

INTRODUÇÃO

O referido estudo apresentará como componente a responsabilidade civil do Estado por danos causados ao meio ambiente, devido a sua relevância, significância e atualidade, não só no campo jurídico como em toda a sociedade. Dessa forma, a temática justifica-se pelas proporções incalculáveis que os danos ambientais podem alcançar, pois, na maioria das vezes, apenas depois de vários anos é que surgem os seus efeitos. Por isso, é que existe no mundo todo, a preocupação com os padrões de produção e consumo, que tomaram proporções jamais imaginadas, em função do rápido desenvolvimento do capitalismo e do aumento populacional.

Infelizmente, o amparo jurídico referente a obrigação de proteção ao meio ambiente e, sua abordagem como bem jurídico de valor acentuado é muito recente em nosso ordenamento jurídico. Apesar disso, a Constituição Federal mostrou um grande avanço nesse campo, e é um dos mais notáveis documentos que cuidam do tema. Isto porque, trouxe normas-princípios do desenvolvimento sustentável, da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador.

Desse modo, decorrem dos preceitos constitucionais ambientais os direitos e garantias que, todo ser humano possui e por isso devem ser respeitados. Além disso, o Art. 225 da CF é o eixo da proposta do Brasil em torno da sustentabilidade e da proteção ao meio ambiente, por isso, dispõe sobre obrigações a serem seguidas tanto pelo poder público, quanto pela coletividade. Tais obrigações traduzem o dever de preservar o meio ambiente e de reparar danos ambientais. Exemplo disso é o dever de recuperar o meio ambiente degradado, imposto a todos que exploram recursos naturais e a aplicação de sanções penais, civis e administrativas a pessoas físicas ou jurídicas, que realizarem condutas lesivas ao meio ambiente.

A preocupação do legislador constitucional em tutelar o bem jurídico ambiental decorre da premente necessidade e obrigação de se poupar o que ainda

se tem do ambiente natural, que foi degradado pelo homem desde tempos mais remotos e, de forma predatória nos últimos tempos.

Diante da problemática ambiental a ser tratada se faz necessário o uso de alguns questionamentos, como: Por que preservar o meio ambiente? Qual a importância do equilíbrio ecológico para as gerações futuras? Qual o papel do Estado diante dos danos ambientais? Quais princípios norteiam o Direito Ambiental? Através do estudo feito para a concretização deste trabalho percebe-se que o Estado tem a obrigação de assegurar a preservação do meio ambiente usando de seus mecanismos estatais como, leis, restrições às atividades do particular, princípios, condenação entre outros para garantir a conservação ambiental.

Decorre, também, do crescimento dos problemas ambientais, o esforço internacional dos povos, a fim de, solucionar a questão da degradação ambiental. Exemplo disso são as conferências internacionais sobre meio ambiente como ECO 92, RIO + 10 e RIO + 20. Os documentos elaborados em tais conferências possuem, em síntese, o propósito de alcançar metas para o desenvolvimento sustentável, tendo como principal objetivo, a tentativa de conciliar desenvolvimento, qualidade de vida e preservação ambiental.

Vê-se, portanto, que foi necessário um nível elevado de degradação para que o homem se amedrontasse com um futuro sem a possível presença do meio ambiente natural. A garantia de direitos e interesses da coletividade são reivindicações de reconhecimento e proteção a bens jurídicos que não eram considerados fundamentais pelo homem até pouco tempo atrás.

Tendo em vista que a garantia de uma política ambiental é uma das principais funções do Estado moderno, passou-se a exigir do Poder Público uma atuação eficaz e positiva contra a degradação ambiental, fazendo com que as atividades humanas sejam desenvolvidas de maneira racional, para que não mais causem lesões irreversíveis ao meio ambiente. Contudo, na maioria dos casos, a degradação já atingiu o seu nível máximo no meio ambiente, bem como de irreversibilidade dos danos. Nestas hipóteses, a recuperação do ambiente afetado já

não possui nenhuma eficácia, restando, aos agressores, única e exclusivamente a obrigação de indenizar os prejuízos causados.

A temática da Responsabilidade por Danos Ambientais torna-se ainda mais interessante de se estudar, quando o próprio Estado, que tem o poder-dever de zelar pela qualidade de vida e bem estar social, é o responsável pelo evento danoso, ou seja, é o agente poluidor. Dessa forma, é válido verificar na monografia, as principais teorias que envolvem o tema, como teoria do risco administrativo e teoria integral, assim como analisar as jurisprudências relacionadas ao tema.

O Estado, portanto, pode ser punido pelos danos ambientais, tanto quando agir diretamente na caracterização do dano, quanto indiretamente. Dessa forma, o Poder Público responde por atuar como poluidor direto, por exemplo, na realização de alguma obra, na construção de aterros; como pode também ser responsabilizado ao omitir-se do seu dever constitucional de fiscalização e conservação do meio ambiente. Na presente monografia, a Responsabilidade do Estado será analisada no aspecto civil e em sentido amplo, compreendendo suas obrigações de reparar e prevenir o dano ambiental, assim como as formas de sua participação na caracterização do dano.

Logo, é de suma importância analisar o dever de reparar, inerente ao Estado moderno, pelos danos oriundos das suas atividades, mesmo que estas decorram de atos lícitos. Isto se dá pela razão de caber ao Estado o dever fiscalizar atividades que detenham potencial de causar dano ambiental, assim como zelar pelo meio ambiente.

A monografia tem por objetivo demonstrar a importância do meio ambiente para a presente e para as futuras gerações, destacando-se as ações executadas pelo Estado em benefício ambiental. Busca-se também investigar no ordenamento jurídico ambiental a responsabilização por danos ambientais quando o próprio Estado for o agente poluidor, tanto pelos seus atos omissivos, quanto pelos atos comissivos. Com isso, procura-se enfatizar que, em matéria ambiental, também é dever do Estado garantir o direito ao meio ambiente equilibrado, protegendo-o e preservando-o para a presente e futuras gerações.

Diante do contexto apresentado, verifica-se que o estudo da temática responsabilidade do Estado por dano ambiental é de suma importância para que se possa ampliar as possibilidades de preservação ambiental, prevenção e reparação de eventuais atividades econômicas danosas ao meio ambiente, sejam estas oriundas diretamente pelo Estado ou de maneira indireta por meio dos processos de licenciamento.

Cabe ao direito, portanto, a função de oferecer tutela jurídica ao meio ambiente, visando a garantir sua proteção e amenizar os efeitos dos danos ambientais sofridos ao longo dos anos. Nesse sentido, o direito brasileiro estabelece que a preservação do meio ambiente passa a ser não só um dever, mas também um direito de todos, tendo em vista sua essencialidade para a vida humana. Além disso, o ordenamento jurídico impõe a todo aquele que degrade o meio ambiente o dever de ser responsabilizado por seus atos, inclusive o Estado. Na esfera civil, essa responsabilização ocorre na modalidade objetiva (por oferecer maior proteção ao bem tutelado) e abrange tanto o agente direto, quanto o indireto, a fim de impedir que aqueles que não tenham causado o dano diretamente, tirem vantagem do dano causado por outrem.

No primeiro capítulo desta monografia abordamos as noções gerais de responsabilidade civil, para assim embasar o trabalho. Na sequência, evidenciam-se as espécies de responsabilidades civil, como: Contratual e Extracontratual, Subjetiva e Objetiva.

O segundo capítulo contém a Responsabilidade Civil do Estado, oportunidade em que se aborda um estudo aprimorado de teorias adotadas pelo nosso ordenamento jurídico que fundamentam as responsabilidades do Estado frente aos danos causados ao Meio Ambiente. Contata-se o aspecto objetivo da responsabilidade estatal com referências, por exemplo, na doutrina de Paulo de Bessa Antunes, Nelson de Freitas Porfírio Júnior, Heraldo Garcia Vitta e Toshio Mukai.

No capítulo terceiro abordamos os aspectos gerais referentes aos Princípios do Direito Ambiental que inspiram o instituto da responsabilidade civil, como o Princípio do desenvolvimento sustentável, o Princípio da prevenção e o Princípio do poluidor-pagador, os quais certamente são muito relevantes para a questão ambiental.

Em seguida no capítulo quarto, apresentam-se informações sobre Dano Ambiental, tendo noções preliminares para se chegar a uma definição de dano ambiental, chegando aos conhecimentos sobre os tipos de Espécies de dano ambiental: Dano Patrimonial e Dano Moral.

Já o quinto e último capítulo trata da responsabilidade civil do estado por danos ambientais evidenciando que é por intermédio de sua concretização é que será de fato exercido o estado de Direito e Democrático em relação ao Meio Ambiente.

Nesta monografia, portanto, almeja-se demonstrar que a possibilidade de ser responsável por danos ambientais não é extensiva apenas aos jurisdicionados, mas também ao próprio detentor do poder-dever de garantir a proteção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é o Estado. Através da utilização do método dialético serão extraídas dos divergentes posicionamentos doutrinários, as conclusões e possíveis soluções para o problema da questão ambiental.

Conclui-se que a responsabilização civil em matéria ambiental, como ferramenta de segundo plano, achará campo de atuação quando os demais instrumentos jurídicos institucionais do Estado falharem. Será a responsabilização, o caminho pelo qual a coletividade deverá ser reparada dos danos ecológicos sofridos e vividos.

METODOLOGIA

Para a concretização deste estudo, a ferramenta utilizada foi à pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, que aconteceu através da leitura de livros, periódicos e trabalhos acadêmicos, aonde se buscou eleger vários autores, de opiniões contrapostas - em procura da verificação da hipótese sobre a responsabilidade civil do estado por danos ambientais de relacionamento entre natureza e humanidade. Em especial, tomou-se como base bibliográfica os livros de Heraldo Garcia Vitta, Porfírio Junior, Guilherme Couto de Castro, entre outros que foram fundamentais para a fundamentação teórica deste trabalho. Como forma de ampliar o assunto em questão, ressalta-se que a temática proposta encontra-se resguardada na Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1. Noções Gerais

Para melhor compreensão do objeto de estudo do presente trabalho, é necessário definir o sentido da palavra “Responsabilidade”, assim como esclarecer a sua origem. Neste tópico, será analisado o tema responsabilidade, delimitado sob o aspecto civil.

A ampla e constante utilização do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico tornou este instituto um dos mais importantes do direito contemporâneo. De acordo com Diniz (2008, p. 5), a responsabilidade é assunto presente nos tempos atuais, “por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça...”.

Por meio de uma análise literal do termo, é possível observar que, responsabilidade é a consequente obrigação de restituir, atribuída ao agente que praticou uma ação ou omissão danosa. Nesse sentido, posicionou-se Venosa (2008, pg.1), “O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso”.

Analisando o contexto histórico e as primeiras noções que se tem sobre responsabilidade civil, é relevante atentar para o momento em que era aceitável que a própria vítima buscasse a reparação de seu prejuízo. Segundo Lima (1938, pg. 10), a vingança privada era uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, pg.24), por sua vez, relata que:

Nos primórdios da humanidade não havia regras nem limitações, pois não imperava, ainda, o direito. O dano provocara a reação imediata, instintiva e

brutal do ofendido. Não se cogitava do fator culpa. Dominava-se, então, vingança privada.

Nessa época, imperava a prática da já extinta lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”. Por esse preceito, cabia à própria vítima reparar seu prejuízo, ao cometer outro dano da mesma proporção do qual sofreu.

Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 10):

Na época da reação individual, isto é, vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos (...), o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa lesante dano idêntico ao que experimentou.

A vingança privada, conhecida por vários estudiosos, como modalidade primitiva da solução do dano sofrido, serviu como experiência e base para a evolução da responsabilidade civil. Desse modo, em momento posterior, passou a vigorar, no Direito Romano, segundo Pamplona e Stolze (2010, p. 52), “a composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da lei de talião”. Assim, ao invés de resolver o conflito, vingando-se do dano sofrido, a vítima seria ressarcida através de pecúnia.

Ao tratar da composição e de quando surgiu a forma pecuniária de indenização do prejuízo, Diniz (2008, p. 11) esclarece que:

O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e a penal.

Ao comentar a evolução do instituto da responsabilidade civil, Stolze e Pamplona (2010, p. 55) ensinam que:

Permitindo-se um salto histórico, observa-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana - contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido – foi incorporado no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916.

Considerando a breve análise da evolução da responsabilidade civil, observa-se que o referido instituto necessitou da intervenção do Estado nas relações privadas, atuando como mediador de conflito a fim de atingir soluções mais justas. Em outras palavras, de acordo com Dias (2006, p.27), “é a partir deste ponto que surge a ação de indenização, quando o Estado assume a função de punir os responsáveis por danos”.

A figura do Estado, como mediador e conflitos, é o resultado de viver em uma sociedade organizada, a qual impõe normas e regras aos seus subordinados, em prol do interesse coletivo maior, que é o da paz social. Diante disso, pode-se afirmar que a sociedade civilizada traz limites à liberdade individual, compreendendo direitos e deveres que devem ser respeitados por todos. Assim, tem-se a noção preliminar da responsabilidade civil, pois o respaldo da obrigação de se responsabilizar, pelos atos lesivos causados, está ligado ao dever jurídico primordial de não violar o direito de outra pessoa.

A partir desse ponto, é possível vislumbrar o conceito de responsabilidade civil, nas palavras de Stolze e Gagliano (2010, p. 51): “responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

Nas palavras de Venosa (2008, pg.1), “os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado, pois um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”.

Dessa forma, tem-se a responsabilidade civil, quando a ordem jurídica for violada e através do ato ilícito praticado existir dano ou prejuízo à outra pessoa. Nesses casos, existirá a responsabilidade de reparar o dano, a fim de proporcionar à vítima o *status quo ante*, ou seja, deve-se tentar reestabelecer a situação anterior à lesão causada, fato este que nem sempre é possível e por isso não é excluída a obrigação de indenização.

A responsabilidade civil foi normatizada no art. 186 do CC/02, o qual é a base fundamental desse instituto. Segundo Stolze e Pamplona (2010, pg. 65), este dispositivo consagra o princípio de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem (*neminem laedere*). Dessa forma, o Novo Código Civil dispõe:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Desse dispositivo, podemos extrair os pressupostos básicos para que a responsabilidade civil seja caracterizada, a saber, a existência do dano ou prejuízo; a conduta humana, podendo esta ser positiva (com a prática de um comportamento ativo) ou negativa (marcada pela omissão) e o nexo de causalidade.

Desta feita, para que haja a configuração da responsabilidade civil, conforme mencionado acima, faz-se necessária a existência do pressuposto essencial da conduta humana. Não se pode deixar de salientar que a voluntariedade na conduta é essencial para caracterizar a responsabilidade. Assim dispõem Stolze e Pamplona (2010, pg. 70) “Vê-se, portanto, que sem o condão da voluntariedade não há que se falar em ação humana e, muito menos, em responsabilidade civil”.

Outra questão de alta relevância que está atrelada ao pressuposto da conduta humana, é o caráter ilícito do ato. Consoante Venosa (2008, p. 23) os “atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento”. Dessa forma, pode-se afirmar que o ilícito, como fonte de obrigação de indenizar decorre do próprio Art. 186 do CC, o qual impõe que, aquele que pratica ato ilícito tem o dever de reparar o prejuízo resultante.

Diante disso, mister se faz apontar a conceituação do ato ilícito que, segundo Rodrigues (1995, pg. 6):

São os atos humanos cujas consequências não são almejadas pelos agentes, mas decorrentes da conduta contrária a lei. A conduta humana é praticada em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo

individual. E, diante do prejuízo provocado a terceiro, surge a obrigação imposta pela lei consistente na obrigação pelo dano causado. Reside, aqui, a fonte da obrigação de reparar o dano, objeto da responsabilidade civil.

A doutrina aponta frequentemente a ilicitude como requisito necessário da ação humana voluntária. Nesse sentido, dispõe Gonçalves (2008, p. 22) que “o ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade civil deve revestir-se de ilicitude”.

Todavia, existe o entendimento no sentido de que a ilicitude não acompanha sempre a ação humana danosa, ou seja, poderá ocorrer responsabilidade civil sem que precise estar caracterizada a ilicitude do ato. Nesta linha, ensinam Stolze e Pamplona (2010, pg. 73) que “sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua licitamente”.

Reiterando a ideia de que pode haver dano reparável sem ilicitude, Neto (2000, pg.142) exemplifica os casos em que cabe responsabilidade civil pelos danos resultantes de ato lícito, são aqueles “por motivo de interesse público – a indenização devida por expropriação; por motivo de interesse privado – o ato praticado em estado de necessidade”.

De acordo com Maria Helena Diniz (2008, pg. 40):

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entendesse que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá em regra qualquer responsabilidade.

Para que se tenha, portanto, configurada a responsabilidade civil, faz-se necessária a existência de uma conduta lesiva (positiva ou negativa), assim como a presença de um dano efetivo. Além disso, deve haver uma relação de causalidade entre a conduta e o resultado danoso. Neste mesmo sentido, leciona Cavalieri (2008, pg. 20) “a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em

três pressupostos: um dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”.

Portanto, resta patente que em nosso entendimento jurídico, por regra geral, a reparação por atos ilícitos se estabelece através da culpa. Savatier (1951, pg. 4) define a culpa como “a inexecução de um dever que o agente devia conhecer e observar”.

Ao definir a culpa em sentido amplo, Maria Helena Diniz ensina que:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação internacional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Tendo em vista que, a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, pode-se afirmar que, apenas esta, não foi suficiente para atender a todos os anseios sociais que surgiam, uma vez que, vários danos deixavam de ser reparados pela impossibilidade de comprovação por parte da vítima. Desse modo, a necessidade de maior proteção para determinados casos, ocasionou a ampliação do conceito de culpa, abrangendo as situações em que, a vítima é indenizada, exclusivamente, por encontrar-se submetida ao risco provocado pela outra parte.

Com isto, tem-se que a noção de culpa inspirou o instituto da responsabilidade civil. Contudo, segundo Stolze e Gagliano (2010,pg.178) “o avanço tecnológico, favorecido sobremaneira pelo esforço bélico característico do século XX, desenvolveu a denominada teoria do risco, que serviria de base à responsabilidade objetiva (...)”.

Nota-se que durante muito tempo, acreditava-se que a culpa era o pressuposto absoluto da responsabilidade civil. Segundo Venosa (2008, p. 12), “foram repensados e reestruturados muitos dogmas, a partir da noção de que só havia responsabilidade com culpa, sendo que a teoria da responsabilidade objetiva bem demonstra o avanço da responsabilidade civil nos séculos XIX e XX”.

Então, em face das transformações sociais, surge a necessidade de se aplicar uma teoria de responsabilidade civil mais ampla, assim como mais favorável para a vítima, uma vez que apenas os princípios da responsabilidade com culpa eram insuficientes para englobar as várias situações de prejuízo.

Nesse sentido afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 28) que:

A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, tem o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção.

Diante disso, verifica-se que, no ordenamento jurídico pátrio, foram admitidas novas teorias para responsabilidade civil, como as hipóteses de responsabilidade sem culpa, fundada na teoria do risco. Contudo, não foi abandonada a teoria da culpa, que é a regra geral da responsabilidade civil. Por ser fundamento da responsabilidade civil objetiva, a teoria do risco seria analisada no decorrer do estudo desta espécie de responsabilidade.

1.2. Espécies de responsabilidade

Em função de algumas peculiaridades, a doutrina estabelece uma classificação sistemática sobre a responsabilidade civil. Conforme Stolze e Pamplona (2010, p. 55), a responsabilidade civil classifica-se pela natureza de norma jurídica violada (responsabilidade contratual e extracontratual), e pela a responsabilidade que se fundamenta na culpa (responsabilidade subjetiva e objetiva).

1.2.1. Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual e a extracontratual decorrem da violação de um dever. Contudo, apesar de serem semelhantes na origem, às referidas espécies possuem suas peculiaridades. Neste tópico, trataremos da distinção entre essas modalidades de responsabilidade, pontuando suas principais características.

A responsabilidade contratual possui como pressuposto o vínculo contratual preexistente entre as partes. Em outras palavras, esta espécie decorre do inadimplemento da obrigação prevista no contrato. Ao tratar da responsabilidade civil contratual, Stolze e Pamplona (2010, p. 58) ensinam que “a situação se torna ainda mais grave quando a lesão decorre do descumprimento de uma obrigação espontaneamente assumida pelo infrator, em função da celebração de um negócio jurídico”.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual (ou aquiliana) decorre do dever de não violar o direito de outrem e independe de vínculo preexistente entre as partes. Nesta espécie, qualquer ação contrária ao previsto em lei é suficiente para ensejar reparação. Nesse sentido, Rodrigues (2008, p. 8) ensina que: “na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar”.

Ao diferenciar as referidas espécies de responsabilidade, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 44) ensina que:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Outra questão de alta relevância que compõe a distinção dessas espécies de responsabilidade é que, na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova é, em regra, da vítima. Segundo Rodrigues (2008, pg. 9): “caberá á vitima o encargo de demonstrara culpa do agente causador do dano”, enquanto na responsabilidade contratual, a prova, em regra, será presumida. Stolze e Gagliano (2010, pg. 60) afirmam que: “nesses casos inverte-se o ônus da prova, cabendo a vitima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida”.

Há maiores probabilidades para a vítima de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, pois

não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e que, em razão disso houve o dano. (GONÇALVES, 2012, pg. 11).

Assim, a responsabilidade contratual é aquela que ocorre em função de violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes. Podemos afirmar que, nestes casos, ocorre a quebra de confiança por uma das partes e por isso a culpa será presumida. Já na responsabilidade extracontratual ocorre a violação direta de uma norma legal e o ônus da prova será, em regra, da vítima.

1.2.2. Responsabilidade subjetiva e objetiva

Uma das distinções mais importantes do instituto da responsabilidade civil é, justamente, a classificação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva. Inicialmente, importa destacar que, apesar do ordenamento jurídico pátrio ter adotado como regra geral a responsabilidade fundada na culpa, há uma forte tendência no direito de prever a responsabilidade civil fundada na ideia do risco, que independente da caracterização do elemento subjetivo.

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor (STOLZE; PAMPLONA, 2010, p. 57).

É importante salientar que, a grande diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva encontra-se na necessidade ou não da comprovação de culpa ou dolo. Ao tratar do tema Silvio Rodrigues (2008, p. 11) afirma que, “realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco”.

Quanto à responsabilidade subjetiva, pode-se afirmar que tem por base, a noção geral de que cada um é responsável por seus atos. De acordo com Diniz (2009, p. 128), “nesta espécie de responsabilidade civil, a prova de culpa do agente é necessária para que surja o dever de reparar”.

Para que a responsabilidade subjetiva se caracterize e ocorra a reparação do dano faz-se necessária a comprovação de que houve dolo ou culpa no ato praticado. A culpa, em seu aspecto civil, restará caracterizada quando o agente atuar com negligência, imprudência ou imperícia.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 48) ao conceituar a responsabilidade subjetiva, ensina que:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

A base normativa da responsabilidade subjetiva está fincada no art. 186 do novo Código Civil, que estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Deste dispositivo, segundo Stolze e Pamplona (2010, pg. 55), “Verifica-se que a obrigação de indenizar (reparar o dano) é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito”.

De alta relevância no tema é a questão do ônus da prova. Nos casos de responsabilidade subjetiva caberá ao autor, no curso da ação indenizatória, provar a culpa do réu. De acordo com a Gagliano e Pamplona Filho (2010, pg.56): “por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu”.

É o que se depreende de ementa do julgamento, proferido pelo superior tribunal de Justiça, do Recurso Ordinário em Mandado de segurança 18780\RS:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, OU CULPA. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO EQUÍVOCO COMETIDO PELA ADMINISTRAÇÃO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. COBRANÇA NA VIA ADMINISTRATIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. MÁ FÉ. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. (RMS 18780 / RS, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de julgamento: 12/04/12, sexta turma, Data de Publicação: DJe 11.06.202012).

Também é relevante destacar, o entendimento de Stolze e Pamplona (2010, p. 165) sobre a culpa:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta previamente imposto pela norma jurídica, em atenção á paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido escrito.

Diante disso, pela teoria da culpa, somente se poderá falar em responsabilidade subjetiva quando presente o elemento subjetivo culpa, ou seja, quando o agente não tomar todos os devidos cuidados que poderia e deveria ter para evitar o prejuízo de outrem.

Apesar de a teoria subjetiva ter sido consagrada em nosso ordenamento jurídico como regra geral, isso não significa que, em nosso direito positivo, inexistam regras consagradoras da responsabilidade fundada no risco. Consoante Stolze e Pamplona (2010, p. 167), em outras palavras, o Novo Código Civil consagrou expressamente a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (calcada na culpa), admitiu também a responsabilidade objetiva.

Assim, a teoria do risco foi consolidada no texto do parágrafo único do Art. 927 do Novo Código Civil, que assim dispõe:

“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 natureza, risco para os direitos de outrem.”

Do dispositivo normativo transcrito acima, percebe-se que em casos especificados em lei, como a que trata da Política Nacional do Meio ambiente (Lei nº 6938/81), assim como no exercício de atividades que normalmente importem riscos para os direitos de outrem haverá a responsabilidade objetiva. Nesses casos, não se faz necessário o elemento subjetivo da culpa e a vítima obtém maiores possibilidades de reparação, uma vez que a compensação do prejuízo dependerá

apenas da existência do dano e do nexó causal com a conduta praticada pelo agente.

Para Steigleder, “Nos casos específicos em que a sociedade exige uma reparação dos prejuízos, mesmo não havendo culpa, aplica-se a responsabilidade objetiva, isto é, a obrigação de reparar o dano não está vinculada a um comportamento culposó do agente”. (STEIGLEDER, 2004, p. 137)

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 28), por sua vez, afirma que a responsabilidade objetiva é aquela que:

Funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem aufere os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos).

Importa salientar que, em nosso ordenamento jurídico, existem diversos textos normativos que imputam ao agente causador do dano a obrigação de indenizá-lo, independentemente da existência de culpa. Exemplo disso é o art. 14, §1, da lei 6.938/ 81, que trata dos danos causados ao meio ambiente, assim como, a responsabilidade definida no Art. 37, §6¹ da Constituição Federal de 1988, que é objetiva, e alcança tanto pessoas jurídicas de direito público, como as de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Portanto, a Responsabilidade Objetiva é em regra, o fundamento do dever de indenizar do Estado e dos agentes poluidores que produzem danos ambientais. Logo, torna-se essencial aprofundar a teoria do risco, que justifica a responsabilidade civil independente da constatação de culpa ou de dolo. Nas próximas linhas, analisaremos as diversas concepções que a doutrina entende derivar da teoria do risco.

¹ As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço 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.

1.3. Teoria do Risco como fundamento da Responsabilidade Civil Objetiva e suas concepções

A base científica da responsabilidade civil objetiva é a chamada teoria do risco e por ser mais abrangente que a teoria da culpa prevê que, em determinados casos, todo dano é passível de reparação ou indenização. Dessa maneira, pela teoria de risco, aquele que retira proveito do exercício de atividade que tenha potencial nocivo aos direitos de terceiro, assume a responsabilidade de produzir o dano e conseqüentemente, o dever de reparação, independentemente da comprovação de culpa ou dolo por parte da vítima.

Ao tratar da teoria do risco, afirma Silvo de Salvo Venosa (2008, pg. 14):

As noções de risco e garantia ganham força para substituir a culpa. No final do século XIX, surgem as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetiva ou teoria do risco. Sob esse prisma, quem, com sua atividade ou meios utilizados, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício.

Segundo Whashington de Barros Monteiro (2009, p. 416), “a tendência atual do direito manifesta-se no sentido de substituir a ideia da responsabilidade pela ideia da reparação, a ideia de culpa pela ideia de risco, a responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva”.

Dessa maneira, tem-se que a teoria de risco aparece na história do direito com a noção de que quem exerce determinada atividade e tira proveito dela, responde pelos danos que a mesma causar, independente de culpa sua. No entendimento de Gonçalves (2012, p.28) “a teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil”.

É importante salientar que, inserida na teoria objetiva, encontram-se diversas concepções de risco, que foram elaboradas para se adequarem aos diferentes potenciais de danos. Nesse sentido, ensina Caio Mário (2009, p. 490), em outras palavras, que ocorreu a fragmentação da teoria do risco em subteorias: do risco proveito; do risco profissional; do risco criado ou risco excepcional e do risco social.

A teoria do risco-proveito responsabiliza civilmente aquele que, através de uma atividade de risco, obtém vantagem econômica do fato. De acordo com Stolze e Pamplona (2010, pg. 181) “o exercício dessa atividade de risco pressupõe ainda a busca de um determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da atividade potencialmente danosa”.

Logo, para a teoria do risco-proveito, faz-se necessário auferir vantagem da exploração de uma atividade de risco. Sobre a teoria do risco e o proveito, posicionou-se Alvin Lima (1999, pg. 198): “A teoria do risco não se justifica desde que não haja proveito para o agente causador do dano, porquanto, se o proveito é a razão de ser justificativa de arcar o agente com os riscos, na sua ausência deixa de ser fundamento a teoria”.

A teoria objetiva justifica-se também pelo risco profissional, o qual é o fundamento para a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho. Isto é possível, pois, para essa modalidade da teoria do risco, o dever de indenizar é decorrente de uma atividade laborativa exercida pelo lesado.

Ao tratar do risco excepcional na Responsabilidade Objetiva, Venosa (2008, p.15) afirma que “o dever de indenizar surge de atividade que acarreta excepcional risco, como é o caso da transmissão de energia elétrica, exploração de energia nuclear, transporte de explosivos etc”.

A subteoria do risco-criado considera como obrigado a indenizar, independente do aspecto econômico ou profissional, o responsável por qualquer atividade ou conduta humana que cause danos a terceiros. Nesse sentido, Tavares (2010, p. 787) ensina que “nesta teoria não se cogita de proveito ou vantagem para aquele que exerce a atividade, mas da atividade em si mesma, que é potencialmente geradora de riscos a terceiros”.

No entendimento de Facchini Neto (2009, p. 159):

Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A ideia de risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencialidade, surgiria a obrigação de indenizar.

Não se pode deixar de salientar que, de acordo com a maior parte da doutrina como Caio Mário, Silvio Venosa e Arruda Alvim, o Código Civil de 2002 adotou em seu art. 927, a teoria do risco criado, ou seja, não há restrições quanto à espécie de atividade desenvolvida pelo gerador do dano. Logo, toda atividade exercida, profissionalmente ou não, com finalidade econômica ou não, recreativa ou até por mero lazer, enseja a responsabilidade objetiva, desde que por sua natureza gere riscos para outrem.

Ao comentar o art. 927 do Código Civil, Regina Beatriz Tavares (2010, p. 788) ensina que:

O código civil, ao regular a responsabilidade civil, alarga a aplicação da responsabilidade objetiva, com a adoção da teoria do risco criado, já que o parágrafo único deste dispositivo estabelece a sua aplicação não só nos casos previstos em leis especiais, mas também quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (...).

Dessa maneira, tem-se que o conceito do risco-criado é mais abrangente do que as espécies do risco-profissional, proveito e excepcional. Isto porque, a subteoria do risco criado compreende a reparação de todos os danos decorrentes da atividade de risco, independente da comprovação da vítima de que o causador do dano obteve alguma vantagem com a atividade perigosa; que existe relação profissional entre a vítima e o autor do dano; ou que esteja presente alguma situação excepcional.

Sobre a abrangência do conceito de risco-criado, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.49) ensina que:

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como risco-proveito, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora

mais genericamente como risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suporta-lo.

Deste modo, diante das várias vertentes que a doutrina entende existir na teoria do risco, posicionou-se Silvio de Salvo Venosa (2008, pg. 16):

Qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é a sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado intransmissível para a vítima, a lei opta por dispensá-la. O princípio do risco repousa na necessidade de segurança jurídica.

Além das concepções do “risco” já analisadas, a doutrina refere-se também à modalidade do risco integral, espécie extremada da teoria objetiva que justifica o dever de indenizar até mesmo quando é inexistente o nexo causal não cabendo, portanto, as excludentes de responsabilidade civil. Esta modalidade da teoria objetiva obteve maior aplicabilidade, em âmbito publicista.

Comentando a teoria do risco integral, Lucarelli (pg. 15) ensina que:

A indenização é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles aos quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo.

De acordo com Araújo (2010, p. 776), a teoria do Risco Integral “é o elo final da corrente publicística, doutrina objetiva por excelência, pois não indaga da culpabilidade do agente, nem da natureza do ato praticado, e muito menos das condicionantes do serviço público, abandonando construções subjetivas”.

Dessa maneira, tem-se que, a responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral é ampla e não comportam excludentes, nem mesmo a força maior ou o caso fortuito e por isso, torna-se mais benéfica para a vítima.

Ao tratar da Teoria do risco integral, Venosa (2008, pg.16) ensina que:

Esta teoria é a modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexo causal. O dever de indenizar estará presente tão só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

A doutrina não é unânime, no que se refere à determinação de qual teoria deverá ser adotada como fundamento da responsabilidade do Poder Público. A divergência está na utilização, como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, da teoria do risco integral, já analisando acima, ou da teoria do risco administrativo. Esta última, por ser considerada pela maioria da doutrina como a mais adequada para fundamentar o dever de indenizar do Estado, será aprofundada no tópico seguinte.

1.3.1. Teoria do Risco Administrativo como fundamento para o dever de indenizar do Estado.

A teoria do risco administrativo informa que deve ser atribuída ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade administrativa, sendo que, se essa atividade é exercida em favor de todos, também, o ônus deve ser assim suportado. Dessa maneira, por esta teoria, existirão casos em que não haverá responsabilidade. Assim é o entendimento de Cavalieri Filho (2008, p. 253), o qual ensina que “se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, o Poder Público não poderá ser responsabilizado”.

Para alguns doutrinadores, como Pedro Lessa e Octávio de Barros, a teoria do risco integral deve ser adotada, pois, a teoria do risco administrativo não garante totalmente a segurança e o bem estar social. Já para aqueles que defendem a teoria do risco administrativo (ou risco criado), defendida por Hely Lopes Meirelles e Aguiar Dias, é plenamente legal a existência de algumas excludentes de responsabilidade.

Nesse sentido, afirma Cahali (1996, p. 44) ao ensinar sobre a responsabilidade Civil do Estado que:

A teoria do risco administrativo não leva à responsabilidade integral do Poder Público, para indenizar em todo e qualquer caso, mas sim dispensa à vítima da prova da culpa do agente da Administração, cabendo a esta a demonstração da culpa do lesado para ficar livre da indenização.

No entendimento de Meirelles (2008, p. 659):

O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso.

Assim, tem-se a teoria do risco administrativo, quando é imposto ao Estado, o dever de responder pelo prejuízo que causar ao particular sem dele exigir o ônus de demonstrar a existência de culpa do ente estatal, mas, simplesmente, o dano sofrido e do nexo de causalidade com atividade pública. Além disso, por esta teoria o Estado pode alegar causas de excludente da sua responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima.

Não obstante as divergências das vertentes da teoria do risco tem-se que a teoria do risco administrativo vem sendo predominantemente adotada pela doutrina, tendo em vista que se mostra a mais adequada para a compreensão da responsabilidade civil do Estado, uma vez que, admite algumas excludentes de responsabilidade. Contudo, vale acrescentar que a teoria do risco integral prevalece quanto à prática de danos ambientais, na forma do Art. 14 da lei 6.938/81 e, também, quando se trata de dano nuclear, nos termos do artigo 21, XXIII, *alinea d* carta magna ².

A jurisprudência, também, se manifesta no mesmo sentido da doutrina, ou seja, determina a teoria do risco administrativo como fundamento da Responsabilidade Civil do Estado. Exemplo disso é a Apelação CR do TJSP:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO- TEORIA DO RISCO ADMNISTRATIVO- Acidente com bicicleta- Ausência dos requisitos necessários à responsabilização do Município- Ação improcedente- Recurso não provido. (TJSP – CR 810837590 – SP- 6º CD- Rel. Evaristo dos Santos- DJU 17.12.2008).

² Art. 21. Compete a União:

XXIII. Explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.

Dessa forma, não se pode deixar de destacar que, quanto aos danos ambientais grande parte da doutrina justifica a responsabilidade objetiva ambiental pela teoria do risco integral, ou seja, afirmam que a responsabilidade deverá ser imputada aos agentes que desenvolvem atividades potencialmente degradantes, independente da demonstração efetiva do nexo causal. Exemplo disso é o entendimento de Milaré (2005, p. 827), que afirma que “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 ao alarmante quadro de degradação”.

Conforme será aprofundado no tópico que trata da Responsabilidade do Estado por danos Ambientais, há quem defenda a responsabilidade objetiva ambiental na teoria do risco criado. Segundo esta vertente da teoria do risco - já analisada em outra oportunidade- para que haja responsabilidade, faz-se necessária a prova do nexo causal entre o dano e a conduta sendo, portanto, possível o cabimento das excludentes da responsabilidade civil.

Para Mukai, o §1º do artigo 14 da lei 6.938/81 contempla a teoria do risco administrativo, a exemplo do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado e, portanto, afasta a possibilidade da existência da teoria do risco integral. Assim, a modalidade de responsabilidade civil objetiva é a do risco criado, que admite as excludentes da responsabilidade, a saber, culpa da vítima e casos de força maior ou caso fortuito. (MUKAI, 1998, pg. 61)

Diante do exposto, concluímos com o entendimento de Porfírio Júnior (2002, p. 68), no que tange a aplicabilidade da Teoria do risco integral ou Teoria do risco administrativo, para responsabilizar o Estado. Afirma o referido autor que, na verdade, a divergência entre teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo, em grande parte, é apenas semântica, pois mesmo os defensores da teoria do risco integral, sempre admitiram a exclusão da responsabilidade estatal em casos de força maior ou de culpa ou dolo da vítima, “nenhum desses autores, na verdade, admitia o risco integral em sua plenitude”.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1. Um breve histórico

Com o passar do tempo, a Responsabilidade Civil do Estado evoluiu no sentido de, cada vez mais, ampliar a proteção aos administrados. Podemos relacionar tal evolução com a construção de um Estado Democrático de Direito, que se submete as normas jurídicas e, também, a deveres para com os administrados.

De acordo com Mello (2008, pg. 990), o grande desenvolvimento da Responsabilidade do Estado proveio do Direito Francês, principalmente com o marco histórico da Revolução Francesa, que foi de grande influência para a evolução deste instituto e possibilidade de ressarcimento por parte do Estado.

Nos primórdios do direito público, o Estado não respondia pelos seus atos. Apenas com o passar do tempo, e diante de fortes manifestações por parte da população, foi que a responsabilização da pessoa jurídica passou a ser possível e cada vez mais acentuada.

Principalmente na época dos regimes absolutistas, a teoria da irresponsabilidade do Estado, assumiu maior notoriedade. Nesse momento, o Poder Público era personificado na figura o rei, que reunia nele próprio o comando e todos os poderes estatais, além de ser titulado como soberano, possuía em sua conduta a chamada “inspiração divina”, ou seja, não era admitida a constatação de falhas em seus atos e muito menos a possibilidade de responsabilidade estatal.

Segundo Mello (2008, pg. 991) “o espírito norteador da irresponsabilidade, foi sintetizado na máxima: *The King can do not wrong*, ou seja, o Rei não erra”. Tal assertiva demonstra que a soberania do rei era incontestável.

Diante do predomínio do divino e sobrenatural poder do rei, pode-se afirmar que na vigência da Teoria da irresponsabilidade do Estado, várias injustiças

foram cometidas, por isso, concordamos com Stolze e Gagliano (2010, pg. 228), que titularam esta fase como “infantilidade estatal”.

Com a queda do absolutismo e sob a influência do iluminismo, a irresponsabilidade estatal, finalmente, entra em decadência. Conforme afirma Mello (2008, p. 992), “o reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de Direito público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso caso aresto *Blanco*, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873”.

A responsabilidade subjetiva foi fruto das primeiras teorias publicistas como, por exemplo, a teoria pela “falta do serviço” ou entre os franceses “*Faute du Service*”, esta ocorre quando há culpa do Estado pelo serviço prestado, quando este não funciona, funciona sem qualidade ou funciona atrasado. (PORFÍRIO JÚNIOR, 2002, p. 18).

Diante da grande dificuldade que existia de se comprovar a responsabilidade do Estado com fundamento em elementos subjetivos, ocorreu a admissão da responsabilidade do Estado de forma mais ampla, a fim e beneficiar o administrado.

Segundo Porfírio Júnior (2002, p. 18) é nesse momento que:

Surge a teoria do risco, que entende a responsabilidade como decorrente o próprio fato, como consequência do risco criado pela atividade desenvolvida pelo Estado, sem se indagar da eventual negligência ou imprudência da conduta do agente público.

Nesse sentido, ensina Mello (2008, pg. 996) que:

Ampliando a proteção do administrado, a jurisprudência administrativa da França veio a admitir também hipóteses de responsabilidade estritamente *objetiva*, isto é, independentemente e qualquer falta ou culpa de serviço, a dizer, responsabilidade pelo risco administrativo ou, de todo modo, independente de comportamento censurável juridicamente.

A partir dos fatos mencionados, podemos afirmar que a responsabilidade do estado evoluiu, contribuindo para a formação de um Estado de direito, uma vez

que, saindo da total irresponsabilidade estatal atingiu-se, gradativamente, a responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco. Segundo Stolze e Pamplona (2010, pg. 237) “a responsabilidade civil prevista na Constituição Federal de 1998 é essencialmente objetiva, prescindindo da ideia de culpa, como pressuposto para a obrigação de indenizar”.

2.2. Noções Gerais

A responsabilidade civil do Estado diz respeito à obrigação a este imposta, de reparar danos causados a terceiros em decorrência de suas condutas positivas ou negativas. Neste tópico será analisada a noção geral da responsabilidade civil resultante de condutas omissivas ou comissivas da Administração, principalmente, a responsabilidade inserida no Poder Executivo.

No dizer de Alexandre Mazza (2011, p. 274), “a moderna teoria do órgão público sustenta que as condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado”. Assim, quando o agente público atuou, considera-se que o Estado atuou.

Ocorrerá, portanto, a responsabilidade estatal, quando o Estado tiver que responder pelos prejuízos patrimoniais causados pelos agentes públicos a particulares, em decorrência do exercício da função administrativa.

Neste contexto, a doutrina destaca a possibilidade de responsabilizar o Estado fundamentando-se em elementos subjetivos. Isto ocorre quando o ente estatal, através de seus agentes, deixa de realizar um serviço, ou o faz de maneira ineficaz e atrasada. Dessa maneira, conclui Mello (2008, p. 993) que: “a ausência do serviço devido ou seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados”.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1998, p. 441) “a culpa do Estado ocorre com o não funcionamento do serviço público (inexistência), com o

seu funcionamento atrasado (retardamento) ou, quando funciona mal (mau funcionamento)”.

Ao tratar da responsabilidade do Estado, na modalidade subjetiva, pronunciou-se Heraldo Garcia Vitta (2008, p. 106):

Admite-se a responsabilidade subjetiva, *pour faute*, (dolo ou culpa) quando houver omissão estatal, nas modalidades “o serviço público funcionou mal”, “não funcionou”, ou “funcionou tardiamente”. É a expressão *faute du servisse public*, cunhada no Direito Francês. Nestas hipóteses, deve haver provas- além dos requisitos corriqueiros atinentes à responsabilidade civil objetiva-, do elemento subjetivo, isto é, o dolo ou culpa do servidor público.

Portanto, considerando a teoria subjetiva, para que seja possível a configuração da Responsabilidade Estatal, faz-se necessária a demonstração da existência de culpa ou dolo da Administração em relação aos fatos lesivos. De acordo com o entendimento de Porfírio Júnior (2002, p. 19), “o prejudicado deveria provar a ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, que o serviço não se conduziu com a diligência média que dele se poderia legitimamente exigir”.

Contudo, a necessidade de comprovação pela vítima de ocorrência de culpa ou dolo do agente público restou por prejudicar a aplicabilidade da responsabilidade estatal subjetiva. De acordo com Mazza (2011, p. 278), “foi necessário desenvolver uma teoria adaptada as peculiaridades da relação desequilibrada entre o Estado e o Administrado”.

Neste sentido ensina Porfírio Júnior (2002, p.19) que:

Deixando-se de lado, assim, o elemento *culpa* – que é pessoal subjetivo e atribuído sempre a uma pessoa determinada-, a responsabilidade estatal passa a se assentar sobre a noção de risco, fundamentada no princípio da causalidade, a qual é *impessoal* e objetiva.

Desse modo, observa-se que a teoria da responsabilidade sem culpa, afasta a necessidade de comprovação de culpa ou dolo do agente público e fundamenta o dever de indenizar na noção de risco, ou seja, quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar.

Importa destacar, que o fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado tem por base, a adoção do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Ao explicar este princípio como fundamento da responsabilidade civil na seara pública, Diniz (2008, p. 629) afirma que “não é justo que, para o benefício da coletividade, somente um sofra os encargos. Estes deverão ser suportados por todos indistintamente, contribuindo cada um por meio do Estado para a indenização de dano sofrido por um”.

Para Mello (2008, p. 995), “a Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incube a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”. Desta forma, para que ocorra a configuração desta espécie de responsabilidade, basta que exista a relação causal entre o comportamento e o dano.

A doutrina consagra como vertentes da responsabilidade objetiva do Estado, dentre outras, a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo. No entendimento de Mazza (2011, p.279) a teoria do risco integral é uma “variante radical da responsabilidade objetiva”, sustenta o referido autor que, a comprovação do ato, dano e nexos é suficiente para determinar a condenação estatal em qualquer circunstância.

De acordo com Porfírio Júnior (2002, p. 20) “a teoria do risco possui duas vertentes: a do risco integral e a do risco administrativo- sendo que apenas a segunda admite causas excludentes da responsabilidade do estado, como culpa da vítima, a culpa de terceiros ou força maior”. Vê-se, portanto, que pela teoria do risco administrativo, haverá hipóteses de irresponsabilidade do estado, notavelmente, quando for reconhecida alguma excludente.

2.3. Responsabilidade do Estado conforme a Constituição Federal de 1988

Considerando que, a Constituição Federal de 1988, objetiva o alcance do bem estar social, pode-se então atrelar a possibilidade de responsabilizar o Estado com a existência de um Estado Democrático de Direito.

Importa vislumbrar que, o Estado Democrático de Direito foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988, com o objetivo de organizar a sociedade brasileira. Um dos preceitos deste Estado é utilizar a constituição como meio para atingir a igualdade, justiça e paz social, assim como garantir ao cidadão a titularidade do poder, embora o exerça por representantes.

Decorre, também, da existência do Estado de direito à submissão, tanto do cidadão quanto do Estado, este representado pelas autoridades públicas, aos ditames da constituição federal de 1988. Dessa maneira, tem-se que, a partir do momento em que se reconhece a sujeição de todas as pessoas- sejam elas de Direito Privado ou de Direito Público – às normas impostas pelo ordenamento jurídico ter-se-ia a obrigação de todos em aceitar a responsabilidade pelos comportamentos violadores do direito alheio que causarem. (Mello, 2008, p. 989).

Nesse sentido pronunciou-se Alexandre de Moraes (2005, p, 17):

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente o parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Conforme o entendimento de Mello (2008, p. 989), “a ideia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito”. Ainda nas palavras desse ilustre autor, temos que: “a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito” (2008, p. 990). Logo, observa-se que o Poder Público deve submeter-se ao Direito, assim como todas as pessoas que pertencem ao Estado, fazendo-se presente o princípio da equidade.

Tendo em vista que ao Estado também é devido respeitar as regras do ordenamento jurídico, observa-se que, apesar de encontrar-se em posição de supremacia em relação aos particulares, também cabe ao Poder Público, a responsabilidade pelos danos que causar a terceiros. É o que se vê expressamente disciplinado no §6º do Art. 37 da Constituição Federal de 1998, que assim dispõe:

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

...
§6º CF. 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Da análise deste dispositivo constitucional, pode-se afirmar que, nosso ordenamento adotou, como regra, a teoria objetiva para responsabilizar o Estado. Conforme a posição majoritária da doutrina como, por exemplo, Alexandre Mazza, Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello, a previsão constitucional de responsabilidade do estado baseia-se na teoria do rico administrativo.

Neste contexto, posicionou-se Stolze e Pamplona (2010, p. 237) no sentido de que:

De fato, parece-nos que, sem sombra de qualquer dúvida, a responsabilidade civil prevista na Constituição Federal de 1988 é essencialmente *objetiva*, prescindindo da ideia de culpa, como pressupostos para a obrigação de indenizar.

Importa destacar que, para a caracterização da responsabilidade estatal, é irrelevante o caráter lícito ou ilícito do ato lesivo. Consoante Mazza (2010, p. 287) “basta que haja um prejuízo decorrente de ação ou omissão de agente público para que surja o dever de indenizar”. Logo, sofrendo o particular um dano, em razão da atuação estatal, estando esta conduta em conformidade com a lei ou não, será devida a indenização.

Portanto, o dever estatal de indenizar particulares por danos causados por agentes públicos, decorre tanto da existência de atos ilícitos quanto lícitos. Tal dever de indenizar encontra fundamento, de acordo com Mazza (2010, p. 284) na “legalidade e igualdade”.

Segundo o mesmo autor, quando o ato lesivo for ilícito, o fundamento do dever de indenizar é o princípio da legalidade, violado pela conduta praticada em desconformidade com a legislação. No caso, porém, de ato lícito causar prejuízo especial a particular, o fundamento para o dever de indenizar é a igual repartição

dos encargos sociais, ideia derivada do princípio da isonomia (MAZZA, 2010, p. 284).

Destaca-se, que o art. 37 §6º da carta constitucional reporta-se a comportamento comissivo do Estado, pois somente com uma atuação positiva ocorrerá um efeito. Neste sentido, ensina Diniz (p. 632) que: “logo, para haver responsabilidade objetiva do poder público cumpre que haja um comportamento comissivo, uma vez eu sem ele jamais haverá causa”.

Contudo, o fato da constituição não mencionar expressamente os casos de danos oriundos de condutas omissas, não significa que, estes danos não são passíveis de reparação pelo Estado. Logo, considerando que a conduta omissiva estatal é caracterizada, principalmente, pelo descumprimento do dever previsto em lei, ou ainda, pela ausência ou ineficiência do serviço público, faz-se necessário a utilização do elemento culpa na caracterização da responsabilidade do Estado.

Com isso, tem-se que apesar da responsabilidade objetiva ter disso instituída, pelo nosso ordenamento jurídico, como a regra geral para os casos de responsabilidade estatal, existirá casos em que será necessária a configuração do elemento subjetivo culpa. Tratando da aplicabilidade da teoria subjetiva na responsabilidade estatal, Mazza (2010, p. 278) afirma que “excepcionalmente, a teoria subjetiva ainda é aplicável no direito público brasileiro, em especial quando aos danos por omissão e na ação regressiva”.

A responsabilidade estatal, portanto, será subjetiva quando decorrer de atos omissivos. No entendimento de Diniz (2009, p. 634), em outras palavras, trata-se de culpa anônima ou falta do serviço que ocorre, por exemplo, na omissão do Estado em debelar um incêndio ou na sinalização adequada.

Ao tratar da responsabilidade do Estado por omissão, Mello (2008, p. 1022) ensina que:

A responsabilidade por omissão é responsabilidade subjetiva porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligencia, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na

pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou *faute de servisse* dos franceses, entre nós traduzidos como falta do serviço.

Diante disso, temos que a aplicação da teoria subjetiva na responsabilidade do Estado, quando esta for decorrente de danos por omissão, é a posição adotada pela maioria da doutrina, assim como é o atual entendimento dos tribunais. Neste sentido, foi o julgamento do Resp 1198534/RS, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista, ou seja, a culpa do Estado pela falta da prestação de serviço.

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO- RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO- ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL –ANIMAL NA PISTA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC- INOCORRÊNCIA- LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER- RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – OMISSÃO- OCORRÊNCIA DE CULPA- PENSIONAMENTO- TERMO A QUO- REVISÃO DOS DANOS MORAIS – IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. (REsp 1198534/RS, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Data de Julgamento: 10/08/2010. Segunda Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/08/2010).

Além do Art. 37, §6º da Constituição federal de 1988, outros dispositivos constitucionais tratam da responsabilidade estatal. Exemplo disso é o art. 5, LXXV da CF, que garante, como direito fundamental da vítima, a indenização por erro judiciário ou pela permanência em presídio por tempo superior ao previsto na sentença.

Diante disso, é possível destacar, que a responsabilidade instituída no art. 37, §6º da CF de 88 abrange os três poderes que compõem o Estado. Dessa forma, erros que decorram do poder executivo, judiciário ou legislativo, são passíveis de reparação. No entanto, atentaremos para a responsabilidade inserta no âmbito do Poder executivo.

Também merece destaque, outro ponto da carta magna, que refere-se a responsabilidade do Estado. O art. 21, XXIII, “c” e “d” caracteriza, de maneira excepcional em nosso ordenamento, a teoria do risco integral na responsabilidade estatal por danos inerentes à atividade nuclear.

Art. 21. Compete a União:

...

XXIII. Explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

c) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais.

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa

Ao comentar o citado dispositivo constitucional, Daniela Campos Libório (2005, p. 49) exemplifica a responsabilidade civil por dano nuclear:

Se uma instalação nuclear obedecer todos os padrões estabelecidos para sua atividade, bem como estiver sua licença de funcionamento adequada e mesmo assim sua operação derivar em dano ambiental, o operador será responsável pela ocorrência, pois este assumiu o exercício de uma atividade que possuía um risco e, portanto, deverá ser responsável pela sua ocorrência.

Dessa maneira, como relatado em outro ponto deste trabalho, a teoria do risco integral não comporta excludentes de responsabilidade e vigora independentemente do elemento subjetivo culpa. A utilização desta teoria para responsabilizar por danos nucleares decorre do alto potencial de nocividade, que a atividade nuclear representa.

Então, à luz do conceito de um Estado Democrático de Direito, tem-se que a Administração Pública deve sujeitar-se aos parâmetros legais impostos pelo ordenamento jurídico, sob pena de ser responsabilizada civilmente. Além disso, como analisado acima, própria constituição federal de 1998 estabelece, em vários pontos de seu texto, a possibilidade de Responsabilidade do Estado, uma vez que este é possível de figurar nos pólos, ativo ou passivo, das relações jurídicas.

Tendo em vista que o Poder Público detém o poder-dever de zelar pelo bem estar social, verifica-se que também lhe cabe a responsabilidade pelos danos que causar. A fim de desenvolver o tema Responsabilidade do Estado por danos ambientais, faz necessário analisar os princípios ambientais que estão atrelados a função de reparação do dano e de indenização do Estado.

Nesta esteira, pode-se afirmar que os princípios ambientais surgiram como consequência prática das Convenções Internacionais sobre o Meio Ambiente promovidas pela ONU. Especialmente a convenção ocorrida em 1972, em Estocolmo na Suécia que consagrou o surgimento do Direito Ambiental no âmbito mundial.

Dessa forma, importa analisar no próximo capítulo os princípios que inspiram a função da responsabilidade civil e que ganharam ênfase no cenário da proteção ambiental, tanto para as presentes como para as futuras gerações.

CAPÍTULO III

PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Não restam dúvidas que, em nosso ordenamento jurídico, os princípios possuem alta função de coercibilidade e possuem o caráter de norma jurídica, assim como as regras. Os princípios “são espécies de normas jurídicas com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, haja vista não disciplinarem por via direta as condutas humanas, dependendo de uma indeterminação valorativa do exegeta para a sua aplicação” (AMADO, 2011, p. 28).

No entendimento de José Afonso da Silva (2001, p. 96), “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas como núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais”.

No que tange ao Direito Ambiental, observa-se que os princípios almejam proteger a vida humana e garantir condições básicas de existência, conforme determinam os preceitos constitucionais. Neste sentido, ensina Betiol (p. 48, 2010): “os princípios que informam o direito ambiental têm como escopo fundamental proteger o meio ambiente e, assim, garantir melhor qualidade de vida a toda a coletividade”.

Quanto ao fundamento normativo, tem-se que os princípios ambientais podem estar disciplinados no texto constitucional, em leis infraconstitucionais ambientais ou até mesmo em documentos resultantes de conferências internacionais sobre o meio ambiente, como a Agenda 21. Vale destacar que, independente de suas características, os princípios norteiam e proporcionam o fundamento para a existência do Direito Ambiental.

Neste contexto, não pode deixar de salientar a importância que tem a função de reparação quando não se é possível evitar o dano ambiental. Tal obrigação decorre do texto constitucional, o qual impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de reparar a lesão causada ao meio ambiente Diante

disso, faz-se necessário analisar os princípios do direito ambiental ³que informam a função de responsabilidade civil.

3.1. Princípio da precaução e da prevenção

Os danos ambientais podem alcançar proporções incalculáveis que se prolongam durante vários anos. Além disso, na maioria das vezes, quando o dano ambiental é concretizado este acaba sendo irreparável ou, ao menos, de difícil reparação. Isto implica na necessidade de investir mais em medidas preventivas, uma vez que a recuperação da lesão nem sempre ocorrerá de maneira eficaz, ou seja, nem sempre se atingirá o *statu quo ante*.

Apesar de, a indenização ser um modo comum de compor o prejuízo, nem sempre a mera composição monetária é satisfatória. Exemplo disso é o caso da devastação de uma floresta ou uma área de proteção ambiental, que requer a recomposição, tanto quanto for possível, do estado anterior. A própria constituição no art. 225, ⁴§2 impõe àquele que explore recursos minerais a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado. Dessa forma, em tais casos não é satisfatória a simples indenização monetária decorrente do dano.

Ocorre que, na maioria das vezes, a recuperação do meio ambiente degradado é impossível de atingir o seu *status* original prejudicando, assim, a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Isto implica, na aposta dos ambientalistas em investir em medidas que se antecipem a ocorrência do dano, de modo a evitá-lo.

Dessa maneira, tem-se que a prevenção se sobrepõe à recuperação. É melhor ao homem preservar, garantindo diversos benefícios que se perderiam frente ao dano e a conseqüente tentativa de reparação. São nestas premissas que os

³ Constituição Federal de 1988:

⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial á 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.

princípios da precaução e da prevenção se fundamentam, como será exposto a seguir.

Inicialmente, é relevante salientar que a doutrina diverge quanto à precisão terminológica entre os princípios da precaução e da prevenção ambiental. Nesse sentido, leciona Betiol (2010, p. 50): "há autores que adotam uma e outras expressões, com sentido diverso. Outros, apesar de utilizarem ambas as expressões, não apresentam qualquer explicação que as diferencie".

Nomes como Toshio Mukai e Álvaro Mirra preferem trabalhar apenas com o conceito de prevenção. Outros autores, apenas abordam o princípio da precaução, como Heraldo Garcia Vitta. Adotando outra sistemática, Afonso Leme Machado, Luciana Stocco e Annelise Steigleder sustentam que precaução e prevenção são princípios diversos por possuírem características próprias quando entendidos como princípios de proteção ao meio ambiente.

Diante da pluralidade de posicionamentos, entendemos ser válido abordar os princípios da precaução e da prevenção no mesmo tópico, mas com conceitos que os diferenciam.

O princípio da precaução ocorre mesmo diante do predomínio da incerteza científica de que o dano ocorrerá. Busca-se com tal aplicação evitar o risco do dano ambiental e não somente evitar o dano ambiental. Steigleder (2011, p. 164) ensina que, "o princípio da precaução recomenda ponderação das preocupações ambientais e cautela diante de perigos desconhecidos, mas prováveis".

Segundo Machado (2005, p. 63), em outras palavras, o princípio da precaução foi consagrado expressamente no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992.

De acordo com Sirvinskas (2002, pg. 31), o princípio da precaução foi consolidado nos seguintes termos:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Desse modo, o princípio da precaução será aplicado antes mesmo da certeza sobre a relação de causa e efeito do dano ambiental. Sem desmerecer os demais princípios ambientais, destaca Stocco (2010, p. 55) que “o princípio da precaução constitui-se o principal norteador das políticas ambientais, uma vez que este se reporta à função primordial de evitar os riscos e a ocorrência dos danos ambientais”.

O princípio da precaução ou cautela, portanto, traduz a possibilidade para o Estado de restringir uma atividade ou um produto na ausência de certeza científica sobre o seu caráter inofensivo. Vitta (2008, pg. 42), em outras palavras, afirma que devido a este princípio, a mera probabilidade de dano ao ambiente proporciona a exigência, pela autoridade administrativa, de condicionantes ao empreendimento do particular, sendo que, havendo risco de dano grave, a licença, desde logo, deve ser indeferida.

Na esteira do princípio da precaução encontra-se o princípio da prevenção. Ainda na noção geral de que toda ação do direito ambiental está voltada para uma tutela preventiva, uma vez que medidas posteriores revelam-se ineficaz, o princípio da prevenção possui o intuito de evitar a ocorrência de lesões no meio ambiente quando existir a certeza do dano ambiental, sendo esta a principal diferença com o princípio da precaução, que se aplica mesmo diante da incerteza do dano.

Neste sentido, para Betiol (2010, p. 53), em outras palavras, a diferença entre precaução e prevenção é esmiuçada no Art. 3º do decreto que promulgou a Convenção-Quadro das Nações Unidas de Mudanças Climáticas (Decreto n. 2.652 de 1998), e no Art. 1º da Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005). (nota de rodapé)

Por sua vez, Paulo Affonso Leme Machado (1998, p. 64) diferencia o princípio da prevenção e o princípio da precaução, da seguinte forma:

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

Diante disso, verifica-se que apesar de existir “semelhança semântica” como aduz Marcelo Abelha (2005, p.204-205) entre prevenção e precaução, estes são conceitos distintos. Dessa maneira a doutrina aponta os arts. 2º, *caput*, e 4º, I e VI da lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) como o fundamento inicial do princípio da prevenção em nosso direito positivo. (nota de rodapé)

O princípio da prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis. Neste sentido, ensina Annelise Monteiro Steigleder (2011, p. 165):

O princípio da prevenção supõe riscos conhecidos, seja porque previamente identificados no EIA, seja porque os danos já ocorreram anteriormente. Ou seja, o perigo abstrato foi reconhecido, transformando-se em perigo concreto; a decisão pela assunção do risco já foi tomada, impondo-se a adoção de medidas preventivas para evitar a produção do dano ou a sua repetição.

Assim, o princípio da prevenção será aplicado sempre que soubermos, antecipadamente, que determinada atividade causará danos ao meio ambiente, ou melhor, este princípio será aplicado diante de um perigo concreto. Exemplo disso é a construção de uma usina hidroelétrica ou no caso da atividade de mineração.

Pelo exposto, nota-se que apesar das divergências doutrinárias podemos diferenciar os princípios da precaução e o da prevenção. De maneira simplificada e considerando a finalidade de cada princípio, tem-se que o princípio da prevenção prevê medidas que serão aplicadas diante da certeza científica que o dano ambiental acontecerá. Já o princípio da precaução ocorrerá mesmo quando não existir essa certeza.

3.2. Princípio do poluidor-pagador

Em nosso ordenamento jurídico, o princípio do poluidor-pagador encontra-se expressamente consagrado no art.4º, VII e 14, § 1º da lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).⁵ Contudo, não se pode deixar de salientar que a Constituição Federal de 1988 contemplou este princípio de forma implícita nos §§2º e 3º do art. 225, ao impor para o poluidor o dever de recuperar e reparar eventuais danos ao meio ambiente.

O princípio do poluidor-pagador determina que aquele que criou o risco ambiental deve ser o responsável por restabelecê-lo, ainda que inexistam danos caracterizados. Por sua definição, verifica-se que o referido princípio relaciona-se intimamente com a ideia de responsabilidade civil. Neste mesmo sentido, Derani (1997, p. 163-164) afirma que “a responsabilidade objetiva irá instrumentalizar o princípio do poluidor-pagador, estabelecendo que o poluidor deverá suportar, ilimitadamente, todos os custos de sua atitude degradadora”.

Contudo, para Marcelo Abelha Rodrigues o princípio do poluidor-pagador não se limita somente ao instituto da responsabilidade civil, “tendo sido alargado para alcançar toda modalidade de atuação estatal com vista à proteção, controle e repressão das externalidades negativas ambientais” (RODRIGUES, 2005, p. 200).

⁵ Lei 6.938/81

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

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.

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

§ 1º sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Dessa forma, tem-se que a “internalização das externalidades ambientais significa impor para as fontes poluidoras as obrigações de incorporar em seus processos produtivos os custos com prevenção, controle reparação de impactos ambientais, impedindo a socialização destes riscos”. (STEIGLEDER, 2011, p. 168)

O principal objetivo do princípio poluidor-pagador, segundo Lemos (2011, p. 174) é justamente “a internalização das externalidades ambientais, ou seja, dos custos de prevenção dos danos. Permite-se que tais externalidades repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção seja poluente”.

Desse modo, o princípio do poluidor-pagador deve ser aplicado de modo a alcançar a prevenção do dano ao meio ambiente. Para que isto ocorra, devem ser afastadas interpretações que procurem vislumbrar no poluidor-pagador uma autorização para poluir. Assim, a fim de incentivar a prática da prevenção do dano ambiental Benjamin (1993, p. 236), em outras palavras, afirma que a preservação e a conservação dos recursos ambientais devem ser menos onerosas financeiramente, do que a devastação.

Analisando a aplicação do princípio do poluidor-pagador, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 89) afirma que:

Não se deve entender, no entanto, que tal princípio crie um direito de poluir, desde que o poluidor se disponha a indenizar os danos causados. Na realidade, o seu objetivo primordial deve ser, em primeiro lugar, o de prevenir o dano, desestimulando a prática de atos predatórios e prejudiciais ao meio ambiente.

Além da função primordial de prevenção da poluição, o princípio do poluidor-pagador aponta também a finalidade de reparação indireta dos danos. Dessa mesma forma, ensina Annelise Steigleder (2011, p. 169):

Os poluidores devem suportar também todos os custos das medidas públicas de reposição da qualidade do ambiente perdida (despoluição), ou de auxílio econômico das vítimas e custos administrativos conexos, ou seja, devem suportar financeiramente todas as despesas públicas relacionadas genericamente com a proteção do ambiente tanto a *priori* como a *posteriori*.

Assim, o princípio do poluidor-pagador vincula-se com o instituto da responsabilidade civil, que impõe ao poluidor o dever reparatório de arcar com o prejuízo que causar ao meio ambiente, assim como determina a função preventiva do dano ambiental, através da imposição de obrigações de fazer e de não fazer.

3.3. Princípio do desenvolvimento sustentável

Não há dúvidas que, atualmente, a sociedade busca cada vez mais o desenvolvimento econômico, social, cultural e tecnológico. Isto implica, na exploração intensa que os recursos naturais vêm sofrendo nos últimos tempos. Desta forma, considerando que a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para proporcionar a qualidade de vida, pode-se afirmar que a proteção ambiental não é menos importante que conforto proporcionado pelos os avanços tecnológicos e econômicos.

É fundamental, portanto, o desenvolvimento econômico e tecnológico da humanidade, de maneira que seja possível utilizar, recuperar e conservar os recursos naturais. A partir daí, podemos vislumbrar o conceito de desenvolvimento sustentável, o qual tem sido amplamente discutido na atualidade.

Entende-se por desenvolvimento sustentável, a busca incessante de harmonização entre o progresso econômico e a preservação ambiental, a fim de propiciar as presentes e as futuras gerações, a qualidade de vida necessária para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o Relatório Nosso Futuro Comum de Brundtland (ONU, 2012), elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (criado em 1983 pela Assembleia das Nações Unidas), desenvolvimento sustentável é:

O desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais.

No que tange a legislação ambiental brasileira, vislumbra-se o conceito do desenvolvimento sustentável em diversos textos, como nos arts. 2º e 4º da lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente) e no princípio nº 4 da Declaração Rio/92 (nota). Neste sentido, ao tratar do princípio do desenvolvimento sustentável, Porfírio Júnior (2008, p.44) constata que:

A Constituição Federal/1988 agasalha expressamente o princípio do desenvolvimento sustentável, no *caput* do art. 225, quando impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado *para as presentes e futuras gerações*.

Ademais, o princípio do desenvolvimento sustentável deve ser compreendido como um conjunto de instrumentos preventivos que possam afetar as práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, buscando a realização do bem-estar da sociedade. Deve haver uma compatibilização da atividade econômica com a proteção do meio ambiente. (LEMOS, 2010, p. 171)

Assim, o princípio do desenvolvimento sustentável justifica a exploração econômica e tecnológica, desde que esta ocorra dentro dos limites suportáveis pelo meio ambiente. Logo, faz-se necessário conciliar preservação ambiental, saúde, qualidade de vida, desenvolvimento econômico e tecnológico. Exemplo dessa política sustentável é a reciclagem, produção de energia limpa, manejo florestal, etc.

Por todo o exposto, verifica-se que a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado cabe tanto ao Poder Público, como a coletividade. Daí decorre a importância de analisar os princípios do direito ambiental, que inspiram o instituto da Responsabilidade civil.

Os princípios de Direito Ambiental, portanto, proporcionam as diretrizes do Direito Ambiental e objetivam a proteção da vida digna humana, hoje e para as futuras gerações. Para que isto seja possível, é garantido o desenvolvimento econômico, tecnológico e harmônico com a preservação da natureza. Além disso, os princípios ambientais instituem a responsabilidade integral do poluidor pelos danos causados ao meio ambiente, sujeitando também o Poder Público às funções da responsabilidade civil.

Por todo o exposto, verifica-se que os princípios ambientais são de suma importância para a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como para a responsabilização do Poder Público pelos danos ambientais. Logo, faz-se necessário conhecer tais princípios, assim como colocar em prática suas disposições.

CAPÍTULO IV DANO AMBIENTAL

4.1 Noções iniciais

Para melhor compreensão da responsabilidade do Estado por danos ambientais, faz-se necessário desenvolver algumas considerações a respeito dos danos ambientais. Neste tópico, analisaremos em sentido amplo a palavra “dano”, a evolução de sua abrangência no decorrer do tempo e seus aspectos no que tange o direito ambiental.

Conforme ensina Vitta (2008, p. 78), a palavra dano, juridicamente, “é utilizada no sentido de prejuízo, em face de ato de outrem, que vem a causar diminuição patrimonial.” Já no âmbito civilista, ainda no entendimento do mesmo autor (2008, p. 78), “o dano patrimonial ou extrapatrimonial, decorre de conduta *ilícita* do agente; pressupondo, portanto, a transgressão da esfera jurídica de outrem”.

A definição de dano, no direito privado, relaciona-se com a ocorrência de lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico. Consoante dispõe Diniz (1992, p. 46), dano “é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”.

A noção de dano, durante muito tempo, estava diretamente atrelada com o conteúdo econômico do patrimônio da vítima. Diante das progressivas e novas circunstâncias sociais, esse conceito foi ampliado, prevalecendo hoje a noção jurídica de dano, entendido como aquele que atinge bem reconhecido e protegido por lei (CUSTÓDIO, 2006, p. 563).

Neste sentido, importa destacar a evolução da definição de dano ensinada por Yussef Said Cahali. Segundo o autor, enquanto a noção clássica correspondia a toda e qualquer diminuição patrimonial, modernamente o dano tem significação mais abrangente, passando a ser entendido como a diminuição ou

subtração de um bem jurídico, noção que inclui, além do patrimônio, também a honra, a saúde, a vida- bens aos quais o Direito Moderno passou a dar proteção. (CAHALI, 2012, p. 67).

O dano, portanto, corresponde à diminuição de uma vantagem, protegida pelo direito positivo e que não se limita apenas ao patrimônio econômico. Dessa mesma forma, Betiol (2010, p. 141) entende que “a lesão que deve ser injusta aos componentes do complexo de valores protegidos pelo direito, não havendo necessidade de que essa perda seja pecuniária”.

No que tange ao direito ambiental, a caracterização do dano dependerá da valoração dada ao bem jurídico ofendido e tutelado pela ordem jurídica. No entanto, antes de analisar os aspectos do dano ambiental torna-se essencial, preliminarmente, compreender o conceito jurídico de meio ambiente.

De acordo com Heraldo Garcia Vitta, o constituinte se preocupou com o meio ambiente, ao explaná-lo no art. 225 e em outros artigos do texto constitucional. Contudo, no entendimento do referido autor, o conceito trazido para meio ambiente é singelo e não se afeiçoa ao Texto Constitucional. “A definição de meio ambiente deve ser ampla, nos termos da norma jurídica do país” (VITTA, 2008, p. 26).

O poder constituinte preocupou-se em evidenciar a necessidade de proteger o ambiente, por meio de dispositivos esparsos no Texto Constitucional. Assim, a defesa do meio ambiente além de ser princípio geral expresso no art. 225 da CF/88, é princípio específico expresso, como no art. 170, VI da CF/88, o qual estabelece a necessidade de a atividade econômica levar essa defesa em conta. (VITTA, 2008, p. 16).

O meio ambiente é direito fundamental, um bem coletivo e sua proteção é dever imposto a todos, ou seja, é um interesse cuja titularidade pertence à coletividade; sendo transindividual. No dizer de José Afonso da Silva meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana” (SILVA, 1981, p. 435).

A expressão “meio ambiente” tem sido entendida como a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem. (MUKAI, 2012, p. 3).

Importar destacar, a definição legal de meio ambiente expressada em nosso direito positivo pela lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

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

I “Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Ante o exposto, nota-se que a definição de meio ambiente não se limita a relação do ambiente ao homem, mas de todas as formas de vida.

Haja vista as definições legais e doutrinárias de meio ambiente, verifica-se que por ser um bem difuso (garantido a todos) e tutelado pelo ordenamento jurídico, o meio ambiente está sujeito à violação de sua integridade causando o prejuízo aos seus titulares.

Diante disso, pode-se afirmar que entre dano ambiental e meio ambiente existe uma relação íntima de causa e efeito. Neste sentido, Leite (2003, p. 86) sustenta que o “(...) âmbito do dano ambiental está, logicamente, circunstanciado e determinado pelo significado que se outorgue ao meio ambiente”. Constata-se, também, tal relação pelo entendimento de Steigleder (2011, p. 105), segundo o qual, “De acordo com a legislação brasileira, a natureza pública do dano ambiental decorre de o meio ambiente ser bem de interesse público”.

Pode-se dizer então, que, dano ambiental é uma lesão intolerável que acarreta prejuízo ao meio ambiente. Tal dano pode refletir tanto em interesses da coletividade (macrobem), quanto a interesses próprios e individualizáveis. Logo, tem-se que o dano ambiental é de natureza complexa, isto é, pode ocasionar

prejuízo a uma pluralidade difusa de vítimas e, ainda, prolongar-se no tempo, manifestando suas consequências somente em momento futuro.

Para Álvaro Valery Mirra (2002, pg. 89) o dano ambiental é:

(...) toda a degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos materiais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário, imaterial, coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos á sadia qualidade de vida em um ambiente são ecologicamente equilibrados.

De acordo com Venosa (2010, p.238 e 239), “os danos ambientais são essencialmente difusos e atingem um número amplo de pessoas, que, nem sempre são facilmente identificáveis”.

O que preocupa nos danos ambientais é, justamente, o seu efeito difuso capaz de atingir toda a coletividade. As proporções que os danos ambientais podem alcançar são incalculáveis, tanto por atingir um número indeterminado de pessoas, quanto por possuir efeitos irreversíveis ou que se prolongam por vários anos.

Neste sentido, Antunes (2001, p. 167) afirma que:

A preocupação fundamental, portanto, é com o chamado dano difuso, seja ambiental ou ecológico. Em geral, ele é causado por uma multiplicidade de fontes, uma infinidade de atividades e de pessoas e, principalmente, por atividades que são realizadas nos marcos da atividade econômica legalizada.

Diante disso, pode-se afirmar que pelo alcance de seus efeitos, o dano ambiental pode ser individual (quando atinge uma pessoa) ou difuso (prejudicando uma pluralidade de indivíduos). Contudo, essas não são as únicas categorias pertencentes aos danos ambientais. Conforme será exposto a seguir, o dano ambiental também pode ser classificado em patrimonial ou extrapatrimonial.

4.2. Espécies de dano ambiental

De acordo com a doutrina clássica, o dano consiste em “diminuição do patrimônio”. Exemplo disso é o entendimento de Alvim (p. 171-172), segundo o qual

“Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável”.

Contudo, a ideia clássica que relaciona o dano apenas com a lesão patrimonial vem sofrendo mudanças, que acompanham os anseios sociais. Ao explicar a moderna concepção de dano, Gonçalves (2010, p. 357) afirma que: “alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção”. Nota-se que, atualmente, o dano comporta um sentido amplo que compreende a lesão de qualquer bem jurídico.

Ao tratar da evolução da abrangência do conceito de dano, leciona Noronha (2003, pg. 36):

Em tempo ainda recente, apenas os danos patrimoniais eram objeto de recomposição do patrimônio do ofendido. Essa situação começou a se alterar baseada na necessidade sentida pela sociedade em não deixar qualquer dano sem a devida reparação, gerando movimento em prol do reconhecimento da adequada indenização aos danos denominados extrapatrimoniais, que são aqueles que atingem valor de ordem corporal, espiritual ou moral.

No dizer de Luciana Stocco Betiol (2010, p. 154):

A agressão ao microbem ambiental pode estar associada a um dano de natureza patrimonial, momento em que se buscará a reparação específica ou indenização pecuniária pelo bem ambiental lesado, ou uma reparação extrapatrimonial (de ordem moral), vinculada às perdas de natureza não patrimoniais impingidas ao indivíduo em razão da degradação do meio ambiente.

Assim, considerando o bem jurídico ofendido, o dano ambiental poderá ser de natureza patrimonial/material (quando ofender o patrimônio) ou extrapatrimonial/moral (quando atingir bens personalíssimos).

4.2.1 Dano ambiental patrimonial

Compete à vítima da lesão pessoal ou patrimonial o direito de pleitear a indenização. Segundo Gonçalves (2012, p. 363), em outras palavras, o ressarcimento do dano material incorre em perdas e danos, que compreende o dano emergente e o lucro cessante.

O Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. Já o lucro cessante, é a frustração da expectativa de lucro, segundo Stolze (2010, p. 72) “É a perda de um ganho esperado”.

É certo que, o instituto da responsabilidade civil, no que tange aos danos ambientais, visa ao atendimento da reparação, a qual é uma necessidade primordial de resposta ao dano sofrido. Além disso, outra finalidade importante para a proteção ambiental é contribuir para a prevenção da ocorrência da degradação ambiental.

Dessa forma, a função reparatória dos danos ambientais deve ser integral. Consoante Betiol (2011, p. 156-157) “para a adequada proteção do bem ambiental, a reparação integral abarca a restauração, recuperação, compensação ecológica e indenização pecuniária pelos danos ao meio ambiente”. Além disso, a reparação dos danos ambientais deve obedecer a uma ordem de preferência, priorizando-se a restituição do bem jurídico ao seu estado *in natura*.

Neste sentido, dispõe Luciana Stocco Betiol (2011, 2011, p. 156-157):

Primeiramente busca-se a restauração do bem lesado. Posteriormente, no caso de restar demonstrado que a restauração é inviável, passa-se para a recuperação e compensação ecológica. A indenização pecuniária será aplicada como última opção, em clara demonstração de que o fim do direito é o de restituir o meio natural ao seu estado primitivo, mesmo porque a indenização não tem o condão de apagar o prejuízo, mas apenas de compensar a vítima.

Ademais, considerando a natureza do bem jurídico tutelado, tem-se que os danos ambientais patrimoniais, na maioria das vezes, são de difícil recuperação ou irreversíveis. Neste sentido, conclui Leite (2003, p. 210):

Assim, a reparação ao meio ambiente, mesmo na forma de recuperação, recomposição e substituição do bem lesado, é um sucedâneo, dada a extrema dificuldade na completa restituição do bem lesado, isto é, equipara-se a um meio de compensar o prejuízo.

Diante, portanto, da impossibilidade da restituição do meio natural, caberá ao responsável pelos danos ambientais a indenização pecuniária. Segundo Betiol (2011, p.159) “a última modalidade de reparação do dano é a indenização pecuniária, podendo ser entendida como resposta econômica ao dano ambiental”.

4.2.2. Dano Extrapatrimonial

A expressão *dano moral* deve ser reservada exclusivamente para designar a lesão que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial. (GONÇALVES, 2012, p. 360).

Entende-se por dano moral, aquele que atinge o ofendido em sua intimidade, não lesando o seu patrimônio. A lesão moral atinge, portanto, os direitos da personalidade, (como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, etc.) causando a vítima, constrangimento, dor ou humilhação.

Em nosso ordenamento jurídico, a reparação do dano moral foi expressamente consagrada, como direito fundamental, no art. 5º, V e X da Constituição federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V. é assegurado o direito de resposta proporcional a agravo além da indenização por dano material, moral e à imagem.

X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Segundo Luciana Betiol, a discussão que havia antes da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 sobre a possibilidade de reparar danos extrapatrimoniais esmoreceu com o advento do art. 5º, V e X, da CF/88 (normas de natureza autoaplicáveis), assim como dos arts. 186 e 927, *caput*, do Diploma Civil (BETIOL, 2010, 161). Nesse mesmo sentido, também entende Steigleder (2011, p.

139) “Resta, portanto, superada a controvérsia que durante muito tempo existiu no Brasil quanto ao reconhecimento do dano moral, pela ausência de expressa disposição normativa a respeito”.

Ao tratar do dano extrapatrimonial, Annelise Steigleder (2011, p. 141) ensina que:

Veja-se que o dano ambiental em sentido amplo é um dano extrapatrimonial, que atinge o valor constitucional posto no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que refere que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida. Daí que o direito humano fundamental a qualidade de vida é de natureza imaterial e somente será ressarcido se reconhecida a dimensão extrapatrimonial do ambiente.

Por sua vez, Morato Leite (2003, p. 104) destaca os dois aspectos no dano ambiental:

Dano é o prejuízo causado a terceiros, ao se lesar bens juridicamente protegidos. Ele pode ser visto sob dois aspectos: patrimonial, no qual se atinge o patrimônio econômico do lesado; e extrapatrimonial ou moral, quando o prejuízo é causado no psicológico da vítima, ou seja, os direitos da personalidade que são afetados.

Entende-se, portanto, que o dano ambiental não se restringe ao patrimônio econômico do lesado, podendo atingir, também, a esfera moral do indivíduo.

Neste contexto, vale destacar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que manteve decisão de acórdão em favor da configuração do dano moral, diante do reconhecimento de sofrimento intenso de pescador artesanal, que teve suas condições de trabalho privada em decorrência do dano ambiental.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL E MATERIAL - ACIDENTE AMBIENTAL CAUSADO POR DERRAMAMENTO DE ÓLEO NA BAÍA DO PARANAGUÁ POR NAVIO DE PROPRIEDADE DA PETROBRAS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

Acórdão recorrido que se encontra em conformidade com a orientação firmada nesta Corte, de que, devida a indenização por dano moral e lucro cessante aos pescadores artesanais das Baías de Antonina e Paranaguá/PR, em virtude de poluição ambiental decorrente de dois acidentes ocorridos em 2001, de responsabilidade da empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS. Incidência do óbice contido na Súmula 83 desta Casa (STJ- AgRg no Agravo em Recurso nº 249.208 - PR

2012/0227618-1, Relator: Ministro Marco Buzzi , Data de Julgamento: 18/12/2012, T4 quarta turma, Data de Publicação: DJe 07/02/2013).

Diante disso, tem-se que no âmbito do direito ambiental, o dano moral facilmente pode gerar consequências que afetem toda a coletividade. Paccagnella (1999, p. 45) exemplifica o dano ambiental extrapatrimonial difuso da seguinte forma: “se o dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região haverá dano moral ambiental”.

Na legislação brasileira, a previsão legal para dano moral ambiental coletivo ou difuso se encontra disciplinada no art. 1º da Lei nº 7347 (lei da ação civil pública), o qual sofreu alterações pela lei 12.529/2011.⁶ Segundo Betiol (2010, p. 167) “neste momento se idealizou mais uma hipótese de responsabilidade objetiva, desta feita por danos extrapatrimoniais”.

Sobre o caráter difuso do dano ambiental extrapatrimonial, Leite (1998, p. 298) explica que:

Os direitos de personalidade evoluem e já podem ser visualizados e inseridos como valores ambientais de caráter difuso, posto que atinjam direitos essenciais ao desenvolvimento de toda a coletividade. Sendo o direito ao ambiente um direito fundamental [...], pode ser também qualificado como direito de personalidade de caráter difuso, que comporta dano extrapatrimonial e que tem como traço marcante a união indeterminada dos sujeitos, trazendo certa comunhão de interesses, pois quando há dano, este atinge toda a coletividade, de forma indiscriminada.

Neste momento, importa ressaltar que a aplicação do instituto da responsabilidade civil como incentivo econômico de proteção ao meio ambiente, não se limita apenas à reparação do patrimônio alcançando, também, a reparação moral por danos ambientais.

⁶ O art. 1º da lei 7.347 dispõe que regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, redação dada pela lei 12.529/2011.

Ao sustentar que a reparação civil não pode limitar-se ao que é economicamente determinável, pois o dano atinge bens extrapatrimoniais, Sampaio (2005, p. 189) ensina que:

A avaliação do dano ambiental também se diferencia em relação a outras espécies de danos em razão das peculiaridades que apresenta. Ou seja, mesmo que levado avante o esforço reparatório, nem sempre é possível, no estágio atual do conhecimento, o cálculo da totalidade do dano ambiental. Além disso, não poderá ser feita apenas com base no que é economicamente determinável, pois o meio ambiente interfere diretamente na saúde e na própria vida das presentes e futuras gerações.

No mesmo sentido é o entendimento de Rubens Morato Leite (2003, p.267), o qual admite a dupla função do dano ambiental: “além de garantir a reparabilidade integral do dano, exigência constitucional e legal, também tem por escopo funcionar como alternativa válida da certeza da sanção civil do agente no caso de restar impossível o ressarcimento patrimonial”.

A responsabilidade por danos extrapatrimoniais ambientais enseja uma possibilidade de efetiva e integral compensação do dano. Sua função será recuperar o meio ambiente afetado e tem caráter punitivo e pedagógico, para que o degradador não volte a causar dano Lemos (2010, p. 166).

No entanto, Adverte Leite (2003, p. 298):

Mas não é qualquer dano que poderá ser identificado como dano extrapatrimonial ambiental. Há que ser um dano significativo, ou seja, daqueles que ultrapassam o limite de tolerabilidade e razoabilidade, cabendo a análise concreta caso a caso, momento em que também poderão ser utilizados os parâmetros e critérios que balizam o dano extrapatrimonial individual.

Resta patente que, o dano provocado contra o meio ambiente natural reflete na integridade do indivíduo. Logo, o dano ambiental pode alcançar tanto o aspecto físico (como a saúde), quanto o aspecto psicológico do ser humano. “Não se pode ficar indiferente à circunstância de que um abalo à esfera psíquica do indivíduo pode decorrer de uma atividade do poluidor-degradador do meio ambiente” (BETIOL, 2010, p. 162).

O direito ao ambiente saudável, portanto, é pressuposto necessário para garantir a integridade dos direitos da personalidade do homem. Segundo Leite (2003, p. 269), quando o equilíbrio do meio ambiente é ameaçado nasce para o indivíduo, como direito subjetivo, a possibilidade de buscar reparação por ser vítima de um dano extrapatrimonial ambiental reflexo, causado por ricochete, através da lesão ambiental.

Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo (STOLZE; PAMPLONA, 2010, p. 67).

Importa mencionar, interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça nos autos da Ação Civil Pública, que esclarece a possibilidade de dano ambiental reflexo, garantindo a cumulação das funções de responsabilidade civil.

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MATA CILIAR). DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. BIOMA DO CERRADO. ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E ART. 3º DA LEI 7.347/1985. PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. REDUCTIO AD PRISTINUM STATUM. FUNÇÃO DE PREVENÇÃO ESPECIAL E GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (RESTAURAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. DANO AMBIENTAL REMANESCENTE OU REFLEXO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA.

A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *inintegrum*, admite-se a condenação, simultânea e cumulativa, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Assim, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/1985, a conjunção “ou” opera com *valor aditivo*, não introduz alternativa excludente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. A responsabilidade civil, se realmente aspira a adequadamente confrontar o caráter expansivo e difuso do dano ambiental, deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar – juízo retrospectivo e prospectivo. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, tanto por serem distintos os fundamentos das prestações, como pelo fato de que eventual indenização não advém de lesão em si já restaurada, mas relaciona-se à *degradação remanescente ou reflexa*. (STJ- Recurso Especial nº 1.145.083- MG 2009/0115262-9 - Relator: Ministro Herman Benjamin- Publicação: Dje 04/09/2012).

Vê-se, portanto, que o dano ambiental a ser reparado pode ser patrimonial, moral ou ambos de acordo com o caso concreto. É o que se vê da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que estabelece: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Assim, apesar da possibilidade de reparação por danos extrapatrimoniais ser recente em nosso ordenamento jurídico, tem-se que é imprescindível para a reparabilidade integral e prevenção do dano ambiental extrapatrimonial a aplicabilidade da função punitiva da responsabilidade civil. É importante salientar que essa função de reparação, especialmente a indenizatória, deve ter cunho educativo atendendo aos interesses de uma sociedade justa e solidária.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS

5.1 Responsabilidades civil do Estado por atividades licenciadas que geram danos ambientais

Após abordar os aspectos gerais da responsabilidade civil do estado por danos ambientais, passa-se a investigar a possibilidade da responsabilização do Estado por dano ambiental decorrente do licenciamento ambiental concedido para determinadas atividades.

Como já se sabe a Constituição da República de 1988, em seu art. 255, impõe ao Estado o dever Legal de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Neste aspecto, possibilitar o direito de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado e o acesso aos recursos naturais é um poder-dever em primeira instância do Estado. A necessidade de desenvolvimento e conservação do equilíbrio ecológico estabelece a limitação do uso da propriedade e dos recursos que nela existem, uma vez que sua preservação é interesse comum a todos.

O Estado como “detentor” do poder-dever utiliza o licenciamento ambiental como estrutura para regulamentar as atividades de exploração dos recursos naturais. Edis Milaré afirma, prefaciando a obra “Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental”, ser expressão do licenciamento: “Pensar globalmente, agir localmente”.

Segundo Daniel Roberto Fink (2000, p. 76), o licenciamento ambiental é atividade exercida pelo Poder Público, objetivando a satisfação das necessidades dos administrados, como usuários interessados na exploração de determinada

atividade, bem como na qualidade de interessados na preservação dos recursos naturais, razão pela qual está sujeito aos princípios que regem os serviços públicos.

Referindo-se as características que se apresentam no licenciamento, Édis Milaré, afirma no prefácio da obra “Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental” que:

O licenciamento ambiental, em sua visível simplicidade se confrontado à complexa problemática do meio ambiente, contrai, assim, uma definição transcendental. Sendo assim, esta forma de agir localmente explica com precisão um modo de pensar globalmente. Todos os licenciamentos ambientais, juntos, não se somam simplesmente: eles multiplicam seus resultados benéficos em prol do ecossistema planetário.

Todavia, a despeito do licenciamento, ser em tese considerado um instrumento de caráter eficiente para a prevenção de danos ambientais, o certo é que muitas vezes deixa a desejar, e acaba por permitir a degradação acima dos limites suportáveis. Isto porque, o Poder Público também exerce algumas atividades iguais às dos particulares (como siderurgia, petroquímica, etc.), o que prejudica na determinação dos parâmetros oficiais ajustados à realidade sanitária e ambiental. daí decorre, o prejuízo ambiental mesmo observando-se essas normas.

Desse modo, percebe-se que na preservação dos recursos naturais envolvem-se interesses comuns da sociedade e do Estado, uma vez que a exploração sem os cuidados necessários gera desequilíbrio ambiental e, como resultado, inúmeros transtornos para todos os membros envolvidos.

Vera Jucovsky (1996) defende que:

Em tempos presentes, sob o ângulo da preservação e da reparação dos recursos naturais, o Estado vem sendo entendido como verdadeiro Estado Ambiente, de sorte que não pode o mesmo subtrair-se à responsabilidade civil extracontratual administrativa pela degradação ambiental que prejudica pessoas e bens.

Validando esse entendimento, é pertinente considerar a inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, o qual preceitua que a responsabilidade civil do Estado está ajustada pela teoria do risco administrativo, segundo a qual o dever dos entes públicos de responderem civilmente configura-se

com a ocorrência do dano, a conduta comissiva ou omissiva do agente público no que tange ao exercício de sua atividade e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade exercida pelo Poder Público.

Com base nesse aspecto, a Lei nº 6.938, de 1981, em seu art. 3º, IV, aduz ser poluidor qualquer pessoa de ordem física ou jurídica, de direito estado público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade geradora de degradação ambiental.

Assim sendo, o Poder Público é expressamente responsável não apenas pelos prejuízos que diretamente possa vir causar ao meio ambiente, mas também é incumbido pelos danos ambientais ocasionados a terceiros que derivaram da falta de fiscalização ou, ainda, da concessão das licenças ambientais.

Nesse sentido Machado (2008, p. 356) ensina que:

A administração se torna civilmente responsável por eventuais danos sofridos por terceiros em virtude de sua ação (permitindo o exercício da atividade poluente, em desacordo com a legislação vigente) ou de sua omissão (negligenciando o policiamento dessas atividades poluentes).

Isso implica afirmar que, pelos danos ambientais provocados diretamente pela obra de seus agentes, o Estado deve responder ajustadamente pelas regras da responsabilidade objetiva. Logo, a responsabilidade civil derivada dos atos de licenciamento ambiental deve ser objetiva, independe da caracterização do elemento subjetivo.

Édis Milaré⁷ lembra que se “afastando da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve ser o Estado obrigado a dá respostas por seu desmazelo, descuido ou falha, que exprimem um ilegítimo causador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo”.

De acordo com a compreensão de Machado⁸, a responsabilidade civil do Estado é solidária, tal qual o ente público poderá se quiser responder individualmente ou em parceria com a sociedade empresária licenciada pelos danos

⁷ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 446.

⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003, P.276

acontecidos. Já a reparação do dano pela pessoa jurídica de direito público, todavia, tenta ou intenciona a ação de regresso em detrimento do particular.

Concernente à probabilidade de responsabilização do Estado por concessão de licenças legais, Toshio Mukai⁹ afirma que “a responsabilidade solidária pode surgir no caso de autorizações legais, pelo critério da teoria objetiva, desde que haja um dano exclusivo ou especial sofrido pelo meio ambiente, comprometendo diretamente ou indiretamente pessoas da comunidade”.

Contudo, a investigação da ocorrência de regularidade ou irregularidade na permissão das licenças ambientais é muito importante para confirmar a parcela de responsabilidade do ente público e dos particulares na ação de regresso e, também, para que seja feita a apuração e definição da responsabilidade penal e consequentemente administrativa das pessoas físicas e jurídicas abarcadas no fato danoso ou prejudicial.

Diante do exposto, e de acordo com o que se almejou considerar neste tópico, conclui-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, o Estado é sim, passível de responsabilização por dano ambiental surgido de atividade, devidamente licenciada, exercida pelo ente particular.

5.2. Omissão do Estado e Responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente: falhas no dever de proteção ambiental e de fiscalização das ações potencialmente poluentes.

Como já é notório e sabido, o Estado pode sim ser responsabilizado nos casos em que ocorra omissão do poder-dever de agir para impedir as condutas danosas ao meio ambiente. Apesar disso, há uma grande controvérsia na definição e nos limites da responsabilidade nestes casos.

O Estado ao executar uma ação que ocasione danos ao meio ambiente, ainda que seja em coparticipação com um agente de direito privado, ocasiona o dever de reparação. É culpabilidade por ato próprio, que conforme observado gera

⁹ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. P. 76.

uma responsabilidade objetiva. Nesse sentido, ao aceitar a responsabilidade objetiva do sujeito de direito privado que provoca danos ao meio ambiente, não há motivo de ordem lógica capaz de indicar tratamento distinto ao Estado, sobretudo porque o Poder Público detém o poder-dever de proteger os recursos ambientais.

Ao tratar a responsabilidade do Estado por omissão, Mazza (2010, p. 288) leciona que:

Celso Antônio Bandeira de Mello, vem sustentando há vários anos que os danos por omissão submetem-se à teoria subjetiva. Atualmente é também o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 179.147) e pela doutrina majoritária

Não há unanimidade na doutrina quanto a aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva na responsabilização estatal por omissão dos danos ambientais. Destaca-se que, Para Mello (2008, p. 935) a responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito e é justamente nesse ponto que o autor discorda da maioria dos doutrinadores ambientalistas: ele considera que, nesse caso, a responsabilidade é subjetiva, visto que "supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente" (MELLO, 2008, p. 936).

Importa ressaltar que, quando os danos ambientais são gerados por terceiros, a responsabilidade do Estado por omissão no dever de polícia administrativa ambiental também provoca amplas discussões doutrinárias.

Na visão de Cavaliere (2006):

A responsabilidade por fato de terceiros ou responsabilidade indireta é Na realidade, a chamada responsabilidade por fato de outrem – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato próprio omissivo, porquanto as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente. (...) Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração

dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade pelo fato de outrem.¹⁰

Vê-se, portanto, que além de violar um dever jurídico, o Estado, pela sua omissão, contribui para a exacerbação de riscos ambientais. Para Miralé (2009), o ente público também é responsabilizado "quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras do processo de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos, por exemplo)" (MILARÉ, 2009, p. 909).

Assim, tem-se que o Estado responde tanto por ato omissivo - quando deixa de fazer o que tinha que fazer - quanto por comissão - quando faz o que não deveria fazer. Além disso, verifica-se que o Poder Público pode ser responsabilizado civilmente "até mesmo, solidariamente, por danos causados por terceiros, pois cabe ao Estado defender e preservar o meio ambiente, podendo o ente político exercer o seu direito de regresso em relação ao agente causador direto do prejuízo" (Jucovsky, 2000, p. 55).

5.2.1. Noções gerais sobre a condenação por danos ambientais

Constata-se que, a condenação em sentença judicial determina que seja feita à restauração do ambiente a condição em que este estava antes de sofrer o dano. Se não for viável a volta do meio ambiente ao que era antes de ocorrido dano, os prejuízos a que o autor do dano tiver feito serão atendidos com o pagamento de indenização, ou ainda com a imposição de multa, de acordo com o tamanho do dano causado.

Quem tem a obrigação de cuidar do meio ambiente, que é bem comum concedido a todos, é o Estado por meio do seu poder de polícia. Contudo, isso não exime a população, essa por sua vez também tem a obrigação de denunciar e apontar os abusos feitos contra o meio ambiente, já que são os maiores interessados e verificando o dano ao meio ambiente devem denunciá-lo.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 201

Deste modo a população certamente exercerá seu direito de cidadania e o Estado exercendo efetivamente a sua função de proteção ambiental e de fiscalização das atividades prejudiciais que atingem o meio ambiente. Nesse processo todo, cada um tem sua parcela de responsabilidade para com o meio ambiente.

5.3. Meios alternativos para a reparação dos danos ambientais

A reparação dos danos ocasionados ao meio ambiente, como já aqui mencionado, compõe um objetivo necessário no trabalho árduo pela permanência e perpetuação do patrimônio ambiental. Incide no dever da questão da reparação, a perspicácia e visão de forma inteligente de uma sociedade sustentável, nesta não há espaço para os procedimentos que diminuam à qualidade de vida das gerações futuras.

Deste modo, perante as dificuldades que foram alçadas durante a construção do presente estudo, cabe-nos propor alternativas para que se alcance o objetivo comum de reparar os danos que a sociedade infelizmente, ao longo dos anos, vem provocando ao meio ambiente. Assim, para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado faz-se necessário a educação ambiental da sociedade, assim como efetividade nas ações das políticas pública ambientais, como licenciamento, fiscalização, etc.

Sabe-se que o artigo 225, da Constituição Federal impõe o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, reconhecendo e valorizando de forma primordial a importância dele para a conservação e conseqüentemente manutenção da qualidade de vida dos brasileiros. No entanto, para que o fim ao qual se propõe o aludido dispositivo constitucional seja alcançado, é imprescindível que se procurem constantemente alternativas que combatam os problemas capazes de prejudicar ou impossibilitar a reparação ambiental.

Ultimamente uma das grandes preocupações do Judiciário é a lentidão com que se definem ou se resolvem as reparações referentes às questões ambientais. Ao ponderar a frequência como ocorrem as agressões ao meio ambiente e o agravamento do quadro de degradação ambiental, é presumível

ultimar que se faz necessário, cada vez mais, o aperfeiçoamento de ferramentas da responsabilidade civil direcionados para a recuperação ambiental.

Baseando-se na própria doutrina, como Heraldo Garcia Vitta e Patrícia Lemos podem ser constatadas algumas alternativas que surgem quanto ao problema já abordado da comprovação do dano. Com base nessa temática, pode ser mencionado o ensinamento de Antônio Herman Benjamin, que propõe, a imposição do princípio do *in dubio pró ambiente*, nos conformes do conhecido *in dubio pró réu*.

Ainda o mesmo autor menciona mais alternativas relacionadas, como é o caso da inversão do ônus da prova da extensão do dano e do nexo causal em benefício da disparidade dos meios probatórios. Por fim, Benjamin (1993) defende a possibilidade de ser proposta ação subsequente à principal, mesmo que esta tenha transitado em julgado, para o eventual ressarcimento de remanescências do dano ambiental.

Paulo Machado (1998) também sugere alternativas para o combate aos problemas ambientais, ao tratar da proposta da instituição de um fundo comum para evitar as consequências negativas da incerteza quanto à autoria da poluição. De acordo com autor, vários países, como Estados Unidos, Japão e França, já se utilizam e se beneficiam desse instituto jurídico que pode fazer grande diferença no contexto da reparação. Assim, espera que o legislador brasileiro siga o exemplo a bem do próprio meio ambiente e da garantia da vida digna.

Neste sentido, pode ser apreciada também como uma alternativa adequada para fortalecer as ações que tutelam o meio ambiente, a ressalva feita por Paulo de Bessa Antunes (1998). Aqui o autor expressa estar, o direito ambiental, dependente ou submisso a certas regras dos demais “ramos do direito”, os quais ele nomeia, exemplificativamente, “Direito do patrão”, “Direito do Estado” entre outros por ele chamados.

Desse modo, conclui-se que se faz necessária a real autonomia do Direito ambiental no ordenamento jurídico. Além disso, verifica-se que os direitos referentes

às questões ambientais devem se subordinar as necessidades maiores da sociedade e das gerações futuras, como a preservação do meio ambiente e da qualidade de vida.

CONCLUSÃO

Nesta síntese conclusiva, não se pode esquecer de enfatizar que o meio ambiente equilibrado é um direito das presentes e futuras gerações como forma de garantir uma melhor e sadia condição de vida a todos que fazem parte desse grande ecossistema. Deste modo, verifica-se deste trabalho, que o tratamento jurídico oferecido à matéria pelo legislador evoluiu muito com o decorrer do tempo, pois, no início, quando ainda se aplicava à matéria os preceitos do direito comum, ficava difícil ou quase impossível fazer-se caracterizar a responsabilização civil ambiental.

Compreendeu-se também durante as pesquisas realizadas, que a implementação da Lei nº 6.938/1981 - ressaltando que a mesma trouxe para a matéria ambiental a responsabilização objetiva pelos danos ambientais causados - culminou com a importância que o assunto ambiental expõe atualmente. Viu-se que a reparação do dano ambiental tornou-se uma realidade concreta, pois facilitou-se para as vítimas do dano ambiental a caracterização do dever de indenizar do poluidor, na medida em que, basta o simples exercício de uma atividade potencialmente danosa para que nasça a obrigação de reparar o dano ambiental sofrido.

As análises feitas através da leitura do Direito Ambiental permitem abstrair sua premissa constitucional, que é de forma incontestável a preservação do meio ambiente. Percebeu-se que ela está inteiramente relacionada à noção de preservação ambiental a não ocorrência de danos, e é nesse alvo que trabalha o Direito Ambiental. Contudo, haverá momentos em que os danos ambientais acontecerão, e nestes casos a responsabilização civil ambiental certamente virá à

tona como ferramenta processual da intenção de reestabelecer o equilíbrio ecológico.

Verificou-se que, a responsabilização civil ambiental objetiva primeiramente o reestabelecimento ao estado mais próximo do naturalmente encontrado ao momento anterior à ocorrência do dano ambiental e, em segundo plano está o ressarcimento financeiro, pois como já mencionado o dano ecológico é na maioria das vezes, irrecuperável.

Constatou-se também que o dano ambiental é irreparável por sua natureza, porque cada ecossistema é singular, pois exprime características biológicas diferentes que o formam. Isto porque, além de seus elementos comuns integram-no muitas vezes, espécies da fauna ou flora que não se encontram em outros ambientes. Sendo assim, todo e qualquer tipo de agravo que comprometa o equilíbrio do meio ambiente não poderá ser reconstituído ao seu estado natural de origem.

Foi de grande importância perceber a responsabilização civil em matéria ambiental, pois sendo representada como instrumento de segundo plano, encontrará palco de ação quando os demais instrumentos jurídicos institucionais do Estado falharem. Neste caso, será a responsabilização civil o instituto pelo qual a coletividade será ressarcida pelos danos ecológicos sofridos.

O estudo serviu ainda para ratificar que a vida digna é de fato, o objetivo primordial de um Estado que se firma em premissas democráticas. Além disso, é um direito absoluto e fundamental para o indivíduo. Isto é algo contundente e incontestável, pois sem a vida os demais direitos certamente não irão existir. Neste contexto, verificou-se que o direito ao meio ambiente equilibrado alinha-se também ao direito à vida, como meio de torná-lo real e efetivo, pois, sem um lugar que ofereça condições básicas para o desenvolvimento do homem, dentre todas as suas mais variadas atividades, seria inviável o desenvolvimento do ser enquanto membro pertencente ao meio.

Por fim, é pertinente lembrar que a proteção oferecida pelo Direito, como conferências internacionais sobre a questão ambiental, mecanismos de tutela

ambiental e atribuir ao Estado a responsabilidade civil pelos danos ambientais, ajuda, porém não combate à desenfreada degradação ambiental. Deste modo, a proteção ao ecossistema estabelece-se e configura-se como sendo uma obrigação aos seres humanos e, estendendo ao Estado, pois este é a vontade de organização do povo, escolhido e eleito para representar a sociedade enquanto formada por uma unidade onde o interesse, principalmente ambiental, é um bem comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. Ed. Ed. Jurídica e Universitária.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “**Curso de Direito Administrativo**”. 14.ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “**Curso de Direito Administrativo**”. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

BENJAMIN, Antônio V. Herman. **Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão**. Coordenador Antônio V. Herman Benjamin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 201.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Direito Antitruste Brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94**. São Paulo Saraiva, 1995

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Campinas: Millennium, 2006.

CAVALIERI Filho, Sergio. **“Programa de responsabilidade civil”**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. Malheiros, 2º ed. 2º tiragem, 1996, p. 44.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **“Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente”**. Campinas: Millennium, 2006.

Código Civil Comentado - 7ª Edição 2010 - Regina Beatriz Tavares da Silva – Saraiva, São Paulo. Revista e atualizada de acordo com as leis n. 12.112 e 12.133, de 2009.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.

DINIZ2008. VENOSA 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **“Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade civil”**. V.7.23.ed.rev.Eatual.São Paulo: Saraiva, 2009

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da Responsabilidade Civil no Novo Código**. Revista do TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar 2010.

FINK, Daniel R.; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FINK, Daniel R.; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA Filho, Rodolfo. **“Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil”**. V.III. 8.ed. Rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **“Direito Civil Brasileiro”**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUCOVSK, Vera Lúcia Rocha Souza. **Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais no Brasil e em Portugal**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v.3. n.12, Jul/ Set, 1996, nº 17.

Luiz Valery. **“Ação civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente”**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. **“Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial”**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIBÓRIO DI SARNO, Daniela Campos. **“As leis federais ai importante de Proteção ao Meio Ambiente”**. São Paulo: Renovar, 2005.

LUCARELLI, Fábio Dutra. **Responsabilidade civil por dano ecológico**. In: Revista dos tribunais, n. 700. São Paulo: RT, fev/1994.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **“Direito Ambiental Responsabilidade Civil e proteção ao meio ambiente”**. 3ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 3. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2004, p. 446.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 4.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005

MIRRA, Álvaro

MAZZA, Alexandre. **“Manual de Direito Administrativo”**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **“Direito Ambiental Brasileiro”**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998

MEIRELLES, Hely Lopes. “**Direito Administrativo Brasileiro**”. 34. Ed. Atualizada. Malheiros Editores: São Paulo, 2008.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência**, glossário. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MUKAI, Toshio. “**Direito ambiental sistematizado**”. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

MUKAI, Toshio. “**Direito ambiental sistematizado**”. 8ª. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 76.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamento do direito das obrigações – introdução à responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

ONU, Declaração Eco-92. Rio de Janeiro: 1992. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento**. Disponível em: <www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso 15/12/2012.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. **Dano Moral Ambiental**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 13, p. 45, jan./mar. 1999.

PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. “**Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**”. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.2.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental: parte geral**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. “**Direito Civil: Responsabilidade Civil**”. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Relatório Nosso Futuro Comum de Brundtland, ONU 2012, disponível em: ,pagina acessada em 10/02/2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “**Elementos de Direito Ambiental: parte geral**”. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. “**Curso de direito constitucional positivo**”. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. “**Direito Ambiental Constitucional**”. 4. ed., 2. Tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. 2ed. LGDJ, 1951. v.1.

SIRVINKAS, Luís Paulo, **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2002.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **“Responsabilidade Civil Ambiental”**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **“Direito Civil: Responsabilidade Civil”**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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