

A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA¹

Paulo Henrique da Luz²

Resumo: A responsabilidade civil do Estado por danos ambientais é tema controverso e recorrente no Superior Tribunal de Justiça, que envolve institutos jurídicos de Direito Ambiental e de Direito Administrativo. A análise do tema desta pesquisa conduziu, principalmente, à questão da responsabilidade civil do Poder Público pela omissão administrativa, na qual a jurisprudência analisada indica a possibilidade de não necessitar da prova da culpa dos órgãos estatais. Pelo estudo conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça demonstra preocupação com as consequências econômicas destas decisões judiciais, tendo em vista a recente inovação apresentada no julgamento do REsp 1.071.741/SP, pelo qual se entendeu ser possível a execução subsidiária do Estado.

Palavras chave: Responsabilidade do Estado. Danos Ambientais. Execução Subsidiária.

Abstract: The State's liability for environmental damage is controversial and recurrent theme in the Superior Tribunal de Justiça, that involves established laws of Environmental Law and Administrative Law. The analysis of the theme of this research has led mainly to the civil liability issue of the Government by administrative omission, in which case law discussed indicates the possibility of requiring no to prove the guilt of the state organs. The study concludes that the Superior Tribunal de Justiça shows concern for the economic consequences of such judgments, in view of the recent innovation introduced the judgment of the REsp 1.071.741/SP, by which was understood to be possible to execute a subsidiary of the state.

Keywords: Estate Liability. Environmental Damage. Enforcement Subsidiary.

Introdução

O tema da responsabilidade civil do Estado por danos ambientais suscita a análise ampla de institutos jurídicos de âmbitos constitucional, civil, administrativo e ambiental. Esta multidisciplinariedade determina a complexidade do tema frequentemente enfrentado pelos tribunais brasileiros, onde se busca identificar a natureza jurídica da responsabilidade civil estatal por danos ambientais.

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma Especial 2011.

² Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Santa Catarina e Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Santa Catarina.

O problema reside nas variadas teses que visam a tutelar esta responsabilidade civil estatal, não raras vezes opostas e contraditórias entre si. Surge, portanto, a questão: qual a fundamentação jurídica da responsabilidade civil do Estado por danos ambientais causados direta ou indiretamente pela conduta de seus agentes.

Para responder esta questão, a análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça é de fundamental importância, tendo em vista sua competência constitucional para julgar recursos em única ou última instância de causas que versem sobre a aplicação e a interpretação de leis federais.

Este artigo visa a apresentar o tema da responsabilidade civil do Estado por danos ambientais, destacando as doutrinas e legislações de matéria ambiental e administrativa que tutelam esta responsabilidade e analisar a evolução do entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao enfrentamento deste tema.

1 A tutela jurídica ambiental da responsabilidade civil por danos ambientais

As transformações sociais compreendidas pela globalização, o neoliberalismo, o aumento da eficiência tecnológica, a concentração do controle das tomadas de decisões por empresas transnacionais, a explosão demográfica, etc., impõem à sociedade um elevado grau de desequilíbrio socioambiental.

Neste cenário, o Estado assume o papel constitucional de fomentador de políticas públicas que assegurem a preservação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na nova ordem constitucional também cumpre à administração pública reparar os danos ambientais que por seus atos, comissivos ou omissivos, causem lesão ao meio ambiente.

A análise desta responsabilidade estatal implica no estudo aprofundado da tutela ambiental brasileira, composta de princípios avançados e de uma rigorosa legislação.

1.1 Breve histórico e conceito do direito ambiental brasileiro

Constata-se que a história da tutela ao meio ambiente se confunde com a história da humanidade, pois a sociedade primitiva vivia em uma relação de mútua dependência

com a natureza³. Com efeito, “(...) o homem primitivo não agredia a natureza de forma indiscriminada. Apenas procurava extrair do meio aquilo que era necessário ao seu sustento. Suas necessidades eram poucas. Não se falava, até então, em agressão à natureza”⁴.

Atualmente, determinada pela lógica capitalista, a relação entre o homem e o ambiente caracteriza-se por esta surpreendente e terrível condição: Quanto mais se desenvolve, mais se degrada, e vice-versa. Nesta perspectiva, a natureza é “(...) vista na condição de simples recurso para a produção de bens. Sua utilização, em forma e intensidade, fica subordinada aos interesses econômicos. (...)”⁵.

Tendo em vista este caráter econômico da escassez dos recursos naturais, os debates acerca da tutela ambiental surgiram, no âmbito internacional, com a publicação do relatório “Limites para o Crescimento”, do Clube de Roma, apresentando a impossibilidade da universalização do crescimento econômico linear em face da limitação dos recursos naturais⁶.

No plano internacional, para buscar a racionalização da exploração da natureza, seguiu-se, entre outras, as realizações das convenções de Viena (1969), de Estocolmo (1972) e da Conferência do Rio de Janeiro (ECO-92).

No âmbito nacional, destaca-se a promulgação da Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente e reconhece o meio ambiente como um bem jurídico autônomo, assim como a promulgação da Constituição Federal de 1988, pela qual o meio ambiente adquiriu a condição de direito fundamental de todos⁷.

Antunes, interpretando a legislação ambiental à luz da realidade socioeconômica brasileira, define o Direito Ambiental, nos seguintes termos:

Entendo que o Direito Ambiental pode ser definido como um direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que

³ CARVALHO, Marcos de. **O Que é Natureza**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 29.

⁵ MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. **O Mito do Desenvolvimento Sustentável: Meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias**. 1. ed. Florianópolis: UFSC, 2001. p. 43.

⁶ FURTADO, Celso. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2005.

ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda. Ele se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelos: (i) direito ao meio ambiente; (ii) direito sobre o meio ambiente; e (iii) direito do meio ambiente. Tais vertentes existem, na medida em que o direito ao meio ambiente é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais. Mais do que um ramo autônomo do Direito, o Direito Ambiental é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O Direito Ambiental tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que devem ser compreendidas harmonicamente. Evidentemente que, a cada nova intervenção humana sobre o ambiente, o aplicador do Direito Ambiental deve ter a capacidade de captar os diferentes pontos de tensão entre as três dimensões e verificar, no caso concreto, qual delas é que está mais precisada de tutela em um dado momento.⁸

Com efeito, a concepção de meio ambiente e de Direito Ambiental “(...) são, de fato, socialmente construídas (...), somente pode-se entender a natureza observando suas relações concretas com a sociedade ao longo da História. (...)”⁹. A dinâmica das relações econômico-sociais impõe, assim, o contínuo e incessante estudo das designações de meio ambiente e sua tutela. Este estudo é pressuposto para o necessário controle da exploração dos recursos naturais disponíveis, como condição da sobrevivência humana.

1.2 A responsabilidade civil por danos ambientais e o princípio do poluidor-pagador

A tutela jurídica ambiental da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente tem como fundamento principal o princípio do poluidor-pagador, pelo qual busca-se determinar a responsabilização econômica dos agentes poluidores.

O princípio do poluidor-pagador tem dupla finalidade: a preventiva, ao impedir a ocorrência dos danos ambientais; e a repressiva, que garante a devida reparação dos danos já ocorridos. Previne-se, portanto, a degradação ambiental ao se exigir do poluidor os cuidados necessários ao custeio de estudos ambientais prévios; da mesma forma, repreende-se o poluidor ao responsabilizá-lo pelas despesas na reparação do ambiente

⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2005. p. 9.

⁹ MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. **O Mito do Desenvolvimento Sustentável: Meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias**. 1. ed. Florianópolis: UFSC, 2001. p. 32.

por ele degradado¹⁰.

Neste aspecto, destaca-se a definição do princípio do poluidor-pagador, conforme exposto na sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2002.72.09.000022-8/SC:

(...) consiste na obrigação do empreendedor em internalizar os custos decorrentes da implantação de mecanismos tendentes a afastar os efeitos maléficos dos danos ao meio ambiente que adviriam do desenvolvimento regular de suas atividades econômicas, fato que, condiciona a sua eficácia no caráter também preventivo, pois se assim não fosse desvirtuaria a própria essência de proteção ambiental, já que estaria admitindo no ordenamento jurídico a aquisição pelo poluidor do direito de poluir, via pagamento em dinheiro. (JFSC. ACP nº 2002.72.09.000022-8/SC. Juiz Federal Substituto: Diógenes Tarcísio Marcelino Teixeira, 26/11/2007).¹¹

Contudo, o ponto sensível deste princípio está na impossibilidade de mensuração eficaz do valor econômico dos bens e serviços ambientais degradados, no que se constata que “(...) os danos ambientais, na grande maioria dos casos, são irreparáveis (...)”¹².

Porém, segundo Montibeller-Filho, a dificuldade em mensurar o valor dos bens ambientais não diminui a importância de se utilizar cálculos, cada vez mais elaborados, para se buscar a indenização por danos ambientais¹³. Este instrumento jurídico é essencial para a internalização dos custos sociais e ambientais que, em última análise, limitando-o, impossibilitaria o capital de usufruir do meio ambiente, sem nada pagar por isto.

Orientada pelo princípio do poluidor-pagador, a Lei 6.938//81, estabeleceu a responsabilidade objetiva dos agentes poluidores, diferenciando a responsabilização por

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹¹ SANTA CATARINA. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Subseção Judiciária de Santa Catarina. Ação Civil Pública nº 2002.72.09.000022-8/SC. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011

¹² CARVALHO, Délton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: A responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 31.

¹³ MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. **O Mito do Desenvolvimento Sustentável: Meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias**. 1. ed. Florianópolis: UFSC, 2001.

danos ambientais dos danos comuns tutelados pelo Código Civil, cuja reparação depende da prova da culpa do agente.

A responsabilidade objetiva prevista na legislação ambiental determina ao agente poluidor a obrigação de reparar o dano causado independente da comprovação de sua culpa. O agente, neste caso, deverá ser responsabilizado mesmo que o dano decorra de uma atividade lícita. Neste sentido, dispõe o art. 14, §1º, da Lei 6.938/81:

§ 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.

Outro preceito do princípio do poluidor-pagador diz respeito à relação de solidariedade entre aqueles que – direta ou indireta – causaram, na condição de agentes poluidores, uma determinada degradação ambiental. O fundamento legal está no texto do art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81, que define o poluidor como “(...) a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. A solidariedade justifica-se pela indivisibilidade dos bens ambientais e a dimensão coletiva dos danos a estes bens, dificultando a identificação dos agentes poluidores.

2 A responsabilidade civil extracontratual do Estado

Os postulados do Estado Democrático de Direito traduzem-se em maior controle de sua atividade administrativa, através da exigência de legitimação legal dos atos administrativos de seus agentes públicos, ou seja, em um Estado de Direito, como o Estado brasileiro, a lei deve prevalecer à vontade do governante¹⁴.

Com efeito, o Estado de Direito – em oposição ao Estado Absolutista – é fruto de uma construção histórica, de inspiração liberal, da luta contra o Poder Político, intensificada pela reivindicação de liberdade decorrente do individualismo crescente¹⁵.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁵ GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Tradução Irene A. Paternot. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Não obstante, a fim de conciliar os princípios de ordem e de liberdade para garantir a proteção às liberdades individuais, os direitos fundamentais são considerados inalienáveis e podem ser opostos às decisões do Estado. “De fato, a autoridade administrativa é obrigada a agir em relação aos administrados somente em virtude de habilitações legais, sempre *secundum legem* e nunca *contra legem*”¹⁶.

Assim, a responsabilidade civil do Estado surge da obrigação patrimonial de o Estado indenizar os danos causados pela conduta lesiva de seus agentes.

2.1 A evolução histórica da responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado evoluiu, historicamente, da fase da irresponsabilidade, para, no momento atual, aceitar-se a teoria da responsabilidade sem culpa, em que o Estado tem a obrigação de recompor os prejuízos causados pela sua atividade administrativa, prescindindo da comprovação de culpa.

Na fase da irresponsabilidade civil, sob o fundamento de que o Estado não podia causar males – “O rei não erra” –, negava-se aos administrados o direito de indenização pelos prejuízos causados pelas ações estatais¹⁷. Esta teoria vigorou no Brasil na sua fase de colonização e está atualmente superada¹⁸.

A fase da responsabilidade na culpa do Estado surgiu sob influência do liberalismo, assemelhando as obrigações do Estado às dos indivíduos particulares. O Estado detinha a obrigação de indenizar os prejuízos a terceiros, causados pela atividade culposa ou dolosa de seus agentes¹⁹.

A teoria civilista da culpa do Estado foi acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, na vigência do Código Civil de 1916, pelo que dispunha o seu artigo 15. Porém, a solução civilista de responsabilização do Estado exigia esforço exagerado do administrado lesado, tendo em vista a dificuldade de demonstração da culpa do agente

¹⁶ GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Tradução Irene A. Paternot. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 316.

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁸ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

estatal.

Desta forma, avançou-se no sentido de se buscar a culpa na falta do serviço, teoria chamada de culpa administrativa ou culpa anônima – para os franceses: *faute du service*. Esta teoria afasta-se da necessidade de demonstrar a culpa subjetiva do agente público, para perquirir a culpa administrativa, em relação aos serviços públicos que não funcionassem, funcionassem atrasados ou, ainda, inadequadamente²⁰.

Diniz esclarece que pela responsabilidade civil do Estado na falta do serviço:

(...) não cabe indagar se houve culpa do funcionário, mas apurar se houve falha no serviço. Se o prejuízo adveio de um fato material, do funcionário passivo do serviço público, embora sem culpa pessoal, de um mero acidente administrativo ou de uma irregularidade de apuração objetiva, é o bastante para que tenha lugar a indenização. Assim, o lesado tem direito à reparação não apenas quando houver culpa do funcionário, mas também quando ocorrer prejuízo em razão de fato objetivo, irregularidade material, acidente administrativo ou culpa anônima do serviço. Haveria uma responsabilidade subjetiva fundada na culpa administrativa, caracterizada pela falta do serviço público, por seu mau funcionamento, não-funcionamento ou tardio funcionamento.²¹

Portanto, pela teoria da *faute du service*, a demonstração da culpa ainda é necessária para responsabilização do Estado, porém esta culpa deverá ser analisada em relação direta à Administração Pública e não subjetivamente em relação ao agente público.

Por último, surgiu a teoria da responsabilidade sem culpa do Estado, considerada por Meirelles, como a “única compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos”²². Nesta fase, também conhecida como fase da publicização, pretendeu-se uma ruptura da responsabilidade do Estado com o direito civil, vinculando-o ao direito público, na regência das relações entre a Administração e os administrados.

Segundo Meirelles, há duas formas de responsabilização sem culpa: pela teoria do risco administrativo, na qual o Estado se libera da responsabilidade em caso de circunstâncias excludentes de causalidade; ou pela teoria do risco integral, pela qual o

²⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil 1º volume. 24. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 643.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 657.

Estado responde em qualquer hipótese, sem permissão de comprovar excludentes de responsabilidade. Em virtude de ser considerada injusta, Meirelles afirma que a teoria do risco integral não foi adotada por qualquer país²³.

Em resumo, a responsabilidade civil do Estado evoluiu historicamente da fase da irresponsabilidade do Estado, para a fase da responsabilidade objetiva, comportando as teorias da culpa administrativa pela falta do serviço, do risco administrativo e do risco integral.

Importante, contudo, esclarecer que:

(...) se tais teorias obedeceram a essa cronologia, não quer isso dizer que hoje só vigore a última a aparecer no cenário jurídico dos Estados, isto é, a teoria da responsabilidade patrimonial objetiva do Estado ou teoria do risco administrativo. Ao contrário, em todos os Estados acontecem ou estão presentes as teorias da culpa administrativa e do risco administrativo, desprezadas as da irresponsabilidade e do risco integral. Aquela, a culpa administrativa, se aplica, por exemplo, para responsabilizar o Estado por danos decorrentes de casos fortuitos ou de força maior, em que o Estado indeniza se tiver se omitido em comportamentos que lhe são impostos por leis; quando há o dever legal de agir e o Estado se omite. Esta, a do risco administrativo, nos demais casos, ou seja, onde há uma ação do Estado.²⁴

Assim, desprezando-se as teorias da irresponsabilidade absoluta e do risco integral, atualmente aceita-se – para casos diversos – tanto a aplicação da teoria da culpa administrativa, quanto da teoria do risco administrativo.

2.2 A responsabilidade objetiva do Estado no ordenamento jurídico brasileiro pela teoria do risco administrativo

A responsabilidade civil do Estado encontra seu principal fundamento jurídico no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ao instituir que:

§ 6º - as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Segundo a doutrina, por este dispositivo constitucional o Brasil adotou a

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.032.

responsabilidade objetiva do Estado. Noronha explica o fundamento da responsabilização objetiva do Estado, segundo o princípio da equidade, uma vez que:

(...) a pessoa jurídica pública responsável, na persecução do bem comum, por uma certa atividade, deve assumir a obrigação de indenizar particulares que porventura venham a ser lesados, para que os danos sofridos por estes sejam redistribuídos pela coletividade beneficiada (...)²⁵

Segundo Meirelles, a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, é concebida na forma da teoria do risco administrativo, não se exigindo qualquer falta do serviço ou culpa dos agentes públicos para gerar a obrigação de indenizar. Inere-se, em regra, somente o ato lesivo e a ocorrência de um dano ocasionado pela ação ou omissão da Administração Pública²⁶.

Quanto à responsabilidade por danos cometidos por pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, é relevante destacar que a responsabilidade do Estado é subsidiária, ou seja, a Administração Pública suportará apenas a obrigação indenizatória remanescente da conduta lesiva destas pessoas²⁷, pois:

(...) não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.²⁸

Outro aspecto importante da teoria do risco administrativo diz respeito à responsabilidade do Estado por atos omissivo, pois:

Em suma, o Estado responde, hoje, subjetivamente, pelos danos advindos de atos omissivos se lhe cabia agir (responsabilidade determinada pela teoria da culpa do serviço) e responde objetivamente, com fulcro no art. 37, §6º, da Constituição Federal, por danos causados a terceiros decorrentes de comportamentos lícitos ou ilícitos, enquanto seu agente causador direto do dano responde, sempre, subjetivamente, consoante prescreve a parte final desse parágrafo.²⁹

²⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 486.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁷ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 662.

²⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

Neste sentido, pela teoria do risco administrativo, para os atos comissivos, o Estado responderá objetivamente segundo a teoria do risco administrativo; por atos omissivos o Estado responderá subjetivamente, segundo a teoria da *faute du service*.

2.3 Direito de regresso do Estado

A ação regressiva do Estado contra o causador direto do dano é a “(...) medida judicial de rito ordinário, que propicia ao Estado reaver o que desembolsou à custa do patrimônio do agente causador direto do dano, que tenha agido com dolo ou culpa no desempenho de suas funções. (...)”³⁰.

Para Meirelles, exigem-se dois requisitos para o êxito da ação regressiva da Administração Pública contra o agente responsável: “primeiro, que a Administração já tenha sido a condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso”³¹.

Assim, havendo sentença condenatória transitada em julgado obrigando o Estado a indenizar, com posterior pagamento efetuado, caberá ação regressiva caso o resultado danoso se origine de conduta culposa ou dolosa do agente administrativo. Tal medida judicial não prescreve, uma vez que o artigo 37, §6º, da Constituição Federal não determina nenhum prazo para o exercício do regresso pela Administração Pública.

3 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por Danos ambientais

A responsabilidade por danos ambientais causados pela atividade administrativa do Estado, conforme exposto nos capítulos anteriores, compreende o estudo de múltiplas teorias construídas em diversos ramos do direito.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos desta natureza vem exercendo uma atividade de conformação entre as teorias do Direito Administrativo e do Direito

p. 1.043.

³⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.039.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 669.

Ambiental que fundamentam esta matéria.

A responsabilidade do Estado por danos ambientais decorrentes de atos comissivos não encontra maiores discussões e sua natureza é reconhecida como objetiva, tendo em vista os princípios de direito ambiental e da teoria do risco administrativo.

As maiores dúvidas que suscitaram discussões no Superior Tribunal de Justiça dizem respeito à apreciação de casos de responsabilidade civil do Estado por danos ambientais decorrentes de atividades omissivas de seus agentes. Sobre este tema destacam-se os seguintes pontos:

- 1) Quanto ao fundamento da culpa, se a responsabilidade civil do Estado por danos ambientais decorrentes de atos omissivos é de natureza objetiva ou subjetiva; e
- 2) Quanto à natureza jurídica da obrigação de reparar o dano causado por prestadores de serviços públicos, ou por atividades privadas condicionadas à fiscalização legal do Estado, se a responsabilidade do Estado seria solidária ou subsidiária.

Assim, para demonstrar a evolução do entendimento do Superior Tribunal de Justiça serão apresentados alguns julgados paradigmáticos que tratam da responsabilidade do Estado por danos ambientais decorrentes da omissão de agentes públicos.

3.1 A responsabilidade civil subjetiva e objetiva do Estado por danos ambientais decorrentes de atos omissivos

O fundamento na culpa da responsabilidade civil do Estado por danos ambientais decorrentes de omissão é matéria controversa no Superior Tribunal de Justiça. Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal já teve oportunidade de enfrentar o conflito entre a teoria do risco administrativo, pela qual a responsabilidade do Estado é subjetiva por atos omissivos; e, de outro lado, a disposição legal da Lei 6.938/81, conforme art. 14, §1º, pela qual a responsabilidade será sempre objetiva ao tratar de danos ambientais, sem reservas quanto ao dano decorrer de ação ou omissão do agente poluidor.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 647.493/SC, que versa sobre a responsabilidade da União pela omissão de fiscalizar a atividade de mineração da qual

decorreram diversos danos ambientais, decidiu ser a responsabilidade de natureza subjetiva, nos seguintes termos:

(...)

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

(...)

(REsp 647493/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007, p. 233)³²

Portanto, neste REsp 647.493/SC, prevaleceu a doutrina do direito administrativo, pela qual a responsabilidade do Estado por atos omissivos é subjetiva, pela teoria da culpa na falta do serviço.

Contudo, no REsp 604.725/PR, o Superior Tribunal de Justiça julgou no sentido de ser objetiva a responsabilidade civil do Estado do Paraná pela omissão no seu dever constitucional de proteção ao meio ambiente. Nestes termos:

(...)

2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.

4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias,

³² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 647.493/SC. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.

5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).

6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no polo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo).

(...)

(REsp 604725/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 202)³³

Pelos julgados apresentados, destaca-se que, mesmo não sendo pacífico, o Superior Tribunal Justiça entende ser cabível a imposição da responsabilidade objetiva do Estado por danos ambientais causados por conduta omissiva.

3.2 A responsabilidade solidária do Estado por danos ambientais

A existência de um poluidor direto que por ato comissivo cause o dano ambiental, no qual o Estado é responsável por omissão, faz surgir a questão da natureza da obrigação do Estado de reparar o dano ambiental, em relação ao agente que diretamente o causou.

Neste aspecto, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de discutir entre a aplicação da Lei de Concessões que trata da responsabilidade subsidiária do Estado ou a aplicação da responsabilidade solidária do Estado, conforme preceitua a Lei 6.938/81. Sobre este assunto, restou decidido no acórdão do REsp 28.222/SP:

(...)

I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou "convênio" para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho.

II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei n.º 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de

³³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 604.725/PR. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação.

(REsp 28222/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2000, DJ 15/10/2001, p. 253)³⁴

A solidariedade do ente estatal, neste caso, deve-se processar através de litisconsórcio de natureza facultativa. Nestes termos, segue ementa do REsp 771.619/RR:

(...)

1. No caso dos autos, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública por dano ambiental contra o Estado de Roraima, em face da irregular atividade de exploração de argila, barro e areia em área degradada, a qual foi cedida à Associação dos Oleiros Autônomos de Boa Vista sem a realização de qualquer procedimento de proteção ao meio ambiente. Por ocasião da sentença, os pedidos foram julgados procedentes, a fim de condenar o Estado de Roraima à suspensão das referidas atividades, à realização de estudo de impacto ambiental e ao pagamento de indenização pelo dano ambiental causado. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, reconheceu a existência de litisconsórcio passivo necessário em relação aos particulares (oleiros) que exerciam atividades na área em litígio e anulou o processo a partir da citação.

2. Na hipótese examinada, não há falar em litisconsórcio passivo necessário, e, conseqüentemente, em nulidade do processo, mas tão-somente em litisconsórcio facultativo, pois os oleiros que exercem atividades na área degradada, embora, em princípio, também possam ser considerados poluidores, não devem figurar, obrigatoriamente, no polo passivo na referida ação. Tal consideração decorre da análise do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/81, que considera "poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental". Assim, a ação civil pública por dano causado ao meio ambiente pode ser proposta contra o responsável direto ou indireto, ou contra ambos, em face da responsabilidade solidária pelo dano ambiental.

3. Sobre o tema, a lição de Hugo Nigro Mazzilli ("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 19ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p. 148), ao afirmar que, "quando presente a responsabilidade solidária, podem os litisconsortes ser acionados em litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I); não se trata, pois, de litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), de forma que não se exige que o autor da ação civil pública acione a todos os responsáveis, ainda que o pudesse fazer".

(...)

(REsp 771619/RR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009)³⁵

³⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n° 28.222/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n° 771.619/RR. Disponível em:

A responsabilidade solidária tem, pois, por finalidade facilitar a instrumentalização das ações de reparação por danos ambientais. Busca-se desonerar os jurisdicionados do encargo excessivo da indicação exauriente de todos que de qualquer forma contribuíram para o dano ambiental.

3.3 A execução com ordem de preferência do Estado por danos ambientais

A prevalência do entendimento da responsabilidade objetiva e solidária do Estado por danos ambientais decorrentes de condutas omissivas é considerada um avanço jurisprudencial em termos de proteção ao meio ambiente. Contudo, em última análise reverte-se para a própria sociedade o ônus de reparar os danos ambientais em que ela mesma seria a principal prejudicada.

Neste ponto, Carvalho Filho fundamenta a responsabilidade do Estado na socialização dos riscos, que decorre do princípio da repartição dos encargos, pois:

(...) o Estado, ao ser condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais.³⁶

Assim, o encargo imposto a determinados contribuintes para benefício de toda coletividade deve ser suportado por todos, gerando o direito de indenização para aqueles que arcaram diretamente com os prejuízos.

Contudo, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, a fim de mitigar esta possibilidade de injustamente punir a própria sociedade, inovou na ordem jurídica brasileira ao estabelecer que as decisões devem ser executadas subsidiariamente em relação ao Estado, ou seja, o ente estatal somente será executado em caso da impossibilidade de execução do degradador original causador do dano, garantindo ao Estado uma ordem de preferência.

<<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigo**. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Juris, 2001. p. 496.

Neste sentido, restou decidido na ocasião do julgamento do REsp 1071.741/SP:

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

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

(...)

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA,

julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)³⁷

Esta decisão do Superior Tribunal de Justiça é emblemática no que concerne à necessidade de buscar-se uma tutela jurídica ampla e efetiva das causas que versem sobre o meio ambiente, assim como demonstra o discernimento necessário das consequências econômicas das causas que envolvem o meio ambiente.

Conclusão

Sobre o tema da responsabilidade civil do Estado por danos ambientais, a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra haver, atualmente, uma tendência no sentido de tratar-se de responsabilidade de natureza solidária e objetiva, mesmo nos casos de danos ambientais decorrentes de omissões administrativas.

Este posicionamento decorre da evolução do Direito Ambiental Brasileiro, cada vez mais atento à necessidade de preservação do meio ambiente e, também, da importância de reconhecer os impactos econômicos dos danos ambientais.

Outrossim, a evolução histórica do Direito Administrativo Brasileiro justifica e fundamenta este entendimento jurisprudencial, uma vez que a fase da irresponsabilidade do Estado é, atualmente, considerada como superada. Ressalta-se que no Estado Moderno, os atos somente se legitimam quando adequados aos preceitos legais e não causem prejuízos aos administrados e, neste contexto, a responsabilidade civil do Estado surge como a obrigação patrimonial de o ente estatal indenizar os prejuízos gerados pela conduta lesiva de seus agentes.

Contudo, esta forma de responsabilização do Estado traz como consequência questionamentos a respeito da justiça econômica de responsabilizar-se a própria sociedade prejudicada com os danos ambientais, através da oneração das finanças públicas. O princípio da repartição dos encargos é utilizado para justificar esta responsabilidade do Estado, mas de forma alguma resolve o problema.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, buscando a justiça econômica de suas decisões, inovou no julgamento do REsp 1071741/SP, ao decidir que a responsabilidade

³⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1071741/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

solidária e objetiva do Estado por atos omissivos, deva ser executada de forma subsidiária ao degradador original. Neste sentido, o Estado somente seria executado na forma de “devedor-reserva”, no caso de o devedor principal não cumprir a obrigação imposta judicialmente. Esta decisão tem por fundamentos: a garantia da oneração financeira do poluidor direto, a equação do princípio poluidor-pagador e a viabilidade da internalização das externalidades ambientais negativas.

Ressalta-se, ainda, que ao ente estatal que arcar subsidiariamente, no âmbito da fase de execução, com a reparação dos danos ambientais, será sempre garantido o direito de regresso contra o devedor principal, conforme art. 37, §6º, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2005.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 647.493/SC. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1071741/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 771.619/RR. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 28.222/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 604.725/PR. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: A responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CARVALHO, Marcos de. **O Que é Natureza**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigo**. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil 1º volume. 24. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FURTADO, Celso. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Tradução Irene A. Paternot. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. **O Mito do Desenvolvimento Sustentável**: Meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. 1. ed. Florianópolis: UFSC, 2001.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTA CATARINA. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Subseção Judiciária de Santa Catarina. Ação Civil Pública nº 2002.72.09.000022-8/SC. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em: 14 nov. 2011

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.