

ANÁLISE CRÍTICA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AO MEIO AMBIENTE*

CRITICAL ANALYSIS OF THE STATE'S RESPONSIBILITY FOR DAMAGE TO THE ENVIRONMENT

*Dioclides José Maria **
Elcio Nacur Rezende****

RESUMO

O presente artigo analisa a responsabilidade por omissão do Estado por danos ao bem ambiental difuso. O Estado passou pela fase da irresponsabilidade, da responsabilidade por culpa, da responsabilidade administrativa e responsabilidade objetiva. A responsabilidade no direito pátrio é inicialmente subjetiva, focada na noção da culpa em sentido estrito por negligência, imperícia e imprudência; ou por dolo enquanto intenção de causar o dano. Com o advento do artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002 é inaugurada a responsabilidade objetiva, embasada na teoria do risco. Realizou-se uma análise crítica a partir das construções doutrinárias e jurisprudenciais pesquisadas sobre a responsabilidade do Estado por omissão lesiva ao meio ambiente. O nexu causal e as excludentes de responsabilidade são analisados a partir das principais teorias sobre o tema, especialmente as do risco criado e do risco integral. Não obstante a regra seja a responsabilidade subjetiva do Estado por omissão de seus agentes, em se tratando de dano ao meio ambiente responderá objetiva, solidária e integralmente com o poluidor direto quando a omissão se referir ao exercício da atividade fiscalizadora, porém, de execução subsidiária.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiental; Omissão; Estado; Responsabilidade.

ABSTRACT

This paper analyzes the responsibility for failure of the State for damage to diffuse environmental well. The State passed the stage of irresponsibility, of

* Artigo recebido em: 17/04/2016.

Artigo aceito em: 21/05/2016.

** Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas. Advogado. **E-mail:** dioclides@gmail.com.

*** Mestre e Doutor em Direito. Coordenador e Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. **E-mail:** elcionrezende@yahoo.com.br.

fault liability, administrative responsibility and strict liability. Responsibility for parental right is initially subjective, focused on the notion in the strict sense of guilt by negligence, incompetence and recklessness or deceit as intent to cause damage. With the advent of Article 927, paragraph one of the Civil Code 2002 is opened strict liability, based on risk theory. Realized a critical analysis from the doctrinal and jurisprudential buildings surveyed on State liability for omission for damaging the environment. The causal nexus and exclusive responsibility analyzed from the main theories on the subject, especially the risk created and full risk. Despite the rule is the subjective responsibility of the State for failure of its agents, in the case of damage to the environment will respond objective, supportive and fully with the direct polluter where failure to refer to the exercises of the supervisory activity, however, execution subsidiary.

KEYWORDS: Environmental; Omission; State; Responsibility

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro
3. Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Brasil
4. Análise Crítica da Responsabilidade Ambiental por Omissão do Estado
5. Conclusão
6. Referências

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade do Estado, em decorrência de um dano ambiental pela omissão do agente público, é uma questão jurídica eminente na sociedade contemporânea, denominada “Sociedade de Risco”.

A sociedade tem se deparado nos últimos anos com desenvolvimento econômico acompanhado por danos ao meio ambiente, o que tem chamado a atenção para a omissão do poder público frente aos deveres de fiscalização, defesa e proteção ambiental.

Diante desse cenário foi realizada uma análise do sistema pátrio de reparação e responsabilização com o intuito de encontrar respostas mais condizentes com os danos ambientais por omissões nocivas ao meio ambiente.

Compete ao Estado fiscalizar para se atingir um equilíbrio entre o homem e a natureza, sem estancar o desenvolvimento econômico. A omissão do ente estatal no exercício da atividade fiscalizadora concorre indiretamente para a degradação do meio ambiente, em dissonância com os princípios do Direito Ambiental, especialmente os da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador.

Antes, porém, de abordar a responsabilidade do Estado por danos ao meio ambiente, o presente trabalho faz uma abordagem sobre a evolução da responsabilidade civil no Direito brasileiro; embasada que foi na noção da culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência) ou no dolo (intenção de causar o dano), com fundamento no art. 159 do Código Civil de 1916, até o advento do artigo 927, Parágrafo Único, do Código Civil de 2002, em que se inaugurou no Brasil tratamento sobre a responsabilidade embasado na teoria da culpa e na teoria do risco (objetiva).

Na sequência são apresentadas as fases da irresponsabilidade, da responsabilidade com culpa, da responsabilidade administrativa até atingir a responsabilidade objetiva do Estado pelas disposições contidas nos artigos. 37, § 6º da Constituição Federal e 43 do Código Civil de 2002 para então adentrar na tutela do meio ambiente.

A tutela do meio ambiente veio com o art. 225 da Constituição Federal de 1.988 como direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, tendo sido imposto à coletividade e ao poder público o dever de defender e de preservar esse bem difuso para as presentes e futuras gerações. O § 3º da referida norma constitucional previu a responsabilidade em face da pessoa física ou jurídica, seja pública ou privada, que de algum modo cause lesão ao meio ambiente, sem prejuízo das sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A Constituição não dispôs, de forma expressa, sobre a natureza da responsabilidade pelo dano ambiental, matéria esta regulamentada como sendo objetiva em virtude da recepção da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA), em que o poluidor é obrigado, “independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente” (§ 1º do art. 14).

Com isso, ganhou maior importância a análise do nexo entre o dano e a conduta do agente poluidor, objeto de diversas teorias, especialmente a do risco criado que para afastá-lo admite as excludentes de responsabilidade que, por sua vez, não são admitidas pela teoria do risco integral.

Não há consenso na doutrina e na jurisprudência sobre a responsabilidade do Estado por omissão danosa ao meio ambiente. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, nos autos do Recurso Especial n. 1071741/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, que a responsabilidade por danos ao meio ambiente, decorrente de conduta omissiva do Estado no que tange aos deveres de controle e fiscalização, é objetiva, ilimitada e solidária com o poluidor direto, porém, de execução subsidiária.

Parte da doutrina entende que o STJ legislou em matéria de proteção e responsabilidade ambiental e que a regra seria a responsabilidade subjetiva do Estado por ato omissivo lesivo o meio ambiente, desde que o dano ambiental não fosse especial, ou seja, dentro de uma margem de tolerabilidade.

Propõe-se, com o presente estudo, uma análise crítica sobre a omissão do poder público capaz de causar dano ao bem ambiental difuso, ou seja, de todos, que deve ser preservado e protegido tanto pela coletividade quanto pelo Estado, que não pode se omitir, sob pena de ser responsabilizado de forma objetiva, integral e solidariamente com o poluidor direto, conforme exegese dos artigos 3º, IV, 14, § 1º da Lei n. 6.938/81 e 225, § 3º da Constituição Federal de 1.988.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A locução responsabilidade deriva do vocábulo *respondere* e traz consigo a ideia de resposta, ou réplica. O sujeito, para o Direito, é visto como um responsável, ou seja, alguém que responderá “perante a ordem jurídica em

virtude de algum fato precedente”¹. O mesmo autor ainda assevera: A noção de responsabilidade implica a ideia de resposta, termo que, por sua vez, deriva do vocábulo verbal latino *respondere*, com sentido de responder, replicar.²

A responsabilidade civil era unicamente subjetiva para gerar o dever de indenizar. Fazia-se necessária a existência dos elementos ação ou omissão, dano, nexa causal, culpa ou dolo do agente.

A responsabilidade civil tinha como ideário a noção da culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência) ou o dolo (intenção de causar o dano), com fundamento no Art. 159 do Código Civil de 1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”³.

Para os civilistas pátrios, o artigo 927 do Código Civil inaugurou o tratamento da responsabilidade civil no Brasil. É visto como uma verdadeira fonte das obrigações, trazendo consigo a “[...] coexistência genérica e, segundo se entende, não hierarquizada de regras baseadas na teoria da culpa e na teoria do risco”⁴. Assim dispõe a norma do referido artigo de lei⁵:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 539.

² Idem, p. 540.

³ Art. 159 do Código Civil de 1.916.

⁴ PELUZO, Cezar. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 3 ed., São Paulo: Editora Manole, 2009, p. 884.

⁵ Art. 927 da Lei n. 10.406/2002.

Como exposto pelas autoras:

O Código Civil de 2002 dispõe, no caput do Art. 927, que “Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. E estabeleceu o conceito de ato ilícito nos Arts. 186 e 187, respectivamente: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”⁶

Para Peluso, operou-se inclusive uma alteração no modelo antes adotado pelo Código de 1916 com grande influência do século XIX, em que o centro da responsabilidade foi quase que exclusivamente sobre a noção da culpa:

[...] a fim de atender a reclamo de uma sociedade mais industrial e tecnológica, pródiga na facilitação da ocorrência de acidentes (fala-se na era dos acidentes ou na civilização dos acidentes) e, assim, na indução a uma desigualdade das relações que dificulta a prova da culpa pela vítima.⁷

Tal modelo sofreu abrandamentos, especialmente quando comparado com o modelo de Estado social, em que a dignidade da pessoa humana ganhou relevo a partir de sua inserção como fundamento da República Federativa do Brasil na Constituição Federal de 1.988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;⁸

Como esse panorama constitucional pode-se observar como resultados: “[...] a constatação da insuficiência de normas da chamada

⁶ BEDRAN, Karina Marcos. MAYER, Elizabeth. **A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan-jun 2013, p. 48.

⁷ Idem, p. 884.

⁸ Art. 1º, inciso III da Constituição/1988.
ISSN 1980-8860

responsabilidade aquiliana⁹ e a imposição de regras de responsabilidade civil objetivada e coletivizada”.

A responsabilidade civil, segundo Peluso, passa a não apenas procurar pelo sujeito da culpa, mas também por um responsável pela indenização, todavia, de forma objetiva:

[...] portanto não só mais de cunho eminentemente pessoal, como sempre foi (pense-se nos exemplos do seguro obrigatório, indenização acidentária e assim por diante). Passa a lei a procurar identificar um responsável pela indenização, e não necessariamente um culpado, individualmente tomado.¹⁰

Mas isso não significa que o legislador ordinário quis escoimar a culpa em privilégio da objetivação da responsabilidade civil coletivizada. Isso exigiria, do ponto de vista econômico, maior esforço para o Estado. A discussão acerca da culpa seria apenas transferida para o campo das ações regressivas que, para alguns, seria mais adequado à reflexão educativo-pedagógica, a justificar a coexistência dos modelos subjetivo e objetivo de responsabilização civil. Segundo o mesmo autor:

Como observa João Calvão da Silva (Responsabilidade civil do produtor. Coimbra, Almedina, 1999, p. 107-12), quando procurar traçar um perfil do novo modelo de responsabilidade civil, uma teoria de dever reparatório que fosse exclusivamente socializado ou coletivizado dependeria muito da força econômica do Estado; de outro lado, a culpa seria sempre discutida no exercício do eventual direito regressivo do responsável objetivo; por último, a culpa, que a rigor é um erro de conduta, desempenha fundamental papel educativo-pedagógico, quando impõe a reflexão e a preocupação de não errar. Daí o ideal do sistema, que é a coexistência dos dois modelos de responsabilidade: o subjetivo e o objetivo. Pois foi o que fez o Código Civil de 2002.¹¹

⁹ Trata-se de responsabilidade objetiva extracontratual, que decorre da inobservância de norma jurídica, por aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

¹⁰ *Ibidem*, p. 884.

¹¹ *Ibidem*.

A responsabilidade do Estado “[...] proveio do direito francês e através da construção pretoriana do Conselho de Estado”¹².

Tivemos diversas fases no que tange à responsabilidade civil do Estado: a) fase da irresponsabilidade; b) fase da responsabilidade com culpa; c) responsabilidade administrativa; d) responsabilidade objetiva.

Na metade do Século XIX, prevalecia a ideia ocidental de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos de seus agentes, justificada muito das vezes na concepção liberal do próprio Estado de limitada atuação nas relações entre particulares, “[...] de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de seu afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia àquela época.”¹³

Essa teoria foi inicialmente mitigada pela admissão da responsabilidade do seu agente ou servidor, “[...] quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal seu”¹⁴.

Havia inclusive uma noção de que tal teoria da irresponsabilidade se confundia com a velha teoria da intangibilidade do soberano, o que levou à sua superação conforme escólio que se segue:

A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável foi substituída pelo do *Estado de Direito*, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas.¹⁵

¹² STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. Tomo II. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 9 ed., 2013, p.57.

¹³ Ibidem, p. 544.

¹⁴ Idem, p. 57.

¹⁵ Ibidem.

A responsabilidade por culpa adveio do abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado, todavia, com ênfase na conduta do agente, situação esta em que a doutrina civilista da culpa se prontificou a explicar a partir de dois atos: os de império e os de gestão: “Aqueles seriam coercitivos porque decorrem do poder soberano do Estado, ao passo que estes mais se aproximariam com os atos de direito privado”¹⁶.

Na prática, não era fácil para o administrado distinguir quando um ato era de império ou de gestão. A jurisprudência, por sua vez, preocupava mais em distinguir as faltas do agente atreladas à função pública e aquelas faltas dissociadas de sua atividade. Ao final, acabava-se gerando número considerável de dúvidas e confusões, como anota Carvalho Filho:

Essa forma de atenuação da antiga teoria da irresponsabilidade do Estado provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque na prática nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão. Ao mesmo tempo, a jurisprudência procurava distinguir, de um lado, as faltas do agente atreladas à função pública e, de outro, as faltas dissociadas de sua atividade. Logicamente, tais critérios tinham mesmo que proporcionar um sem-número de dúvidas e confusões.¹⁷

Mas o fato é que não há uma unanimidade na doutrina sobre a transição da teoria da irresponsabilidade para da responsabilidade quanto ao seu elemento subjetivo, sendo relevante mencionar Rui Stoco que entende: “[...] em resumo, a doutrina da responsabilidade civil da Administração pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade sem culpa”¹⁸.

A teoria da responsabilidade administrativa, ou teoria da culpa administrativa, pode ser considerada como marco evolutivo primário entre a

¹⁶ *Ibidem*, p. 555.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, p. 58.
ISSN 1980-8860

doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo.

Segundo Rui Stoco:

A teoria da culpa administrativa representou o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a “falta do serviço” para dela inferir a responsabilidade da Administração.¹⁹

Para essa teoria o agente causador do dano perde relevância diante da prova do retardamento, mau funcionamento ou inexistência do serviço, não sendo por menos que a doutrina, conforme explica Carvalho Filho²⁰, “[...] cognominou o fato como *culpa anônima* ou *falta do serviço*.”

Para melhor compreensão da diferença entre ato omissivo e ato comissivo envolvendo a responsabilidade do Estado, colhe-se interessante julgado do Supremo Tribunal Federal:

Responsabilidade civil. Estado. Morte de policial militar. Ato omissivo versus ato comissivo.

Se de um lado, em se tratando de ato omissivo do Estado, deve o prejudicado demonstrar a culpa ou o dolo, de outro, versando a controvérsia sobre ato comissivo, liberação, via laudo médico, do servidor militar, para feitura de curso e prestação de serviços, incide a responsabilidade objetiva.

(STF – 2ª T. – RE – Rel. Marco Aurélio – j. 10.06.96 – RTJ 164/309)

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado destaca-se pela desnecessidade de aferição do fato culpa em relação ao dano. Para José dos Santos (2012, p. 546): “[...] ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.”

O nexó entre a conduta do agente e o resultado danoso a partir desse momento ganha destaque no campo da responsabilidade civil do Estado.

Necessário, como se denota, a relação de causa e efeito entre o ato ilícito e o dano para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado.

¹⁹ Ibidem, p. 59.

²⁰ Ibidem, p. 545.
ISSN 1980-8860

A Constituição da República de 1.988, em seu artigo 37, § 6º preceitua que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Não restam dúvidas de que o Código Civil de 2002 harmonizou-se com o preceito constitucional da responsabilidade objetiva do Estado:

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.²¹

A discussão acerca da conduta do agente, se com dolo ou culposa em suas modalidades, ficou restrita à ação regressiva do Estado, ou seja, este não conseguirá analisá-la diante de dano causado ao administrado.

Existe ainda corrente doutrinária que aborda a responsabilidade objetiva do Estado com esteio na teoria do risco administrativo, que para alguns compreende duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral. Segundo a autora: “[...] a primeira admite (e a segunda não) as causas excludentes da responsabilidade do Estado: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.”²²

A mesma autora chama a atenção para o fato de que:

[...] a maior parte da doutrina não adota tal distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimos ou falando em risco administrativo como correspondente ao acidente administrativo. Mesmo os autores que falam em teoria do risco integral admitem as causas excludentes da responsabilidade.²³

²¹ Art. 43 do Código Civil/2002.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 599.

²³ *Idem*, p. 600.

O que se observa é: mesmo que para alguns autores exista mera divergência terminológica entre as expressões, o que se pode observar de diferencial são as excludentes de responsabilidade do Estado, que não se aplicariam em face da teoria do risco integral.

A omissão do Estado foi objeto de análise recente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em que custodiada, após receber primeiro atendimento na Unidade Prisional, veio a óbito dias após internamento em nosocômio. Nesse aspecto, entendeu o Tribunal mineiro que inexistia liame de causalidade entre a conduta do Estado e a morte da detenta. E, conforme os relatórios e prontuários médicos indicaram, houve atendimento à enferma, que faleceu dentro do HPS após cinco dias de internação. Cita-se inteiro teor da ementa²⁴:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO - REJEITADA - DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MORTE DE DETENTA - PROBLEMAS DE SAÚDE - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - COMPROVAÇÃO DE CONSULTAS MÉDICAS E INTERNAÇÕES - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO.

1. A despeito de a reforma da sentença ter se operado em reexame necessário, é inaplicável a Súmula 390 do Superior Tribunal de Justiça uma vez que houve interposição de recurso voluntário, cuja análise restou prejudicada em face da conclusão firmada na remessa necessária.
2. A morte de um presidiário sob custódia do Estado impõe que a análise do pleito de ressarcimento por eventuais danos seja feita com base na teoria da responsabilidade objetiva.
3. A adoção desta teoria, contudo, não significa que o ente público será responsável, em qualquer situação, sendo imprescindível a prova da conduta, do dano, e do nexo de causalidade entre ambos.
4. Os relatórios e prontuários médicos anexados aos autos indicam que houve atendimento à enferma, que faleceu dentro do HPS, após cinco dias de internação.
5. Inexistência do liame de causalidade entre a conduta do Estado e a morte da detenta.
6. Embargos rejeitados.

²⁴ Embargos Infringentes n. 1.0145.11.058907-7/002, 2 Câmara Cível, Diário Eletrônico 14 abr 2014.

Extrai-se do julgado que a custódia do Estado impôs a análise do caso com esteio na teoria da responsabilidade objetiva, contudo, sem significar responsabilização indiscriminada do ente público, pois, como visto, houve prudência na análise da prova da conduta, do dano, e do nexo de causalidade entre ambos, laborando em ligeiro acerto a Corte de Justiça de Minas Gerais ao entender que não há liame de causalidade entre a conduta do Estado e a morte da detenta.

Obviamente que o que pesou no entendimento do TJMG foi exatamente o atendimento imediato à custodiada, sem o qual a compreensão sobre a matéria poderia ter sido pela responsabilidade do Estado. Veja-se a propósito a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DETENTO - INEXISTÊNCIA DE PRONTO ATENDIMENTO MÉDICO- DESCASO NA POLÍTICA PENITENCIÁRIA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - VIABILIDADE. Comprovada, às plenas, a omissão do Estado em providenciar atendimento médico a detento que, comprovadamente, necessitava de imediato tratamento, não há como deixar de reconhecer a sua responsabilidade (dele, Estado) e, conseqüentemente, a obrigação de indenizá-lo pelo dano causado à sua integridade física e moral. Constitui inafastável e imperioso dever do Estado providenciar pronto atendimento médico a detento com problemas de saúde, evitando o seu agravamento.²⁵

Conforme explicação do Desembargador Relator em seu voto, a análise do caso é procedida sob o prisma da responsabilidade subjetiva, em virtude da omissão de seus agentes, ou seja, pela falta do serviço, no caso, de pronto atendimento à saúde:

A análise do caso sub judice evidencia não se tratar de responsabilidade objetiva do Estado, tida em conta a ausência dos requisitos legais a sustentar tal pretensão, notadamente porque o dano foi perpetrado pela omissão de seus agentes. Desta forma, a análise da pretensão do apelado deve ser procedida sob o prisma da responsabilidade subjetiva do Estado, ou seja, em decorrência da chamada "faute du service".²⁶

²⁵ Apelação Cível n. 1.0000.00.234117-0/000, 4ª Câmara Cível, Diário Eletrônico 10 dez 2002.

²⁶ Idem.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Segunda Turma, demonstra um caso em que a conduta omissiva do Estado lhe confere o dever de reparar objetivamente o dano:

Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou não evidenciadas nos autos causas excludentes da responsabilidade estatal; ao contrário, anotou que a omissão do Estado foi significativa, sendo certo que uma ação de vigilância e cuidado poderia ter evitado a morte da vítima. A revisão desse entendimento demanda nova análise dos elementos fático-probatórios, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.²⁷

Assim fundamentou o Relator Ministro Herman Benjamin: “diante de tais comandos e no caso em baila, não há como descaracterizar a responsabilidade como sendo objetiva.”

Neste toar é o entendimento da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado com pressupostos da responsabilidade objetiva (...)

No caso dos autos, a responsabilidade do Estado resta evidenciada, tendo em conta que à ele cabe o resguardo da integridade física e moral do preso. Em assim sendo, ao tomar para si a legitimidade da pretensão punitiva, o Estado assume, em igual medida, a responsabilidade pelos sujeitos passivos de sua proteção, devendo-se manter as suas integridades física e moral, quando recolhidos aos estabelecimentos prisionais.

Há de se dizer, que não se evidenciam nos autos causas excludentes da responsabilidade estatal. Ora, o fato de o homicídio não ter sido praticado por agente estatal não afasta o recorrente da sua obrigação de zelo pelos detentos. Posto que o fato de terceiro, somente exclui a responsabilidade civil estatal, se desfeito o nexa causal necessário à responsabilidade objetiva.

²⁷ AgRg no AREsp 65343 / SE, 16 fev 2012 .
ISSN 1980-8860

No caso concreto acima, é perfeitamente possível visualizar uma relação de sujeição especial. De acordo com a Corte, houve omissão do Estado, que ao deixar de agir, pois tinha o dever *in vigilando* (dever de garantir a integridade da pessoa), teve responsabilidade na morte da vítima que estava sob sua custódia.²⁸

Há de certa forma uma radicalização da responsabilidade objetiva do Estado por omissão de seus agentes na prestação de serviços, especialmente quando envolvem a integridade física e a saúde de custodiados em unidades de custódia prisional, cujo consenso está longe de ser alcançado.

Importante observar que o Supremo Tribunal Federal vem adotando a teoria da responsabilidade subjetiva por omissão do ente público:

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, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. Vide os casos de preso assassinado na cela por outro detento (STF RE 170.014 e STF RE 81.602); dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede pública de ensino (STF RE 109.615); erro de junta médica que considerou policial militar apto para participar da instrução policial de tropa, embora sofresse de cardiopatia (STF RE 140.270); vítima de disparo de fogo, que se encontrava detido, por ocasião de motim e tentativa de fuga por parte dos detentos (STF RE 382.054).

No entanto, a doutrina que melhor analisou os votos da Suprema Corte não se aventuram em afirmar que há consenso sobre a responsabilidade do Estado em decorrência de omissão de seus agentes (falta do serviço):

A partir de 1946 e até 1988 é possível afirmar que a Suprema Corte adotou de forma unânime a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado nos casos de danos causados por omissão do Estado. Não obstante a ausência de mudança normativa relevante sobre esse aspecto específico, a partir do advento da nova ordem constitucional inaugurada com a Constituição da República de 1988, constata-se uma verdadeira ruptura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com relação ao modelo adotado na sua tradição. O primeiro momento dessa ruptura ocorre com o julgamento do RE nº 130.764-1/PR, relatado pelo min. Moreira Alves, em 1992. O avanço, entretanto, ainda não foi, nesse primeiro momento, tão significativo, em decorrência de o resultado do julgamento ter sido no sentido da ausência do dever de indenizar, por falta

²⁸ Idem.

de nexos de causalidade. Com o julgamento do RE nº 109.615-2/RJ, sob a relatoria do min. Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal com um atraso de meio século, finalmente se alinha, em casos de omissão, ao sistema de responsabilidade objetiva inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1946 e mantido nos ordenamentos constitucionais que se seguiram até a atualidade. O reconhecimento, pela primeira vez, de um direito de se obter indenização em face do Estado por danos causados por omissão com fundamento na responsabilidade objetiva não implicou em nova orientação pacífica da jurisprudência da Suprema Corte. Antes, pelo contrário, inaugurou uma sequência impressionante de oscilações teóricas na fundamentação de seus julgados, causando perplexidade aos operadores do Direito.²⁹

Longe de haver um consenso na doutrina e na jurisprudência quando o Estado se omite, por intermédio de seus agentes, de determinado serviço, tende a prevalecer a teoria da responsabilidade, via de regra, subjetiva embasada na prova da culpa, sendo relevante indagar, após o estudo das teorias civilistas da responsabilidade civil, se o mesmo raciocínio se aplicaria aos casos de dano ambiental por omissão estatal.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS NO BRASIL

É inquestionável a relevância da proteção ambiental no Brasil em virtude dos efeitos da degradação. Tal degradação ultrapassa as fronteiras entre os países e por isso reclama atenção especial.

A depender da dimensão do evento danoso ocorrido em relação ao ar, rios, mares e oceanos, por exemplo, poderão ser atingidos até mesmo os países mais longínquos.

Não restam dúvidas de que a degradação ambiental pode trazer consequências negativas para todo o planeta, razão pela qual foi realizada a Conferência de Estocolmo entre os dias 5 a 16 de junho de 1972; sendo esta a primeira atitude mundial de maior relevância para tentar organizar as relações do homem e o meio ambiente, sendo que a partir de então a legislação em

²⁹ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 262.
ISSN 1980-8860

matéria ambiental de diversas nações, inclusive a do Brasil, sofreram algum tipo de influência.

A proteção do meio ambiente no Brasil recebeu do constituinte originário a devida relevância, que tratou de dispor na Constituição Federal de 1.988 que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”³⁰

No campo da responsabilidade por danos ao meio ambiente, “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.”³¹

Salientam Karina Marcos e Elizabeth Mayer que “A partir desse dispositivo, é possível verificar que no texto constitucional não foi especificado o regime de responsabilidade adotado no país.”³²

O regime de responsabilização ficou à cargo da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA), que dispôs acerca do regime objetivo:

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.³³

³⁰ Art. 225, Constituição Federal/1988.

³¹ Art. 225, Parágrafo terceiro, Constituição Federal/1988.

³² Ibidem, p. 48.

³³ Art. 14, § 1º, Lei n. 6.938/1981.

A LPNMA adotou a teoria da responsabilidade objetiva que, no entender de Karina Marcos e Elizabeth Mayer³⁴ “prescinde de demonstração de culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo causal.” Conforme Caio Mário³⁵:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso.

Sem cogitar da imputabilidade ou de investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

Anelise Monteiro³⁶ esclarece que o Novo paradigma constitucional recepcionou a responsabilidade ambiental objetiva contida na LPNMA a partir de um pressuposto de existência de uma atividade de risco para a saúde e para o meio ambiente:

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, conforme previsto no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1.988, e tem como pressuposto a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial.

Diante da objetivação da apuração da responsabilidade ambiental, ganha maior importância o nexo entre o dano e a conduta do agente poluidor ou degradador vez que esta, conforme explica Anelise Monteiro³⁷: “é imputada

³⁴ Ibidem, p. 48.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 35.

³⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 171.

³⁷ Idem.

independentemente de dolo ou culpa. Assim, se o liame entre a ação ou omissão e o dano for identificado, a responsabilidade estará caracterizada.”

Uma das grandes dificuldades envolvendo a apuração do nexo de causalidade no dano ambiental é exatamente a grande variedade de causas prováveis, que podem ser concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo, como assinala Anelise Monteiro³⁸, “uma única e linear fonte.”

As dificuldades para determinar a fonte poluidora dentre as tantas possíveis recebeu atenção especial de Antônio Herman³⁹:

1. As dificuldades na determinação da fonte poluidora entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância. Aqui cuida-se da comprovação da relação causal entre fonte e dano (= identificação, entre os vários possíveis agentes, daquele cuja ação ou omissão está em conexão com o dano). O fato de muitas dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, o caráter sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação do autor seja um objetivo remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu. 2. Dificuldade de determinação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta. Raramente só um agente tóxico é a única fonte de um determinado dano ambiental ou doença. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular, previamente identificada, foi mesmo a causa efetiva do prejuízo: é a verificação do “nexo causal entre substância perigosa ou tóxica e dano” (= identificação do modus operandi da causação do dano pela conduta do agente).

A teoria da responsabilização objetiva prevista na LPNMA recebeu o devido esforço exegético, tendo a doutrina e a jurisprudência, diante da problemática envolvendo a prova do nexo de causalidade bem como a possibilidade de seu afastamento, desenvolvido diversas teorias. Karina Marcos e Elizabeth Mayer⁴⁰ sobre tal tema esclarecem que:

Assim, no sistema de responsabilização do dano ambiental no Direito brasileiro, doutrina e jurisprudência adotam a teoria objetiva sob duas vertentes: 1) as que admitem excludentes de responsabilidade (Teoria do

³⁸ Ibidem.

³⁹ BENJAMIN. Antônio Herman. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 9, ano 3, jan./mar 1998, p.44.

⁴⁰ Ibidem, p. 53.

Risco Administrativo, do Risco Criado, do Risco-Proveito, do Risco Atividade) e, 2) as que não admitem excludentes (Teoria do Risco Integral).

Os principais adeptos da Teoria do Risco Criado são Toshio Mukai, Von Adamek, Andreas Joachim Krell, Helita Barreiro Custódio, Fernando Noronha. Quanto aos adeptos da Teoria do Risco Integral, podemos citar Édis Milaré, Antônio Herman Benjamin, Jorge Alex Nunes Athia, Sérgio Cavallieri Filho, Nelson Nery Júnior e Sérgio Ferraz.

Pela Teoria do Risco Criado, no Direito Ambiental, desenvolvida a partir da aplicação dos princípios da precaução e da prevenção que impõe internalização dos custos no processo produtivo dos riscos inerentes à atividade econômica, caso venha ocorrer algum dano, para alguns, “presume-se a causalidade de tais riscos e o dano.”⁴¹

As mesmas autoras, porém, alertam que, “caso o dano não esteja vinculado à atividade desenvolvida, não haverá a responsabilização e o consequente dever de indenizar.”⁴²

Desse modo, deve-se analisar, no âmbito da Teoria do Risco Criado, o nexos causal conferindo ao suposto causador do dano a possibilidade de eximir-se da obrigação, desde que prove a ocorrência de alguma das excludentes de responsabilidade.

A Teoria do Risco Integral apresentou-se como uma solução diante das dificuldades das demais teorias em relação à prova do nexos de causalidade entre a conduta do degradador e dano ambiental.

Com isso a doutrina e os Tribunais passaram a entender que a criação do risco para a vida e o meio ambiente já é suficiente para gerar

⁴¹ Ibidem, p. 54.

⁴² Ibidem.
ISSN 1980-8860

responsabilidade pelos danos decorrentes da atividade de risco desenvolvida pelo degradador.

Conforme anota Édís Milaré:⁴³

A adoção da teoria do risco integral, traz como consequências principais a facilitar o dever ressarcitório: (a) a prescindibilidade de investigação de culpa; (b) a irrelevância da licitude da atividade; (c) a inaplicabilidade de excludentes na danosidade própria ou típica da atividade.

Pela Teoria do Risco Integral, a relevância do nexo de causalidade é abrandada, ou seja, não há uma grande preocupação em relacionar a atividade do agente com o prejuízo, desde que sua atividade seja potencialmente prejudicial ao meio ambiente.

Toda a questão envolvendo a prova do nexo de causalidade também foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que à luz da Teoria do Risco Integral, entendeu que em algumas situações dispensa-se tal necessidade em prol de uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado:

Não obstante a comprovação do nexo de causalidade ser a regra, em algumas situações dispensa-se tal necessidade em prol de uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado. É isso que ocorre na esfera ambiental, nos casos em que o adquirente do imóvel é responsabilizado pelos danos ambientais causados na propriedade, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos. A responsabilidade por danos ao meio ambiente, além de objetiva, também é solidária. A possibilidade de responsabilizar o novo adquirente de imóvel já danificado apenas busca dar maior proteção ao meio ambiente, tendo em vista a extrema dificuldade de precisar qual foi a conduta poluente e quem foi seu autor.⁴⁴

Com isso, opera-se automaticamente a inversão do ônus da prova, segundo Karina Marcos e Elizabeth Mayer, “para que imediatamente se produza a presunção de responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.”⁴⁵

⁴³ MILARÉ, Édís. **Direito do Meio Ambiente**, 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 441.

⁴⁴ REsp n. 1.025.574/RS, 2 Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Brasília, DF, 25 ago 2009.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 58.

Diante dessas considerações sobre as principais teorias versando sobre dano ambiental, em que a doutrina e jurisprudência mostram-se mais tendentes em sua maioria a adotar a Teoria do Risco Integral, indaga-se se a responsabilidade, por omissão, da pessoa jurídica de direito público interno, pode ser objetiva, solidária e integral com o causador diretor do dano.

4. ANÁLISE CRÍTICA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL POR OMISSÃO DO ESTADO

No tocante aos danos ambientais, situações em que o Estado deles participa de forma direta, através de ato comissivo, mesmo que lícito, haveria consenso quanto à aplicação da responsabilidade objetiva baseada no risco administrativo. Porém, se durante a execução de uma obra pública, por exemplo, o Poder Público vier a causar algum tipo de poluição, responderia independentemente da licitude da atividade ou da culpa do agente.

Observa-se que não há consenso na doutrina pátria para os casos em que o dano é causado de forma indireta ou por omissão no exercício da atuação estatal. Diante desse cenário indaga-se sobre a possibilidade de imputar ao Estado responsabilidade se, em razão da sua omissão, advir dano ao bem ambiental? Tal responsabilidade seria integral e solidária com o degradador direto?

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo que a “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. [...]”⁴⁶

Nos últimos anos, observou-se mudança de entendimento no âmbito da Corte Superior, que passou a vislumbrar a responsabilidade objetiva da Administração de forma objetiva e solidária, nos termos da Lei 6.938/1981. Um bom exemplo seriam os danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para com a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação.

Em decisão relativamente recente, o STJ⁴⁷ decidiu que nos casos de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental antes considerada subjetiva, passou a ser entendida objetiva, solidária, integral, porém, de execução subsidiária (ou com ordem de preferência). Veja-se, a propósito e por necessário, a íntegra da ementa que tem chamado a atenção pela dimensão de seu conteúdo:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou

⁴⁶ REsp 647.493/SC, 2 Turma, Brasília, DF, 22 out 2007.

⁴⁷ Recurso Especial n. 1071741/SP, 2 Turma, Brasília, DF, 16 dez 2010.

indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. 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, provém 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).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de

uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

Extrai-se do voto do referido julgado do STJ uma análise meticulosa sobre o dever-poder estatal de controle e fiscalização urbanístico-ambiental,

com enfoque na figura do Estado como guardião-garantidor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Esse dever estatal, de polícia, estaria bem delineado no art. 225 da Constituição Federal, em comunicação sistêmica e direta com outros dispositivos de seu próprio texto como o art. 23, VI que dispõe sobre a proteção do meio ambiente e do combate a poluição em qualquer de suas formas e VII no que tange a preservação das florestas, da fauna e da flora, como exemplos.

Do mesmo voto anota-se inclusive o seguinte trecho que, apesar de extenso, torna-se necessário transcrevê-lo:

Nessa mesma linha de raciocínio, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição. A Política Nacional do Meio Ambiente, na moldura que lhe imprime a Lei 6.938/81, segue, à sua vez, entre outros princípios, a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico” e o “controle e zoneamento das atividades potencial e efetivamente poluidoras” (art. 2º, incisos I e V, respectivamente, grifei). Mais direto e inequívoco é o art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, segundo o qual quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade” (grifei). Por “apuração imediata” há que se entender muito mais do que a pura e simples identificação do degradador e a adoção de ações meramente formais ou protocolares, pois seriam tarefas inócuas se não destinadas a efetivamente conservar (turbação) ou recuperar (esbulho) a posse do bem ambiental, obrigar o infrator a reparar o dano causado e a ele aplicar eventual sanção administrativa e penal pelo seu repreensível comportamento. Referência deve ser ainda feita à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação ou Lei do SNUC (Lei 9.985/00), já que a degradação de que trata a presente demanda ocorreu no então Parque Estadual de Jacupiranga, criado pelo governo do Estado de São Paulo, em 1969, com aproximadamente 150.000 hectares, em razão da sua notável importância ecológica (por abrigar um dos maiores remanescentes intactos de Mata Atlântica) e geológica (decorrência de seu grande patrimônio espeleológico), uma área tão grande que, em 2008, foi subdividida em três Parques (Parques Caverna do Diabo, do Rio Turvo e do Lagamar de Cananéia, nos termos do art. 5º, da Lei Estadual 12.810/08).⁴⁸

A decisão do STJ embasou-se literalmente na missão de todos, principalmente do Estado, de proteger o meio ambiente ecologicamente

⁴⁸ Idem.

equilibrado para as presentes e futuras gerações. Lembra o Superior Tribunal que ao Estado é incumbido:

[...] definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).⁴⁹

O STJ também analisa a Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000 que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, apresenta as diversas incumbências do Estado de proteção e preservação de Parques enquanto Unidades de Conservação que, para os termos do art.11, *caput*:

[...] tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.⁵⁰

Para o mesmo STJ trata-se, nos termos do art. 11, § 1º da Lei do SNUC de área de “posse e domínio público”, na qual:

[...] tanto a visitação pública e a pesquisa científica são rigidamente controladas (art. 11, §§ 2º e 3º). O legislador foi cuidadoso ao ponto de afirmar o óbvio: que “são proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos” (art. 28).⁵¹

Interessante anotar que a decisão em questão recebeu de parte da doutrina críticas relevantes, especialmente de Paulo de Bessa⁵²: “Com efeito e com o merecido respeito, a Corte legislou, inclusive em matéria constitucional.”

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 501.

Importante transcrever na íntegra os comentários do jurista, tendo em vista que tenta harmonizar as normas sobre responsabilidade do Estado contidas no artigo 37, § 6º e 225, § 3º da Constituição Federal de 1.988:

Como se depreende do contraste entre os dois mandamentos constitucionais, resulta claro que a interpretação harmônica e integradora entre ambos só pode ser uma: as entidades integrantes da administração pública responderão por danos ao meio ambiente, na forma da responsabilidade especificamente determinada pela própria Constituição para a responsabilidade da Administração que, nos termos constitucionais, é regida por normas próprias, não se confundindo com o regime estabelecido pela Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, haja vista que tratada pela Lei Fundamental. Tal responsabilidade, quando decorrente de omissão, como reconhecido pelo Acórdão, é subjetiva. Com efeito, a moderna Teoria Constitucional não comporta a afirmação de que: "...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 construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.⁵³

Diante dessas circunstâncias indagou-se se uma lei ordinária ou complementar poderia estabelecer exceções a uma regra prevista diretamente no texto constitucional, sem qualquer reserva de possível exceção, bem como a possibilidade de um padrão a ser oposto à Administração mais rigoroso que aquele contido na própria Constituição.

Desse modo, a responsabilidade prevista no § 3º do artigo 225 da Constituição não seria necessariamente objetiva, conforme ótica do jurista que assevera:

Assim, cuida-se de uma verdadeira anomalia pretender se impor à Administração Pública um regime de responsabilidade diverso daquele expressamente contemplado na Carta Política, como parece ser a concepção que fundamenta o Acórdão ora examinado.⁵⁴

⁵³ Idem, p. 504.

⁵⁴ Ibidem, p. 505.

Paulo de Bessa não seria voz isolada na comunidade jurídica. Há quem entenda, por outros argumentos, ser possível a responsabilização do Estado somente quando configurada culpa grave que cause dano ambiental:

[...] a responsabilidade solidária pode exsurgir no caso de licenças (ou autorizações) legais, pelo critério da teoria objetiva, desde que haja um dano especial (sacrifício especial) ao meio ambiente, afetando certas e determinadas pessoas da comunidade; idem, pelo critério da teoria subjetiva, se o ato administrativo de licença for ilegal e inescusável, a indicar manifestamente o mau funcionamento do serviço; idem, pelo critério da culpa, se o ato de licença for ilegal, atribuível a um mau funcionamento normal do serviço, desde que o dano seja especial e não comportando uma “margem de tolerabilidade”; idem, pelo critério da culpa, quando a licença é legal, mas o particular, ao implantar o empreendimento, o faz ao arrepio daquela, tendo em vista a existência aí de culpa in vigilando ou *in omittendo* da Administração (MUKAI, 2004, p. 76).

Extrai-se do entendimento do jurista: a regra seria a responsabilidade subjetiva do Estado por ato omissivo lesivo ao meio ambiente, devendo a culpa do agente ser comprovada tanto na concessão, por exemplo, de uma licença ilegal quanto na legal, desde que o dano ambiental não seja especial, mas inserido no que denomina de “margem de tolerabilidade.”⁵⁵

Vale dizer, quando a omissão provocar um dano especial ou um sacrifício especial ao meio ambiente, incidirá a responsabilidade objetiva.

Critica-se o posicionamento de Toshio Mukai em virtude da dificuldade em se identificar, especificar ou quantificar o que seja uma “margem de tolerabilidade” que torna o dano ou um sacrifício especial.

As críticas de Paulo de Bessa e o posicionamento de Toshio Mukai merecem elogios, porém, melhor razão não lhes assiste, pois, acredita-se que o STJ não inovou no ordenamento em sua decisão, limitando-se a aplicar a responsabilidade do Estado omissivo em casos de dano ao meio ambiente com maestria, como se pode cotejar do trecho do voto do Ministro:

⁵⁵ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 77.
ISSN 1980-8860

No Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.⁵⁶

Tal entendimento da Corte Superior está em consonância com a importância do bem ambiental, por seu caráter essencial para a manutenção da qualidade de vida das presentes e futuras gerações que, por si só, faz com que qualquer dano seja especial e um sacrifício, limitando-se ao caso concreto a melhor forma de se alcançar reparação integral.

A interpretação realizada por Paulo de Bessa estaria desse modo dissonante da natureza do bem jurídico ambiental previsto no *caput* do artigo 225 da Constituição, que é de bem difuso, pois, “[...] 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.”⁵⁷

Tal entendimento é reforçado, senão ratificado, pela Lei n. 6.938/81, em seu artigo 3º, inciso I ao trazer o conceito de meio ambiente como sendo “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”, a atrair necessariamente uma proteção especial para tal bem, cuja responsabilidade do degradador, inclusive as pessoas jurídicas de direito público, deve ser necessariamente objetiva.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

A responsabilidade ambiental objetiva e integral encontra inclusive remanso em um compromisso ético a impingir tanto ao Poder Público quanto à sociedade meios para garantir a vida em todas as suas formas quando se trata da proteção ao meio ambiente, conforme expõe a jurista:

O compromisso ético assegura que o Poder Público, juntamente com a sociedade, deve garantir a vida em todas as suas formas, com prevê o art. 3º, inciso I, da Lei n. 6938/81, que conceitua meio ambiente como “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.”⁵⁸

Para Elcio Nacur e Kiwonghi Bizawu⁵⁹:

[...] se uma pessoa física ou jurídica, pública ou privada, age ou se omite provocando danos ao meio ambiente, toda a sociedade arca com os efeitos de seu comportamento prejudicial, uma vez que como Direito Difuso que é, a degradação ambiental provoca em todos um sentimento de perda e, além dos atuais seres vivos, as futuras gerações, talvez de forma ainda mais gravosa, sentirão os efeitos do comportamento danoso.

Entendimento semelhante foi exposto no julgamento de Agravo⁶⁰ pelo STJ em que, além do Estado de Minas Gerais, também a Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEMA, o IBAMA, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM e o Instituto Mineiro de Gestão das Águas foram acionados juntamente com a empresa que diretamente causou o dano e seu representante legal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em seu voto ora analisado, em que faz menção à indivisibilidade do

⁵⁸ COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida-Brasil - Portugal e Espanha**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 78.

⁵⁹ REZENDE. Elcio Nacur. BIZAWU, Kiwonghi. **Responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil e em Angola: um estudo panorâmico comparado da Teoria do Risco Criado versus A Teoria do Risco Integral nos ordenamentos positivados do Brasil e Angola**. In: Norma Suelli Padilha (Org.); Livia Gaigher Bosio Campello; Vladimir de Passos Freitas. *Direito Ambiental I (CONPEDI XXII)*. 1ed. São Paulo: UNINOVE, 2013, v. 1, p. 141.

⁶⁰ AgRg no Ag 822764 / MG, 1 Turma, Brasília, DF, 2 ago 2007.

dano ambiental frente à omissão estatal como comportamento degradador, logo, causador de danos a uma pluralidade de sujeitos:

Duas ordens de observações aqui se impõem. Primeiro, acima indicamos, o dano ambiental tende a se caracterizar pela indivisibilidade, o que contagia, com a mesma qualidade, a prestação de reparar. Um só fato ou evento gerador (mesmo que com múltiplos atores) e um só e único o dano ambiental, em razão da forma de rede em que se organizam os processos ecológicos. Tal significa que, por força da sua indivisibilidade (= unidade do objeto), o dever de reparar de um corresponde ao dever de reparar de todos. Daí a fundição do comportamento do particular, normalmente comissivo, com o comportamento omissivo do Estado. Segundo, a omissão estatal, logicamente, se refere a comportamento em que o degradador real ou primeiro é um terceiro, o que traz à baila a problemática das obrigações complexas (= multiplicidade de vínculos obrigacionais) e, a partir delas, da solidariedade entre as várias condutas, comissivas e omissivas, envolvidas. No pólo das vítimas, inequívoca a pluralidade de sujeitos afetados que são tutelados em qualquer Ação Civil Pública por danos ambientais, pois malferidos pela conduta do infrator, para usar a fórmula do art. 225, caput. Não se trata de uma pessoa, mas de um vasto universo de pessoas, na verdade, “todos”.⁶¹

Para Vera Lúcia Jucovsky⁶², citada no referido voto do STJ:

[...] o Estado pode ser responsabilizado por danos ao ambiente, por comportamento comissivo ou omissivo”, razão pela qual também cabe sua responsabilização quando, por omissão, falhar no seu dever de “fiscalização, vigilância e controle.

Acerca do tema, o Mnistro Relator cita Édis Milaré⁶³:

Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Na mesma linha, Paulo Affonso⁶⁴:

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

⁶¹ Ibidem.

⁶² JUCOVSKY, Vera Lúcia. **Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, 55.

⁶³ MILARÉ, Édis. **Direito do Meio Ambiente**, 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 766.

⁶⁴ MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 352.
ISSN 1980-8860

observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular.

Cita-se a propósito outro precedente do Superior Tribunal de Justiça⁶⁵ admitindo a responsabilidade do Estado, em matéria ambiental, por omissão no seu dever de controle e fiscalização:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.

(...)

2. A decisão de primeiro grau, que foi objeto de agravo de instrumento, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva porque entendeu que as entidades de direito público (in casu, Município de Jquitiba e Estado de São Paulo) podem ser arrostadas ao pólo passivo de ação civil pública, quando da instituição de loteamentos irregulares em áreas ambientalmente protegidas ou de proteção aos mananciais, seja por ação, quando a Prefeitura expede alvará de autorização do loteamento sem antes obter autorização dos órgãos competentes de proteção ambiental, ou, como na espécie, por omissão na fiscalização e vigilância quanto à implantação dos loteamentos.

3. A conclusão exarada pelo Tribunal a quo alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretende a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. É, ainda, o art. 225, caput, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

4. A competência do Município em matéria ambiental, como em tudo mais, fica limitada às atividades e obras de "interesse local" e cujos impactos na biota sejam também estritamente locais. A autoridade municipal que avoca a si o poder de licenciar, com exclusividade, aquilo que, pelo texto constitucional, é obrigação também do Estado e até da União, atrai contra si a responsabilidade civil, penal, bem como por improbidade administrativa pelos excessos que pratica.

5. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

Nesse contexto, há de se reconhecer a responsabilidade solidária do Estado com fins nos arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou age de forma deficiente ou tardia.

⁶⁵AgRg no Ag 973.577/SP, 2 Turma, DJe 19 dez 2008.
ISSN 1980-8860

O STJ, porém, considerou que, apesar de responsável solidário, a execução em face do Estado omissa seria subsidiária: “[...] sua execução é de natureza subsidiária (com ordem ou benefício de preferência, o que não é o mesmo que “benefício-divisão”, precisamente o resultado afastado pela solidariedade passiva)”⁶⁶.

Para o Ministro Herman Benjamin⁶⁷:

A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser chamado quando o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não quitar a dívida, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934, do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil.

Esclarece, ainda, o mesmo Ministro Herman Benjamin⁶⁸, que dois equívocos devem, contudo, ser afastados na análise do tema da execução subsidiária em face do Estado condenado solidariamente com o poluidor principal:

[...] Primeiro, o de achar que a subsidiariedade da responsabilidade do Estado por omissão do dever-poder de controle e fiscalização – por atribuir ao Estado um lugar de reserva no comboio dos coobrigados ambientais, pela porta dos fundos fracionando o título – enfraquece a posição das vítimas e do meio ambiente degradado, diluindo o favor debilis, que é uma de suas marcas. Segundo, o de imaginar, como amiúde se verifica em certas Ações Cíveis Públicas, que o Estado deve, pelo simples fato de ser o guardião ex lege do meio ambiente e das gerações futuras, constar, necessária e automaticamente, no pólo passivo de qualquer demanda por degradação ambiental e urbanística.

A crítica que se faz à forma de execução do título é exatamente colocar o Estado como garantidor solidário com o poluidor direto, sendo que foi este e não aquele quem logrou proveito pessoal com a degradação ambiental. Neste aspecto, é apresentado o alerta doutrinário:

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

[...] todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob controle do Estado e, assim sendo, em tese, o mesmo responde solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros”, cautela deve existir para não se “adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, pois responsabilizando irrestritamente o Estado quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade.⁶⁹

Por outro lado, há de se reconhecer que a exegese do STJ acerca da execução subsidiária está sustentada na regra geral de que, em execução, fundada em título executivo extrajudicial ou judicial, o litisconsorte é facultativo, conforme escólio de Araken de Assis⁷⁰: “De regra, o litisconsórcio na execução, fundada ela em título judicial ou extrajudicial, é facultativo.”

Conforme escólio do civilista, seria uma “faculdade que tem o credor de exigir e receber a prestação do coobrigado que escolhe. A autoridade judiciária não tem direito de sobrepor-se a essa eleição, impondo ao autor a presença no feito de outros litigantes.”⁷¹

Desse modo, pode o Estado ser responsabilizado de forma objetiva, solidária e integral por danos ao meio ambiente relacionados à sua omissão quanto ao Poder de Polícia (fiscalização).

5. CONCLUSÕES

Com o presente estudo foi apresentado que a responsabilidade civil no Código de 1916 tinha como ideário a noção da culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência) ou o dolo (intenção de causar o dano) e que a partir do artigo 927 do Código Civil de 2002 houve um tratamento

⁶⁹LEITE, José Rubens Morato. AYALA. Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial**, 2^a ed, São Paulo: 2003, p. 197.

⁷⁰ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 385

⁷¹MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações – 1^a Parte**, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 178.
ISSN 1980-8860

diferenciado sobre responsabilidade, principalmente sobre a teoria da culpa e do risco.

Demonstrou-se que através da concepção liberal de limitada atuação nas relações entre particulares o Estado, inicialmente, não era considerado responsável. Posteriormente foi desenvolvida a noção de responsabilidade com culpa, com ênfase na conduta do agente, explicada a partir de dois atos: os de império e os de gestão. Adveio, por conseguinte, a noção de responsabilidade administrativa, em que o agente causador do dano perde relevância diante da prova do retardamento, mau funcionamento ou inexistência do serviço. Finalmente chegou-se na noção de responsabilidade objetiva, em que a aferição da culpa perde relevância em relação ao nexos causal, a partir do art. 37, § 6º da Constituição de 1988 e art. 43 do Código Civil de 2002.

Demonstrou-se que a proteção do meio ambiente no Brasil ganhou destaque a partir do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que o erigiu o bem ecologicamente equilibrado e difuso, naquilo que de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida. Devendo ser, assim, defendido e preservado por todos, em benefício das presentes e futuras gerações. E no que tange às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o § 3º do mesmo artigo prevê a tutela reparatória em face do causador dos danos, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA), n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispôs expressamente na norma do § 1º de seu Art. 14 que a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva, tendo a doutrina e a jurisprudência desenvolvido teorias acerca do tema. Pela Teoria do Risco Criado é conferida ao agente poluidor a possibilidade de tentar afastar o nexos

ISSN 1980-8860

causal mediante a comprovação de alguma das excludentes de responsabilidade (culpa da vítima, culpa de terceiros, caso fortuito ou força maior). Já a Teoria do Risco Integral, a relevância do nexos de causalidade é abrandada, ou seja, não há uma grande preocupação em relacionar a atividade do agente poluidor com o prejuízo, desde que sua atividade seja potencialmente prejudicial ao meio ambiente, em prol de uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado.

Após enfrentar as críticas de Paulo de Bessa e o entendimento de Toshio Mukai, e, longe de um consenso jurisprudencial acerca da responsabilidade por omissão do ente público nos casos de dano ao meio ambiente, antes tida como subjetiva, começa a ganhar relevo o posicionamento mais recente do STJ sobre a possibilidade de o Estado ser responsabilizado de forma objetiva, integral e solidariamente com o poluidor direto por dano ambiental relacionado com omissão do exercício do poder de polícia fiscalizatória, dada a importância do bem ambiental difuso lesado, essencial para a manutenção da qualidade da vida em todas as suas formas para as presentes e futuras gerações, a atrair necessariamente uma proteção especial, porém, de execução subsidiária do julgado em virtude do litisconsorte passivo facultativo.

6. REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEDRAN, Karina Marcos e MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.10, n.19, p.45-88, jan-jun 2013.

BENJAMIN. Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 5-52, jan./mar 1998.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 2 set 1981.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 jan 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 822764 / MG**, 1 Turma, Brasília, DF, 2 ago 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça **REsp 647.493/SC**, 2 Turma, Brasília, DF, 22 out 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 973.577/SP**, 2 Turma, Brasília, DF, 19 dez 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.025.574/RS**, 2 Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Brasília, DF, 25 ago 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1071741/SP**, 2 Turma, Brasília, DF, 16 dez 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 65343 / SE**, 2 Turma, Brasília, DF, 16 fev 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo. Revista, ampliada e atualizada até a lei n. 12.587, de 3.1.2012.** 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida-Brasil - Portugal e Espanha.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

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

LEITE, José Rubens Morato. AYALA. Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial,** 2ª ed, São Paulo: 2003.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro,** São Paulo: Malheiros, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do Meio Ambiente,** 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Direito do Ambiente.** 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 1.0145.11.058907-7/002,** 2 Câmara Cível, Diário Eletrônico 14 abr 2014.

_____. **Apelação Cível n. 1.0000.00.234117-0/000,** 4ª Câmara Cível, Diário Eletrônico 10 dez 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações – 1ª Parte,** São Paulo, Saraiva, 1984.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

PELUZO, Cezar. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 3 ed., São Paulo: Editora Manole, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REZENDE, Élcio Nacur. BIZAWU, Kiwonghi. **Responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil e em Angola: um estudo panorâmico comparado da Teoria do Risco Criado versus A Teoria do Risco Integral nos ordenamentos positivados do Brasil e Angola**. *In*: Norma Suelli Padilha (Org.); Livia Gaigher Bosio Campello; Vladimir de Passos Freitas. *Direito Ambiental I (CONPEDI XXII)*. 1ed. São Paulo: UNINOVE, 2013, v. 1, p. 138-155.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. Tomo II**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 9 ed., 2013.