

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 1 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2014 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL

STATE LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI

Professora aposentada de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná – UFPR (Curitiba-PR, Brasil). Doutora em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenadora Geral e Professora do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo e do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. E-mail: reginanferrari@gmail.com

Recibido el: 23.11.2013

Aprobado el: 12.01.2014

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o tema da responsabilidade civil do Estado por dano ambiental, buscando identificar seus requisitos e pressupostos de configuração à luz da Constituição brasileira de 1988 e das normas legais relativas ao tema.

Palavras-chave: responsabilidade civil do Estado; meio-ambiente; dano ambiental.

ABSTRACT

This article aims to analyse the issue of State liability for environmental damage, seeking to identify their requirements and configuration assumptions in the light of the Brazilian Constitution of 1988 and the legal provisions related to the theme.

Keywords: civil responsibility of the State; environment; environmental damage.



SUMÁRIO

1. Introdução. **2.** Dano ao meio ambiente. **3.** Responsabilidade por dano ambiental. **4.** Responsabilidade do Estado por dano ambiental. **5.** Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 além de tratar da proteção e defesa do meio ambiente, de modo concentrado no artigo 225 e de forma difusa ao longo do seu texto, quando, por exemplo: i. faz menção expressa aos objetivos da ação popular e da ação civil pública; ii determina a competência dos entes federativos parciais; iii. discorre sobre os princípios da ordem econômica e ii. identifica, como patrimônio cultural brasileiro, os sítios de valor ecológico.

Nesta toada é importante lembrar Konrad Hesse ao ressaltar, em seu estudo sobre a força normativa da Constituição, que “embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, pode impor tarefas”, as quais, uma vez efetivadas convertem a Constituição em uma força ativa.¹

Assim, ao desvendar o conteúdo normativo constitucional, para sua concretização, o intérprete deve determinar qual o universo da expressão “meio ambiente” para caracterizar o elenco de encargos do Poder Público e da coletividade, na medida em que reza o *caput* do artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Um estudo sobre a responsabilidade do Estado por danos ao meio ambiente, deve considerá-lo de modo amplo, ou seja, abranger os que danifiquem os bens naturais, os artificiais e culturais de valor juridicamente protegido, isto é, o solo, a água, o ar, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, o patrimônio artístico, histórico, turístico e arqueológico, o que deve ser protegido contra inúmeras agressões, as quais podem, por exemplo, advir tanto do desmatamento das florestas por queimadas ou por outras formas de extração, como da poluição da água e do ar e, ainda, de atividades econômicas e estratégicas potencialmente predatórias.

Isto posto e de conformidade com os termos do artigo 3º da CF, são objetivos do Estado brasileiro: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária para garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a marginalização, a desigualdade social e regional, de modo a promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor e idade.

Tais objetivos impõe que a ordem econômica esteja fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar para todos existência digna,

¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris. 1991. p. 19.



conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor, da preservação e defesa do meio ambiente.

Em nosso sistema constitucional a compreensão do meio ambiente exige uma interpretação sistemática e teleológica, na medida em que interage com o direito à vida e à saúde. A proteção e defesa da boa qualidade do ambiente, como encargo do Poder Público e da coletividade, cria um direito subjetivo público, na medida em que cabe ao Estado o dever jurídico de agir, a fim de criar condições para uma sadia condição de vida, a ser desfrutada por todos. Portanto, para atingir a tal desiderato, cabe, ao Poder Público, a realização de prestações positivas e negativas, sob pena de cometimento de violação à Constituição.

2. DANO AO MEIO AMBIENTE

Etimologicamente, quando se fala em dano, se quer dizer “Qualquer prejuízo, especialmente financeiro ou patrimonial, sofrido por alguém, em que houve ação, influência ou omissão de outrem”², ou, como alerta De Plácido e Silva, equivale à perda ou prejuízo.³

Nossa Constituição Federal de 1988, no parágrafo 6º, de seu artigo 37, prevê que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público 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”.

O Código Civil brasileiro adverte, no art. 927: aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo e determina, no seu parágrafo único: “Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Como se sabe, nos dias atuais e segundo reza a Lei Fundamental brasileira, dentre os direitos fundamentais está aquele que diz respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, vale dizer, às necessidades do corpo social como um todo e dão origem ao que se denomina de “direitos ou interesses coletivos e difusos”, tuteláveis, segunda a ótica constitucional, pelo Poder Judiciário como transindividuais, ou seja, aqueles próprios de uma multiplicidade de indivíduos que aspiram a uma mesma pretensão indivisível.

Nos direitos difusos a titularidade transindividual decorre de uma origem circunstancial e fática, não formal, da qual surge a indeterminabilidade dos seus titulares, não

² HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

³ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 12ª.ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.2.



sendo, portanto, uma proteção abstrata, mas determinada em face de um universo indivisível e até indeterminável.

Sob o aspecto da multiplicidade dos titulares e da indivisibilidade do direito violado ou ameaçado de violação, o dano ambiental é difuso, o que pode ser também olhado a partir de uma pluralidade de fontes, já que pode ser provocado por várias atividades e por uma infinidade de pessoas.

Assim, a previsão constitucional do artigo 225 ao assegurar, a todos, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe, ao Poder Público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para a presente e para as futuras gerações. Porém, no mais das vezes, é o próprio Poder Público que autoriza e até pratica atividades de risco ou prejuízo ambiental, sob o argumento de serem necessárias para o desenvolvimento econômico e social. Mas é bom que se diga que não é fácil harmonizar a ação permitida ou desenvolvida pelo Estado com a preservação do meio ambiente, na medida em que a exigência do emprego da tecnologia disponível, em certa época, possa vir a ser insuficiente para assegurar um meio ambiente saudável para as futuras gerações.

Não resta dúvida em reconhecer que uma das formas de dano ao meio ambiente é o que decorre da poluição, o que, segundo o artigo 3, inciso III, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente significa: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota, isto é, "A flora e a fauna de uma região, ou de determinado período geológico"; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem meterias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos⁴.

O dano ambiental se caracteriza pela pulverização das vítimas, sua difícil valoração e reparação, o que torna difícil determinar o nexu de causalidade entre o objeto da reparação, o causador do dano e a identificação das vítimas. Em face disto, caput do artigo 13 da Lei 7.347/85, destina a indenização pelo dano ao meio ambiente para um fundo criado para gerir os valores arrecadados, com o objetivo de reconstruir os bens lesados, em que pese a dificuldade que se pode identificar para esta restauração⁵.

Isto posto, o dano ambiental pode advir, dentre outras, da ação do homem voltada a produzir a poluição, tanto da atmosfera como das águas e do solo; a extinção das espécies vegetais e animais com a conseqüente desertificação; a alteração da camada de ozônio e a irradiação nuclear.

Conforme Erasmo Ramos, no Brasil, no que diz respeito à proteção ambiental, o dever-ser e o ser se encontram antagonizados, pois se de um lado criam-se novas leis e

⁴ MINI AURÉLIO. **O Dicionário da Língua Portuguesa**. 6. Ed. Curitiba: Posigraf S.A., 2004, p. 178.

⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco**. 5ª. Ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007, p. 814-815.



órgãos de proteção ambiental, por outro lado muitas violações não são corrigidas pelo descaso das autoridades, já que, geralmente ficam em segundo plano, frente a outros interesses como, por exemplo, o crescimento econômico e o bem estar social⁶. (NR. Direito Ambiental Comparado.

O parágrafo 3, do artigo 225 da Constituição Federal reza que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Portanto, nos moldes previstos no artigo 14, parágrafo 1º da Lei 6938/81, os danos causados ao meio ambiente podem, ao mesmo tempo, afetar a terceiros, ou seja, um dano coletivo, sobre o meio ambiente com sua natureza difusa e um dano individual, quando atinge, também, a uma só pessoa, individualmente considerada. É o que se chama de dano reflexo, quando legitima à vítima buscar a reparação pelo prejuízo que sofreu, o qual pode ser de índole patrimonial ou extra patrimonial.

Quando se identifica um dano de caráter coletivo sua tutela poderá ser efetivada por meio de uma ação civil pública, cabendo ao Ministério Público buscar a reparação ou prevenção do dano ambiental.

3. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL

Conforme ponderou Bobbio, em sua obra “A era dos direitos”, ao analisar a evolução dos direitos fundamentais, que ao lado dos direitos sociais, chamados de segunda geração, emergiram os direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que impede compreender do que efetivamente trata. Porém, afirma que o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: “o direito de viver num ambiente não poluído”⁷.

Para Jeanne da Silva Machado os anos oitenta podem ser caracterizados como o início da ‘década ecológica’, pois nesta época surgiram leis ambientais em profusão. Em 1980 a Lei 6.803 traça as diretrizes básicas para o zoneamento industrial, é torna obrigatório o estudo preventivo de impacto ambiental. Em 1981 foi estabelecida a Política Nacional do Meio Ambiente, pela Lei 6.938 e, em 1986 a resolução CONAMA 001, conceituou impacto ambiental⁸.

A Constituição Federal de 1988 depois de declarar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, impôs ao

⁶ RAMOS, Erasmo. **Brasil –Alemanha –EUA: Uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais comparados à luz do direito comparado**. Maringá: Midiograf II, 2009, p.64.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

⁸ MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006, p. 31.



Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, para a presente e futuras gerações, determinou, no § 1º, do artigo 225, que:

Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Do mesmo modo, determina o parágrafo 2º deste artigo, que:

“§ 2º – Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

Isto significa que se compete à coletividade e ao Estado a defesa e preservação do meio ambiente saudável, cabe ao Poder Público uma série de deveres, os quais, além de sujeitarem às suas ações, também não podem deixar de ser cumpridos, sob pena de responsabilidade.

Nesta toada, reza seu parágrafo 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A responsabilidade administrativa e penal possui índole preventiva e repressiva e tem como pressuposto uma conduta ilícita. Já a responsabilidade civil é de índole reparatória e preventiva, pois tem como finalidade reparar ou ressarcir o dano, embasado em um nexo de causalidade entre ele o ato que o acarretou.

É neste sentido que Paulo Affonso Leme Machado se pronunciou, ao dizer que a atividade poluente acaba sendo uma apropriação do direito de outrem e representa o confisco do direito de alguém respirar o ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade, o que não determina o simples dever de indenizar, mas de fazer cessar a



causa do mal, “pois um carrinho de dinheiro não substitui a saúde dos brônquios ou a boa formação de uma feto⁹.

No Estado Democrático de Direito as condutas estatais, assim como de todas as demais pessoas físicas e jurídicas, necessitam estar pautadas na lei, o que significa que o Estado também deve responder por seus atos, principalmente quando violem a ordem jurídica.

Carolina Zancaner Zockun pondera que “se é fato que o Direito regula condutas humanas de modo coercitivo para que a vida em sociedade se torne possível, não é menos verdade que o Direito atua dessa forma para fornecer ao cidadão um mínimo de segurança”¹⁰.

O nosso atual Código Civil brasileiro admite, no caput do artigo 927, a obrigação de reparar o dano causado a outrem por ato ilícito, e, no seu parágrafo único que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Reconhece, portanto, a responsabilidade civil fundada na culpa, como, também, aquela fundada no risco criado, ou seja, considerada objetivamente, porque se alguém realiza situação de risco ou de prejuízo para terceiros, deve responder pelos danos que a partir de tal atividade resultarem. É o risco que motiva a obrigação de indenizar e tem como fundamento os princípios de equidade e justiça comutativa.

A Lei 6.543, de 17 de outubro de 1977, previu a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais decorrente de exploração nuclear e foi sancionada quando da instalação da Usina Nuclear em Angra dos Reis.

Esta inovação foi muito bem recebida, pois, até então, a caracterização da culpa ou dolo eram essenciais para a indenização, o que propiciava eximir a responsabilidade ao alegar que o dano não era nem previsível nem premeditado. “Daí a busca de instrumentos legais mais eficazes, aptos a sanar a insuficiência das regras clássicas perante a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental”¹¹.

A Lei 6.938, em 1981, cria a Política Nacional do Meio Ambiente e determina no artigo 14, parágrafo 1º que “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 a ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 19ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 369.

¹⁰ ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da responsabilidade do Estado na omissão da fiscalização ambiental. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 70.

¹¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 896.



Busca-se, assim, maior e melhor proteção ao meio ambiente e ao individual lesado, na medida em que o autor do dano não pode se eximir do dever de reparação, ainda que tenha recebido autorização para a exploração da atividade e que, portanto, esteja dentro dos limites da legalidade.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 proclamou, no artigo 225, parágrafo 3º, que as condutas ou atividades poluentes, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais, civis e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano.

Cresce de importância o momento em que a atividade deixa de ser tolerável e passa a ser uma infração ao meio ambiente, para a identificação do nexos de causalidade entre a ação e o dano.

4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL

Portanto, se no século XVIII e XIX marcados pelo absolutismo, se adota a teoria da irresponsabilidade do Estado, quando não respondia por nada, se chega a um segundo momento onde surge sua responsabilidade civil, a par das regras básicas do direito privado, vale dizer, a responsabilidade subjetiva do agente, quando o Estado deveria responder, nos mesmos moldes em que o patrão respondia pelos atos de seus empregados.

No final do século XIX surge, na França, o que se denomina de teoria da culpa anônima do serviço, ou seja, para a obtenção da reparação devida não é mais necessário demonstrar a culpa do agente, basta apenas comprovar o mau funcionamento do serviço, que ele não funcionou ou que funcionou atrasado.

Há, todavia, como núcleo da responsabilidade subjetiva, a necessidade que a conduta geradora do dano “revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que *o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido*. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, *não atua ou atua insuficientemente para deter o ato lesivo*”¹².

Mais tarde, surge o entendimento que para a caracterização da responsabilidade do Estado é imperioso demonstrar o nexos de causalidade entre a atuação estatal e o dano. Adota-se, assim, a teoria objetiva da responsabilidade, preconizada, na Constituição Federal de 1988, no parágrafo 6º do artigo 37, nos seguintes termos: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 935.



pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Agente público será aquele que tome decisão ou realize atividade própria do Estado, em nome dele, englobando desde a mais alta autoridade até o trabalhador mais modesto. O que importará é saber se, na qualidade de agente público, sua conduta foi determinante para o dano.

É, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, irrelevante saber se o Estado, por ato de seu agente, agiu ou não culposamente, o “Relevante é a perda da situação juridicamente protegida”¹³.

A Lei Fundamental brasileira em nenhum momento quis determinar que o Estado estivesse sendo constitucionalmente erigido em segurador universal, pois, determinou que, uma vez assegurado o direito do terceiro prejudicado pela atuação do agente estatal, o Estado deve buscar, do seu agente, o ressarcimento pelos danos por causa dele cometidos, uma vez comprovado seu dolo ou culpa.

O que se vê, atualmente, é a responsabilidade objetiva do ente estatal pelos danos causados a terceiros por seus agentes, mas sua completa ignorância quanto a procurar o seu direito de regresso contra o agente que ocasionou o dano. Este é um problema de natureza prática e até certo ponto oficiosamente convencional de nossas autoridades, e não uma questão de favorecimento decorrente de norma constitucional.

Porém, não adianta ter um ótimo sistema jurídico se ele não é efetivamente observado, ou seja, do mesmo modo não adianta a Constituição Federal determinar deveres para o Poder Público se este não os der efetividade. Certo é que, ao lhe impor tarefas, nossa Lei Fundamental deixa, em algumas vezes, que sejam eleitas as formas ou modos deste cumprimento, o que não significa que esteja autorizado a não cumpri-las. Tais obrigações estão veiculadas por normas constitucionais do tipo programático, mas, hoje em dia, já se reconhece que são, como qualquer norma que integra a Constituição, dotadas de normatividade e imperatividade.

Neste sentido o artigo 225 da Constituição Federal, depois de reconhecer como fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, previu, em seu parágrafo 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A mesma conduta lesiva ao meio ambiente pode dar ensejo a três tipos de sanções: penais; administrativas e civis. Registre-se, neste particular, como já aventado, que no campo da responsabilidade civil, o artigo 14, parágrafo 1º da Lei 6.938/81, prevê: “Sem

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 941.



obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros 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”.

O artigo 3º, IV da Lei 6.938/81, considera poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental”.

Isto posto, se vê que a referida Lei de Política Nacional do Meio Ambiente adota a responsabilidade objetiva do poluidor para indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e propicia opiniões doutrinárias como a de Nelson Nery Junior, quando afirma que mesmo havendo autorização da autoridade competente e a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos em normas de segurança e de que tenham sido tomados todos os cuidados para evitar o dano, pois, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar.

Para o citado autor, “o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advém de sua atividade, como se isto fora um começo da socialização do risco”, vale dizer, não é só a população que deve ser prejudicada pelo dano ambiental por ele causado, mas, quem poluiu deve arcar com sua parcela de sacrifício, “ainda quando o dano seja oriundo de caso fortuito ou força maior”¹⁴.

Existe, também, conforme anota Celso Antônio Bandeira de Mello, a hipótese de responsabilidade estatal quando a atuação do Estado não produz o dano, mas sua atividade cria uma situação propiciadora o dano. Assim, é diferente a ação causadora do dano da ensejadora ou propiciadora do dano¹⁵.

A responsabilidade do Estado em reparar o dano que decorre de sua ação, é objetiva e repousa no nexo de causalidade existente entre o evento poluidor e o dano. Tal conduta tanto pode ser legítima como ilegítima, pois, o que importa é a consumação do dano, mas, para que seja postulada sua reparação, é necessário sua identificação e mensuração, pois o objetivo consiste em desfazer o dano, recompor a situação primitiva e anular a lesão juridicamente protegida.

Quando se enfoca a atuação estatal como poluidora, é preciso fazer uma distinção, porque é diferente a responsabilidade do Estado quando o dano resulta do próprio desempenho do Estado, isto é, quando ele é o titular da conduta, daquele que resulta de sua não atuação, da sua omissão, na hipótese em que detinha o dever de evitar o dano, quando se identifica um comportamento estatal ensejador do dano.

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a Ação Civil Pública. *Justitia*, São Paulo, v. 126, p. 168-189, 1984. p. 174-175.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 935.



Nossa atual Lei Fundamental admite ser violada tanto por uma ação estatal em desconformidade com seus postulados, como por uma omissão, vale dizer, quando o Poder Público obrigado a agir em determinadas situações ou a realizar certa tarefa, permanece inerte e não propicia a sua efetividade e prevê, no artigo 103, parágrafo 2º, que “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

A não atuação da Administração no que tange ao cumprimento das tarefas constantes do parágrafo 1º, do artigo 225 da CF, caracterizará uma omissão inconstitucional, que, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e dada sua ciência ao órgão competente, deverá adotar, em trinta dias, as providências necessárias para seu atendimento, sob pena de caracterização de improbidade administrativa e de até impedimento para o exercício do cargo, conforme a autoridade omissa.

O grande problema, principalmente no que tange a responsabilidade do Estado em reparar ou ressarcir o dano, é o que decorre de uma omissão estatal, ou seja, quando, em virtude de imposição constitucional ou legal, o Poder Público sendo obrigado a atuar, a fiscalizar, a prevenir, não age e permanece inerte. Não é o autor do dano, mas, obrigado, não o impediu ou evitou que acontecesse, o que vem caracterizar um comportamento omissivo ilícito. É importante registrar que não havendo a obrigação estatal de atuar, fiscalizar e prevenir, não existe a possibilidade de reconhecer sua responsabilidade.

Identificado o dano que advém da omissão estatal, como, por exemplo, aquele embasado na falta de atuação ou em uma atuação deficiente, ou seja, na falta de um serviço, deve estar caracterizada, não só dentre de padrões legais exigíveis no momento, mas, ainda, dentro dos recursos técnicos e científicos à disposição da sociedade, em uma determinada época. Só após esta constatação se pode dizer se o desempenho do Estado atendeu a um padrão mínimo de habilidade e competência, aqui entendido como capacidade possível.

Porém, o Poder Público tem o dever de fiscalizar: o uso dos recursos ambientais; as atividades suscetíveis de degradarem sua qualidade; o licenciamento de produtos químicos e nucleares; os critérios, normas e padrões e seus atributos, conforme determinam os artigos: 2º, III; 6, IV; 10 e 11 da Lei 6.938/81.

É dever do Estado, por meio de seus órgãos e agentes, controlar o exercício de atividades que envolvam a utilização do meio ambiente, o que se não for realizado caracterizará uma omissão ilícita e poderá acarretar, no entender de Lúcia Valle Figueiredo, a responsabilidade objetiva do Estado¹⁶.

¹⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª. Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 269.



Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a responsabilidade do Estado por omissão da administração deve ser subjetiva, ou seja, a obrigação de indenizar advém de um procedimento contrário ao Direito que pode ser tanto culposo quanto doloso, independentemente de identificação de uma culpa individual. Isto porque, uma coisa é tratar da objetividade de dada conduta, outra é da objetividade da responsabilidade da conduta, o que quer dizer que se a falta do serviço é um dado objetivo, a responsabilidade deve ser subjetiva, “pois nem todo funcionamento defeituoso do serviço acarreta responsabilidade”. Tal hipótese decorre sempre de um ato ilícito, quando devendo atuar, o Estado não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo, o que leva a necessidade da apreciação se foi realizado com dolo ou culpa¹⁷.

Não é aceitável responsabilizá-lo quando, atendendo e com o emprego de todas as possibilidades técnicas e jurídicas que lhe estão ao alcance, não lhe foi possível evitar o dano, como, por exemplo, vimos acontecer no Japão com o tsunami em Fukushima. Aqui se identifica uma situação caracterizadora do que se considera como força maior, o que decorre de três fatores: imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade e exclui a nexa causal entre o prejuízo e a ação ou a omissão da pessoa a quem se atribui a responsabilidade pelo prejuízo.

A responsabilidade de indenizar os danos que decorrem de uma omissão estatal, exige a inversão do ônus da prova, o que propicia que não seja considerada como um requisito deflagrador da irresponsabilidade do Estado, nem permite aceitar que, em virtude de não ser necessária identificação do nexa de causalidade, deixe de estar assegurado o direito de regresso contra o agente responsável pela inércia.

Marinoni estuda a tutela inibitória para os casos de omissão do Poder Público, quando de sua não atuação por meio de medidas necessárias à proteção ao meio ambiente. Registra que se o meio ambiente é bem de uso comum do povo, não há razão para não se admitir que o Ministério Público, ou qualquer outro legitimado para a ação coletiva, possa vir a recorrer ao Judiciário para obrigar a Administração a agir. “Toda vez que a Administração atua de forma negativa, abstendo-se de tomar um comportamento ao qual está obrigada por lei, abre margem para que a sua atuação seja questionada e corrigida através da via judicial.” (...) “sendo assim, e se há uma norma no sistema que estabelece para a Administração o dever de agir em determinada situação, o descumprimento do dever é pura e simplesmente violação da lei, como tal passível de corrigenda pelo Poder Judiciário. Conclui: “Se o processo serve para permitir a obtenção da tutela do direito, e o direito material, visando a *prevenção* do meio ambiente, confere ao Poder Público determinado dever, é evidente que a ação processual, ao tomar em

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 932-935.



consideração este dever, objetiva fazer atuar uma *norma de conteúdo preventivo, e assim evitar que uma omissão ilícita se perpetue como fonte de danos*¹⁸.

Afirma, ainda, que não agir, quando o Estado possui o dever de atuar para evitar violação de direito, configura “ação” que precisa ser suprimida para que a fonte dos danos não fique aberta, o que dá ensejo, não a uma simples ação relativa à tutela de um dever de fazer, mas a uma prestação jurisdicional de natureza inibitória, ou seja, a própria prevenção prevista na norma ignorada. Isto só é possível quando se estabelece a distinção entre dano e ilícito, de tal modo que se depois de violado o dever, a Administração realizar o ato, não haverá simples outorga de ressarcimento, mas evitar-se-á que novos danos sejam ocasionados, pois sempre que a omissão ilícita tiver que ser suprimida para que danos não sejam produzidos, a ação objetivará impedir a continuação do ilícito.

Anota o citado Autor, que nesta hipótese a Jurisdição, “em razão da ação coletiva, não cria políticas públicas ambientais, mas apenas impõe aquelas estabelecidas pela na Constituição ou na lei” o que não significa que interferiu nas opções de ordem técnica e política da Administração¹⁹.

Para embasar tal entendimento traz a colação sentença do Juízo da 5ª. Vara Civil da Comarca de Sorocaba que, ao apreciar ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, impôs à Prefeitura Municipal de Sorocaba a obrigação de submeter à prévio tratamento todos os afluentes advindos da rede pública de coleta de esgotos urbanos, antes do seu lançamento no Rio Sorocaba ou qualquer de seus tributários, diretos ou indiretos²⁰.

Deste modo, se um tsunami não acarreta para o Estado o dever de indenizar, não deixa de ser deflagrador de políticas públicas que venham atender aos desabrigados e ajudar a superar os efeitos de um ato da natureza.

Tal justificativa não pode ser utilizada para eximi-lo de seu dever de fiscalização, em razão das licenças ou autorizações por ele concedidas para edificar. Assim, lhe cabe o dever de impedir que a população construa suas moradias em região suscetível de inundação, ou até, sobre antigos lixões e encostas. Porque é presumível, é possível antever o perigo e evitar conseqüências danosas.

Portanto, reconhecer que existem excludentes da responsabilidade estatal, não quer dizer que ele não pode ser responsabilizado, muito pelo contrário, em certos casos, não se pode falar em dolo ou culpa, mas numa excludente de juridicidade, já que não poderia agir de outra maneira. Contudo, nem sempre o Estado observa tais padrões e age com zelo no atendimento de suas obrigações, apresentado uma omissão que viola o seu dever de ação.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 3ª.ed. São Paulo:RT. 2003. p. 101-110.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 3ª.ed. São Paulo:RT. 2003. p. 101-110.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 4. ed. São Paulo:RT, 1996, p. 281 e seguintes.



As normas constitucionais que tratam da preservação do meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado, versam sobre direitos difusos, os quais, por sua natureza, são indivisíveis e obrigam ao Poder Público e à sociedade defendê-lo, para a presente e para as futuras gerações, o que indica uma solidariedade. Portanto, em matéria ambiental o dano pode advir de uma ação ou de uma omissão, o que quer dizer que tanto um comportamento como o outro deve ser evitado, mas, surge nesta seara o problema, quanto ao caráter objetivo ou subjetivo da responsabilidade do Estado por omissão.

Nem sempre é possível identificar, com certeza, qual a fonte poluidora, como por exemplo, quando se trata da escassez de água potável, pode ter como causa a contaminação por produtos químicos usados na agricultura, na indústria, ou pelos esgotos residenciais e industriais lançados nos rios, ou pela chuva ácida, decorrente da poluição do ar, e, ainda, pelos aterros municipais que contaminam os lençóis freáticos. Às vezes o nexo de causalidade é tão indireto que é difícil apontar um responsável, na medida em que as ações poluentes são difusas, imprecisas, as quais mesmo com a utilização de perícias científicas e complexas, não podem ser identificadas com certeza.

Neste sentido é o que registra Jeanne da Silva Machado, ao dizer que o dano ambiental pode decorrer de uma sucessão ou pluralidade de eventos que precedem a lesão, o que torna extremamente difícil determinar sua causa real ou eficiente, a fim de atribuir a responsabilidade pela reparação²¹.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu tal dificuldade no Recurso Especial 229302/PR, cuja relatoria coube ao Min. Garcia Vieira, DJ 07/02/2000, quando considerou que “Embora independa de culpa, a responsabilidade por danos ambientais necessita a demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano”. Porém, é preciso observar que não se pode ignorar a responsabilidade, mesmo porque os danos são reais e injustos.

Para os casos de omissão do Poder Público, para os casos de sua não atuação através de medidas necessárias à proteção ao meio ambiente, como já dito acima, o Ministério Público, ou qualquer outro legitimado para a propositura de ações coletivas, deve vir a recorrer ao Judiciário para obrigar a Administração a agir e evitar o dano decorrente da omissão do Poder Público, o qual deverá se defender e demonstrar se sua ação decorre de um dolo ou culpa.

A Desembargadora Marga Inge Barth, do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, já se pronunciou no sentido de que nas ações civis públicas voltadas à tutela do meio ambiente e do consumidor, o juiz deve abandonar os formalismos e fazer com que tenham

²¹ MACHADO, Janene da Silva. **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.



tutela efetiva, todos os direitos não patrimoniais, em especial os relativos à vida, saúde, ao ambiente e ao consumo seguro²².

Outro ponto que merece ser lembrado é que o dano ambiental dificilmente poderá ser quantificado economicamente, a partir de um padrão monetário. Pergunta-se, quanto vale o buraco na camada de ozônio, quanto custa o aquecimento global? Ora, o fundamento da responsabilidade é a reparação ou ressarcimento do dano sofrido, o que aqui parece ser individualmente impossível.

Mas, quando se trata desta proteção e defesa compartilhada, é preciso algumas considerações quanto à responsabilidade estatal, na medida em que a garantia do desenvolvimento econômico, com a erradicação da pobreza, da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, são objetivos do Estado brasileiro previstos no artigo 3º da CF, o que pode trazer grande impacto ambiental.

Em matéria ambiental a precaução, a prevenção e a fiscalização assumem relevo especial, porque dificilmente o dano poderá ser reparado e mais, a pessoa e o meio ambiente são interdependentes, isto é, preservando-o e defendendo-o se está defendendo a vida da pessoa, ao respeitar a natureza se está respeitando a dignidade da pessoa humana.. Mas, a preservação e defesa da natureza dependem, também, da ação dos indivíduos e deve estar fundada no conhecimento dos efeitos que suas ações possam produzir no meio ambiente como um todo.

Neste particular, a Constituição Federal no artigo 225, VI, impõe, ao Poder Público, a tarefa de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, porque esta só será efetiva na medida em que sejam criadas soluções solidárias entre todos os segmentos da sociedade, tais como: o Estado, a atividade empresarial e a comunidade.

Como afirma Heraldo Garcia Vitta, a “responsabilidade civil é solidária de todos os que derem causa ao dano ambiental”, e, no caso do Estado só deve responder solidariamente em situações onde tenha ocorrido a culpa *in omittendo*, ou *in vigilando*, quando houver a omissão do agente público, como acontece na hipótese de uma licença expedida legalmente, mas que o particular não atende as normas que a regulam e tenha havido a ausência de fiscalização ou omissão do Poder Público. Demonstrada a ausência do serviço, o Poder Público deverá, por culpa ou dolo, responder solidariamente com o particular, pelos danos ambientais²³.

²² TESSLER, Marga Inge Barth. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. In: Fernando Procópio Pallazo **Julgamentos históricos do Direito Ambiental**. Coordenador: Vladimir Passos de Freitas. Campinas: Millennium, 2010. p. 63-75.

²³ VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 89-98.



Conclui que havendo dois ou mais responsáveis pelo dano ambiental, todos devem solidariamente responder, podendo a reparação ser feita por um deles, com direito de regresso contra os demais²⁴.

Tratando da aplicação do princípio da solidariedade, Ikeda afirma que os problemas ambientais não são simples questões políticas, econômicas ou tecnológicas. O caminho de sua proteção só será encontrado quando, questionando e redirecionando os relacionamentos humanos, uns com os outros, com o meio ambiente e com toda a sociedade, se possa dizer que a dignidade humana foi conquistada no seu autêntico sentido.²⁵

5. REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 12^a.ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7^a. Ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris. 1991.
- HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- IKEDA, Daisaku. **Terceira Civilização**. São Paulo: Brasil Seikyo, 2001.
- MACHADO, Janene da Silva. **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 19^a. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 4. ed. São Paulo: RT, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 3^a.ed. São Paulo: RT, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19^a. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco**. 5^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.
- MINI AURÉLIO. **O Dicionário da Língua Portuguesa**. 6. Ed. Curitiba: Posigraf S.A., 2004.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a Ação Civil Pública. **Justitia**, São Paulo, v. 126, p. 168-189, 1984.

²⁴VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 89-98.

²⁵IKEDA, Daisaku. **Terceira Civilização**. São Paulo: Brasil Seikyo, 2001, p. 10.



RAMOS, Erasmo. **Brasil –Alemanha –EUA: Uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais comparados à luz do direito comparado**. Maringá: Midiograf II, 2009.

TESSLER, Marga Inge Barth. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. In: Fernando Procópio Pallazo **Julgamentos históricos do Direito Ambiental**. Coordenador: Vladimir Passos de Freitas. Campinas: Millennium, 2010.

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

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da responsabilidade do Estado na omissão da fiscalização ambiental. In: FREITAS, Juez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.