza de sua ocorrência, mas tão somente “tomando cuidados com o desconhecido”, isto é, medidas cautelatórias do dano, para que uma atitude não se concretize, enquanto que o princípio da prevenção explica que se prevê o fato, mas tomam-se medidas antecipadas para preveni-lo, ou seja, antecipar-se ao fato, ou seja, na prevenção há a certeza de dano.

No mesmo sentido, o Mestre e Doutor Paulo de Bessa Antunes ensina que:

O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros prováveis.¹¹

A *contrario sensu*, Celso Antonio Pacheco Fiorillo entende que os princípios prevenção e precaução não se distinguem, trazendo a lição de Teresa Lopes “*o princípio da precaução está colocado dentro do princípio da prevenção (grifos nossos) e ambos fazem parte da prudência*”¹², em seguida, afirma que “o ‘princípio da precaução’, se é que pode ser observado no plano constitucional, estaria evidentemente colocado dentro do princípio da prevenção”¹³.

Com razão.

Tecidas considerações, de ressaltar que o princípio da prevenção ou precaução/cautela decorre do princípio 15 da Declaração do Rio (1992), que assim dispõe:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica

¹⁰ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 146.

¹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**, p. 35.

¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 128-129.

¹³ *Ibid.*, p.130.

absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Ainda, na mesma Declaração em seu princípio 17 prevê a importância do estudo prévio de impacto do solo (EIA/RIMA) e licenciamento ambiental como formas preventivas do dano:

A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente.

Cumprido ressaltar que aludido princípio está relacionado com o princípio do poluidor-pagador, pois, esse último princípio possui caráter preventivo e repressivo, de modo que seu caráter preventivo visa a não ocorrência do dano, igual ao princípio de prevenção.

Do mesmo modo, relaciona-se com o princípio do poluidor-pagador haja vista que seu caráter repressivo não é suficiente de modo a evitar a prática de agressões ao meio ambiente.

Ainda em caráter de prevenção, ressalta-se que há incentivos fiscais conferidos as empresas que exercem atividades em parceria com o meio ambiente.

Do mais, referido princípio tem como objetivo conscientizar a sociedade e as empresas que exploram atividades poluidoras ou degradantes ao meio ambiente, de que se deve empregar meios a prevenir ainda mais a degradação do meio ambiente, que é de uso comum do povo à atual e às futuras gerações.

1.3.4 Princípio da participação

Por fim, o último princípio a ser analisado, o da participação tem como fundamento o fato de o meio ambiente ser um direito difuso, ou seja, de toda uma sociedade, que interessa à sociedade, coletividade, ao Poder Público e ao indivíduo particular, assim, deve-se assegurar a participação de todos nas questões envolvidas com o meio ambiente.

Nesse mesmo sentido, consagra a declaração do Rio em seu princípio 10:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a

participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

Diante do acima exposto pelo princípio 10, observa-se insculpido também o princípio da informação previsto no direito administrativo e no Código de defesa do consumidor, considerando que com o acesso às informações, a coletividade possui melhores condições de atuar sobre a sociedade visando conscientizá-la sobre as questões ambientais.

1.4 Da proteção ao meio ambiente e da necessidade da tutela ambiental

Como visto, com a Revolução Industrial trouxe grande crescimento e desenvolvimento econômico mundial com o crescimento industrial, isto é, desenvolvimento das indústrias, que, acarretou um aumento considerável de degradação ambiental que pode ser entendida como a “alteração adversa das características do meio ambiente”¹⁴, surgindo, então, a necessidade de preocupação ambiental, considerando que, com a poluição, degradação ambiental, interferiria na vida particular da pessoa humana, economia e saúde pública.

Da necessidade proteção do meio ambiente, surgiu o direito ambiental, como forma e meio de proteção e prevenção do meio ambiente, considerando que sem ele não há vida.

O meio ambiente pode ser compreendido como além de solo, água, ar, fauna e flora (meio ambiente natural), é também o meio ambiente artificial, do trabalho e cultural, sendo a “interação entre todos os agentes químicos, físicos e biológicos que existem no planeta, incluindo-se principalmente o ser humano”¹⁵.

Em razão dessa necessidade de proteção, surgiram Convenções, Tratados e Leis tutelando o meio ambiente, como forma de proteção da vida, saúde e economia.

Ressalte-se ainda que é considerado pela nossa Constituição Federal de 1988 direito de terceira geração e direito fundamental para da pessoa humana, sendo de suma importância sua proteção.

¹⁴ Art. 3º, II da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89.

¹⁵ SAGIANI, Adriana et al. **Novos rumos do direito ambiental**: nas áreas civil e penal, p. 40

Como direito fundamental da pessoa humana, afirma Fiorillo “Dessarte, a regra vinculada ao direito ambiental tem como objetivo a *tutela do ser humano* e, de forma mediata, outros valores que também venham a ser estabelecidos na Constituição Federal”¹⁶.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo afirma que o artigo 225 da Constituição Federal deve ser interpretado sob quatro aspectos, a saber, que o meio ambiente é de todos sendo um direito pertencente a todos os cidadãos; que o meio ambiente é de uso comum de todos; observando como terceiro aspecto que o meio ambiente de uso comum de todos é essencial à sadia qualidade de vida, razão pela qual incumbe à todos protegere-lo; e, por fim, o último ponto a ser compreendido do art. 225 é que o meio ambiente “é aquele que nos proporciona a compreensão do que seja um bem ambiental, isto é, um bem resguardado não só no interesse dos que estão vivos, mas também no das futuras gerações”¹⁷.

Assim, sendo o meio ambiente pertencente a todos, de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, incumbe a todos o dever de preservá-lo, isto é, não só a presente geração, como também as futuras gerações.

Assim, cristalina a necessidade de proteção e tutela do meio ambiente.

Hodiernamente, em nosso sistema legislativo Brasileiro, a tutela ambiental é exercida nas três esferas, civilística, administrativa e penal.

Na tutela civilística, busca-se a recomposição do dano causado à terceiro com imposição de reparar o dano e indenização.

Da mesma forma ocorre na tutela penal ambiental, que apenas ocorre quando há o infringimento de uma regra disciplina por Lei, surgindo o dever de o Estado perquirir-se a responsabilidade do infrator e imposição de uma sanção que podem ser privativa de liberdade, restritivas de direito e multa, isto quando o agente causador for pessoa física. Quando o infrator tratar-se de pessoa jurídica, as penas serão restritivas de direito, prestação de serviços à comunidade e/ou multa, nos termos do art. 21 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98).

Dessa forma, pode-se concluir que se tratando o infrator de pessoa jurídica a sanção será mera indenização.

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 50.

¹⁷ *Ibid.*, p. 51.

Ainda, cumpre destacar que os procedimentos que visam à proteção e tutela ambiental são ação civil pública que pode ser exercida de maneira cautelar a impedir o dano ou posterior ao dano como forma de responsabilização e reparação do dano; ação popular que pode ser proposta por qualquer cidadão visando a anular atos que são de responsabilidade do Poder Público e lesivos ao meio ambiente; mandado de segurança coletivo e mandado de injunção ambiental; inquérito civil a ser instaurado pelo Ministério Público a fim de apurar ocorrência de dano ou perigo de dano ambiental, autoria e nexos causal; Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) formulado, em tese, pelo Ministério Público com o causador do dano que o obrigará a restituição e reparação do dano e ao pagamento de multa; Estudo de Impacto Ambiental (EIA e EPIA) e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA), estudos realizados antes de realizar eventual construção, a fim de precaução do dano.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Breves considerações acerca de responsabilidade civil

De origem da expressão latina “*respondere*” a palavra responsabilidade traz a ideia de garantia da restituição ou compensação do bem danificado¹⁸. Destarte, exprime a ideia de que quem lesa alguém deve responder pela lesão restituindo, ressarcindo ou compensando o bem lesado.

Nos dizeres de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, a palavra *respondere* (responsabilidade) significa:

A obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais¹⁹.

De acordo com o Dicionário Aurélio, a palavra responsabilidade traz o significado de “1. Qualidade ou condição de responsável. 2. *Por extensão* Condição de causador de algo: *Cabe-lhe a responsabilidade daquele defeito feliz*. 3. Aquilo pelo qual alguém é responsável; obrigação, dever”²⁰.

Em outras palavras pode-se dizer que a responsabilidade é a consequência do descumprimento de um dever, sendo, portanto, um dever jurídico sucessivo, ou seja, de responder pela quebra de uma obrigação.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às conseqüências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*²¹.

A responsabilidade pode decorrer da violação de normas morais, jurídicas, contratuais, sendo que, ao passo que se descumpra uma norma a consequência é responder pelo ato, descumprimento, violação da norma.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, p. 42.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, p. 45-46.

²⁰ FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (Org.). **Dicionário escolar da língua portuguesa**, p. 768.

²¹ GONÇALVES, op. cit. p. 20.

A responsabilidade civil, por sua vez, decorre do dever de não lesar inculcido no artigo 186 do Código Civil de 2002, sendo que quem descumprir tal dever e causar dano a outrem, seja de ordem material ou moral, o causador do dano incorrerá em ato ilícito, subsistindo, portanto, o dever de reparar o dano causado em decorrência do disposto no artigo 927 do citado código.

Ato ilícito no direito civil é o dano causado a terceiro decorrente de uma ação ou omissão culposa ou dolosa que viola direito de terceiro causando-lhe dano, diferente do ato ilícito no direito penal que é quando se pratica uma conduta previamente prevista em lei como ilícita, ou seja, há a violação dessa regra.

Historicamente, o instituto da responsabilidade pode ser observado em três fases no Direito Romano (a.C).

A primeira fase que se observa o instituto da responsabilidade é a da vingança privada “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural, contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”²², apoiada pelo Código de Hamurabi que trazia em seus preceitos a famosa Lei de Talião “olho por olho, dente por dente”, que tinha como fundamento a punição do tamanho exato à lesão sofrida, cabendo, ao lesado, com as próprias mãos, a punição, na medida proporcional à ofensa.

Nesta época não se cogitava a culpa do autor do dano, surgindo simplesmente ao lesado o direito de “pagar na mesma moeda” o prejuízo sofrido. Aqui, não existia diferença entre a esfera cível e penal.

Após, substituindo a fase da vingança privada (fazer justiça com as próprias mãos), adveio o período da composição voluntária, estabelecendo pela primeira vez a composição entre autor e vítima fixando ao autor, como forma de reparar o dano, valores em pecúnia ou bens, tendo por objetivo a reintegração do dano sofrido.

Por fim, observa-se na terceira fase o fortalecimento do Estado Romano que passou a ser titular das punições tanto contra os infratores das leis, como os ofensores de direito particular alheio, prevendo indenização à vítima do dano causado por outrem, passando antes de voluntaria a ser obrigatória a composição entre vítima e autor do dano, visando à reparação do dano em pecúnia.

²² LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**, p. 10.

Ainda, na terceira fase, com o advento da Lei Aquília, que trouxe ao instituto responsabilidade civil como fundamento da responsabilidade o elemento subjetivo da culpa, que antes não era prevista e subsistia o dever de reparar mesmo sem aferição da culpa do autor.

Assim, passaram a ser pressupostos da responsabilidade civil a conduta comissiva ou omissiva; culpa; nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e o dano que pode ser entendido como violação de um bem jurídico tutelado, um prejuízo sofrido pela vítima.

Com o decorrer dos anos, o Direito Francês motivado pelo período pós-revolução Industrial e Francesa, que intensificou a causação de danos patrimoniais e morais, foi necessário regulamentar o instituto da responsabilidade, instituindo no Código de Napoleão os preceitos do Direito Romano no tocante a responsabilidade, adotando o elemento da culpa como fundamento da responsabilidade.

Nesse sentido, Mauro Faria de Lima Filho afirma:

O acelerado desenvolvimento tecnológico e social multiplica o contato entre os homens, de modo que os riscos e danos gerados por uns em relação aos outros cresce na mesma proporção. São tantas as atuais formas de uma pessoa causar um prejuízo a outra que sequer ousa mais o legislador enumera-las, optando por promulgar normas cada vez mais genéricas e abrangentes.²³

Com isso, passou a observar que a responsabilidade civil estava ligada ao risco, admitindo a responsabilidade civil sem culpa, trazendo, com isso, a responsabilidade objetiva, como forma de dar maior proteção às vítimas que estavam sujeitas a atividades de risco.

No mesmo sentido:

Com a nova sociedade de massas, marcada pela presença de maquinários modernos, contendo produção e fornecimento de serviços das mais variadas formas, crescimento demográfico, êxodo rural e urbanização, além do conseqüente fluxo de veículos automotores, aviões, etc., a probabilidade de danos passou a ser realidade iminente e constante. Ao mesmo tempo, a prova da culpa tornou-se cada vez mais penosa, senão impossível para o lesado.²⁴

Ainda, sobre o tema Caio Mário da Silva Pereira explica:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciariam que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os danos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta da vulneração de

²³ LIMA FILHO, Mauro Faria de. **Responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental**, p. 13.

²⁴ OLIVEIRA, Samara de. **Responsabilidade civil por dano ambiental**. 2010. 76 f. Monografia (Pós Graduação) - Faat - Faculdades Atibaia (Instituição Educacional Atibaense), Atibaia, p. 16.

norma preexistente, e comprovação denexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já foi esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo, nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admitia que foi efetivamente lesada.²⁵

No Brasil, observa-se o instituto da responsabilidade nos fundamentos da Constituição do Império, que previa a reparação em sua integralidade até a medida do possível. *A priori*, não separava a responsabilidade civil da criminal, sendo a reparação atrelada à condenação criminal.

Com o decorrer do tempo, foi adotado o princípio da independência da jurisdição cível da criminal, possibilitando ao lesado pleitear a reparação do dano no cível, mesmo que inexistisse condenação ou apuração na esfera criminal, com a ressalva de ação civil *ex delicto*²⁶ que suspende o feito da ação civil até a sentença da ação criminal que apura o mesmo fato, mas em esfera distinta, a fim de não haver decisões conflitantes.

O Código Civil de 1916 adotou como elemento da responsabilidade civil a culpa, sendo fundamento para a reparação do dano a existência de prova da culpa do autor.

Todavia, o Código Civil supra também previu, em casos excepcionais, a responsabilidade civil do lesante mesmo sem a culpa ou prova dela.

Ocorre que, como visto acima, com o surgimento em massa de danos decorrentes de trabalho, a responsabilidade civil sem culpa ganhou espaço surgindo à teoria do risco, admitindo a responsabilização do agente pelo simples fato de exercer atividade de risco.

O Código Civil de 2002 regulamentou a responsabilidade civil em seu artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, trazendo em seu parágrafo único à previsão da responsabilidade objetiva (sem culpa): “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”²⁷.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, p. 262.

²⁶ Ação civil decorrente de um ilícito penal, ocasião em que a vítima busca indenização moral ou material na esfera cível, se existir ação penal em curso para apurar a responsabilidade (dolo/culpa) do autor suspende o curso da ação cível

²⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

2.1.1 Conceito de responsabilidade civil

O instituto da responsabilidade civil tem natureza jurídica tríplice, a saber, caráter punitivo para o agente lesador, caráter reparatório para a vítima, e por fim, buscar o desestímulo social da conduta ofensiva.

Tem como finalidade restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo dano, ou seja, buscar o retorno do *statuo quo ante*.

Por excelência, a responsabilidade civil nasce do prejuízo. Assim, toda ação humana que causar prejuízo a outrem, implicará ao causador do dano o dever repará-lo.

Sobre o assunto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam que:

A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.²⁸

Aníbal Alterini explica que “A responsabilidade civil consiste em uma prestação que se impõe ao responsável por um dano injusto”²⁹.

Ainda sobre o tema Simone Albin Mateus traz a lição de Marcelo Kokke Gomes:

A responsabilidade civil talvez seja o instituto jurídico mais afeto ao senso de justiça do ser humano, pois se prende ao dano provocado na seara alheia por uma ação humana, de forma direta ou indireta. A convivência humana produz necessariamente uma interação de condutas e interesses nos indivíduos entre si e em relação à sociedade, que por vezes se demonstra conflituosos, implicando inevitavelmente a ocorrência de danos. O dano é fruto da convivência e da interação humana³⁰.

No mesmo sentido, Gabriel Marty e Pierre Raynaud explicam que a responsabilidade civil determina “em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outrem e obrigada a reparar este dano”³¹.

Sobre esse assunto, Maria Helena Diniz conceitua que:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, p. 53.

²⁹ Atílio Aníbal Alterini. **Responsabilidade Civil**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1974, apud Pereira, Caio Mario da Silva; atualizado por Tepedino, Gustavo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 14.

³⁰ MATEUS, Simone Albin. **Responsabilidade civil por danos ambientais**. 2002. 57 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, p. 28.

³¹ Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre. *Droit Civil: les obligations*. Paris: Sirey, 1961, apud Pereira, Caio Mario da Silva; atualizado por Tepedino, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 12.

animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).³²

Assim, conclui-se que o instituto da responsabilidade civil obriga o causador de um dano a repará-lo, buscando o retorno do *statuo quo ante* do dano sofrido pela vítima.

2.1.2 Elementos da responsabilidade civil

Para que haja o dever de reparar pelo dano causado, é necessário além do próprio dano, a conduta e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado que é o evento danoso.

Sobre esse assunto a doutrina brasileira diverge.

Isto porque, há entendimentos de que a culpa é pressuposto da responsabilidade civil, sendo necessária a culpa ou a prova dela para que exista a obrigação de reparar. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves³³ entende a culpa como quarto elemento/pressuposto da responsabilidade.

A *contrario sensu* Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho e Maria Helena Diniz entendem que são elementos da responsabilidade civil a conduta, o nexo e o dano, sendo que a culpa está ligada a conduta/ação.

Com razão, visto que a culpa não é pressuposto da responsabilidade civil, tanto é que existe responsabilidade civil sem culpa (responsabilidade objetiva).

Desse modo, ressalta-se que desde o surgimento do instituto da responsabilidade não se falava em culpa, verificando-se está apenas na terceira fase de evolução histórica, e que posteriormente, devido ao crescimento em massa das atividades de risco que foi palco para a grande ocorrência de lesões/danos surgindo, daí, a necessidade de dar e garantir maior proteção às vítimas de acidente de atividade de risco, o elemento da culpa se tornava cada vez mais moroso e dificultoso a provar, vindo a surgir a responsabilidade objetiva, com base na teoria da atividade de risco.

³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 7º volume: responsabilidade civil, p. 34.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, p. 68.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves explica que “toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade”³⁴

Pablo Stolze e Pamplona Filho entendem que a culpa está no conceito de conduta (ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia), devendo ser aferida na conduta/ação, existindo três elementos da responsabilidade, a saber, conduta, nexa e dano³⁵.

De todo modo, o nosso Código Civil Brasileiro de 2002 adotou duas espécies de responsabilidade civil, a subjetiva e a objetiva.

2.1.2.1 Teoria subjetiva

A teoria subjetiva fundamenta-se na culpa, exigindo para a configuração da obrigação de reparar a prova da culpa ou dolo do agente.

Por culpa, compreende em sentido amplo o dolo, a plena consciência e conhecimento do ato a ser praticado, e em sentido restrito compreende a culpa como a “violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio”³⁶.

Mauro de Lima Filho explica que a culpa é a “vontade do agente de agir fora de um padrão predeterminado de conduta, o que é manifestado pelo intuito de causar o dano (dolo), ou na sua violação ao dever geral de cautela”³⁷.

Em outras palavras, a culpa em sentido restrito é o conhecimento e consciência do ato, mas o não querer o resultado, que ocorre em razão de negligência (falta de atenção), imprudência (agir sem cautela, omissão ao cumprimento de um dever) ou imperícia (inaptidão ou inabilidade técnica).

Assim, para visar uma reparação de danos na responsabilidade subjetiva é necessário além do dano e nexa demonstrar que a conduta foi culposa (culpa em sentido estrito e dolo).

³⁴ GONÇALVES, op. cit., p. 19.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, op. cit. p. 70.

³⁶ BARROS MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil**, p. 375.

³⁷ LIMA FILHO, Mauro Faria de. **Responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental**. p.20.

2.1.2.2 Teoria objetiva

Via de regra, a culpa é pressuposto necessário do dano indenizável. Todavia, a lei impõe a certas pessoas e em determinadas situações a reparação de um dano independente da culpa (*lato sensu* ou *stricto sensu*), denominando-se a responsabilidade objetiva ou legal, prescindindo o elemento da culpa, dando assim, maior proteção à vítima e consequentemente exigindo maiores cuidados, zelo e atenção daquele que explora atividade de risco.

Rui Stoco afirma que a responsabilidade objetiva “é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”³⁸.

Em seguida, acrescenta que para configurar a responsabilidade objetiva basta a mera relação causal entre o comportamento e o dano.³⁹

Nosso Código Civil de 2002 prevê hipóteses de responsabilidade objetiva independente de culpa, nos casos em que o agente deve suportar as consequências de (i) fato de terceiro, a saber, os pais; tutores; curadores; empregadores; donos de hotéis e hospedarias; estabelecimentos de albergue e ensino; prestadores de serviços em geral também devem responder pelos atos lesivos praticados por seus funcionários no exercício da atividade, e de (ii) fato da coisa, como nas hipóteses de guarda, aquele que guarda a coisa de outrem responde por eventual dano; ruína de edifício, dono do edifício responde pela ruína independente de culpa; responsabilidade do habitante de prédio das coisas de lá lançadas/arremessadas; quem explora atividade perigosa fundamentada na teoria do risco; responsabilidade das empresas locadoras de veículos; arrendamento e parceria rural; guarda ou ato de animal; responsabilidade de quem fornece coloca à venda produtos (fornecedor e comerciante) respondem pelos vícios e fato do produto.

Decorre, assim, do dever de cautela, que todos devem ter no meio social, para não prejudicar a terceiros.

Além dessas hipóteses previstas acima de responsabilidade independente de culpa, o legislador acolheu a teoria do exercício de atividade perigosa, também conhecida como a teoria do risco.

³⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, tomo II, p. 72.

³⁹ *Ibid.*, p. 72.

A teoria do risco se fundamenta na ideia de quem explora atividade de risco deve responder pelos danos decorrentes da atividade independente de culpa.

No mesmo sentido, explica Carlos Roberto Gonçalves:

A teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.⁴⁰

Ainda, na mesma obra supramencionada o mesmo autor anota que a teoria do risco fundamenta-se na teoria da equidade, sendo que aquele que auferir as vantagens da atividade deve responder pelos ônus dessa.

Do mesmo modo, cumpre trazer a lição no tocante à matéria aos olhos de Washington de Barros Monteiro, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A responsabilidade é encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente de trabalho, tem direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.⁴¹

Assim, depreende-se que aquele que exerce/explora atividade de risco, responde pelos danos decorrentes das atividades caudados tanto a terceiros como ao próprio funcionário, e, caso, o funcionário cause algum dano à terceiro, o patrão responderá ainda assim, perante terceiro, independente da culpa ou não do funcionário, que será aferida eventualmente em ação de regresso.

Destarte, inexistindo a figura de culpa para a configuração da responsabilidade objetiva, bastará apenas a ação, o dano e o nexo de causalidade entre a ação e o dano causado.

Assim, é o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira

o que importa é a causalidade entre o mal sofrido e o fato causador, por influxo do princípio segundo o qual toda pessoa que cause a outra um dano está sujeita à sua reparação, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente.⁴²

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, p. 28.

⁴¹ GONÇALVES, op. cit., p. 27-28.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, p. 459.

Ainda, nesse sentido, Gonçalves ensina que a responsabilidade objetiva “é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano”⁴³.

2.2 Responsabilidade civil do Estado

A possibilidade de o Estado responder civilmente pelos danos causados não existia no início do instituto da responsabilidade civil.

Desde o início do aludido instituto, não se falava em responsabilidade do Estado, fundado na ideia de que o Estado não errava daí a expressão “*The King can do no wrong*” (o Estado não pode errar), subsistindo o princípio da irresponsabilidade estatal.

Após, com o surgimento da teoria subjetiva, fundada com base na prova da culpa, predominou a fase civilística, que passou a admitir a responsabilização civil do Estado quando demonstrado o elemento da culpa (dolo ou culpa) para a caracterização da responsabilização do Estado⁴⁴.

Na terceira fase da evolução da responsabilidade civil do Estado, fixou-se a teoria objetiva ou publicista, afastando o elemento da prova da culpa para a responsabilização do Estado.

No Brasil, observa-se essa fase da responsabilização do Estado no artigo 15 do antigo Código Civil de 1916 que previa em seu texto a responsabilização da pessoa jurídica de direito público, condicionado à demonstração da prova culpa⁴⁵, *in verbis*:

As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1946, revogou parcialmente a redação supra, adotando no novo texto da Constituição a responsabilidade do Estado com base na

⁴³ GONÇALVES, op. cit., p. 49.

⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, p. 245.

⁴⁵ Nesse sentido Hely Lopes Meirelles entendia que artigo 15 do Código Civil de 1916 exigia a culpa para a responsabilização do Estado em sua obra de **Direito Administrativo Brasileiro**, 2014.

teoria objetiva, dispensando-se o elemento da prova da culpa para a caracterização da responsabilidade civil do Estado.

Sobre esse assunto, ensina o professor:

O art. 194 daquele diploma introduziu normativamente, entre nós, a *teoria da responsabilidade objetiva*, isto é, a possibilidade de o Estado compor danos oriundos de atos lesivos mesmo na ausência de qualquer procedimento irregular de funcionário ou agente seu, à margem, pois, de qualquer culpa ou falta de serviço.⁴⁶

Assim, é o entendimento da jurisprudência, *in verbis*: “a responsabilidade civil das pessoas de Direito Público não depende de prova de culpa, exigindo apenas a realidade do prejuízo injusto”⁴⁷.

Do mesmo modo, a Constituição Federal de 1988 corroborou o princípio outrora adotado pela Constituição de 1946, adotando em seu parágrafo 6º do artigo 36 a teoria objetiva para a responsabilização civil do Estado, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

[...]

§ 6º 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.

Cumprir destacar que, conforme se observa do artigo supra, a Constituição Federal de 1988 compreendeu como responsabilidade do Estado além dos atos praticados pela pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), os atos praticados por pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos e seus agentes (não só funcionários), sendo eles, empresas públicas, sociedade de economia mista e concessionárias.

Com base no artigo acima, Pablo Stolze e Pamplona Filho afirmam que a responsabilidade civil do Estado é objetiva⁴⁸.

Em consonância com a Constituição de 1988, o Código Civil de 2002 adotou a teoria objetiva para a responsabilização do Estado, vejamos:

⁴⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, p. 1047.

⁴⁷ RTJ, 55/516; JTJ, Lex, 203/79; RT, 745/278.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, op. cit. p. 243.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

No mesmo sentido, a doutrina é pacífica em explicar que a responsabilidade civil do Estado é objetiva.

Sobre o assunto ensina Meirelles que a “responsabilidade civil da Administração é, pois, 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”⁴⁹.

Em seguida Hely Lopes Meirelles complementa explicando o porquê que a responsabilidade do Estado é objetiva:

Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados.⁵⁰

Destarte, todo ato ou omissão do agente administrativo, desde que lesivo e injusto gera ao Estado a obrigação de reparar o dano.

2.2.1 Teorias

Para fundamentar a responsabilidade objetiva do Estado foram concebidas três teorias, a saber, a teoria da culpa administrativa, a do risco administrativo e a do risco integral.

A teoria da culpa administrativa segundo Hely Lopes Meirelles “representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu”⁵¹. Essa teoria leva em conta a falta ou falha do serviço da administração pública, não perquirindo a culpa subjetiva do agente, mas a falta objetiva do serviço em si mesmo que gera a obrigação de indenizar, assim, Meirelles explica na mesma obra e página que “é o estabelecimento do binômio falta do serviço/culpa da administração”⁵².

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, p. 737.

⁵⁰ MEIRELLES, op. cit. p. 738.

⁵¹ *Ibid.*, p. 739.

⁵² *Ibid.*, p. 739.

Deve-se, portanto, demonstrar a falta do serviço da administração que, nas palavras de Duez⁵³ é a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou seu retardamento, sendo que sempre que ocorrer uma dessas hipóteses subsistirá o dever de a Administração Pública indenizar, considerando que se presume a culpa administrativa.

Dessa forma, depreende-se que a teoria da culpa administrativa tem como fundamento a falta do serviço (inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço) prestado como fato gerador da obrigação de indenizar, sendo que sempre que ocorrer essa falta, presume-se a culpa da administração.

A teoria do risco administrativo, por outro lado, não indeniza a falta de serviço, mas sim o dano causado pela administração pública (Estado) a terceiros, basta, para tanto, a ocorrência da lesão, denominada fato do serviço, para que surja ao Estado o dever de indenizar.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles:

Na teoria da culpa administrativa exige-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o *fato do serviço*. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.⁵⁴

Aludida teoria fundamenta-se no risco que a atividade pública gera para a comunidade e na possibilidade de acarretar danos a terceiros no sentido de quem tem o bônus deve responder pelo ônus da atividade.

Destarte, o Estado assume um papel de guardião de todos os serviços, assumindo o ônus de responder pelos danos correspondentes desses, mesmo que não demonstrado a culpa.

Todavia, em que pese aludida teoria dispensar a prova da culpa, admite-se que o Estado se exonere do ônus de responder ou atenuar sua responsabilização, apresentando excludentes de responsabilidade quando demonstrar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Assim explica Hely Lopes Meirelles:

o *risco administrativo* não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.⁵⁵

⁵³ DUEZ, Paul. *La responsabilité de la Puissance Publique*. 1927, p. 15 e ss.

⁵⁴ MEIRELLES, op. cit. p. 739.

⁵⁵ Ibid., p. 740.

Essa é a teoria adotada pela doutrina majoritária como fundamento da responsabilização do Estado no sistema jurídico Brasileiro.

Por fim, a teoria do risco integral, conhecida como a teoria “radical” como forma de responsabilização da administração pública, é a modalidade extremada do risco administrativo. Sob essa teoria, o Estado responde por todo e qualquer fato danoso suportado por particular, ainda que resultante de conduta dolosa ou culposa deste, não admitindo excludentes de responsabilidade. Essa teoria não é acolhida pela doutrina majoritária, diante da “imensa possibilidade de ocorrência de desvios e abusos”⁵⁶.

2.2.2 *Responsabilidade civil do Estado por ação*

Inicialmente, faz-se necessário entender o conceito de ação. Ação é toda conduta positiva guiada pela vontade do agente, em outras palavras, é o “fazer algo”. Conduta, por sua vez, é todo ato voluntário ou consciente que pode ser positivo (comissivo) ou negativo (omissivo). Assim, pode-se compreender que ação é toda conduta humana voluntária positiva.

Como visto no item anterior, o Estado é civilmente responsabilizado pelos danos que causa a terceiros. Esses danos podem ser oriundos de condutas comissivas ou omissivas.

Sempre que o Estado causar dano à terceiro através de uma conduta positiva, ação, será responsabilizado sob a teoria objetiva na modalidade de risco administrativo, ou seja, independente da prova da culpa de sua ação, mas, admitindo-se excludente de responsabilidade.

O Estado pratica condutas através de seus agentes que podem ser compreendidos por funcionários públicos ou não que agem em nome da Administração Pública, sendo certo que sempre que dessas condutas gerar prejuízo à terceiro subsistirá o dever de o Estado reparar o prejuízo sofrido por aquele, independente da existência de culpa do agente ou da Administração Pública.

Assim, quando o Estado causar dano à terceiro por conduta comissiva, subsistirá a obrigação de reparar sob a modalidade da teoria objetiva, ou seja, independente da prova de culpa do Estado.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, p. 251.

Esse é o preceito insculpido no artigo 43 do Código Civil de 2002, e sobre o assunto, o Jurista e Professor Rui Stoco entende que a conduta comissiva importa em responsabilidade objetiva, senão vejamos:

pois se é certo que o seu art. 43 responsabiliza as pessoas jurídicas de direito publico interno objetivamente, não menos certo que o faz desde que “por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros”, ou seja, através de um agir, de uma ação, ou seja, de um *facere*. O verbo “agir” é o verbo de movimento, significando “ação”.⁵⁷

Conduta comissiva do Estado é toda aquela que decorre do dever de o Estado agir, comportamento do Estado/Administração Pública.

Ainda, sobre as condutas comissivas do Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que podem ser duas situações distintas que gera a responsabilidade objetiva do Estado, a saber, os casos em que “o próprio comportamento do Estado gera o dano”⁵⁸ e os casos em que “não é uma atuação do Estado que produz o dano, contudo é por atividade dele que se cria a situação propiciatória do dano”⁵⁹.

Na primeira situação o dano decorre de uma conduta positiva (comissiva) do Estado, “o Estado gera o dano, produz o evento lesivo – entendemos que é de aplicar-se a *responsabilidade objetiva*”⁶⁰, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, tal evento lesivo pode se dar em razão de o Estado possuir muita força, possuir o poder de intervir unilateralmente na esfera jurídica de terceiros, bem como do dever de praticar atos em benefício de todos, razão pela qual, diante da grande força que o Estado detém não se cogita a culpa ou dolo do Estado quando seu “comportamento estatal *comissivo* gera, produz, causa, dano a alguém”⁶¹. Assim, se a conduta estatal causar dano à terceiro restará o dever de repará-lo, independente de culpa.

Celso Antônio Bandeira de Mello menciona ainda na mesma obra e página supracitada que há a hipótese de o Estado lesionar terceiro mediante conduta comissiva legítima para satisfazer interesse público, ocasião em que também restará seu dever de indenizar, reparar o terceiro independentemente da aferição de culpa.

Da mesma forma haverá o dever de reparar danos ocasionados em razão de condutas ilegítimas.

⁵⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, tomo II, p. 66.

⁵⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, p. 1028.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 1028.

⁶⁰ *Ibid.*, p.1029.

⁶¹ *Ibid.*, p.1029.

Ressalta-se, por fim, que para fins de responsabilidade objetiva por atos comissivos é irrelevante saber se o Estado agiu ou não com culpa, subsistindo o dever de reparar o dano independente de culpa sempre que a ação estatal causar danos a terceiros.

A segunda situação prevista decorre de danos dependentes de situação apenas propiciada pelo Estado, ou seja, uma atuação positiva do Estado sem ser a geradora imediata do dano, sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que tal dano é resultado de uma ação comissiva do Estado que propiciarão decisivamente a emergência de dano, acrescenta que “tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensinam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva”⁶².

Exemplo da situação acima mencionada são os casos em que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, situação essa que o Poder Público expõe terceiros a risco, tal responsabilidade é criada, por ato estatal, que propicia à eventual situação de risco de dano em razão da guarda de pessoas ou coisas perigosas, como depósito de explosivos, centrais nucleares, entre outros.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a lesão deriva da situação de risco criada pelo Estado, ou seja, é ele que embora não seja o autor direto do dano, “compõe, *por ato seu*, situação propicia à eventualidade de um dano”⁶³.

Como exemplo, o autor cita que a explosão de um paiol onde se guarda munições de guerra, ainda que a explosão tenha sido provocada por caso de força maior, a responsabilidade será objetiva do Estado, devendo indenizar as pessoas ou bens vizinhos do local⁶⁴.

Ainda como exemplo, cita que “a fuga de internos em manicômio ou presídio que se homiziem nas vizinhanças e realizem violências sobre bens ou pessoas sediados nas imediações ou que nelas estejam acarretará a responsabilidade objetiva do estado”⁶⁵.

Em seguida, acrescenta que:

a responsabilidade em tais casos evidentemente está correlacionada com o risco suscitado. Donde, se a lesão sofrida não guardar qualquer vínculo com este pressuposto, não haverá falar em responsabilidade objetiva. Então, se os evadidos de uma prisão vierem a causar danos em locais afastados do prédio onde se sedia a

⁶² BANDEIRA DE MELLO, op. cit. p. 1036.

⁶³ Ibid., p. 1037.

⁶⁴ Ibid., p. 1037.

⁶⁵ Ibid., p. 1037.

fonte do risco, é óbvio que a lesão sofrida por terceiros não estará correlacionada com a situação perigosa criada por obra do Poder Público. Nesta hipótese só caberá responsabilizar o Estado se o serviço de guarda dos delinquentes não houver funcionado mal, pois será caso de responsabilidade por comportamento omissivo, e não pela geração de risco oriundo de guarda de pessoas perigosas.⁶⁶

Assim, ante o acima exposto, podem ser considerados como comportamento comissivo, os danos dependentes de situação de risco propiciada pelo Estado, ou seja, o fato, pela guarda da coisa e de pessoas perigosas, casos estes em que o Estado cria através de ato positivo um risco de dano, equiparando-se a comportamento comissivo, devendo ser tratado de forma igual, sob a modalidade da teoria objetiva.

2.2.3 Responsabilidade civil do Estado por omissão

A omissão é toda conduta negativa, em outras palavras, é o não fazer, abster, deixar de fazer o que deveria por lei ou obrigação fazer, sendo que em razão dessa abstenção gera um dano atribuível ao omitente, devendo este ser responsabilizado pela omissão.

Sobre a omissão, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ser evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.⁶⁷

No mesmo sentido, José Cretella Júnior em seu tratado de direito administrativo ensina que a omissão:

Configura culpa ‘in omittendo’ e a culpa ‘in vigilando’. São casos de ‘inércia’, casos de ‘não atos’. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por ‘inércia’ ou ‘incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o ‘bonus pater familiae’, nem como o ‘bonus administrator’. Foi negligente, às vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental⁶⁸.

O Estado, portanto, além de causar danos em razão de condutas comissivas, também causa danos em razão de condutas omissivas, que pode ser entendida como o dano que adveio

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, op. cit. p. 1037.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, p. 59.

⁶⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**, v. 8, p. 210, n. 161.

da omissão do Estado, isto é, de quando o Estado era obrigado a agir, impedir o dano, não age, queda-se inerte descumprindo dever legal.

Dessa forma, a omissão pode ser compreendida como “culpa in omittendo”, o Estado não vigia, não fiscaliza, ocasionando, em razão de sua inércia, não agir, o dano.

Ainda sobre omissão, Rui Stoco em seu Tratado de Responsabilidade Civil ensina que:

a omissão do Estado é anônima, eis que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não tomou providencias quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando se exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público.⁶⁹

Assim, depreende-se que a omissão além de se dar pelo não agir do Estado quando deveria em razão de obrigação legal, é também decorrente da *faute du service* (falha do serviço), isto é, quando o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente.

Encerradas essas considerações sobre o que é omissão, cumpre destacar que em se tratando de responsabilidade do Estado por omissão não se aplica como fundamento da responsabilização a teoria objetiva.

Aludida questão foi por certo tempo motivo de divergência na doutrina Brasileira.

Isto porque, há doutrinadores como Hely Lopes Meirelles, Carlos Roberto Gonçalves, Álvaro Lazzarini, Aguiar Dias, Yussef Said Cahali, entre outros que entendem à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal que a responsabilidade do Estado por omissão trata-se de responsabilidade objetiva, regida pela teoria do risco, argumentando que a Constituição no artigo supramencionado contempla a expressão “causarem” prevendo, portanto, as condutas comissivas e omissivas.

Não obstante, doutrinadores como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello e Rui Stoco sustentam que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o assunto explica que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode,

⁶⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, tomo II, p. 66.

logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir o dano*. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo.⁷⁰

O citado escritor complementa, em seguida que:

Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento *ilícito*. E, sendo responsabilidade por *ilícito*, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do *Estado* (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.⁷¹

Assim, para que se configure a responsabilidade do Estado por omissão é necessário que haja a obrigação legal de impedir certo evento danoso além de que haja a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço ensejadora do dano ou o dolo, baseado na intenção de omitir-se, quando era obrigatória a atuação do Estado, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello “é necessário que o estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível”⁷²

Sobre o tema, o professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello explica que a responsabilidade do Estado por omissão “só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou em atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados”⁷³.

No mais, a fim de argumentar que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva Rui Stoco⁷⁴ explica que o Código Civil ao se referir sobre a responsabilidade subjetiva em seu art. 186 abrangeu as condutas comissivas e omissivas, contudo, ao dispor sobre a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público previu a responsabilidade objetiva apenas de condutas comissivas, não mencionando a conduta omissiva, entendendo que tal omissão se deu de maneira proposital, ou seja, com o intuito de não abranger na responsabilidade objetiva condutas omissivas.

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, vejamos:

⁷⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, p. 1031.

⁷¹ *Ibid.*, p. 1031.

⁷² *Ibid.*, p. 1032.

⁷³ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 487.

⁷⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, tomo II, p. 66.

Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado. Ato omissivo do Poder Público. Detento morto por outro preso. Responsabilidade subjetiva. Culpa publicizada. Falta do serviço. CF, art. 37, § 6º, I – ‘I - Tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, 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. II - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexos de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano causado a terceiro. III - Detento assassinado por outro preso. Responsabilidade civil do Estado. Ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV - Recurso extraordinário conhecido e não provido (STF - 2ª T. - RE 372.472 - Rel. Carlos Velloso - j. 04.11.2003 - DJU 28.11.2003, p. 33 e RTJ 190/766).

No mesmo sentido o tema é pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, de que a responsabilidade estatal por omissão é subjetiva, vejamos: “A jurisprudência, tanto a do STF como a do STJ, é firme no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de ato omissivo estatal” (STJ, AgRg no AREsp 243.494, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJ 19/02/13). (grifo nosso).

Ainda:

Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva, prevalece, na jurisprudência, a teoria subjetiva do ato omissivo, só havendo indenização se houver culpa do preposto. (STJ, REsp 721.439, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 31/08/07). (grifo nosso).

E mais:

Nas situações em que o dano somente foi possível em decorrência da omissão do Poder Público (o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente), deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. (STJ, REsp 1.355.542, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 29/08/05). (grifo nosso).

Destarte, é pacífico na jurisprudência e na doutrina majoritária que a responsabilidade estatal por omissão fundamenta-se na teoria subjetiva, sendo necessário demonstrar a prova da culpa (dolo ou culpa – negligência imprudência ou imperícia) estatal para a responsabilização do Estado.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM MATÉRIA AMBIENTAL

3.1 Breves considerações

Antes de analisar a responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental, faz-se necessário abordar sobre a responsabilidade civil ambiental.

Inicialmente, destaca-se que o meio ambiente é um direito fundamental de terceira geração que importa a todos e pertence a todos (bem de uso comum), vez que é direito considerado difuso e essencial à sadia qualidade de vida, razão pela qual incumbe a toda a sociedade e coletividade o dever de preservá-lo.

Da mesma forma, cumpre destacar que como visto no capítulo anterior, o objetivo do instituto da responsabilidade civil é fazer com que o causador de um dano repare-o.

Assim, aquele que causar dano ou prejuízo a outrem tem o dever de reparar o dano/prejuízo sofrido por terceiro visando o retorno do status quo ante.

Da mesma forma é o objetivo da responsabilidade civil em matéria ambiental, buscar a recomposição/reparação do dano causado ao meio ambiente. Assim, sempre que alguém causar dano ambiental deverá responder pelo dano visando repará-lo através do instituto da responsabilidade civil.

Primeiramente, é possível observar o instituto da responsabilidade civil ambiental em um dos princípios basilares do direito ambiental, a saber, o princípio do poluidor-pagador, que tem como objetivo a responsabilização daquele que polui ou degrada o meio ambiente ou de qualquer forma diminui os recursos ambientais naturais, aqui, paga-se porque polui e diminui os recursos ambientais, observando-se assim o caráter preventivo, repressivo e reparatório do princípio, trazendo a responsabilidade civil do poluidor.

Além do princípio supracitado, também são considerados como princípios básicos do instituto da responsabilidade civil ambiental os princípios de prevenção ou precaução e da reparação integral do dano ambiental.

No Direito Brasileiro, a responsabilidade civil ambiental está prevista no artigo 14, §1º da Lei n. 6.938/1981, que assim dispõe:

§ 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. (grifo nosso).

De acordo com o acima exposto, verifica-se que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (n. 6.938/1981) adotou como fundamento da responsabilização civil por dano ambiental a teoria do risco da atividade (objetiva), aquela que independe de culpa para a caracterização da responsabilidade, bastando apenas a existência do evento danoso e o nexo de causalidade com o dano causado.

No mesmo sentido, a teoria da responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 21, XXIII, “d” (dano nuclear) e artigo 225, §3º (instituiu a responsabilidade civil por dano ambiental).

Da mesma forma, corroborando a ideia acima, verifica-se a adoção da responsabilidade objetiva por dano causado por atividade poluidora, por dano causado por atividade nuclear, por dano causado ao patrimônio genético, por atividade de mineração, por dano causado por agrotóxico, por dano causado por manuseio de rejeito perigoso, por dano causado na zona costeira e por disposição inadequada de resíduos sólidos.

Como visto, a teoria objetiva dispensa a prova da culpa, em razão da atividade de risco explorada pelo causador do dano, que o obriga a reparar os danos decorrentes de sua atividade independente da culpa, bastando que haja o dano e o nexo de causalidade com a conduta e o dano.

Esse é o entendimento trazido pelo nosso Código Civil Brasileiro de 2002 em seu artigo 927, parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Sobre o tema, Paulo Affonso Leme Machado ensina que:

Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. “A responsabilidade jurídica atualmente orienta-se para os seus objetivos que são aqueles do Direito, a saber, a utilidade social e a justiça em relação às partes em litígio” – assinala Geneviève Viney. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de

outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade [...].⁷⁵

Em seguida, acrescenta que:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.⁷⁶

Preferiu-se a adoção da responsabilidade objetiva em matéria ambiental em razão da dificuldade que seria a demonstração da prova da culpa se fosse subjetiva o que acabaria em impunidade o dano ambiental.

Assim é a lição de Luís Paulo Sirvinskas:

Registre-se, pois, que a responsabilidade objetiva é um marco muito importante para a proteção do meio ambiente na esfera civil. Sem essa responsabilidade objetiva seria muito difícil comprovar a culpa do agente causador da poluição.⁷⁷

Nesse mesmo sentido, explica Silvana Colombo em seu artigo sobre a responsabilidade civil objetiva no direito ambiental:

A adoção da responsabilidade civil ambiental subjetiva resultaria na impunidade do poluidor. Primeiro, porque haveria o risco de ser transferido para a sociedade o ônus de suportar os prejuízos decorrentes do dano ambiental. Segundo, porque ela não dispõe dos instrumentos necessários para inibir a ocorrência de uma lesão ao meio ambiente, seja em razão da dificuldade de provar o nexo causal, seja pela dificuldade de acesso à justiça. De fato, se o direito pátrio adotasse a responsabilidade subjetiva, o ônus de suportar os custos e prejuízos decorrentes de uma atividade lesiva seria transferido para a sociedade, em razão da necessidade de ser provada a culpa do agente poluidor. Neste sentido, a submissão à teoria integral permite que o poluidor assumira todo o risco de sua atividade, desde que provada a existência do nexo causal entre o dano e a fonte poluidora.⁷⁸

No mesmo sentido a fim de justificar a adoção da responsabilidade civil objetiva explica Felipe Braga Netto:

⁷⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 403.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 403.

⁷⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 274.

⁷⁸ COLOMBO, Silvana. A responsabilidade civil objetiva no direito ambiental. **Revista Gestão e Desenvolvimento**, Novo Hamburgo, v. 4, n. 2, nov. 2016. ISSN 2446-6875. Disponível em: <<https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/892/1158>>. Acesso em: 24 sep. 2018. doi:<https://doi.org/10.25112/rgd.v4i2.892>.

A maior proteção à vítima vem conjugada com um processo histórico-normativo que torna a responsabilidade civil cada vez mais objetiva. Isto é, os suportes fáticos das normas que determinam a indenizabilidade dos danos exigem, cada vez menos, a presença da culpa. Indeniza-se mesmo sem culpa.⁷⁹

Assim, incontroverso a aplicação da teoria objetiva para responsabilização por dano ambiental, não necessitando o autor da ação demonstrar a prova da culpa do causador do dano, bastando a demonstração do evento danoso e o nexo da conduta com o dano, em razão de o dano ser coletivo que importa a todos e seria difícil a obtenção de responsabilização do causador do dano sob a teoria subjetiva.

Ainda, sobre o tema, de responsabilidade civil objetiva ambiental cumpre mencionar que há divergência doutrinária sobre admitir ou não excludente de responsabilidade em matéria de dano ambiental.

Sobre o assunto, a doutrina majoritária entende ser incabível admitir excludente de responsabilidade em matéria ambiental adotando a teoria do risco integral que além de não admitir excludente de responsabilidade, não apura a culpa do poluidor, não levando em consideração a licitude ou ilicitude da atividade explorada bastando que haja “*potencialidade de dano* que a atividade possa trazer aos bens ambientais”⁸⁰, entendendo ser irrelevante a intenção danosa, bastando para o dever de indenizar a causalidade entre a atividade exercida pelo poluidor e o dano causado.

Nesse sentido é o pensamento de Édis Milaré:

Nos casos de dano ao meio ambiente, diversamente, a regra é a responsabilidade civil objetiva – ou, nas palavras do próprio legislador, ‘independentemente de existência de culpa’ -, sob a modalidade do risco integral, que não admite quaisquer excludentes de responsabilidade.⁸¹

No mesmo sentido, Gilberto Passos de Freitas explica que:

Adotada pela maioria dos doutrinadores brasileiros, esta teoria não admite nenhuma causa excludente da responsabilidade, se constituindo na forma mais rigorosa de imputação da responsabilidade do dano ambiental. Nessa perspectiva é que se torna irrelevante a força maior e o caso fortuito como causas excludentes da responsabilidade.⁸²

No mesmo sentido, o doutrinador Luís Paulo Sirvinskas afirma que:

⁷⁹ NETTO, Felipe Braga. **Manual da responsabilidade civil**, p. 242.

⁸⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2007, p. 905.

⁸¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2009, p. 338.

⁸² FREITAS, Gilberto Passos de. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**, p. 64.

Não se admite qualquer causa que possa eximir a responsabilidade do causador do dano. Trata-se de responsabilidade objetiva, como já dito, e nem sequer admite a intervenção de terceiros ou qualquer causa excludente.⁸³

Em seguida, o citado autor conclui que:

Ressalta-se, pois, que a força maior, o caso fortuito e o fato de terceiro não excluem a responsabilidade pelo dano ambiental. Só não haverá a obrigação de reparar o dano se a pessoa demonstrar que não ocorreu prejuízo ambiental ou que ele não decorreu direta ou indiretamente de sua atividade.⁸⁴

Além dos doutrinadores acima mencionados, esse pensamento de que é inadmissível excludente de responsabilidade em matéria ambiental é corroborado por Eduardo Lima de Matos, Mathias Felipe Gewehr, Bruno Albergaria, Nelson Nery Junior.

Da mesma forma decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a inadmissibilidade de excludente de responsabilidade em matéria de responsabilização civil ambiental. Vejamos:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ - 1) PROCESSOS DIVERSOS DECORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS; 2) TEMAS: a) CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE NO JULGAMENTO ANTECIPADO, ANTE OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES; b) LEGITIMIDADE DE PARTE DA PROPRIETÁRIA DO NAVIO TRANSPORTADOR DE CARGA PERIGOSA, DEVIDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR; c) INADMISSÍVEL A EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO; d) DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS; e) JUROS MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ; f) SUCUMBÊNCIA. 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO. 1.- É admissível, no sistema dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C e Resolução STJ 08/08) definir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas. 2.- Teses firmadas: a) Não cerceamento de defesa ao julgamento antecipado da lide.- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I e II) de processo de ação de indenização por danos materiais e morais, movida por pescador profissional artesanal contra a Petrobrás, decorrente de impossibilidade de exercício da profissão, em virtude de poluição ambiental causada por derramamento de nafta devido a avaria do Navio “N-T Norma”, a 18.10.2001, no Porto de Paranaguá, pelo período em que suspensa a pesca pelo IBAMA (da data do fato até 14.11.2001); b) Legitimidade ativa ad causam.- É parte legítima para ação de indenização supra referida o pescador profissional artesanal, com início de atividade profissional registrada no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura, e do Abastecimento anteriormente ao fato, ainda que a emissão da carteira de pescador

⁸³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 276.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 277.

profissional tenha ocorrido posteriormente, não havendo a ré alegado e provado falsidade dos dados constantes do registro e provado haver recebido atenção do poder público devido a consequências profissionais do acidente; **c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador.** d) Configuração de dano moral.- Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. [...] 3.- Recurso Especial improvido, com observação de que julgamento das teses ora firmadas visa a equalizar especificamente o julgamento das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais causados em outros acidentes semelhantes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem. (STJ - REsp: 1114398 PR 2009/0067989-1, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/02/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 16/02/2012) (grifo nosso).

A *contrario sensu* Rui Stoco afirma que “para nós, essa possibilidade de adoção do risco integral é devastadora”⁸⁵, entendendo que é possível eximir-se do dever de reparar o dano ambiental se o dano ocorreu por caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

No mesmo sentido Mário Moacyr Porto, Vera Lúcia R. S. Jucovsky e Toshio Mukai também entendem que foi adotada a teoria objetiva para responsabilidade civil ambiental, mas não sob a modalidade do risco integral, admitindo a possibilidade de apresentar excludentes de responsabilidade.

Nesse sentido de admitir excludente de responsabilidade, Rui Stoco afirma que:

Ora, o sistema da responsabilidade objetiva ou sem culpa jamais teve o poder de – só pelo fato de existir responsabilização sem verificação do elemento subjetivo (culpa em sentido lato) –, afastar as causas clássicas de exclusão da responsabilidade (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva de outrem).⁸⁶

Sustentando essa alegação Rui Stoco ainda afirma que:

Voltando ao começo, resta ponderar que, se é certo que o legislador optou pela responsabilidade sem culpa – e, em assim sendo, *legis habemus*, impondo-se obedecê-la -, não nos parece correta a afirmação de que o legislador acolheu a teoria do risco integral.⁸⁷

Em seguida o citado autor acrescenta que:

⁸⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, Tomo I, p. 1141.

⁸⁶ *Ibid.*, p 1135.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 1142.

Adotou a lei, é certo, a teoria da responsabilidade objetiva, que na previsão constitucional e na própria lei de proteção ambiental empenha responsabilidade pela teoria mitigada do risco, de modo que – para a lei – bastaria o nexo de causalidade entre a atividade exercida e o dano verificado.⁸⁸

Nesse sentido, explica Silvana Colombo em seu artigo sobre a responsabilidade civil objetiva no direito ambiental:

Para Mukai (1998) o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei 6938/81 contempla a teoria do risco administrativo, a exemplo do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado e, portanto, afasta a possibilidade da existência da teoria do risco integral. Assim, a modalidade de responsabilidade civil objetiva é a do risco criado, que admite as excludentes da responsabilidade (culpa da vítima, por força maior e do caso fortuito).⁸⁹

Paulo Affonso Leme Machado também desfruta do mesmo pensamento, afirmando que é possível afastar a responsabilidade do devedor reparar o dano quando demonstrado em cada caso concreto que ocorreu uma das hipóteses de excludentes de responsabilidade que eram impossíveis de serem previstas. Vejamos:

Terremotos, raios e inundações constituem exemplos de fatos necessários que poderão gerar efeitos que, em tese, poderiam afastar a responsabilidade do devedor. Mas é preciso que sejam examinados os casos concretos para comprovar se os efeitos desses fatos podiam ser evitados e impedidos.⁹⁰

No mesmo sentido, o aludido autor salienta que tais arguições de excludente de responsabilidade não são automáticas, ou seja, não basta só alegar para eximir-se da responsabilidade, mas que deve ser demonstrada em cada caso a imprevisibilidade do fato:

Trata-se de responsabilidade civil objetiva, conforme o art. 14, § 1º, da Lei 6.938, de 31.8.1987. Quem alegar o caso fortuito ou a força maior deve produzir a prova de que era impossível evitar ou impedir os efeitos do fato necessário – terremoto, raio, temporal, enchente.⁹¹

No mais, em matéria de responsabilidade ambiental, além de ser objetiva é também solidária, respondendo todos que causar direta ou indiretamente dano ao meio ambiente, nos termos do artigo 3º, IV, da Lei 6.938 e artigo 942 do Código Civil de 2002.

Sendo a responsabilidade civil ambiental solidária, considera-se causador de dano ambiental da forma mais ampla possível, “quem faz, que não faz quando deveria fazer, quem

⁸⁸ STOCO, op. cit., p. 1142.

⁸⁹ COLOMBO, Silvana. A responsabilidade civil objetiva no direito ambiental. **Revista Gestão e Desenvolvimento**, Novo Hamburgo, v. 4, n. 2, nov. 2016. ISSN 2446-6875. Disponível em: <<https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/892/1158>>. Acesso em: 24 sep. 2018. doi:<https://doi.org/10.25112/rgd.v4i2.892>.

⁹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 420.

⁹¹ *Ibid.*, p. 422.

deixa de fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando os outros fazem”⁹².

No mesmo sentido, Délton Winter de Carvalho explica que são responsáveis solidários todos que contribuam direta ou indiretamente para a ocorrência do dano ambiental, vejamos:

Faz-se extremamente ampla, podendo vir a ser responsabilizados pelos danos ambientais pessoas físicas, pessoas jurídicas de direito público ou privado e entes despersonalizados. Em outras palavras, todos aqueles que contribuam de qualquer forma para a ocorrência de um dano ambiental devem responder pela integralidade do dano, cabendo a repartição dos prejuízos internamente entre os causadores do dano.⁹³

No mesmo sentido, enfatiza José Afonso da Silva “Aplicam-se as regras da solidariedade entre os responsáveis, podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis”⁹⁴.

Sobre a solidariedade Délton Winter de Carvalho explica ainda que:

Consiste na configuração constitucional do meio ambiente como bem de uso comum do povo (*res omnium*), que, nessa condição, se trata de uma unidade infragmentável, tendo nas lesões a esses bens a marca da indivisibilidade. Sendo indivisível o objeto do lesado (bem de uso comum do povo), é indivisível o dano ambiental coletivo, justificando-o a imputação da responsabilidade civil *in solidum* a todos aqueles que, direta ou indiretamente (art. 3º, inc. IV, da Lei nº 6.938/1981), contribuam para a ocorrência do dano ambiental.⁹⁵

Ademais, a questão da solidariedade na responsabilidade civil ambiental é pacífica nos tribunais e assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO PELO DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO E NÃO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I - A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelo danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 46). II - Lei n.º 6.938, de 31.8.91, arts. 3º, IV, 14. § 1º e 18, parágrafo único. Código Civil, arts. 896.904 e 1.518. Aplicação. III - Recurso especial não conhecido. (Resp n.º 37.354-9-SP, 2ª turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. j. 30.8.1995, DJ 18.9.1995).

Da mesma forma, restou pacificado pelo Tribunal supra que em casos de danos o antigo proprietário também responde solidariamente com o atual proprietário pelos danos causado ao meio ambiente, *in verbis*: “[...] a responsabilidade civil pela reparação dos danos

⁹² STJ, REsp 650.728, Rel. Min. Herman Benjamin.

⁹³ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**, p. 134.

⁹⁴ AFONSO DA SILVA, José. **Direito ambiental constitucional**, p. 217.

⁹⁵ CARVALHO, op. cit., p. 134.

ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos”⁹⁶. E mais: “aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental”⁹⁷.

3.2 Responsabilidade Civil do Estado em Matéria Ambiental

Como visto no capítulo anterior (Da Responsabilidade Civil), é possível que o Estado através de uma ação ou omissão cause dano/prejuízo à terceiro, subsistindo então, o dever de reparar o dano, sendo que é totalmente possível que o Estado figure como sujeito passivo de uma ação de reparação de danos.

Foi visto também no capítulo interior, que a responsabilização civil do Estado tem como fundamento a teoria objetiva (responde pelo dano independentemente de culpa) na modalidade de risco administrativo, admitindo-se a possibilidade de o Estado eximir-se do dever de reparar se demonstrar causas excludentes de responsabilidade.

Em matéria de responsabilização civil do Estado, o Estado responde objetivamente pelos danos ambientais causados em decorrência tanto de sua responsabilidade ser objetiva, como em decorrência de a responsabilidade em matéria ambiental ser objetiva (independente de culpa). Todavia, com relação às excludentes de responsabilidade, há divergência na doutrina.

Isto porque, inicialmente, com relação à responsabilização civil do Estado é objetiva sob a modalidade de risco administrativo, admitindo excludentes de responsabilidades. Contudo, com relação à responsabilização civil em matéria ambiental é objetiva sob a modalidade de risco integral, inadmitindo excludentes de responsabilidades, esse é o entendimento da doutrina majoritária, entendendo a minoria pelo cabimento de excludentes de responsabilidades.

⁹⁶ STJ, REsp 1.251.697 PR 2011/0096983-6, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.04.2012, T2 – Segunda Turma, DJe 17.04.2012.

⁹⁷ STJ, REsp 217.858, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T, DJ 19/12/03.

Rui Stoco (*vide* item anterior), Mário Moacyr Porto, Vera Lúcia R. S. Jucovsky e Toshio Mukai se posicionam de modo a admitir a possibilidade de excludentes de responsabilidade.

No mesmo sentido, Yussef Said Cahali entende pelo cabimento da excludente de responsabilidade:

Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordes todos, doutrina e jurisprudência, em considera-la como tal – se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência; o ato de próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, arguidos como causa do fato danoso, impediriam a configuração do nexo de causalidade (assim, então, rompido), elidindo, daí, eventual pretensão indenizatória.⁹⁸

Odete Medauar concorda com a possibilidade de o Estado eximir-se da responsabilidade mediante as excludentes de responsabilidade:

Para configurar a responsabilidade civil do Estado há que se verificar o nexo causal entre ação ou omissão do poder público e o evento danoso. Se outra atuação, outro acontecimento, provados pela Administração, levaram ao dano, sem o vínculo ou sem o vínculo total com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial do ressarcimento.

Entre os fatores de exclusão está a força maior, expressa em fatos da natureza, irresistíveis (...) Outra causa situa-se na chamada culpa da vítima, exclusiva ou concorrente; nesse caso, a conduta da vítima contribuiu para o dano que sofreu; se a vítima teve participação total no evento danoso, a Administração se exime completamente; se o dano decorreu simultaneamente de conduta da vítima e da Administração, esta responde parcialmente.⁹⁹

No mesmo sentido, conclui em sua obra:

Diante de tudo, portanto, firma-se o entendimento de que a Teoria do Risco é a que melhor se enquadra na aplicação da Responsabilidade Civil por ato do Estado que culmina em dano ambiental, sendo irrelevante a modalidade em que é entendida (visto que aplicáveis as excludentes de cabíveis, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior).¹⁰⁰

Cumpre transcrever os entendimentos divergentes sobre o tema levantados por doutrinadores trazidos pela autora Leane Barros Fiuza de Mello Chermont:

Custódio aduz que o caso fortuito e a força maior, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, podem ser invocados para a exclusão total, a atenuação (parcial ou proporcional) ou admissão total da responsabilidade do Estado.

Athias afirma que a emissão de autorização, permissão ou licenciamento pelo Poder Público para o exercício da atividade que assim o exijam, ainda que em total consonância com a legislação em vigor, determina a responsabilidade solidária e a obrigação de indenizar, por parte do Estado, na hipótese de ocorrência de danos ao

⁹⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**, p. 40-41.

⁹⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, p. 372.

¹⁰⁰ LIMA FILHO, Mauro Faria de. **Responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental**, p. 133.

meio ambiente, sustentando, ainda, que o caso fortuito e a força maior não excluem a sua responsabilidade.¹⁰¹

Luís Paulo Sirvinskas entende que a responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental é sob o enfoque do risco integral¹⁰², modalidade está que não admite excludentes de responsabilidades.

No mesmo sentido explica Édis Milaré:

De outra parte, a cláusula de não-indenizar, através da qual o devedor procura se liberar da reparação do dano, ou seja, da indenização propriamente dita, só é admitida quando relacionada com obrigações passíveis de modificação convencional. Não é o que ocorre com as regras informadoras do Direito Ambiental, de natureza pública, mas apenas com aquelas destinadas à tutela do mero interesse individual, estritamente privado. [...] Segue-se daí que o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advém de sua atividade. O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular, em geral voltada para o lucro.¹⁰³

Em seguida conclui que:

Em outras palavras, com a teoria do risco integral, o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – para com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das clássicas excludentes da responsabilidade ou cláusula de não-indenizar. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre dita atividade e o dano dela advindo. Segundo esse sistema, só haverá exoneração de responsabilidade quando: a) o dano não existir; b) o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.¹⁰⁴

Em consonância com os pensamentos acima expostos é o entendimento da doutrina majoritária, como por exemplo, Eduardo Lima de Matos, Gilberto Passos, Nelson Neri Junior e até mesmo o Superior Tribunal de Justiça de que em matéria ambiental a responsabilidade é objetiva sob o risco integral, inadmitindo, portanto, causas excludentes de responsabilidades, conforme abordado no item anterior.

Do mais, é possível extrair o seguinte do item 46 do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental realizado na cidade de São Paulo em junho de 2003:

Só a teoria do risco integral previne a degradação ecológica, propiciando a efetiva reparação dos danos causados ao meio ambiente e a plena internalização das externalidades ambientais negativas. O nexo de causalidade deve ser determinado pela teoria da *conditio sine qua non*, bastando a conexão entre a atividade e o dano, admitindo-se a substituição do juízo de certeza pelo de probabilidade científica na formação do nexo causal. As excludentes de responsabilidade civil não devem ser

¹⁰¹ CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belém: Paka-Tatu, 2003, p. 57-58.

¹⁰² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 276.

¹⁰³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2007, p. 906-907.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 907.

admitidas, restando o empreendedor, como defesa, apenas demonstrar que: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com a atividade que criou o risco.

Assim, não restam dúvidas de que a responsabilidade civil do Estado por dano ambiental é fundamentada na teoria objetiva na modalidade do risco integral, considerando o princípio da reparação integral do dano ambiental, um dos basilares do instituto de responsabilidade civil ambiental, inexistindo, assim, possibilidade de o Estado ou qualquer figura que atue no polo passivo exonerar-se de sua obrigação de reparar o dano alegando caso fortuito, de força maior ou fato de terceiro.

Pois bem, a possibilidade de o Estado ser o causador de um dano ambiental está prevista no artigo 3º, inciso IV, da Lei n. 6.938/81, que reza o seguinte:

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

[...]

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

Do artigo supra, deve-se interpretar responsável direto como condutas praticadas pelo Estado em razão de suas funções e atividades típicas, e responsável indireto como quando o Estado não causa o dano diretamente, ou seja, não causa em razão de sua atividade (realização de obras e construções), mas permite comissivamente ou não atua preventivamente para impedir o dano, quando o Estado não faz o que deveria fazer, causando, assim, em razão de ação ou omissão, dano ambiental.

Com efeito, ensina Luís Paulo Sirvinskas:

Toda pessoa física ou jurídica é responsável pelos danos causados ao meio ambiente (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81). Não é diferente em relação à pessoa jurídica de direito público interno. Esta, com maior razão, deve ser responsabilizada pelos danos causados ao meio ambiente por omissão na fiscalização ou pela concessão irregular do licenciamento ambiental. Tal fato, no entanto, não exime de responsabilidade o verdadeiro causador dos danos ambientais.¹⁰⁵

Da mesma forma, a responsabilização do Estado em matéria ambiental está prevista no artigo 225 da Constituição Federal de 1998 que impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o Meio Ambiente, *in verbis*:

Art. 225. 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.

¹⁰⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 276.

No mesmo sentido, afirma Vera Lúcia R. S. Jucovsky citada por José Rubens Morato Leite:

O Poder Público está obrigado a tutelar o meio ambiente quanto a quaisquer atividades que possam acarretar prejuízos às pessoas, à propriedade ou aos recursos da natureza, mesmo que atendidas as regras oficiais, cabendo, neste caso, a responsabilidade solidária com o particular. Logo, o poluidor pode ser a pessoa física ou jurídica, de direito público como de privado, e assume a responsabilidade, direta ou indiretamente, pelo empreendimento que lesa o ambiente, cabendo, em certas hipóteses, o princípio da solidariedade. Destarte, o Estado pode ser responsabilizado por danos ao meio ambiente, por comportamento comissivo ou omissivo. Até mesmo, solidariamente, por danos causados por terceiros, pois cabe ao Estado defender e preservar o meio ambiente, podendo o ente político exercer o seu direito de regresso em relação ao agente causador do prejuízo. Toda a atividade que possa levar ao dano do ambiente está subordinada à Administração, sob a forma de fiscalização, vigilância ou controle, razão pela qual o Estado deve ser responsável solidário com o poluidor em caso de dano à natureza, especialmente por omissão do Poder Público, a configurar a culpa *in omittendo* no poder de polícia.¹⁰⁶

Assim, observa-se a responsabilidade primária do Estado em defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, pois, como afirma Paulo Affonso Leme Machado “a intervenção estatal no domínio ambiental visa preservar a saúde pública e ordenar as atividades produtoras”¹⁰⁷. Quando o Poder Público não defende e protege o meio ambiente, concorre para o dano de forma indireta.

Veja-se que quando a Constituição Federal impôs ao Poder Públicas a defesa e preservação do meio ambiente, deve-se interpretar Poder Público da forma mais ampla possível, fazendo-se valer a defesa e preservação pelo Poder Executivo através de medidas preventivas a ser aplicadas pela administração, como por exemplo, ao conceder autorização, licenciamento, ao atuar preventivamente fiscalizando atividades potencialmente poluidoras, obras; pelo Poder Judiciário visando a conservação e a tutela do ordenamento jurídico, fazendo valer o direito individual e difuso da sociedade impondo ao autor do dano ambiental a obrigação de reparar-lo; e pelo Poder Legislativo criando leis e medidas preventivas de dano e formas de reparação).

Com efeito, veja-se o parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição Federal, que prevê a incumbência também do Poder Público em assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem a extinção de espécies.

¹⁰⁶ LEITE, José Rubens Morato, *et. al.* **Aspectos processuais do direito ambiental**. p. 7.

¹⁰⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 408.

Sabe-se, que a competência administrativa para a implementação das normas ambientais é comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e de acordo com o autor Paulo Affonso Leme Machado, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios em decorrência do artigo 23, VI e VII, da Constituição Federal, têm competência comum para aplicar a legislação ambiental, ainda que essa legislação não tenha sido elaborada pelo ente público que a aplica:

A Constituição Federal foi clara ao atribuir, indistintamente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e de “preservar as florestas, a fauna e a flora” (art. 23, VI e VII). Adequado interpretar-se que, qualquer dos entes públicos mencionados tem competência para aplicar a legislação ambiental, ainda que essa legislação não tenha sido de autoria do ente público que a aplica.¹⁰⁸

O Poder Público em suas três esferas de poder devem proteger o meio ambiente, agir preventivamente em se tratando de matéria ambiental, devendo fiscalizar, impedir e embargar obras que estejam em desacordo com as regulamentações legais, suspender e cassar licenciamentos ambientais, entre outras medidas preventivas.

Ademais, ressalta-se que na classificação de pessoa jurídica de direito público o Estado Brasileiro deve ser compreendido nessa classificação, considerando que é responsável por danos praticados direta ou indiretamente ao meio ambiente em âmbito internacional, devendo o Estado Brasileiro preservar e defender o meio ambiente perante a sociedade brasileira e também internacionalmente, exemplo disso, é o caso do Rio Xangu, em razão da construção realizada pela federação brasileira de usina hidrelétrica de Belo Monte.

Dessa forma, o Estado deve além de não causar danos ao meio ambiente com suas ações, omissões, atividades, deve também defender e preservar para que outros não o façam, respondendo tanto internamente como em âmbito externo pela degradação causada ao meio ambiente.

3.2.1 Responsabilidade Civil do Estado por ação

O Estado degrada o meio ambiente através de ação ou omissão direta ou indireta.

¹⁰⁸ MACHADO, op. cit., pp. 444-445.

Quando o ente estatal causa dano em razão de suas atividades típicas como exploração de atividades e realização de obras causadoras de degradação sem proceder ao EPIA/RIMA, construções de hidrelétricas, exploração e retirada de petróleo, desmatamento para fins de obras estatais como Rodoanel, denomina-se que ele é o causador direto do dano, mas quando permite comissivamente emitindo licenças, autorizações para construções e atividades potencialmente poluidoras e não atua preventivamente, tem-se o Estado como causador indireto do dano.

Ressalta-se que toda vez que o Estado lesionar o meio ambiente através de uma conduta comissiva subsistirá o dever de reparar independente de culpa na conduta, sendo que é possível o Estado lesionar diretamente o meio ambiente e terceiros através de atividades típicas ou lesionar indiretamente, quando permite que terceiro degrade o meio ambiente, nesse caso, haverá a responsabilidade solidária do Estado com o causador imediato do dano, posto que, conforme visto anteriormente, a responsabilidade em matéria ambiental é solidária.

Com relação às condutas comissivas, cumpre trazer o entendimento do autor Luís Paulo Sirvinskas trazido em seu Manual de Direito Ambiental:

A pessoa jurídica de direito público interno também é responsável pelos danos que diretamente causar ao meio ambiente por meio de suas funções típicas. Pode o Poder Público realizar obras ou exercer atividades causadoras de degradação ambiental. Por exemplo: abrir estradas, instalar usinas atômicas, construir hidrelétricas etc. sem a realização do estudo de impacto ambiental (EPIA/RIMA).¹⁰⁹

Como visto no capítulo anterior, as condutas causadoras de dano praticadas pelo Estado, podem ser resumidas e agrupadas em três categorias de acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello¹¹⁰, a saber, quando “o próprio comportamento do Estado gera o dano”, quando “não é uma atuação do Estado que produz o dano, contudo é por atividade dele que se cria a situação propiciatória do dano” que nas palavras de Antonio Bandeira de Mello afirma que “compõe, *por ato seu*, situação propicia à eventualidade de um dano”¹¹¹ e, por fim, quando o Estado se omite quando tinha o dever legal de agir.

Do mesmo modo que ensinado no direito administrativo, no direito ambiental também se agrupa em três hipóteses as condutas praticadas pelo Estado causadoras de dano ao meio ambiente, vejamos:

¹⁰⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 276.

¹¹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, p. 1028.

¹¹¹ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 1037.

Pelo menos *três* formas de participação estatal na destruição ambiental podem ser identificadas. De um lado, o Poder Público causa degradação *direta* do meio ambiente – é o Estado-empresendedor, ele próprio envolvido, sozinho ou em associação, na construção de empreendimentos degradadores, como hidrelétricas, hidrovias, rodovias, aeroportos, portos e assentamentos rurais (=degradador-agente). Mas na maioria dos casos o papel do Estado e de degradador *indireto*, ao, comissivamente, apoiar ou legitimar projetos privados, seja com incentivos tributários e crédito, seja com a expedição de autorizações e licenças para poluir (=degradador-conivente). Uma terceira modalidade de degradação ambiental estatal, também enviesada e dissimulada, só que por omissão, aparece quando o Estado despreza ou cumpre insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental (=degradador-omisso), sejam os institutos preventivos (exigência de EPIA-RIMA, por exemplo), sejam os mecanismos sancionatórios e reparatórios. As razões para tanto são as mais variadas, da cooptação ao estrangulamento por falta de recursos financeiros, técnicos e humanos, da incompetência técnica à debilidade de vontade política.¹¹²

Assim, verifica-se que o Estado pode causar danos através de uma conduta positiva (ação) sendo diretamente o próprio degradador ou poluidor através de atividades típicas do Estado, como realizando obras, construções de hidrelétricas, produção de energia nuclear, atividades, bem como quando permitindo que um terceiro – empreendedor – cause danos, como ocorre quando licencia uma atividade potencialmente poluidora, respondendo, nesse caso, solidariamente.

Em ambos os casos de poluidor direto ou indireto cabe a responsabilidade solidária do Estado, considerando que em matéria de responsabilização civil ambiental admite-se a responsabilidade solidária.

Assim é o entendimento de Chermont “O Estado possui o dever de controlar e fiscalizar todas as atividades passíveis de causar dano ao meio ambiente, podendo restar configurada a responsabilidade solidaria da Administração Pública com o particular”.¹¹³

A respeito das responsabilidades legais do Estado José Rubens Morato Leite sustenta que “com efeito, percebe-se que todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob o controle do Estado e, assim sendo, em tese, o mesmo responde solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros”.¹¹⁴

Nesse mesmo sentido, já se decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL. 1. É parte legítima para figurar no pólo passivo da ação civil pública, solidariamente, o responsável direto pela violação às normas de preservação do meio-ambiente, bem

¹¹² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8643>>. Acesso em: 3 out. 2018.

¹¹³ CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**, p. 56.

¹¹⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, p. 204.

assim a pessoa jurídica que aprova o projeto danoso. 2. Na realização de obras e loteamentos, é o município responsável solidário pelos danos ambientais que possam advir do empreendimento, juntamente com o dono do imóvel. 3. Se o imóvel causador do dano é adquirido por terceira pessoa, esta ingressa na solidariedade, como responsável. 4. Recurso especial improvido.¹¹⁵

Paulo Affonso Leme Machado afirma que haverá a responsabilidade solidária do Estado:

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.¹¹⁶

Sobre o assunto, Álvaro Luiz Mirra citado por José Rubens Morato Leite anota:

A seguir com rigor o que dispõe o art. 3º, IV, da Lei 6.938/81, a Administração, ao licenciar a obra ou atividade lesiva ao meio ambiente, deve ter dita, sim, como responsável, na condição de poluidora indireta, em caráter solidário com o degradador direto.¹¹⁷

Paulo Affonso Leme Machado comenta que ainda que ainda que:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil.¹¹⁸

Steigleder afirma que “no direito brasileiro, a licitude da atividade não constitui causa de exclusão da responsabilidade civil. Assim, mesmo que atendido o standard legal para determinado poluente, se sobrevier o dano ambiental, haverá o dever de repará-lo”¹¹⁹.

Ressalta-se, que a licença para atividade ou empreendimento não exime a responsabilidade de arcar com eventuais danos.

Assim, se o Poder Público outorgou a licença responderá solidariamente por danos civis causados pela atividade do empreendedor.

Esclarece Rui Stoco que a mera licença ou alvará não deve ser interpretado como aval da Administração para degradar o meio ambiente, mas será o Estado corresponsável nos casos em que emite formalmente autorização para determinado ato que entende que não será lesivo ao meio ambiente:

¹¹⁵ STJ, REsp 295.797/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, DJ 12.11.2001.

¹¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 409.

¹¹⁷ LEITE, José Rubens Morato, *et. al.* **Aspectos processuais do direito ambiental**, p.11.

¹¹⁸ MACHADO, op. cit., p. 419.

¹¹⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**, p. 113.

Hipótese de legitimação do ato por autorização ou concessão prévia e regular da autoridade pública responsável, para o fim específico e considerado posteriormente como ofensa ao meio ambiente. Impõe-se deixar bem claro que a só licença de funcionamento, alvará para o exercício de certa atividade, de natureza rotineira ou para fins de considerar o administrado como contribuinte de determinado tributo não legitima os atos de agressão ao meio ambiente. Referimo-nos à autorização formal e regular e específica do Poder Público, por exemplo, para a poda de determinada vegetação, corte de determinada árvore, construção em área onde haja vegetação, plantas e outras espécies, por entender a autoridade responsável a impossibilidade de ofensa ao meio ambiente.¹²⁰

Ainda, sobre o tema, Stoco demonstra sua insatisfação com a legislação ambiental e a aplicação dada pela lei através do Poder Público que muitas vezes se contradiz com o que a lei preza:

A iniciativa privada se degladia e as autoridades públicas permitem, e inclusive incentivam, a queima de combustíveis fósseis, retirados da terra a profundidades excepcionais (vide a exploração na região do “pré-sal”) e transformando-a em um “queijo suíço”.¹²¹

Dessa forma, depreende-se que a responsabilidade civil estatal por atos comissivos pode se dar por danos causados diretamente pelo Estado ou indiretamente quando permite ou licencia uma atividade potencialmente poluidora respondendo nesse caso solidariamente com o causador direto e indireto, sendo que a responsabilidade civil estatal se da na modalidade objetiva.

3.2.2 *Responsabilidade Civil do Estado por omissão*

Como já demonstrado, o jurista Antonio Herman Benjamin entende que a terceira hipótese de o Estado degradar o meio ambiente é mediante atos omissivos que se dá quando o Estado “despreza ou cumpre insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental”¹²².

Da mesma forma, ensina Édis Milaré:

As pessoas jurídicas de direito público interno, como vimos, podem ser responsabilizadas pelas lesões que causarem ao meio ambiente. De fato, não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário (por exemplo, em razão da construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários, sem a realização de estudo de impacto ambiental), mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o

¹²⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, Tomo I, p. 1143.

¹²¹ STOCO, op. cit., p. 1143.

¹²² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8643>>. Acesso em: 3 out. 2018.

meio ambiente (por exemplo, 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).¹²³

Assim, tem-se a omissão como a inercia estatal, inercia com relação à fiscalização, com relação à inobservância e aplicação das leis e ações preventivas de dano ao meio ambiente.

Incumbe ao Estado, como ente competente para emitir licenças, fiscalizar e defender, preservar e proteger o meio ambiente, exercer seu poder de polícia e fiscalizar empresas e atividades potencialmente poluidoras de poluição a fim de prevenir o dano, tal dever decorre do artigo 23, VI e artigo 225 da Constituição Federal. Quando o Estado se omite, incorre na quebra de um dever, subsistindo, portanto, o dever de reparar o dano solidariamente com o causador direto do dano.

A função do poder de polícia cabe ao ente estatal e seu conceito se extrai do artigo 78 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Pois bem, o poder de polícia é uma atividade da Administração Pública que legitima a intervenção estatal limitando e disciplinando direito a ser exercido por um terceiro nos ditames do interesse da sociedade, em outras palavras, a Administração age através de ordens, concedendo autorização, permissão ou proibições vetando a prática de determinados atos, agindo também através de “*normas limitadoras e sancionadoras*”¹²⁴ devendo disciplinar e emitir normas para a prática regular do ato, devendo fiscalizar como forma de dar cumprimento legal ao permitido. O poder de polícia pode ser exercido diretamente pelo ente público ou por meio de delegações.

Édis Milaré ao descrever sobre a importância do poder de polícia explica que o exercício desse poder “reflete-se tanto na prevenção de atividades lesivas ao meio ambiente,

¹²³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2014, p. 448-449.

¹²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 384.

através do controle dos administrados, como em sua repressão, quando as autoridades notificam formalmente a ocorrência de uma infração às normas e princípios ambientais”¹²⁵

O poder de polícia ambiental consiste na prática de fiscalizações, “uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e inspectivas, entre outras.”¹²⁶, o licenciamento ambiental é uma prática de ações fiscalizatórias do poder de polícia, considerando que são requeridas como condições para a prática de determinados atos ou atividades. Sobre o licenciamento ambiental Milaré explica que:

visa a preservar de riscos potenciais ou efetivos a qualidade do meio ambiente e a saúde da população, riscos esses oriundos de qualquer empreendimento ou intervenção que altere ou possa alterar de modo desfavorável às condições do meio ambiente.¹²⁷

Assim, quando o ente estatal concede licença para determinada atividade por inobservância em desacordo com as normas regulamentadoras ou quando deixa de fiscalizar as atividades potencialmente poluidoras, incorre em omissão.

Da mesma forma, incorre em omissão quando deixa de agir preventivamente quando deveria agir, quando queda-se inerte a ações ou atividades desenvolvidas por outrem que sejam potencialmente poluidoras, quedando com o dever de agir, de fiscalizar.

Nesse mesmo sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu que o Estado:

[...] 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 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 [...]¹²⁸

E mais:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO. 1. **A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto.** [...] 2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não “determinante” (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a “concretização ou o agravamento do dano” é juízo que envolve

¹²⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2007, p. 823.

¹²⁶ MILARÉ, op. cit., p. 823.

¹²⁷ Ibid., p. 823.

¹²⁸ STJ, REsp 604.725.

exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ. 3. Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no REsp 1001780/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011). (grifo nosso).

Cumpra mencionar que nem sempre os danos se dão em razão da omissão na fiscalização estatal, mas também na omissão de agir do Estado quando deveria agir em razão de suas atividades típicas, queda-se inerte.

Sobre o assunto, oportuno trazer a baila o exemplo citado por Rui Stoco:

Se, *ad exemplum*, o Município ou o Estado se descumrem na limpeza e preservação de uma represa ou de um rio que, por isso, atinge nível insuportável de poluição, cabe-lhes indenizar aqueles que possam vir a sofrer os efeitos nocivos e perniciosos dessa situação, caso comprovem o dano e o nexó etiológico entre ele (o dano) e o comportamento omissivo.¹²⁹

Resumindo, a omissão se dá conforme ensinado por Celso Antonio Bandeira de Melo quando o serviço prestado pelo Estado “não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente”¹³⁰.

Ainda, com relação aos danos causados por omissão do poder público, cumpre ressaltar que assim como a regra geral da responsabilidade civil ambiental é solidária, respondendo o poder público pelos danos causados por sua omissão juntamente com o causador direto do dano.

Essa é a lição trazida por Rui Stoco em seu tratado de responsabilidade civil:

Mesmo quando o particular polui rios, lagos, nascentes ou o ar que se respira, a mata etc., poderá ser responsabilizado o Poder Público por omissão, se comprovado não ter exercitado, como lhe cumpre, o poder fiscalizatório que a lei lhe comete e da qual não pode se distrair, por se traduzir esse poder em dever, que se exerce através de atos administrativos vinculados de fiscalização e eventual coibição e, portanto, obrigações.¹³¹

Em seguida o ilustre autor acrescenta que a empresa que exerce atividade poluidora deve responder pela poluição e danos causados ao meio ambiente e terceiros acrescentando que:

Se o Poder Público, que deveria exercer seu poder de polícia e de fiscalização obrigatória, não o faz e referida indústria sequer possui autorização (alvará de funcionamento), ou vistoria previa pelos órgãos sanitários, respondera, também e solidariamente com o particular, por sua omissão, ficando obrigado a reparar.¹³²

¹²⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, Tomo I, p. 1138.

¹³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, p. 1031.

¹³¹ STOCO, op. cit., p. 1138.

¹³² STOCO, op. cit., p. 1138.

Édis Milaré afirma que:

O Poder Público poderá *sempre* figurar no pólo passivo de *qualquer* demanda dirigida à reparação do meio ambiente, forte no preceptivo constitucional que lhe impôs o dever de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações. Se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Em tal conjuntura, poderá voltar-se regressivamente contra o agente que, por culpa, deu causa à danosidade ambiental, ou contra o direto causador do dano.¹³³

Da mesma forma é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

DIREITO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL - SOLIDARIEDADE DOS DEMANDADOS: EMPRESA PRIVADA, ESTADO E MUNICÍPIO. "Citizen Action". 1 – A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente, por se tratar de responsabilidade solidária, a ensejar o litisconsórcio facultativo. "Citizen Action" proposta na forma da lei. 2 - A omissão do Poder Público no tocante ao dever constitucional de assegurar proteção ao meio ambiente não exclui a responsabilidade dos particulares por suas condutas lesivas, bastando, para tanto, a existência do dano e nexa com a fonte poluidora ou degradadora. Ausência de medidas concretas por parte do Estado do Rio Grande do Sul e do município de Porto Alegre tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Responsabilidades reconhecidas. Responsabilidade objetiva e responsabilidade "in omissis". Culpa. Embargos acolhidos. (33FLS.) (Embargos Infringentes Nº 70001620772, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 01/06/2001).

Assim, pode-se dizer que o Estado causa o dano indiretamente em razão de sua omissão (serviço prestado que não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), subsistindo, portanto o dever de reparar decorrente do artigo 3º, IV da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Com relação aos danos decorrentes da omissão estatal, cumpre destacar que em que pese a responsabilidade ambiental ser objetiva, com relação aos danos decorrentes de atos omissivos do Estado procede-se mediante a demonstração de culpa, ou seja, sob a modalidade da teoria subjetiva, mesmo versando sobre matéria ambiental (vide capítulo 2.2.3).

Esse é o entendimento da doutrina majoritária.

¹³³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 2007, p. 1022.

Com efeito, afirma Stoco que “a falta, a falha e a omissão no serviço público sempre empenharam a responsabilidade subjetiva do Estado e, no caso, solidariamente com o poluidor, se for o caso”¹³⁴.

No mesmo sentido explica Milaré:

Não se desconhece que a responsabilidade civil do Estado, na hipótese de omissão, forte no comando do art. 37 da CF/1988, é em regra, subjetiva. Mas não se ignora, também, que esse regime comum é excepcionado - em se tratando de tutela ambiental - por expressa previsão legal, em microssistema especial, que considera objetiva tal responsabilidade (art. 3º, IV c/c o art. 14, § 1º, da Lei 6. 938/1981).¹³⁵

Do mais, a responsabilidade civil ambiental do Estado é subjetiva em razão dos danos decorrentes de omissão considerando que o Estado não pode ser um segurador universal tendo o dever de zelar por todos, sendo necessária a demonstração de que o Estado tinha o dever de agir e não agiu, deveria fiscalizar mas não fiscalizou, não prestou o serviço que deveria ou prestou mal, tardia ou ineficientemente.

Destarte, deve-se demonstrar mediante a adoção da teoria da culpa que o Estado tinha o dever de agir e se absteve, ocasionando então o dano. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos atos ilícitos causados por seus agentes é objetiva, com base no risco administrativo, ou seja, pode ser abrandada ou excluída diante da culpa da vítima, mas tratando-se de ato omissivo do Poder Público a responsabilidade passa a ser subjetiva, exigindo dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la. (STF, 2ª Turma, R.E., Rel. Min. CARLOS VELLOSO, R.T. 753/156, “apud”, RUI STOCO, “Tratado de Responsabilidade Civil”, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª edição, pág. 964-965).

Dessa forma, se não fosse sob a modalidade da teoria subjetiva decorrentes de atos omissivos haveria um sobrepeso e sobrecarga ao Estado que assumiria o ônus e o dever de zelar por todo e qualquer dano que decorresse da ausência de sua fiscalização, necessitando, portanto, que além de demonstrar a ausência de serviço de o Estado demonstrar também que não esse serviço era previsto e específico do Estado.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que prevalece em matéria de responsabilidade civil ambiental estatal a responsabilidade é subjetiva, entendimento este que prevalece hodiernamente:

¹³⁴ STOCO, op. cit., p. 1156.

¹³⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2014, p. 448-449.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. 2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. 3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental ? por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral ? a toda a sociedade beneficia. 4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexos causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. 5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento “abuso de direito”; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. 6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. 7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível. 8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.¹³⁶

Em que pese o entendimento acima fixado pelo Colendo Tribunal, este já decidiu em outras situações pela responsabilidade civil ambiental do Estado objetiva afirmando que será objetiva em determinadas situações, a saber:

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

¹³⁶ STJ, REsp 647.493, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 22/10/07.

DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. (...) 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental e de natureza objetiva, solidaria 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 a Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. 5. **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.** 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provem diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). (REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (grifo nosso).

Assim, cumpre mencionar que não é qualquer omissão genérica que faz surgir a responsabilidade do Estado e como consequência o dever de indenizar, mas uma omissão relevante, que demonstre que foi “inadequada, injusta, a inação do Estado no caso concreto”¹³⁷.

Do mais, corroborando o acima fixado pelo Superior Tribunal de Justiça que excepcionalmente decidiu pela aplicação da teoria objetiva em relação aos atos omissivos do Poder Público, em consonância decidiu a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IBAMA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1. Tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. 2. O Poder de Polícia Ambiental pode - e deve - ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambiental e comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade por dano ambiental e objetiva, logo responderá pelos danos ambientais causados aquele que tenha contribuído apenas que indiretamente para a ocorrência da lesão. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1417023/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015).

¹³⁷ NETTO, Felipe Braga. **Manual da responsabilidade civil**, p. 198.

Da mesma forma:

APELACAO CIVEL. ACAO CIVIL. PUBLICA. DANO AMBIENTAL. AREA ATERRADA EM MANGUEZAL. RECUPERACAO. RESPONSABILIDADE DOS REUS E DO MUNICIPIO, DE FORMA SOLIDARIA E SUBSIDIARIAMENTE. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO INEXISTENCIA. PRECEDENTES DO STJ. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE. SENTENCA MANTIDA. 1. A questão objeto da lide diz respeito ao uso indevido de área de preservação permanente pelos réus particulares, no Município de Palhoça e com a complacência deste. 2. A jurisprudência sobre o tema indica que a responsabilidade por dano ambiental e solidária, independentemente de ser direta ou indireta e o litisconsórcio entre entes públicos facultativo. (...) 6. No que tange ao Município de Palhoça, ele é também responsável pela degradação. Não porque a tenha cometido, mas pelo fato de, no exercício do poder de polícia, não haver aplicado a penalidade correta, qual seja, a medida administrativa de reparação do dano. Na verdade, ao criar uma rua no local, mesmo sem, aparentemente, haver loteamento regular, como exige a legislação em vigor (Lei n. 6.766/79), contribuiu para a degradação. 7. O Município de Palhoça, assim, é responsável tanto por não ter agido para evitar ou coibir o dano, omitindo-se em seu dever de fiscalizar mesmo quanto à obediência da lei municipal, como por sua conduta ativa em instalar serviços públicos (ou permitir a instalação) em área considerada de preservação permanente. 8. Também em se tratando de dano decorrente da omissão do Poder Público, a responsabilidade continua a ser objetiva, de acordo com grande parte da doutrina (Machado, Mancuso e Milaré), e o ente é considerado poluidor, em face do que dispõe o artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81 [“a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”]. 9. A diferença de tratamento, entre os particulares e o Estado, para efeito de responsabilização, no caso do pedido de demolição e recuperação do dano, será sentida somente na fase da execução da sentença, pois, a partir daí, a responsabilização será subsidiária, visto que em primeiro lugar serão acionados os diretamente responsáveis pelos danos, geralmente os particulares. Essa foi a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 107.1741-8, em voto do Ministro do Herman Benjamin 10. Sentença mantida. (TRF4, AC 5006274- 20.2013.404.7200, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 22/05/2014) (grifo nosso).

Em que pese a divergência existente, adota-se a teoria subjetiva para a responsabilidade estatal mesmo sendo em matéria ambiental, prevalecendo-se assim a regra do direito administrativo que prevê a responsabilidade civil subjetiva do Estado por atos omissivos, considerando que deve ser demonstrada a culpa (negligência, imprudência e imperícia) no serviço prestado pelo Estado que houve falha ou mal prestação.

3.3 O dano em direito ambiental e sua reparação

De origem da expressão latina “*damnum*” a palavra dano significa prejuízo, ruína, estrago.

No contexto jurídico dano é toda lesão a um interesse jurídico tutelado causado por uma ação ou omissão do infrator, em outras palavras, é um prejuízo sofrido pela vítima em decorrência de uma ação ou omissão do transgressor.

O dano é pressuposto de toda obrigação de indenizar, pode haver responsabilidade sem culpa, mas sem o dano, inexistente a responsabilidade de indenizar.

Nesse sentido, afirma Sergio Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.¹³⁸

Igualmente, no direito ambiental o dano é pressuposto da responsabilidade de indenizar.

Frisa-se que o meio ambiente é um bem comum (direito difuso) essencial à sadia qualidade de vida, assim, sempre que houver um prejuízo causado ao meio ambiente, seja aos recursos naturais, ou seja, ao meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho, haverá um dano ambiental causado por um terceiro, gerando o dever de indenizar, considerando que o dano ambiental, em regra, é irreversível vez que afeta a todos.

O dano ambiental pode ser compreendido como “*lesão aos recursos ambientais, com consequente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida*”¹³⁹.

Luís Paulo Sirvinskas conceitua dano ambiental como “*toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora, por ato comissivo praticado por qualquer pessoa ou por omissão voluntária decorrente de negligência*”¹⁴⁰.

José Afonso da Silva, por sua vez, afirma que o dano ambiental é “*qualquer lesão ao meio ambiente causada por conduta ou atividade de pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado*”¹⁴¹.

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 70.

¹³⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2007, p. 810.

¹⁴⁰ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, p. 267.

¹⁴¹ Silva, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, apud Chermont, Leane Barros da Fiuza de Mello, 2003, p. 32.

Em contrapartida, Édis Milaré afirma que o dano ambiental não pode ser compreendido como toda diminuição ou alteração do meio ambiente, mas só aqueles intensos e significativos:

Sem dúvida, como tal não se há de entender toda e qualquer diminuição ou perturbação da qualidade do ambiente, certo que a mais simples atividade humana que, de alguma forma, envolva a utilização de recursos naturais pode causar-lhe impactos. Assim, seria lógico sustentar que para o Direito só interessariam aquelas ocorrências de caráter *significativo*, cujos reflexos negativos transcendessem os padrões de suportabilidade estabelecidos.¹⁴²

Em outra obra, o citado autor complementa que:

Não só as interferências graves, mas qualquer perturbação, desde que prejudicial ao meio ambiente, deve ser considerada, tendo em vista, por exemplo, que muitas emissões, *a priori* inocentes, podem apresentar extraordinário potencial poluidor, em razão de seus efeitos sinérgicos. Por isso, ao aludir-se à intensidade do dano, quer-se enfatizar sua capacidade de desorganizar o equilíbrio dos ecossistemas, dos pressupostos da sadia qualidade de vida ou de quaisquer outros valores caros a toda a coletividade ou inerentes a pessoas físicas ou morais. Não se está a referir àquelas alterações insignificantes que, de alguma forma, o meio ambiente e seus elementos constitutivos têm a capacidade de absorver rapidamente e sem a ocorrência de lesão.¹⁴³

Por sua vez, José Rubens Morato Leite conceitua o dano ambiental como:

toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo como vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.¹⁴⁴

Frise-se que lesão de macrobem são lesões coletivas, de interesses difusos e lesões de microbem são lesões de interesses individuais ou individuais homogêneos.

Assim, o dano ambiental pode ser individual (quando além de atingir o meio ambiente o mesmo dano reflete e atinge a esfera jurídica particular do indivíduo ou de determinadas pessoas), ou coletivo (quando além de atingir o meio ambiente, o dano reflete em pessoas indetermináveis – transindividual - ou em uma coletividade indeterminada, diz-se que o dano é difuso).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o dano ambiental “engloba, além dos prejuízos causados ao meio ambiente, em sentido amplo, os danos

¹⁴² MILARÉ, Édis. 2007, op. cit. p. 901.

¹⁴³ MILARÉ, Édis. 2014, op. cit. p. 321.

¹⁴⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, p. 104.

individuais, operados por intermédio deste, também denominados danos ambientais por ricochete¹⁴⁵.

Leane Barros Fiuza de Mello Chermont afirma que o dano ambiental, em síntese, provoca impacto na qualidade de vida da pessoa, afetando a saúde, o bem estar das pessoas, concluindo que o dano ambiental:

Em suma, todo ato ou atividade que resulte na degradação dos recursos naturais, destruição de valores culturais da sociedade, na violação das condições básicas de saneamento do trabalho e da saúde pública, e suas repercussões morais e econômicas, importa em dano ambiental, no sentido mais amplo do termo.¹⁴⁶

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente não conceitua dano, mas conceitua degradação ambiental e a poluição considerando como dano o resultado danoso de uma ação ou omissão praticada pelo infrator. A Lei em seu artigo 3º, inciso II, adotou como conceito de degradação ambiental a “alteração adversa das características do meio ambiente” e em seu inciso III, adotou como conceito de poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente que:

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 energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Cumprir destacar que quando se fala em dano ambiental deve ser compreendido o meio ambiente como um todo, incluindo o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Toda vez que ocorre um dano ao meio ambiente afeta o direito de viver em um meio ambiente equilibrado e muitas vezes, afeta também a sadia qualidade de vida, podendo afetar além do meio ambiente em si, pessoas determinadas ou indeterminadas.

O dever de reparar do infrator do dano surge em decorrência da degradação ambiental poluição ou dano ambiental em sentido amplo, desde que demonstrado o dano e a relação de causalidade da ação ou omissão com o dano.

Pois bem, demonstrado a relação de nexos de causalidade entre o fato e o dano ocorrido, o infrator deverá reparar o dano causado à terceiro e/ou ao meio ambiente independente de culpa, sendo formas de reparação do dano à restauração natural do meio ambiente ou a indenização em dinheiro.

¹⁴⁵ STJ, REsp 1.381.211.

¹⁴⁶ CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**, p. 32.

Considerando que o dano é essencial à sadia qualidade de vida e que o meio ambiente é de uso comum e pertencente à todos, a degradação do dano afeta não só ao meio ambiente, mas também a terceiros determináveis ou indetermináveis, razão pela qual a reparação do dano é imprescindível, sendo que a reparação do dano é norteadada pelo princípio da reparação integral do dano ambiental.

Todavia, em que pese a imprescindibilidade da reparação do dano, muitas vezes é impossível buscar o retorno do estado anterior do meio ambiente.

Isto porque muitas vezes o dano ao meio ambiente é fatal, irreversível, não havendo como repara-lo, isto é buscar o *statuo quo ante*.

A reparação do dano ambiental é norteadada pelo princípio da reparação integral do dano, sendo que a forma ideal de reparação é a restauração natural do meio ambiente, isto é, buscar o retorno do estado anterior, sendo que, quando não é possível, a reparação se dá através de indenização em dinheiro.

A restauração do meio ambiente é a forma ideal de reparação ambiental, isto porque, primeiro restaura sadia qualidade de vida que havia sido afetada com o dano recompondo o meio ambiente e segundo porque o instituto da responsabilidade civil atinge seu objetivo que é a reparação do dano, a punição do agente causador visando o desestímulo na reiteração da conduta, ou seja, caráter preventivo e educativo.

Todavia, quando não é possível a reparação do dano a reparação far-se-á na forma pecuniária, a qual, todavia, por mais custosa que seja não repara, não reconstitui a integralidade do meio ambiente lesado, o que não é suficiente.

Sobre o assunto, Édis Milaré sustenta que: “indenizações e compensações serão sempre mais simbólicas do que reais, se comparadas ao valor intrínseco da biodiversidade, do equilíbrio ecológico ou da qualidade ambiental plena”¹⁴⁷.

No mesmo sentido o doutrinador Helly Lopes Meirelles afirma em sua obra que o “interesse público é mais o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta

¹⁴⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2007, p. 815.

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”¹⁴⁸.

Destarte, depreende-se que o instituto da responsabilidade civil atinge sua finalidade quando se consegue a reparação integral do dano, sendo que é muitas vezes difícil obter a reparação integral do dano considerando a irreversibilidade dos danos ambientais, sendo que quando impossível, obtém-se como forma de responsabilização a indenização em dinheiro que muitas vezes é destinado a um fundo especial (Fundo de Defesa dos Direitos Difusos) que tem por objetivo a reparação de danos dos bens lesados. Esse fundo é previsto nos artigos 13 e 20 da Lei n. 7.347/85 e foi regulamentado com a Lei 9.008/95.

No mais, em que pese a legislação ambiental e a lei de ação civil pública nada dispor, há entendimentos firmados de que os danos ambientais são imprescritíveis, podendo ser proposta ação visando a reparação de danos a qualquer momento, considerando que não corre prazo de prescrição. Desta forma decidiu o Superior Tribunal de Justiça “a ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível”¹⁴⁹.

No mesmo sentido, o aludido Tribunal decidiu pela imprescritibilidade do dano ambiental em outra oportunidade:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA ? COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ? IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL ? PEDIDO GENÉRICO ? ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. 1.É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia. 2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal. 3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena. 4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado. 5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. 7. **Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente**

¹⁴⁸ MEIRELLES. Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**, p. 192.

¹⁴⁹ STJ, REsp 647.493, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 22/10/07.

privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. 9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ. 10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009). (grifo nosso).

Deve-se levar em conta que apenas os danos relativos ao macrobem são imprescritíveis, sendo que os danos ambientais que afetam particularmente alguém corre prescrição nos termos do artigo 206, §6º, V, do Código Civil, considerando que não se trata de dano difuso.

Do mais, conclui-se que é verossímil a imprescritibilidade do dano ambiental, considerando que se trata de dano que prorroga no tempo, sendo que nem sempre os danos são constatados imediatamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia abordou sobre a responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental.

Para isso, foi necessária a conceituação e a tipificação sobre o direito ambiental, que tem por objetivo regular a relação humana com o meio ambiente, como forma de preservar o meio ambiente, considerando que o meio ambiente é bem de uso comum do povo considerado direito difuso e essencial à sadia qualidade de vida, sendo imposto tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para a presente e futura geração.

Entende-se por meio ambiente não só a biota (flora e fauna), mas também integra o conceito de meio ambiente merecendo proteção igual o meio ambiente cultural, artificial e do trabalho.

Sempre que ocorrer alguma degradação ou poluição ao meio ambiente, ou seja, sempre que o meio ambiente sofrer uma alteração adversa de suas características ou alteração em razão de atividades que causam essa alteração haverá dano ao meio ambiente.

Ocorrido e demonstrado o dano ao meio ambiente, isto é a alteração adversa das características do meio ambiente ou degradação da qualidade ambiental, nascerá o dever de repará-lo, independentemente de culpa do causador do dano. O dano em matéria ambiental muitas vezes é irreversível e irreparável, considerando a dificuldade em buscar o objetivo primário da responsabilidade, que é a reparação do dano, o retorno do estado anterior e também o dano é imensurável, diante da dificuldade da quantificação do estrago que foi o dano.

O dano é pressuposto para a responsabilidade civil ambiental.

Em se tratando de responsabilidade civil, foi abordada a evolução do instituto da responsabilidade civil, abordando as duas teorias que fundamentam a responsabilidade civil, a saber, a teoria subjetiva a qual exige para o dever de responsabilizar além da conduta, o dano e o nexo de causalidade, exige a demonstração da culpa em sentido amplo (dolo ou culpa) e a teoria objetiva que dispensa a prova da culpa tendo em vista o risco da atividade desempenhada pelo empreendedor.

Viu-se no decorrer do projeto sobre a responsabilização civil do Estado o qual causa danos a terceiros e ao meio ambiente através de suas ações ou omissões, sendo que sua responsabilidade passou da irresponsabilidade estatal com fundamento de que o Estado não erra para a responsabilidade objetiva do Estado, dispensando a demonstração da culpa, com base no risco administrativo, aquele que em que pese dispensa a prova da culpa do agente, admite-se que o Estado apresente excludentes de responsabilidades, a saber, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Em matéria de responsabilidade civil ambiental, foi visto que em razão de o meio ambiente ser direito difuso, de uso de todos e essencial à sadia qualidade de vida a sua degradação e/ou diminuição merece ser reparado sob o instituto da responsabilidade civil, que, tem como objetivo a reparação do dano sofrido por terceiro.

A responsabilidade civil ambiental tem como princípios basilares o do poluidor-pagador que tem como fundamento aquele que polui deve arcar com os prejuízos causados ao meio ambiente; prevenção e precaução como forma de criar medidas antecipatórias e preventivas de dano visando evitar e antecipar-se ao eventual dano ou certeza de dano para que não ocorra; e reparação integral do dano, buscando o retorno do status quo ante do dano, todos esses princípios têm como fundamento a ideia de que o meio ambiente pertence à todos e é essencial a sadia qualidade de vida e que uma vez degradado ou diminuído acaba interferindo nos recursos ambientais e naturais, no bem estar, na saúde e vida das presentes e futuras gerações, razão pela qual, sua reparação é medida que se impõe.

Em matéria de responsabilidade civil ambiental a responsabilidade é objetiva, dispensando a prova da culpa, levando em consideração a atividade de risco criado ou exercido pelo empreendedor ou da obra, sendo que tal teoria é a que melhor se apresenta em conformidade e complexidade das relações jurídicas e atuais, se mostrando melhor adequada como forma de buscar reparação do meio ambiente, que sendo subjetiva, muitas vezes o infrator do dano ficaria impune e o meio ambiente cada vez mais lesado, sendo que toda a sociedade arcaria e sofreria com o dano. Assim, a responsabilidade civil ambiental é objetiva ante a tutela do meio ambiente visto que é necessária à sadia qualidade de vida da presente e futura geração, sendo urgente e necessária a reparação do dano. A responsabilidade civil ambiental é adotada sob a modalidade do risco integral, não admitindo qualquer excludente de responsabilidade, considerando a gravidade de que é o dano ambiental, além de a

responsabilidade ser solidária, respondendo o causador direto e indireto do dano, todos que causaram o dano.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva e sob a modalidade de risco integral, sendo que ao Estado incumbe o dever de proteger, preservar e defender o meio ambiente, devendo ser responsabilizado por danos causados direta ou indiretamente.

Toda atividade típica da Administração Pública (realização de obras, construções, etc.) causar dano ao meio ambiente será responsabilizado diretamente pelo dano e, toda vez que o Estado permitir que o dano ocorra, não fiscalizando, se omitindo de seus deveres legais, incorrerá em omissão, devendo ser responsabilizado pelo dano indiretamente causado solidariamente com o causador direto do dano, todavia, sempre que incorrer em dano por omissão a responsabilização do Estado se dará sob a modalidade de culpa, ou seja, deve o autor da ação de reparação de danos demonstrar que o Estado tendo o dever de agir, proteger, preservar, agiu culpa (negligencia, imprudência e imperícia). Essa regra da modalidade subjetiva para danos decorrentes de omissão só se aplica ao Estado.

O Estado deve atuar preventivamente exercendo seu poder de polícia, fiscalizando; concedendo, suspendendo e cassando licenciamentos ambientais, autorizações e permissões; legislando sobre matéria ambiental em decorrência do artigo 24, VI e VIII, da Constituição Federal, bem como sobre regulamentos, regras de emissões; bem como realizando e exigindo Estudo Prévio e Relatório de Impacto Ambiental para as obras e atividades a serem desempenhadas, atuando rigorosamente na prevenção do meio ambiente.

A fim de tutela do meio ambiente estão os mecanismos de ação civil pública, inquérito civil, Termo de Ajustamento de Conduta, ação popular, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção ambiental, Estudo de Impacto Ambiental (EIA e EPIA) e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA), sendo a ação civil pública mais usada visando a reparação de danos.

Importa frisar que na ação de reparação de danos busca-se inicialmente a reparação de danos e quando impossível, a indenização em dinheiro como forma de responsabilização pelo dano causado, sendo que o valor da indenização é destinado ao fundo de reparação do meio ambiente.

Por fim, vale frisar que em que pese ser a responsabilidade primária do Estado a preservação e defesa do meio ambiente cabe a cada um de nós, isto é, toda a sociedade deve

preservar e defender o meio ambiente, considerando que o meio ambiente é de uso comum de povo e todos necessitam de seus recursos naturais para sobreviver e manter a sadia qualidade de vida, cabendo a todos a conscientização e educação ambiental como forma de preservar a atual e futura geração.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel (Atualizador). **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. (Hely Lopes Meirelles).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8643>>. Acesso em: 3 out. 2018.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995,

CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. **A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**, Belém: Paka-Tatu, 2003.

COLOMBO, Silvana. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DIREITO AMBIENTAL. **Revista Gestão e Desenvolvimento**, Novo Hamburgo, v. 4, n. 2, nov. 2016. ISSN 2446-6875. Disponível em: <<https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/892/1158>>. Acesso em: 24 sep. 2018. doi:<https://doi.org/10.25112/rgd.v4i2.892>.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. v. 8.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUEZ, Paul. **La responsabilité de la puissance publique** (em dehors du contrat). 2 ed. Paris: Dalloz, 1927, pp. 15 e ss.

FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (Org.). **Dicionário escolar da língua portuguesa**: Aurélio júnior. 2. ed. Curitiba: Editora Positivo, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 16 ed., rev., amp. e atual., São Paulo: Saraiva, 2015.

FREITAS, Gilberto passos de. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: Ed. RT, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: Responsabilidade civil, 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, José Rubens Morato, et. al. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo, 1938.

LIMA FILHO, Mario Faria de. **Responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MATEUS, Simone Albini. **Responsabilidade civil por danos ambientais**. 2002. 57f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, p. 28.

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

MEIRELLES. Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5 ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Édis **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual da Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2007.

OLIVEIRA, Samara de. **Responsabilidade civil por dano ambiental**. 2010. 76 f. Monografia (Pós Graduação) - Faat - Faculdades Atibaia (Instituição Educacional Atibaense), Atibaia

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva; atualizado por Tepedino, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 14.

SAGIANI, Adriana et al. **Novos rumos do direito ambiental**: nas áreas civil e penal. Campinas: Millennium, 2006.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 16 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. tomo I.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. tomo II.

THOMAS, Thiago Hauptmann Borelli. **A ação civil pública como instrumento de defesa do meio ambiente**. 2000. 80 f. Monografia (Colação de grau em Ciências Jurídicas e Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de Campinas, São Paulo, 2000.