

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL
Turma PGT 012015**

CARLOS ALBERTO SAMPAIO PEREIRA

**DANOS AMBIENTAIS E O PODER PÚBLICO:
a responsabilidade civil do Estado e a omissão de seus agentes**

RIO DE JANEIRO
2016

CARLOS ALBERTO SAMPAIO PEREIRA

**DANOS AMBIENTAIS E O PODER PÚBLICO:
a responsabilidade civil do Estado e a omissão de seus agentes**

Artigo apresentado a Escola de Administração Judiciária do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Especialização em Direito Ambiental.

Linha de pesquisa: Conflitos Socioambientais e sua interpretação pelos Tribunais

Orientador: Professor MSc **José Antonio Callegari**

RIO DE JANEIRO
2016

CARLOS ALBERTO SAMPAIO PEREIRA

DANOS AMBIENTAIS E O PODER PÚBLICO: a responsabilidade civil do Estado e a omissão de seus agentes

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a importância da postura estatal pelas teorias (objetiva e subjetiva) adotadas no direito administrativo a ser exigida do Poder Público no Direito Ambiental protegido pela Constituição Federal Brasileira. Analisa o poder-dever do Estado de proteger, defender e preservar o patrimônio ambiental, sobretudo por meio do policiamento das atividades humanas, aliado aos princípios da legalidade, do desenvolvimento sustentável, do poluidor pagador, prevenção, precaução, participação e eficiência. Baseia-se nas construções doutrinárias e jurisprudenciais, onde o Poder Público deve ser responsabilizado solidariamente não só pela ação ou omissão direta de seus agentes, mas também pela omissão do dever de fiscalização (omissão indireta). Evidencia o dano ambiental consistente no prejuízo causado a todos os recursos ambientais indispensáveis para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. E consagra que a responsabilidade civil ambiental do Estado Brasileiro é objetiva e está ancorada na teoria do risco integral.

Palavras-Chave: Dano Ambiental. Responsabilidade do Poder Público e a Omissão Estatal

ABSTRACT

This article attempts to show the role of state behaviour in environmental law according to theories (both objective and subjective) adopted in administrative law as demanded by the Brazilian Federal Constitution.

It analyses how the state is required to protect, uphold, and preserve the environment, specially through the monitoring of human activities, as well as the principles of legality, sustainable development, polluter, prevention, precaution, and efficiency.

The article is based on doctrine and jurisprudence, in which the state shall be legally liable in solidarity not only by direct action or omission of state agents, but as well as omission to inspect (indirect omission). It demonstrates the environmental harm which is consistent to the harm caused to the environmental resources required to guarantee a balanced ecosystem. As such Brazilian law enforces an objective environmental civil liability of the state which is anchored in integral risk theory.

Keywords: Environmental Damage. Public Liability and State Omission.

1. INTRODUÇÃO

O marco histórico do direito ambiental brasileiro ocorreu com a sanção da Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente. A PNMA foi elaborada em meio à ditadura militar, na concepção das Forças Armadas. Sendo assim, a harmonia entre o desenvolvimento econômico, a preservação e a conservação do meio ambiente eram diretamente ligadas aos interesses da Segurança Nacional que vigoravam na oportunidade.

Nos anos 70 e 80 intensas mudanças ocorreram, principalmente com o fim do regime militar, com a tomada da democracia e a promulgação da Constituição da República de 1988. O novo sistema constitucional tem como alicerce os princípios da dignidade, da pessoa humana e da livre iniciativa. A acepção da Política Nacional do Meio Ambiente passou a ser analisada frente à nova realidade do Brasil por ser um estado Democrático de Direito, onde o Meio Ambiente e seus recursos são tidos como bens de uso comum do povo, art. 225/88 CF.

A preocupação com a degradação ambiental, ocasionada pelo processo de industrialização, pelo qual o homem passou a utilizar os recursos naturais de forma muito mais acelerada e irracional, despertou as autoridades para a intensificação do processo legislativo, na busca da proteção e preservação do meio ambiente.

Cabe expor que é visível a realidade de devastações e destruições dos bens naturais na medida do avanço tecnológico e científico e do crescimento populacional.

Em conformidade com o § 3º do art. 225 da Constituição Federal Brasileira, foi imposta a existência da responsabilização pelos danos ambientais.

O tema “responsabilidade civil por danos ambientais” vem encontrando adeptos em todas as esferas da sociedade devido às crescentes alterações pelas quais o meio ambiente vem passando nas últimas décadas, tais como a destruição de ecossistemas, a poluição da bio e ecoesfera, dos lençóis freáticos, do solo, o crescimento industrial e tecnológico desmedido, o alto consumo energético, a superpopulação, o aquecimento global e as mudanças climáticas.

Assim, o presente artigo visa demonstrar, que a responsabilidade civil ambiental está intimamente ligada à necessidade de resguardar o meio ambiente do crescimento e desenvolvimento das atividades humanas para presentes e futuras gerações.

Como mostra Fiorillo (2006, p. 46), a CF/88 estabeleceu a tríplice penalização do poluidor:

O art. 225, § 3º, da Constituição Federal previu a tríplex penalização do poluidor (tanto a pessoa física como jurídica) do meio ambiente: a sanção penal, por conta da chamada responsabilidade penal, sanção administrativa, em decorrência da denominada responsabilidade administrativa, e a sanção civil, em razão da responsabilidade civil.

O art. 4º da PNMA elenca em seus incisos os objetivos característicos, a saber:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. Quando a citação é recuada, não precisa de aspas. Lembra?

1.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO

No Direito brasileiro, a responsabilidade civil era unicamente subjetiva. Para gerar o dever de indenizar, fazia-se necessária a existência de quatro elementos: ação ou omissão; 2) dano; 3) nexo causal; e 4) culpa ou dolo. Baseava-se na ideia da culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência) e do dolo, fundamentados 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”.

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 ou 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”.

Resta notório que, pelos artigos acima citados, o Código Civil em vigor, também prevalece a teoria subjetiva. Para que o agente causador do dano seja responsabilizado, faz-se necessária a comprovação da negligência, imprudência ou imperícia, além do dano e do nexo causal.

Todavia, no Direito Ambiental, sempre houve uma enorme dificuldade em demonstrar a culpa do agente causador do dano pela teoria subjetiva. Assim, diante da importância do bem tutelado, a doutrina passou a adotar a teoria objetiva, que prescinde de culpa.

Paulo de Bessa Antunes afirma que “a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, no sistema jurídico brasileiro, é matéria que goza de *status* constitucional, visto que inserida no capítulo voltado para a proteção do meio do meio ambiente”.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra “responsabilidade”, etimologicamente se origina do latim *respondere*, significa responsabilizar-se, assegurar, assumir o que se obrigou, responder por atos ou fatos praticados, visando primordialmente, à reposição da situação resultante do evento danoso ao estado em que se encontrava antes de o dano vir a ocorrer.

Segundo Sylvia Di Pietro (2000, p. 501):

A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade do Estado; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa (onde há de se provar a imprudência, negligência ou imperícia), ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.

2.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Hely Lopes (1998, p. 530/533) leciona que “a doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade com culpa, e deste para o da responsabilidade civilística e desta para a fase da responsabilidade pública, em que nos encontramos”.

Portanto, se analisarmos a responsabilidade civil quanto ao seu fato gerador, temos a responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana; se analisarmos a responsabilidade civil em relação ao seu fundamento, temos as responsabilidades subjetiva e a objetiva; se analisarmos a responsabilidade civil em relação à pessoa que pratica a ação, ou seja, ao agente, temos a responsabilidade direta e indireta.

2.2.1. Responsabilidade contratual e extracontratual

A distinção da responsabilidade contratual e extracontratual decorre da preexistência de uma relação jurídica. A responsabilidade contratual caracteriza-se pela violação de deveres sustentados ou criados por um contrato, com fundamentação legal no art. 389 do C.C.; já a responsabilidade extracontratual é a violação de um dever de ordem geral e está fundamentada no art. 186 do mesmo código.

Na responsabilidade extracontratual o agente infringe um dever legal, não existindo nenhum vínculo jurídico entre vítima e causador do dano. Já na responsabilidade contratual existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida, ou seja, o agente descumprindo o avençado torna-se inadimplente.

2.2.2. Responsabilidade subjetiva e objetiva

Para Silvio Rodrigues, (2003, p.11) o fundamento da responsabilidade subjetiva é a culpa, ficando o indivíduo que deu causa ao dano obrigado a ressarcir o prejuízo e, dessa forma nos ensina:

[...] a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposamente ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

A responsabilidade subjetiva está prevista no art. 927, *caput*, do C.C. “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Encontra sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Desse modo, a prova da culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar; b) responsabilidade objetiva, se fundamenta no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens. É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar”.

Na mesma linha, Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 21) também explica:

Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. [...] No sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.

Um grande exemplo disso é a questão da proteção ao meio ambiente, como Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 142), nos explica:

No tocante à responsabilidade civil, por tudo que a problemática envolve, mostra-se evidente que a responsabilidade aquiliana tradicional, subjetiva, baseada na culpa, é insuficiente para a proteção do ambiente. O dano ambiental caracteriza-se pela pulverização das vítimas, daí por que ser tratado como direito de tutela a interesses difusos. Os danos são de ordem coletiva e apenas reflexamente se traduzem em dano individual. Da mesma

forma, os danos são de difícil reparação. O simples pagamento de uma soma em dinheiro mostra-se insuficiente nesse campo.

Como dito acima e de acordo com as palavras de Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 15):

[...] o fundamento original da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, fundado sobre o conceito da culpa. Essa posição foi adotada pela quase unanimidade dos códigos do passado. No entanto, a noção clássica de culpa foi sofrendo, no curso da História, constantes temperamentos em sua aplicação. Nesse sentido, as primeiras atenuações em relação ao sentido clássico de culpa traduziram-se nas “presunções de culpa” e em mitigações no rigor da apreciação da culpa em si. Os tribunais foram percebendo que a noção estrita de culpa, e aplicada rigorosamente, deixaria inúmeras situações de prejuízo sem ressarcimento.

No tocante a questão ambiental, a responsabilidade subjetiva se mostra insuficiente para os casos de dano ambiental. No Brasil, a teoria objetiva foi adotada para os casos de dano ao meio ambiente.

Dispõe o art. 225, § 3º da Constituição que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados”.

Ao determinar esta tríplice punição o texto constitucional deixa claro que existem três esferas de proteção do meio ambiente: a civil, a penal e administrativa. Não há que se falar em “bis in idem” nesta regra de cumulação de sanções, pois as mesmas protegem objetos distintos e estão sujeitas a regimes jurídicos diversos.

Ainda, conforme o § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/81 “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”.

3. O DANO AMBIENTAL

O Dano Ambiental consiste no prejuízo causado a todos os recursos ambientais indispensáveis para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, provocando

a degradação e, conseqüentemente, o desequilíbrio ecológico, sendo a pluralidade de vítimas a sua característica.

Nas palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p. 37):

Ocorrendo lesão a um bem ambiental, resultante da atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo.

Dessa forma, Édis Milaré (2005, p. 736) ensina que:

[...] o dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma determinada pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

Assim, podemos distinguir o dano ambiental em dano ambiental coletivo ou dano ambiental propriamente dito, caracterizado como aquele causado a pessoas, individualmente consideradas, sofrendo prejuízos aos seus bens protegidos, como propriedade ou a própria saúde, em decorrência de uma degradação ambiental ou de um recurso natural.

O sujeito passivo do dano ambiental é toda coletividade. Como se sabe, o direito ambiental trata de interesses difusos, isto é, que dizem respeito a um número indeterminado de pessoas.

A responsabilidade civil ambiental está intimamente ligada à necessidade de resguardar o meio ambiente do crescimento e desenvolvimento das atividades humanas, sendo dever do Estado e da coletividade zelar pela defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, quem detém o controle direto é o Estado, através do poder de polícia, pelo qual concede ou não licenças aos empreendimentos de particulares.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO BRASILEIRO

Para Cretella Júnior, “a responsabilidade civil, que de modo mais apropriado se denominaria patrimonial, envolve, antes de tudo, o dano, o prejuízo, o desfalque, o

desequilíbrio ou descompensação do patrimônio de alguém. Sem dano, de modo algum se cogitaria do equacionamento e resolução do problema da responsabilidade civil, porque esta consiste, precisamente, na obrigação imposta, em certas condições, ao autor de um prejuízo, de repará-lo, quer em natura, quer em algo equivalente”.

Sylvia Di Pietro corrobora a exposição e preleciona que “a regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa (onde há de se provar a imprudência, negligência ou imperícia), ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo”.

4.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

Hely Lopes Meirelles leciona que “a doutrina da responsabilidade civil da Administração envolveu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade com culpa, e deste para o da responsabilidade civilística e desta para a fase da responsabilidade pública, em que nos encontramos”. Ensina, ainda, que o “o Direito Pátrio oscilou entre as formas subjetiva e objetiva da responsabilidade civil da Administração. Não obstante a nebulosidade do art. 15 do Código Civil Brasileiro de 1916, alguns doutrinadores entendiam que a norma trazia a responsabilidade na espécie objetiva, dentre eles *Rui Barbosa, Pedro Lessa e Amaro Cavalcanti*. Contudo, já nas Constituições de 1946 (art. 194, parágrafo único), 1967 e 1969 a República Brasileira adota, de forma expressa, a responsabilidade objetiva”.

A responsabilidade dos entes estatais, bem como pessoas físicas ou jurídicas delegadas de serviço público, que se encontra estampada no art. 37, § 6º, da Carta, é objetiva.

E, para fundamentar a forma de responsabilidade, a doutrina publicista edificou as teses da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral, a seguir analisadas:

Teoria da culpa administrativa- a teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que lhe sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para, dela, inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço – culpa da Administração. Já, aqui, não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de

indenizar a terceiro o dano causado. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa.

Esta teoria exige muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de provar a falta do serviço para auferir a indenização.

Teoria do risco administrativo – A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar a terceiro o dano do só ato lesivo e injusto causado pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa dos seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado.

Basta provar o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante, que exsurge naturalmente a obrigação de indenizar.

Teoria do risco integral – é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar a terceira todo e qualquer dano suportado, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de brutal, pelas graves consequências que haveria de produzir, se aplicada na sua inteireza.

Para essa vertente, o estado é obrigado a reparar todo e qualquer dano, independentemente de sua origem. A adoção dessa teoria, em linha generalizada no âmbito da responsabilidade civil comum, segundo a maior parte da doutrina administrativa, levaria os cofres públicos à ruína.

O Direito Brasileiro adota nos moldes da constituição Federal, a responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco administrativo.

De acordo com a teoria adotada no Brasil, basta que a vítima demonstre o nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva do agente público e o resultado danoso, que surge para o estado (Administração Pública), o dever de reparar o dano.

A responsabilidade de indenizar somente é afastada quando o evento danoso decorre das excludentes de caso fortuito, força maior culpa exclusiva da vítima, estado de necessidade estrito cumprimento de dever legal, legítima defesa, atos de criminosos, atos de rebeldes e atos praticados em esfera excêntrica.

Vê-se, portanto que se exige a ação ou inação do agente público para configurar a lesão.

Esta é, portanto, a responsabilidade civil objetiva do Estado Brasileiro, fundada na teoria do risco administrativo, como regra, no âmbito da reparabilidade.

4.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL BRASILEIRA

A responsabilidade civil ambiental objetiva surgiu inicialmente, num diploma legislativo brasileiro, Lei nº 6.453, de 17/10/1977, que trata da responsabilidade civil por danos nucleares.

Depois, aflorou no bojo do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, na Lei nº 9.611/98, sobre danos decorrentes de transporte rodoviário de produtos perigosos; na Lei nº 7.347/85, que regula ação civil pública; na Lei nº 7.542/86, sobre a responsabilidade de danos à segurança de navegações, a terceiros e ao meio ambiente; na Lei nº 7.661/88, sobre danos aos recursos naturais e culturais da zona costeira.

Em 1988, a responsabilidade civil sem culpa foi constitucionalizada pela Constituição Federal, nos seus artigos 21, III, “c” e 225, § 3º, a qual por sua vez, recepcionou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Estabeleceu-se, a contar de então, um novo paradigma pelo qual, segundo Herman Benjamin “abandona-se o eixo antigo da legalidade, transformada em simples elemento (dependente) da constitucionalidade”.

A partir daí, passou a ser reproduzida em quase todos os atos normativos específicos de natureza ambiental, a exemplo da Lei nº 7.802/89, que dispõe sobre a manipulação de agrotóxicos e afins e sobre os danos à saúde das pessoas e ao meio ambiente; Lei nº 7.805/89, sobre danos causados ao meio ambiente, decorrentes de atividades mineradoras; Lei nº 8.171/91, sobre danos causados, ao meio ambiente, por atividades agrícolas; Lei nº 9.974/95, sobre atividades da biogenética; e Lei nº 10.308/2001, sobre rejeitos radioativos, entre outros.

A norma mais recente, de longo e considerável alcance, é o art.927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que também disciplina a responsabilidade objetiva, ao dispor que “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”.

Por esse prisma, Paulo Affonso, esclarece: “quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei nº 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontamos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades”.

De outro lado, a partir do instante em que a forma de responsabilidade ambiental passou a ter sede constitucional, sua reprodução em leis posteriores indica elevado grau de atecnia legislativa.

Exemplo disso foi a inserção da responsabilidade civil objetiva no art. 5º, do projeto de lei que se tornou a Lei de Crimes Ambientais nº 9.605/98. Como bem observou Herman Benjamin, não fosse o veto presidencial sustentando que a definição da responsabilidade objetiva já está corporificada na Lei nº 6.938/81, estaríamos diante de uma lei redundante, e, o que é pior, Lei de Crimes Ambientais dispendo sobre matéria essencialmente civil.

Por consequência, a responsabilidade civil do Estado, em sede ambiental, é de natureza objetiva, resultado da hibridez do art. 37, § 6º c.c. o art. 225, § 3º, da CF/88, independentemente de culpa do degradador ou do corresponsável, este último, no caso da omissão indireta, bastando evidenciar sua ação ou omissão o dano e o nexos entre esses elementos.

De modo que modalidade adotada deita suas raízes na teoria do risco integral, que, por sua vez, “não admite quaisquer excludentes”.

Fincada a responsabilidade civil do Estado por dano ambiental, três questões se propõem: a) essa responsabilidade deve ser levada a efeito somente quando o Poder Público causar o dano através da ação de seus agentes? b) subsiste a responsabilidade estatal quando o dano ocorre em razão da inação do Poder Público em adotar medidas que por lei lhe incumbia (instalação de sistema de tratamento de esgotos, disposição final dos resíduos sólidos etc.)? ou c) aplica-se a responsabilidade sem culpa ao Poder Público se o dano causado diretamente por particular, mas que ocorreu em razão da omissão da Administração em fiscalizar o degradador?

A primeira situação é denominada conduta comissiva. Em segundo plano, tem-se a omissão direta. E, por fim, da omissão indireta.

5. O ESTADO E O DANO DA OMISSÃO INDIRETA

Pelo que se declara do art. 225, da CF/88, e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, as hipóteses da ação (construção de uma estrada, ponte etc.), ou da omissão de obrigação específica (adequação de depósito de lixo, tratamento de efluentes e esgotos urbanos e

industriais antes do seu lançamento em curso d'água etc.), não ensejam qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial, uma vez que, aferido o dano pela ação ou omissão direta, surge naturalmente o dever de repará-lo sob as modalidades postas pela *lex* à disposição do seu aplicador.

Entretanto, no que tange à responsabilidade por omissão do Estado em fiscalizar o terceiro, degradador principal, ou omissão indireta, o caso se nos apresenta com certa complexidade, seja o dano decorrente de atividade licenciada, seja de ato ilícito.

Nessa esteira, existem três correntes doutrinárias a respeito: a primeira, faz opção pela responsabilização solidária com direito de regresso; a segunda afasta a solidariedade; e a terceira, menos expressiva, propõe a solidariedade apenas quando se verificar culpa grave, ou omissão injustificável por parte das autoridades.

Em primeira análise, adepto da solidariedade, ministra Édis Milaré, fazendo remissão à Lei nº 6.938/81, art.3º, IV, que “as pessoas jurídicas de direito público interno podem ser responsabilizadas pelas lesões que, por ação ou omissão, causarem ao meio ambiente”.

E prossegue, referindo-se ao conteúdo do art. 225, da CF/88, que, “segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu o dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Essa 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”.

Reparado o dano, o Estado se valerá do regresso contra o seu causador direto.

A responsabilidade solidária empurra o Poder Público ao exercício do seu poder-dever de vigiar e fiscalizar a saúde ambiental coletiva e, por igual, as atividades que possam comprometê-la. Ademais, referido poder-dever decorre do princípio da legalidade e há de ser exercido com eficiência, consoante mandamentos alocados no art. 37, da CF/88, sob pena de caracterização, inclusive de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92.

Sob a ótica do direito ambiental, o ente público é responsável não apenas pelos danos que diretamente causar ao meio ambiente, mas também pelos danos ambientais causados por terceiros, que decorreram da falta de fiscalização ou, ainda, da expedição das licenças ambientais.

As Cortes de Justiça que adotaram essa corrente têm-se manifestado da seguinte forma:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp. 28.222/SP: (...) I – O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário do serviço público municipal, com quem firmou convênio para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Corrita ou Ribeirão Toboãozinho. II – Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária na forma do novel da lei das concessões (Lei nº 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração do serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e a sua pronta reparação. (Resp 2822/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel.p/ Acórdão \ministra NANCY ANDRIGHI. SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/200, DJ 15/10/2001, P. 253).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 1ª Câmara Civil. A legitimidade passiva decorre da conceituação do poluidor dada pelo art. 3º, IV, da Lei nº 6.938, de 31/08/1981: 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 indireta mente, por atividade causadora de degradação ambiental. Tem o Município o dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente (art. 225), impedindo a sua degradação e o dever legal, na forma da Lei Orgânica, art. 443, de interditar, embargar ou demolir qualquer construção ou atividade de urbanização executada sem autorização ou licença. O penhasco Dois Irmãos, onde se situa a área em degradação, foi tombado com o objetivo de proteger a paisagem e o que resta da Mata Atlântica. Se o Município, por omissão, deixa de cumprir o seu dever constitucional e legal de proteger o meio ambiente, é responsável indireto, como diz a lei, pela degradação. E esse dever é primário, nos termos do art. 22, parágrafo único, do Código Florestal: ‘nas áreas urbanas, a que se refere o art.2º desta lei, a fiscalização é competência dos municípios, atuando a União supletivamente’. Como agente poluidor primário, que tem inclusive o dever de impedir a desfiguração da cidade sob o aspecto urbanístico, o Município é o responsável e contra ele a Ação Civil Pública foi corretamente dirigida. [...] Pelo princípio da solidariedade pode o autor escolher contra quem demandar: o que é compatível com o litisconsórcio, especialmente quando se trata de defesa de interesses difusos. A se entender de outra forma, seria praticamente impossível o andamento de uma Ação Civil Pública, dada a gama de interesses públicos, coletivos e particulares que envolvem a proteção do meio ambiente, cuja amplitude é praticamente incomensurável. [...] O MP escolheu bem a quem acionar: o poluidor indireto primário, que eventualmente responderá por omissão, se a sentença de mérito assim o entender. Agravo de Instrumento nº 2.200/95 – j. 09/04/1996 – v.u. – rel. Des. Martinho Campos.

E mais:

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado. Trata-se [...] de responsabilização objetiva do Poder Público Municipal, pelos prejuízos decorrentes do comportamento omissivo. A regularização de loteamentos é atividade atribuída à Prefeitura Municipal, consoante se vê do art. 40 da Lei nº 6.766, de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Daí decorre a legitimação da Municipalidade para figurar no polo passivo de demanda que vise à regularização de loteamento. No mérito, a respeitável sentença recorrida conferiu adequada solução à demanda, ao reconhecer a omissão administrativa da Prefeitura Municipal, que não adotou suficientes medidas capazes de impedir a implantação do loteamento irregular, de nefastas consequências urbanísticas e ecológicas. A legislação outorga à Administração Municipal diversos instrumentos para coibir o surgimento de loteamentos clandestinos. Não obstante, não havendo adoção de providências rigorosas e eficazes, tanto que o loteamento foi executado. Como é intuitivo, a instalação do núcleo habitacional clandestino não se desenvolveu do dia para noite. Se a Municipalidade houvesse agido com rigor, nos limites de sua competência, manejando os instrumentos de que dispõe, inclusive no âmbito jurisdicional, o loteamento não teria proliferado na intensidade em que se verifica neste caso. Apelação Civil nº 251.161-1 – j. 14/08/1996 – v.u. – rel. Des. César Lacerda.

CONCLUSÃO

Como foi destacado, no dizer de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p. 47-48), a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente é do tipo objetivo, em decorrência de o art. 225, § 3º da Constituição Federal preceituar a “...obrigação de reparar os danos causados” ao meio ambiente, sem exigir qualquer elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade civil”.

Como foi salientado, o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 foi recepcionado pela Constituição, ao prever a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente e também a terceiros. Além disso, a responsabilidade civil pelos danos ambientais é solidária, conforme aplicação subsidiária do art. 942, caput, segunda parte do Código Civil.

Levando-se em conta o perfil do bem jurídico tutelado (meio ambiente) adota-se a teoria do risco integral, dispensando qualquer prova de culpa e a possibilidade de qualquer excludente do fato ter sido praticado por terceiro, de culpa concorrente da vítima e de caso fortuito ou força maior, pois se vier a ocorrer o dano, cabe ao responsável por ele reparar, levando-se em conta a hipótese de ação regressiva. Porém, para se pleitear a reparação, surge a necessidade da demonstração do nexo causal entre a conduta e a lesão ao meio ambiente.

Para Édis Milaré (2005, p. 287):

A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo a teoria do risco integral, qualquer fato, culposo ou não culposo, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano.

A responsabilidade ambiental está alicerçada na teoria do risco integral, não admitidas excludentes basta provar o nexo causal entre a ação ou omissão do agente público e o dano. Danos que podem ter como causa atividade licenciada ou ato ilícito.

Em que pesem entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários, o Estado deve responder solidariamente pelos danos ambientais decorrentes da omissão indireta, sem prejuízo de sanções de outra ordem, e agir regressivamente contra o seu causador direto, ainda porque possui o encargo de proteção atribuído pela Constituição Federal.

Como foi demonstrado a responsabilidade civil resultante do dano ambiental é distinta e independe da penal e da administrativa.

Assim, a responsabilidade civil ambiental objetiva do Estado, no Direito pátrio, aliada à legislação infraconstitucional, mostra que o Brasil possui o melhor complexo legislativo do mundo, bastando somente que este deixe de gravitar na órbita dos fatos, e seja transposto, efetivamente, para a realidade prática, e dessa maneira descortinar a prevenção, que é o pano de fundo e substrato do direito Ambiental.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos *et. al.* (Org.). **Meio Ambiente e Constituição: uma primeira abordagem. O Direito e o Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2002. p. 101.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: forense, 1973. p. 41. Entendimento de VEDEL, Droit. Administratif. 5. ed. p. 325. e Op. Cit., p. 28. cf.: (RIVERO Droit. Administratif. 8. ed. 1977. p. 265).
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 501.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme, Op. cit., p. 328.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 550-533.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.
- MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: Doutrina - Jurisprudência – Glossário**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2002.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL, Lei nº 10.308, de 20 de novembro de 2001 – **Sobre Rejeitos Radioativos**.
- BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – **Código Civil Brasileiro**.
- BRASIL, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 – **Política Nacional do Meio Ambiente**.
- BRASIL, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 - **Sobre a Ação Civil Pública por Danos Causados ao Meio Ambiente**.
- BRASIL, Lei nº 7.542, de 26 de setembro de 1986 – **Sobre Responsabilidade de Danos à Segurança de Navegação**.

BRASIL, Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988 – **Sobre Danos aos Recursos Naturais e Culturais Costeiro.**

BRASIL, Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989 – **Sobre Manipulação de Agrotóxicos e Afins.**

BRASIL, Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989 – **Sobre Danos Decorrentes de Atividades Mineradoras.**

BRASIL, Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991 – **Sobre Danos Causados ao Meio Ambiente por Atividades Agrícolas.**

BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988 – **Crimes e Infrações Administrativas Contra o Meio Ambiente.**

BRASIL, Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998 – **Sobre Danos Transporte de Produtos Perigosos.**

BRASIL, Lei nº 9.974, de 06 de junho de 2000, que alterou a Lei nº 7802/89 – **Sobre Atividades da Biogenética.**

JTJ – LEX 189/25.

Revista de Direito Ambiental, ano 2, n. 6, p. 159.