

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

CAMILA PEREIRA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NOS CASOS DE
DANO AMBIENTAL: SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE?**

JUIZ DE FORA

2013

CAMILA PEREIRA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NOS CASOS DE
DANO AMBIENTAL: SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE?**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Raquel Bellini de Oliveira Salles

Juiz de Fora

2013

CAMILA PEREIRA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NOS CASOS DE
DANO AMBIENTAL: SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE?**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito e APROVADA, em 29 de agosto de 2013, pela seguinte banca examinadora:

Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles - Orientadora

Professor Frederico Augusto d'Avila Riani

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza

JUIZ DE FORA

2013

Aquele que cede ante ao obstáculo, que desiste diante da dificuldade já perdeu a batalha sem a ter enfrentado. Não raro, o obstáculo e a dificuldade são mais aparentes que reais, mais ameaçadores do que impeditivos. Só se pode avaliar após o enfrentamento. Ademais, cada vitória conseguida se torna aprimoramento da forma de vencer e cada derrota ensina a maneira como não se deve tentar a luta. Essa conquista é proporcionada mediante o esforço de prosseguir sem desfalecimento e insistir após cada pequeno ou grande insucesso. O objetivo deve ser conquistado, e, para tanto, a coragem do esforço contínuo é indispensável. Muitas vezes será necessário parar para refletir, recuar para renovar forças e avançar sempre. É uma salutar estratégia aquela que faculta perder agora o que é de pequena monta para ganhar resultados permanentes e de valor expressivo depois.

Joanna De Ângelis

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família e ao meu namorado, pelo amor e dedicação, por acreditarem no meu potencial, e, acima de tudo, por serem presença que faz minha vida mais completa.

Agradeço à Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles pela orientação e apoio durante a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho trata do tema da responsabilidade civil do Estado por omissão nos casos em que esta é causa determinante, de forma exclusiva ou concorrente, de um dano ambiental. Questiona-se e critica-se a execução subsidiária do Estado em tais casos, partindo-se da análise dos divergentes julgados do Superior Tribunal de Justiça em sede de responsabilidade ambiental, especialmente considerando-se ser o Superior Tribunal de Justiça a última ou única instância para julgamentos que versem sobre a interpretação e aplicação das leis federais. O tema da responsabilidade civil por dano ambiental é de natureza multidisciplinar, pressupondo necessária a interação de vários ramos do direito, quais sejam, civil, administrativo, constitucional e ambiental, aspecto que indica a relevância do problema que se enfrenta. Ao final, buscar-se-á demonstrar que a responsabilização solidária do Estado é a solução mais consentânea com a normativa constitucional.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Estado. Omissão. Dano Ambiental.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the civil liability for omission of the State in cases that such omission is the determining cause of an environmental damage. The subsidiary execution of the State is challenged, reviewed and analyzed through diverging decisions of the Superior Court of Justice (STJ), which is, generally, either the last or the only resort for an appreciation concerning the interpretation and application of a federal law. Civil liability for environmental damage is a multidisciplinary subject, which assumes the necessary interaction of various law fields, such as Civil, Administrative, Constitutional and Environmental Law, denoting the relevant dimension of the problem. Finally, this paper defends that the solidary liability of the State is the most consistent solution given by the Constitutional norms.

Key-words: State liability. State. Omission. Environmental Damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL	13
1.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	13
1.2 AS DISCUSSÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO E O ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS	15
1.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL E A TEORIA DO RISCO INTEGRAL	20
CAPITULO II: O MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.	23
2.1 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE SEGUNDO A NORMATIVA CONSTITUCIONAL.....	23
2.2 A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AFETAS À RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL	26
CAPITULO III: A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO DECORRENTE DE DANOS AMBIENTAIS	29
3.1 AS CONTROVÉRSIAS E INCOERÊNCIAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL EM CASO DE OMISSÃO DO ESTADO	29
3.2 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL COMO SOLUÇÃO MAIS CONSENTÂNEA COM A NORMATIVA CONSTITUCIONAL	31
3.3 SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE ENTRE OS RESPONSÁVEIS ENVOLVIDOS?	34
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de aprofundar a discussão acerca da responsabilidade civil do Estado em decorrência de omissão no exercício de sua função fiscalizatória, especialmente quando tal omissão for causa exclusiva ou concorrente de um dano ambiental.

A reparação civil por danos ambientais assume o importante papel de resguardar um direito de igualdade intergeracional, garantindo que futuras gerações possam usufruir de um ambiente equilibrado, o que, muitas vezes, leva à necessidade de ponderação frente aos interesses econômicos da sociedade.

A nova ordem constitucional traz o Estado como um incentivador de políticas públicas que visem assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, erigido à condição de direito fundamental, e nesse cenário se destaca a promulgação da lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

Tal lei estatui o Sistema Nacional do Meio Ambiente, e, em seu art. 14, §1º, dispõe 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.

Segundo abalizada doutrina, o art. 14, §1º, da lei 6938/81 traz a adoção da responsabilidade objetiva do agente poluidor, fundamentando-se no princípio do poluidor pagador e diferenciando-se da responsabilidade geral por danos adotada no código civil, que depende da prova da culpa do agente.

A responsabilidade civil do Estado evoluiu da fase da irresponsabilidade até a fase da responsabilização objetiva, comportando as teorias da culpa, da culpa administrativa pela falta do serviço, do risco administrativo e do risco integral, encontrando atualmente seu principal fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece:

(...) 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.

O referido dispositivo constitucional é o fundamento da responsabilização objetiva do Estado. No caso específico de omissão do Estado, a maioria da doutrina defende que não se cogita de responsabilização objetiva do Estado, mas, sim, subjetiva, vez que o aludido dispositivo constitucional apenas se aplica apenas nos casos de conduta comissiva.

Entretanto, parte da doutrina brasileira entende que a responsabilidade subjetiva não se aplica às hipóteses de dano ambiental. Entende-se que, nessas situações, nas quais há dano decorrente de omissão do Estado, a responsabilidade civil pelos danos ambientais seria sempre objetiva, guiando-se pela Teoria do Risco Integral. Tal teoria atribui ao explorador da atividade uma responsabilização objetiva que não admite, em regra geral, exclusões, como estabelece o art. 14, §1º, da lei 6.938/81. Por uma interpretação legalista, não se admitiria qualquer valoração acerca do risco da atividade, bastando que o dano possa estar vinculado à existência do fator risco, que este será considerado como “causa”.

Em que pese a adoção pelo ordenamento pátrio da reponsabilidade objetiva em hipóteses de dano ambiental, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evidencia, ainda, controvérsias a respeito.

A aplicação indiscriminada da Teoria do Risco, para alguns autores, teria um efeito negativo: o de se poder acionar o Estado em caráter solidário com o terceiro degradador, pela sua omissão em fiscalizar ou impedir a ocorrência do dano ambiental em todos os casos. Isso se daria pela própria indivisibilidade e dimensão coletiva dos bens tutelados, o que dificulta a análise precisa da contribuição de cada agente na configuração do dano.

Para esses autores, a constante responsabilização do Estado faria com que a sociedade fosse duplamente afetada: seja com o próprio dano causado pelo terceiro ao ambiente, sendo com a violação do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se trata de um bem coletivo, seja, enfim, com a imposição da obrigação de reparar o prejuízo por meio das verbas públicas do Estado, que poderia estar investindo os recursos em outras políticas públicas em prol do coletivo, inclusive do meio ambiente.

Seguindo esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1071741/SP¹, inovou ao estabelecer que a responsabilização pelo dano ambiental causado pela omissão no dever de controle e fiscalização deve ocorrer subsidiariamente em relação ao

¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1071741/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, Diário Jurídico Eletrônico: 16/12/2010.

Estado, que somente poderia ser acionado em caso da impossibilidade de o degradador direto arcar com os prejuízos.

Cumpra indagar: tendo em vista a adoção da responsabilidade objetiva do Estado com posterior direito de regresso contra o poluidor, e, segundo parte da doutrina, da Teoria do Risco Integral, pela especificidade da matéria ambiental, no que se fundamentaria a **execução subsidiária** do Estado, quando este é omissivo em seu dever de fiscalização e proteção do meio ambiente? Tal entendimento se coaduna com uma ordem constitucional que tem como princípio a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado? Não se estaria, dessa forma, a desincentivar a efetividade dos princípios da prevenção e da precaução?

Para o enfrentamento de tais questões, buscou-se a interpretação conforme a Constituição, essencialmente sistemática e teleológica, tal como proposta por Luiz Roberto Barroso. Tendo em vista que a Constituição Federal prevê uma série de normas que tutelam a proteção do meio ambiente, a adoção de uma técnica de interpretação e aplicação normativa conforme a Constituição proposta por Barroso é não apenas útil, mas necessária para o enfrentamento do problema colocado neste trabalho. Além disso, recorre-se também ao princípio da precaução, que informa uma exigência para que Estado promova medidas que impeçam a ocorrência de danos e, caso concretizado o dano, que se desenvolvam ações de modo a minimizar os prejuízos causados.

A pesquisa foi realizada em duas etapas. A primeira, de abrangência jurídico-legal, com base doutrinária e bibliográfica, com foco na responsabilidade civil por dano ambiental e nas implicações da adoção da teoria do risco integral no que tange à socialização dos prejuízos. Já a segunda etapa foi pautada especificamente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilização por dano ambiental e nas repercussões práticas da execução subsidiária do Estado.

Todo o trabalho foi desenvolvido com os métodos de pesquisa costumeiramente adotados, sendo de especial utilização o raciocínio lógico-dedutivo e a análise comparativa dos resultados obtidos nas pesquisas dos vários apontamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Os julgados do STJ demonstram a busca pela concretização da proteção ao meio ambiente e, principalmente, pela preocupação com as consequências econômicas que resultam dessas decisões. No entanto, a própria multidisciplinariedade do tema faz com que se torne mais complexa a análise da natureza jurídica dos institutos, dada a existência de várias teses que fundamentam a responsabilidade civil, muitas vezes opostas e contraditórias entre si.

Assim, de extrema importância se faz o estudo do tema proposto neste trabalho, uma vez que a proteção ao meio ambiente, elevada ao *status* de direito fundamental, é assegurada pela Constituição, sendo dever imposto ao Poder Público e à coletividade.

CAPITULO I: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A RESPONSABILILDADE POR DANO AMBIENTAL

1.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Contemporaneamente é pacífico o entendimento de que nas nações onde há um Estado de Direito, inclusive no Brasil, o Estado é sujeito responsável por seus atos, devendo indenizar as vítimas dos danos decorrentes de sua atuação. Esse dever se dá através da responsabilidade extracontratual, que representa uma obrigação imposta ao Estado de reparar economicamente os danos ocasionados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício de suas atribuições.

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado seria a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. (Apud MARINELA, 2012, p.961)

Tendo em vista que a atuação estatal é imposta à sociedade de forma inafastável, agindo o Estado com prerrogativas e imperatividade sobre os administrados, nada mais justo que seja responsabilizado quanto aos danos causados pela atuação de seus agentes.

Por esse motivo a responsabilidade civil do Estado evoluiu de forma a desenvolver princípios próprios, sendo mais extensa do que a aplicável às pessoas privadas, justamente por sua posição jurídica na sociedade.

No princípio da isonomia se encontra outro fundamento do dever do Estado de indenizar os particulares, isso porque, se todos se beneficiam com a ação estatal, devem do mesmo modo arcar com os prejuízos causados pela sua atividade, por meio do erário.

A reponsabilidade civil do Estado é fruto de uma evolução histórica, e passou por processos de adaptação tendo em vista as necessidades de cada época e a busca da conciliação entre o desenvolvimento e a proteção necessária ao administrado.

No denominado Estado Liberal, o período foi de atuação ilimitada do Estado, prevalecendo a ideia de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes, traduzida pela máxima “*the king do not wrong*” (o rei não erra nunca). Apesar de ser a fase da **Teoria da Irresponsabilidade**, era admitida responsabilização se lei específica

assim o definisse. Entretanto, essa teoria não prevaleceu por muito tempo, vindo a ser substituída durante a vigência do Estado de Direito, tendo em vista que a atribuição ao Estado de direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas não se coadunava com uma teoria que previa a irresponsabilidade por seus atos (CARVALHO FILHO, 2010, p.595).

Após o Estado Liberal, que adotava a teoria da irresponsabilidade, surge a doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente, adotando-se a doutrina civilista da **Responsabilidade com Culpa**. A teoria subjetiva estava prevista no Código Civil de 1917 em seu artigo 15. As ações estatais se subdividiam entre atos de império e atos de gestão, podendo apenas haver responsabilidade do Estado quanto aos atos de gestão, que seriam aqueles que se assemelhavam ao regime de direito privado. Quanto aos atos de império, regidos pelas normas tradicionais de direito público, não haveria responsabilização. O grande problema desta teoria era justamente a distinção entre os atos de gestão e os atos de império, o que gerava um grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais.

Com a introdução do elemento subjetivo para a caracterização da responsabilidade, eram necessários mais três elementos para configurar a obrigação de indenizar: a conduta estatal, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, bem como a culpa ou o dolo do agente. Tal elemento está fortemente ligado com o princípio da legalidade, tendo em vista que a obrigação de indenizar decorre da conduta contrária ao Direito que causa um dano ou deixa de impedi-lo.

A adoção da **Teoria da Culpa Administrativa** representou uma evolução, pois passou a não ser mais necessário ao lesado identificar o agente estatal como causador do dano e comprovar sua culpa ou dolo, bastando a comprovação do mau funcionamento do serviço público, que o mesmo não fora prestado de forma adequada. A doutrina denomina esta teoria como culpa anônima ou falta do serviço (CARVALHO FILHO, 2009, p.596). Essa falta do serviço poderia se consumir pela inexistência do serviço, por seu mau funcionamento ou seu retardamento. Sendo assim, caberia ao agente lesado comprovar o elemento culpa imputando ao Estado a falta no serviço, que era suficiente para ensejar a responsabilização do Estado, não sendo mais necessário imputar o dolo ou culpa de seu agente.

Assevera-se que, por esta teoria, nem todo mau funcionamento de um serviço dá ensejo à responsabilidade, apenas aquele que no caso concreto e segundo a diligência média é capaz de caracterizar um dano que ocorre do que se poderia legitimamente exigir do serviço.

Após a teoria da culpa do serviço, que ainda é aplicada quanto a casos específicos, como veremos adiante, passou-se a consagrar a **Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado**, que foi reconhecida desde a Constituição de 1946 e é adotada até os dias de hoje.

Essa forma de responsabilização dispensa análise de dolo e culpa, bastando que o lesado comprove a conduta do agente, o dano causado e o nexo causal entre a conduta e o dano, o que evidenciou maior benefício ao lesado, decorrência de acentuado processo evolutivo.

Na responsabilidade objetiva a obrigação de indenizar pode decorrer de condutas ilícitas praticadas pelo Estado, mas também pelas condutas lícitas que causem risco aos administrados, como, por exemplo, a construção de um cemitério e um presídio, que apesar de gerar benefícios à comunidade, pode prejudicar os moradores ao entorno. Tal fundamento se extrai da **Teoria do Risco Administrativo**, tendo em vista ter o Estado maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado, em detrimento do indivíduo que tem posição de subordinação, ainda que esteja protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. No Risco Administrativo a responsabilização do Estado não é genérica e indiscriminada, a responsabilização do Estado se dá na medida em que a conduta do lesado tenha ou não contribuído para a causação do dano, encontrando aí seu limite.

O fundamento da responsabilidade civil do Estado no Brasil, hoje, está prevista no artigo, 37, §6º, da Constituição Federal, que estabelece como regra a responsabilidade objetiva, adotando a teoria do risco administrativo. Apesar disso, nos casos decorrentes de omissão do Estado, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo ser possível a aplicação da teoria da culpa do serviço.

1.2 AS DISCUSSÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO E O ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

O instituto da responsabilidade civil é definido por muitos como ciência jurídica de natureza não criminal que estuda o dano e sua reparação. Este instituto decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado. Verifica-se que a responsabilidade civil possui duas funções na esfera jurídica do

prejudicado, a de mantenedora da segurança jurídica em relação ao lesado e a de sanção civil de natureza compensatória.

Para a configuração da responsabilidade civil é necessária a ocorrência do dano, podendo ser patrimonial ou moral, sendo o fato que impulsiona e gera a situação jurídica. Faz-se necessário, também, que o indivíduo a quem se impute a responsabilidade tenha a aptidão de efetivamente responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato. O Estado, por ser figura intangível, sendo pessoa jurídica de direito público, não pode causar dano, a não ser através de seus agentes. Sendo assim, o Estado é responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, incumbindo reparar os prejuízos causados.

A responsabilidade civil poderá ser subjetiva, quando necessária a caracterização dos elementos dolo ou culpa; ou objetiva, quando a configuração da responsabilidade não depender da análise desses elementos, bastando a existência da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a ação do agente.

Destacam-se os elementos da responsabilidade civil subjetiva ou aquiliana: a conduta, o dano, o nexo causal entre a conduta e o dano e, por fim, a culpa. Regra geral, a responsabilidade civil é subjetiva, perquirindo-se a análise de dolo ou culpa. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro possibilitou, em determinados casos, com finalidade protetiva, aplicação da responsabilidade objetiva. Nesta última modalidade, não é necessária a análise de dolo ou culpa, desde que presentes os elementos: conduta, dano e nexo causal entre a conduta e o dano, o dever de reparar restará configurado.

A conduta, elemento necessário para a configuração da responsabilidade civil, é o comportamento humano, voluntário, omissivo ou comissivo, excluindo-se os atos inconscientes ou coagidos. Deve ser imputável ao agente, ou seja, deve o agente ter livre discernimento e vontade para determinar sua conduta. Ressalta-se que a omissão do agente, para ser imputável, deve ser contribuição relevante para a causação do dano.

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada, nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo (CAVALIERI, 2012, p.25).

Além da conduta, o instituto em análise tem como pressuposto o dano, sendo *conditio sine qua non* para atribuição da responsabilidade. Sem a ocorrência do dano não há o que reparar. A lesão sofrida pela vítima, em seu conjunto de valores protegidos pelo ordenamento,

pode se relacionar a seus bens, direitos e à sua própria pessoa (moral ou física), conforme leciona Sérgio Cavaliéri:

O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar (CAVALIERI, 2012, p.77).

A mensuração do dano, muito embora possa parecer de fácil definição, é tarefa de difícil aferição, dependente da análise do caso concreto, das valorações do ordenamento e da própria definição da sociedade do que deva ser abarcado pelo instituto reparação civil.

Outro requisito para a caracterização da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que se configura como a relação de causa e efeito estabelecida entre o dano e conduta praticada pelo agente, ou sua omissão. Antes de se analisar dolo ou culpa do agente, é imperiosa a análise do nexo de causalidade para se apurar primeiramente se o agente contribuiu para o resultado. Se ninguém pode responder por algo que não fez, do mesmo modo não é lógico apurar dolo ou culpa de alguém que não contribuiu para a causação do dano. Assim, explicita o citado autor:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato (CAVALIERI, 2012, p.49).

A culpa, último elemento essencial da responsabilidade civil, em seu sentido lato, abrange também o dolo, isto é, todas as espécies de comportamento contrário ao direito, intencionais ou não. Já a culpa *stricto sensu* poderia ser definida como uma violação de um dever legal ou contratual, por imprudência, negligência ou imperícia. A culpa, como pressuposto da responsabilidade civil, apresenta conteúdo subjetivo. Deste modo, até mesmo a negligência, que é a falta de zelo, a imperícia, que é a ausência de habilidade ou técnica, e a imprudência, que é o agir perigosamente, são termos vinculados à inspiração interior.

A análise da culpa, no caso concreto, deve-se ater às circunstâncias do evento danoso, verificando se o agente deixou de observar os deveres de cuidado, jurídica e socialmente impostos, naquela específica circunstância real.

Muito embora tenha se adotado a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes como regra no ordenamento jurídico brasileiro, com base no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a adoção da teoria subjetiva nos casos de danos decorrentes de atos omissivos. Senão vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. SUBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. **A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos.** 3. Hipótese em que, conforme se extrai do acórdão recorrido, ficou demonstrado a existência de nexo causal entre a conduta do Estado e o dano, o que caracteriza o ato ilícito, devendo o autor ser indenizado pelos danos suportados. Rever tal posicionamento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido² (grifo nosso).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE. DENGUE HEMORRÁGICA. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO PELO TRIBUNAL A QUO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO. CONFIGURADO. 1. Os danos morais na sua expressão econômica devem assegurar a justa reparação e a um só tempo vedar o enriquecimento sem causa do autor, mercê de considerar a capacidade econômica do réu, por isso que se impõe seja arbitrado pelo juiz de forma que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e da solidariedade. 2. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais, em sede de recurso especial é excepcional e admitida na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo. Precedentes do STJ: REsp 860099/RJ, DJ 27.02.2008; AgRg no Ag 836.516/RJ, DJ 02.08.2007 e REsp 960.259/RJ, DJ 20.09.2007. 3. In casu, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **considerando a responsabilidade subjetiva e demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro no combate à epidemia de dengue** e a ocorrência do evento morte, em razão de estar a vítima acometida por dengue hemorrágica e, o dano moral advindo da mencionada omissão do agente estatal, fixou o pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor equivalente a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com correção monetária a contar da decisão e juros de mora desde o evento fatal, nos moldes delineados no acórdão às fls. 360/362. 4. A análise das especificidades do caso concreto e dos parâmetros adotados por esta Corte, no exame de hipóteses análogas, conduz à conclusão de que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), revela-se irrisório, ante a evidente desproporcionalidade entre o quantum indenizatório e a lesão suportada pelo autor, em razão da morte de sua filha e considerada a omissão do Estado, consoante assentado pelo Tribunal local: "Com efeito, na época em que a filha do recorrente veio a óbito a imprensa escrita e falada noticiou epidemia de dengue no Município do Rio de Janeiro e outros adjacentes. Contra o fato, a municipalidade alega ter procedido a eficiente programa de combate. Entretanto, todos os documentos por ela acostados aos autos se referem a exercícios posteriores ao do evento sub judice. Ademais, laudo realizado pela Coordenadoria de Controle de Vetores, dias após o óbito, constatou não haver qualquer foco na residência do apelante. Ao contrário, encontrou diversos focos no quarteirão, inclusive em uma igreja. Incontroversa, portanto, a omissão dos entes públicos na tomada de providências que seriam exigíveis, de forma razoável, para evitar a fatalidade. (fls. 361) 5. Consectariamente, a constatação de irrisoriedade do quantum indenizatório impõe a sua majoração de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, razão pela qual a indenização a título de danos morais deve ser majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Precedentes do STJ: REsp 1021992/RN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008; REsp

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 201300708358, Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJE DATA: 25/04/2013.

976059/SP, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 932561/RS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008 6. Recurso Especial provido para majorar o valor da indenização, a título de danos morais, para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)³(grifo nosso).

No entendimento de certa parte da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade nos casos em que haja uma conduta omissiva por parte do Estado se dá de forma a exigir a comprovação do elemento subjetivo, a demonstração de que o serviço não foi prestado ou foi prestado de forma ineficiente ou atrasada, para que seja configurado o dever de indenizar.

Para José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2010, p.596), não se coaduna com a Constituição Federal a aplicação da teoria subjetiva aos casos de responsabilidade do Estado por omissão. Assim, veja-se:

Queremos deixar claro, no entanto, que o elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a *reponsabilidade objetiva*; daí não nos afigurar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade subjetiva. A reponsabilidade objetiva é um plus em relação a reponsabilidade subjetiva e não deixa de subsistir em razão desta; além do mais, todos se sujeitam normalmente à reponsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico. Por conseguinte, quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que incide a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa.

Apesar do acertado entendimento do doutrinador, e do tema ser divergente na doutrina, esse posicionamento não vem sendo adotado pelos tribunais, que vem adotando a teoria subjetiva, conforme demonstrado.

Sendo assim, tem-se que o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão é o da aplicação da teoria subjetiva, condicionada à comprovação do elemento subjetivo: o dolo e a culpa em razão de atos ilícitos decorrentes do descumprimento de um dever legal, sendo ressalvados os casos em que estejam presentes o caso fortuito e a força maior decorrentes de fenômenos da natureza, atos de terceiros e situações de risco criadas pelo Estado.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 200900649079, Luiz Fux, STJ – Primeira Turma, Diário Jurídico Eletrônico. Data:02/02/2010.

1.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL E A TEORIA DO RISCO INTEGRAL

A responsabilização do Estado por atos ilícitos causados por meios de seus agentes, conforme visto, é uma responsabilidade objetiva, nos moldes artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

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

§ 6º - 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.

Conforme a interpretação do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, em regra, a teoria aplicável para as hipóteses de responsabilização do Estado é a teoria do risco administrativo. Segundo tal teoria, poderá ocorrer o afastamento da responsabilidade do Estado se ausente qualquer dos elementos: atividade estatal, dano e nexos causal entre a atividade e o dano. São excludentes da responsabilidade do Estado o fato exclusivo da vítima e caso fortuito e a força maior.

Entretanto, conforme visto, nos casos de responsabilidade civil do Estado por omissão, a doutrina e jurisprudência têm adotado o entendimento de ser subjetiva essa responsabilidade, devendo ser feita a análise de dolo e culpa do Estado para restar configurado seu dever de indenizar.

Entretanto, em casos específicos, como nos casos em que o bem jurídico tutelado é o meio ambiente, direito difuso, indaga-se se a responsabilidade civil do Estado deve ser informada também pelo artigo 37, §6º, ou seja, se a responsabilidade será objetiva, mesmo nos casos de omissão

As controvérsias se colocam justamente porque, apesar de a teoria do risco administrativo ser a regra no ordenamento pátrio, parte da doutrina admite que a Constituição adota a teoria do risco integral quando se trata de danos decorrentes de substâncias nucleares, material bélico e danos ambientais. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (CAVALIERI, 2012, p.155):

Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Dado o seu extremo, nosso Direito só adotou essa teoria em casos excepcionais (...)

O fato de nossa Constituição não ter tratado de forma enfática a aplicação da teoria do risco integral deixou espaços para interpretações divergentes sobre o tema.

Quanto aos danos causados ao meio ambiente, o art. 14, §1º, da lei 6.938/81 dispõe:

§ 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.

A Constituição estabelece, no mesmo sentido, em seu artigo 225, conforme se vê a seguir:

Art. 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 (...): § 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.

Tendo em vista ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de todos, protegido pela Constituição Federal, sendo direito de terceira geração, materializando poderes de titularidade coletiva, o artigo 14, §1º, da lei 6.938/81 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a responsabilidade objetiva para os causadores de danos ao meio ambiente.

Essa responsabilidade, que se extrai da Constituição e da interpretação teleológica da lei 6.938/81, é fundamentada no risco integral (CAVALIERI, 2012, p.164). Na aplicação de tal teoria, afastam-se as excludentes de responsabilização como o caso fortuito ou força maior, tendo em vista que a maior parte dos danos causados ao meio ambiente é decorrente desses casos. Tal modelo de responsabilização tem como base o princípio da prevenção, tendo em vista que se busca tomar medidas de maneira a prevenir os danos, já que reparar os danos ambientais é tarefa muitas vezes difícil, quando não impossível.

O princípio da precaução também norteia a aplicação da teoria do risco integral (CAVALIERI, 2012, p.164):

(...) se aplica aos casos em que ocorra dúvida, ou seja, quando houver incerteza, por falta de provas, a respeito do nexo causal entre a atividade e um determinado fenômeno de poluição. Daí se falar que na dúvida sobre a peculiaridade de certa atividade para o meio ambiente, decide-se em favor deste. Havendo incerteza por falta de provas científicas a respeito do nexo causal entre uma atividade e um caso de degradação ambiental, decide-se a favor do meio ambiente.

Nesses termos, a teoria do risco integral surge como modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, imputando ao Estado uma responsabilidade ainda que ocorra culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito ou força maior, casos que seriam excludentes segundo a teoria do risco administrativo. Tal aplicação, entretanto, se justifica quando se está diante de um dano ambiental.

Muito embora os críticos da aplicação de tal teoria critiquem a vinculação do Estado a um dever de indenizar que seria irrestrito, justamente por estarem excluídas as causas de exclusão do nexo causal, admitidas pela teoria do risco administrativo, tal argumento parece não se justificar, tendo em vista que a aplicação da teoria do risco integral é restrita, sendo aplicada, dentre outros, nos casos em que haja a ocorrência de danos ambientais, justamente pela importância do bem meta-individual. Além disso, não haveria propriamente um dever de indenizar irrestrito por parte do Estado, haja vista ser exigido um nexo causal entre sua atuação e a causação do dano para que seja imputada a responsabilidade.

Sendo assim, por mais que se discuta a aplicabilidade da teoria do risco integral justamente por ser uma modalidade mais extremada de responsabilização, sua aplicação se justificaria quando está em pauta a causação de um dano ambiental, tendo em vista estar sendo violado um direito fundamental que carece de uma maior preservação. Em matéria ambiental, o que se busca é a tentativa da manutenção do equilíbrio ecológico ou a reparação do meio ambiente, tarefa bastante difícil, que exige atuação rigorosa e efetiva dos operadores jurídicos envolvidos com a questão da tutela ambiental.

Nesse contexto, cumpre responder às seguintes indagações: a responsabilidade civil por dano ambiental, nos casos em que a omissão Estatal for concorrente para a causação do dano, suscitaria o regime aplicável aos casos gerais de omissão do Estado ou a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente? E, ainda, seria essa responsabilidade solidária ou subsidiária? A resposta à primeira indagação consiste premissa necessária para a resposta à segunda indagação, que é o problema central do presente trabalho. Buscar-se-á, então, enfrentar ambos os questionamentos com base nas diretrizes teóricas a serem aprofundadas no próximo capítulo.

CAPITULO II: O MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.

2.1 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE SEGUNDO A NORMATIVA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal reservou à matéria ambiental capítulo próprio, consagrando o direito a um meio ambiente sadio e determinando a responsabilização dos infratores em reparar os danos ambientais causados, nos termos do artigo 225, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, nos termos a seguir:

§ 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.

Com a evolução da sociedade e com a crescente degradação do meio ambiente que, em decorrência de várias atividades humanas, atingiu proporções gigantescas, coube ao legislador e, de forma ainda mais expressiva, aos tribunais assegurar uma efetividade quanto à respectiva reparação.

Muito embora não haja na legislação uma definição acerca do que seria o dano ambiental, coube à doutrina preencher essa lacuna, partindo de elementos como degradação ambiental, poluição, recursos naturais e recursos ambientais para a caracterização de um conceito. O dano ambiental pode afetar material ou moralmente o patrimônio jurídico particular de um indivíduo determinado, exatamente por ser bem global e difuso. Em virtude da própria natureza do bem, o dano ambiental pode afetar uma pluralidade de vítimas, havendo ofensa a uma coletividade indefinida.

Igualmente, o dano ambiental, muitas vezes, apresenta-se de difícil, ou até mesmo impossível reparação, motivo pelo qual é enorme a relevância do bem jurídico tutelado. Por essa razão, são tão valorizadas a prevenção e a precaução, pois a indenização muitas vezes se torna medida ineficaz na reparação do dano, não se destinando a recompor os prejuízos causados.

Portanto, duas são as formas de reparação dos danos ambientais: a natural, que se destina ao retorno do *status quo ante*, e a indenização em pecúnia. A primeira se mostra mais eficaz quanto aos fins a que se destina a normativa constitucional, devendo ser priorizada em

detrimento da indenização em pecúnia, que deve ser somente buscada quando da impossibilidade de reparação natural.

A responsabilidade civil no campo da proteção ao meio ambiente se especializa e assume regime mais rigoroso e especial, justamente para cumprir as finalidades protetivas insculpidas na Constituição Federal.

Primeiramente, urge salientar que não raro a definição de meio ambiente é utilizada e classificada de forma inadequada. Segundo a melhor doutrina, a expressão meio ambiente traduz aquilo que nos rodeia, sendo conceituada no artigo 3º da lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e definida de forma ampla, encampando a ideia de ecossistema, de maneira que o recurso ambiental passou a ser considerado como parte de um todo indivisível. A Constituição de 1988, por sua vez, dispensou ao meio ambiente diversos artigos, definindo, juntamente com a doutrina brasileira de direito ambiental, uma conceituação bastante ampla de meio ambiente.

O meio ambiente pode ser classificado em quatro concepções, quais sejam: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. O meio ambiente natural ou físico são os recursos naturais, quais sejam, a água, o solo, o ar, a fauna, a flora e sua interação com outros elementos, como se depreende da leitura do artigo 3º da lei 6.938/81, que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente. O meio ambiente artificial se constitui pelas edificações urbanas, abrangendo elementos da cidade e também os rurais. O meio ambiente cultural é composto pelo patrimônio artístico, cultural, religioso, histórico, paisagístico, ecológico, turístico e científico, constituindo-se por bens de natureza material e imaterial. Por último, o ambiente do trabalho, que se trata de uma extensão do ambiente artificial, caracteriza-se pelas condições de trabalho e as relações entre trabalhador e meio físico.

Essas classificações e o estudo do direito ambiental apontam o surgimento de uma consciência de preservação ambiental que é resultado de um grande processo histórico de evolução das condições e gestão econômica da sociedade em detrimento da qualidade de vida do ser humano, que está diretamente afetada ao meio ambiente.

No Brasil, a lei 6.983/81 é considerada um marco histórico por sistematizar vários aspectos relevantes à proteção ambiental. Além disso, a própria Constituição Federal de 1988, considerada um divisor de águas no tocante à tutela ambiental, reservou ao meio ambiente um capítulo específico, influenciando as demais Constituições Estaduais e Leis Orgânicas na proteção do meio ambiente.

Os princípios constitucionais da tutela ambiental apontam para a tutela preventiva em detrimento da reparatória, tendo em vista que esta muitas vezes não é possível, sendo a prevenção também função informadora da responsabilidade civil do Estado.

Dentre os princípios fundamentais que norteiam especificamente a tutela ambiental, destacam-se o princípio da natureza pública da proteção ambiental, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio do controle do poluidor pelo Poder Público e o princípio do poluidor-pagador.

O princípio da natureza pública da proteção ambiental norteia a dimensão coletiva do meio ambiente, ao considerá-lo como bem que deva ser assegurado e protegido por todos. Assim, segundo Edis Milaré (MILARÉ, 2011, p.1070):

(...) de certa maneira, mantém o princípio ora em exame estreita vinculação com o princípio geral, de Direito Público, da *primazia do interesse público*, e também com o princípio de Direito Administrativo da *indisponibilidade do interesse público*. É que o interesse na proteção do meio ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os direitos individuais privados. De sorte que, sempre que houver dúvida sobre a norma a ser aplicada a um caso concreto, deve prevalecer aquela que privilegie os interesses da sociedade – a dizer, *in dubio, pro ambiente*.

Os princípios da prevenção e precaução são aplicados quando se está diante de atividades efetivamente perigosas e se tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, ou quando não se tem informação conclusiva quanto a possíveis efeitos de determinada ação ao meio ambiente. Sendo assim, a omissão quanto à adoção de medidas de precaução está prevista na lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998).

O princípio do controle do poluidor pelo Poder Público estabelece o dever constitucional atribuído ao Estado em manter, preservar e restaurar os recursos ambientais, conforme artigo 225, V, da Constituição, que dispõe como dever do Estado “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”.

Tal atuação do poder público se consubstancia no exercício do poder de polícia de modo a limitar o exercício das atividades visando assegurar o bem estar do meio ambiente.

O princípio do poluidor pagador, também conhecido como princípio da responsabilidade, busca imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, de modo a também evitar a causação dos danos. Tal princípio encontra-se estabelecido também no artigo 4º, VII, da lei 6.938/1981 como medida de imposição à recuperação e/ou indenização dos danos causados.

Sendo assim, conforme visto, a Constituição Federal de 1988 elenca uma série de valores e deles são extraídos os princípios que norteiam a proteção ambiental. Das regras constitucionais atinentes ao capítulo sobre o meio ambiente, a doutrina elencou tais princípios que reproduzem os objetivos do legislador na tutela do meio ambiente. Por esse motivo, o estudo da responsabilidade do Estado pelos danos causados ao meio ambiente deve estar intimamente ligado a esses princípios. Isso porque eles serão ponto chave no estudo da determinação de como se deve fundamentar essa responsabilização do Estado, e qual teoria melhor se coaduna com os objetivos elencados pelo legislador para alcançar o objetivo da preservação do meio ambiente.

2.2 A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AFETAS À RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL

Viu-se que a Constituição Federal conferiu especial tutela à questão ambiental, tendo dedicado ao tema capítulo específico, do qual a doutrina retirou uma série de princípios atinentes à matéria. Sendo assim, qualquer questão afeta à responsabilização do Estado pelos danos ambientais causados por sua atividade, seja ela desempenhada por meio de conduta comissiva ou omissiva, senda esta última o foco do presente trabalho, deve ser interpretada conforme a sistemática constitucional.

Sendo assim, figura-se de tamanha importância a interpretação e aplicação normativa de conformidade com a Constituição, que está no ápice no sistema. A constituição deve ser interpretada como um todo harmônico, ainda que se trate de normas que regem situações específicas, particulares. Essas normas devem ser interpretadas tendo em vista um sistema normativo uno, sendo tal ideia sintetizada pelo princípio da unidade da Constituição. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2004, p.136):

O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivam harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.

A Constituição do Estado é norma fundamental que confere unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico, sendo produto dialético do consenso social quanto a determinados princípios e normas. Tal ordenamento, para que possa subsistir como unidade, depende de uma interpretação sistemática de suas normas, de forma a determinar um ponto de equilíbrio diante das discrepâncias que possa surgir na aplicação das normas constitucionais.

No entendimento de Klaus Stern (Apud BARROSO, 2004, p.291):

(...) uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma unidade interna.

Muito além da interpretação sistemática, ou seja, que as normas sejam interpretadas tendo em vista o sistema normativo a que pertencem, é que as normas sejam interpretadas de acordo com sua finalidade. Trata-se do método teleológico que tem como objetivo buscar uma interpretação de maneira a revelar o fim, valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento. Eis ainda a lição do constitucionalista:

A Constituição e as leis, portanto, visam a acudir certas necessidades e devem ser interpretadas no sentido que melhor atenda à finalidade para a qual foi criada. O legislador brasileiro, em uma das raras exceções que editou uma lei de cunho interpretativo, agiu, precisamente, para consagrar o método teleológico, ao dispor, no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum (BARROSO, 2004, p.140).

A questão do meio ambiente foi amplamente tratada na Constituição de 1988 que disciplinou a matéria em variados dispositivos, ganhando, conforme já exposto, a expressão “meio ambiente”, ampliada conceituação. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ganhou status de direito fundamental, sendo dirigido ao Poder Público e à sociedade um dever de preservação, conforme se vê a seguir:

Art. 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.

§ 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.

Sendo dever constitucional do Estado tanto a fiscalização quanto a utilização dos pertences naturais, deve o mesmo responder pela negligência ou omissão ante ao descumprimento deste dever. Complementa o eminente jurista Paulo Affonso Leme Machado (Apud BRAGA, 2010):

Deixar de buscar eficiência a Administração Pública que, não procurando prever danos para o ser humano e o meio ambiente, omite-se no exigir e no praticar medidas de precaução, ocasionando prejuízos pelos quais será corresponsável.

Da interpretação da constituição é possível concluir que foi reservado ao Estado um papel ativo na preservação dos danos ambientais, e também na reparação dos danos causados. Tal papel se justifica na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito difuso, é também direito humano fundamental, justamente por sua natureza, por afetar um número indeterminado de pessoas. A degradação ambiental reflete diretamente nas condições de vida das pessoas, afrontando o princípio da dignidade humana. Além disso, a preservação do meio ambiente, por si só, já é, de qualquer modo, imperiosa, tendo em vista estar a própria existência humana condicionada à sua efetivação, motivo pelo qual é de enorme importância a sua preservação.

Sendo assim, a responsabilidade civil deve ter um papel informador da preservação e reparação do meio ambiente, servindo como mecanismo de efetivação da tutela ambiental. O Estado deve ter um papel efetivo na concretização dessa proteção, ainda mais quando é omissor em seu dever de proteção, sendo partícipe da degradação ambiental, motivo pelo qual se justifica ainda mais seu dever de participar ativamente da reparação do dano ambiental, consolidando a normativa constitucional.

CAPITULO III: A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO DECORRENTE DE DANOS AMBIENTAIS

3.1 AS CONTROVÉRSIAS E INCOERÊNCIAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL EM CASO DE OMISSÃO DO ESTADO

O aumento das atividades econômicas, fruto do desenvolvimento da sociedade de risco, faz com que ocorra um desequilíbrio na utilização de recursos naturais. Entretanto, o sistema privatista de reponsabilidade civil no qual que se fundamenta na análise do liame subjetivo entre o evento danoso e o agente não se mostra o mais adequado para tutelar à problemática ambiental, motivo pelo qual, a reponsabilidade do Estado pela omissão, nos casos em que foi relevante para a causação do dano, não é informada pelo liame subjetivo, mas é uma reponsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco integral.

Isso se dá, também, pela própria natureza do bem jurídico em questão, já que pouco efetiva é a busca pela comprovação do agente poluidor, haja vista, por exemplo, a existência de licenças e permissões de funcionamento que dificultam detectar quem estaria realmente por trás da causação do dano. Além disso, a teoria do risco integral não permite as causas excludentes de responsabilização, como o caso fortuito, que poderiam frequentemente ser alegadas, prejudicando a eficácia da tutela ao meio ambiente, motivo pelo qual se mostra mais efetiva na tutela da responsabilidade ambiental.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra caminhar para uma mais ampla e incisiva aplicação da responsabilização objetiva do Estado pelos danos causados. Conforme se vê a seguir:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Município de Serra, a Funasa e o Estado do Espírito Santo em decorrência de grave incidente de utilização equivocada de substância química perigosa (Malathion),

durante procedimento de desinsetização em posto de saúde, com sérios danos aos frequentadores do estabelecimento. (...)

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 decorre de expressa previsão legal, em microssistema especial. Segundo, quando as circunstâncias indicam a presença de standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional, precisamente a hipótese da salvaguarda da saúde pública. (grifo nosso)⁴.

Entretanto, ainda que não majoritária, é detectada certa tendência jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em adotar a responsabilidade por danos ambientais com base na análise do elemento subjetivo. Conforme se vê:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 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. 3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia. 4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. 5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. 6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. 7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível. 8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana

⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1236863/ES, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado Em 12/04/2011, Diário Jurídico Eletrônico de 27/02/2012.

S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte. (grifo nosso)⁵

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS. OMISSÃO DO DEVER DE FISCALIZAR. PRECEDENTES. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão que entendeu: a) inexistir ofensa ao artigo 535 do CPC; b) não ter sido a divergência jurisprudencial demonstrada conforme os ditames do CPC e do RISTJ; c) harmonizar-se o entendimento do acórdão recorrido com a jurisprudência deste STJ. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) embora tenham sido apresentados embargos declaratórios, o Tribunal a quo não analisou questão relevante pertinente à responsabilidade objetiva do poluidor (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.930/81) e subjetiva da Administração Pública; b) a doutrina e a jurisprudência são favoráveis à sua tese; c) a responsabilidade do Estado, em se tratando de fiscalização, é subjetiva, dependendo da verificação de culpa; d) o dissídio pretoriano foi devidamente comprovado. 2. A matéria central sobre a responsabilidade objetiva do poluidor, presente no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.930/81, e subjetiva da Administração Pública, foi analisada no acórdão vergastado. Não há de se falar em violação do art. 535, II, do CPC. 3. A conclusão do acórdão exarado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que se orienta no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para responder por danos causados ao meio ambiente em decorrência da sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Aplicável, portanto, a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não-provido.⁶ (grifo nosso)

Muito embora seja encontrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicação da responsabilidade civil do Estado de forma subjetiva, levando em conta a análise de dolo e culpa para a causação do dano, não parece ser esta a melhor alternativa, tendo em vista a especificidade da questão ambiental conjugada com a interpretação sistemática da constituição, que, conforme dito, aponta para a adoção da responsabilidade objetiva do Estado, com fulcro no artigo 37, §6º, da Constituição, ainda que seja nos casos de omissão. É a primeira conclusão que se alcança e que se aprofunda no item seguinte.

3.2 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL COMO SOLUÇÃO MAIS CONSENTÂNEA COM A NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Apesar de certa tendência doutrinária e jurisprudencial entender ser aplicável a análise da culpa na responsabilização do Estado por danos ambientais, este não é o modelo mais adequado para se alcançar o objetivo da proteção ambiental. A Constituição estabelece uma

⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 647493/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, diário jurídico eletrônico 22/10/2007, p. 233

⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Ag 822.764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 364

garantia a um meio ambiente “ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Nesse sentido, cabe indagar qual deve ser efetivamente o critério informador da responsabilização do Estado quanto aos danos causados pela sua omissão na fiscalização quando esta é determinante para a causação do dano ambiental?

Com a evolução do sistema jurídico brasileiro quanto à tutela ambiental, viu-se que a teoria do risco integral melhor se adapta às hipóteses de responsabilização do Estado, apesar de se tratar de uma teoria mais extremada que a doutrina do risco, já que não admite tantas excludentes da responsabilização. Já se explicitou no presente trabalho que a adoção da teoria do risco integral prescinde da análise de dolo ou culpa, o que dota de maior eficácia a tutela do meio ambiente. Além disso, é inaplicável as excludentes do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro, excludentes que minariam completamente a possibilidade de se imputar uma obrigação de indenizar, haja vista as peculiaridades da seara do dano ambiental.

A interpretação da lei 6.938/81, que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente, à luz da Constituição Federal, nos leva a concluir que não é outro o modelo que o constituinte intencionou que não o da reponsabilidade objetiva quanto aos danos ambientais.

A lei 6.938/81, em seu artigo 14, estabelece a obrigação do poluidor de reparar o dano, conforme se extrai do parágrafo primeiro:

§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. (grifo nosso)

O artigo 14 da lei 6.938/81 é o principal fundamento da aplicação da teoria da responsabilização objetiva quanto aos danos ambientais. Entretanto, a normativa constitucional permite avançar ainda mais nessa interpretação, em prol do interesse que se quer tutelar.

Da análise principiológica do conteúdo trazido pela carta constitucional a respeito do meio ambiente, a adoção da teoria do risco integral às hipóteses de dano ambiental é a que se figura a solução mais adequada. Nos casos em que a omissão do Estado for relevante para a causação do dano, com mais razão se fundamenta a aplicação da teoria do risco integral, haja vista o princípio do controle do poluidor pelo poder público, extraído da Constituição, conforme a seguir:

Art. 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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.

No entendimento de Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2004, p. 374),

O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constituinte, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.

Ressalta-se que a teoria do risco integral atende a objetivos que os outros modelos de responsabilização não buscam atender, e se mostra plenamente aplicável na seara ambiental pela natureza do bem jurídico tutelado. Salienta Sergio Cavalieri (CAVALIERI, 2004, p.148) que tal teoria foi adotada em nosso ordenamento apenas em situações excepcionais. Considerado o impacto do dano ambiental sobre toda a coletividade e a sua difícil ou impossível reparação, faz-se necessária a adoção de uma teoria que trate com mais rigidez a responsabilidade do Estado quanto aos danos causados por sua omissão.

No entendimento de Álvaro Mirra (MIRRA, 1996, p.62):

(...) para que se tenha um sistema completo de preservação do meio ambiente, é preciso pensar sempre na responsabilização dos causadores de danos ambientais, e da maneira mais ampla possível.

A teoria do risco integral pode ser constatada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, representando grande avanço, conforme se ver a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DO VOTO VENCEDOR. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA". TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PETROBRAS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. APLICABILIDADE, AO CASO, DAS TESES DE DIREITO FIRMADAS NO RESP 1.114.398/PR (JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC). INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.1. O STJ sedimentou entendimento de que não há obrigatoriedade de publicação do voto divergente em hipóteses nas quais não sejam admitidos embargos infringentes, mesmo porque tal lacuna não causa quaisquer prejuízos à parte recorrente.2. No caso, a premissa vencedora do acórdão é a de que a **responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral**, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto,

irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro ou pela ocorrência de força maior.³ Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.⁷

Da interpretação sistemática e teleológica da Constituição, bem como da lei 6.938/81 à luz daquela, permite extrair a teoria do risco integral como aquela que melhor atende aos objetivos primordiais à tutela do meio ambiente, ainda que se trate de omissão, mostrando-se mais indicada para tornar mais efetiva a função preventiva inerente à atividade estatal. Sendo assim, a responsabilidade objetiva, fundada em tal teoria, deve ser utilizada como norte do intérprete na análise do caso concreto, de forma a concretizar os fins elencados pela normativa constitucional. Em suma, busca-se com tal entendimento, conferir maior efetividade aos princípios aplicáveis à disciplina do meio ambiente, examinados no item anterior.

3.3 SOLIDARIEDADE OU SUBSIDIARIEDADE ENTRE OS RESPONSÁVEIS ENVOLVIDOS?

Não é raro que o dano ambiental seja decorrente da soma de vários fatores, e muitas vezes seja difícil individualizar um único responsável pela sua causação, como no caso de contaminações lentas e graduais da água por produtos químicos. Muitos danos, por sua própria natureza, apenas se manifestam ao longo dos anos, sendo difícil aferir o responsável pela sua causação. Por esse motivo, nos casos em que o Estado se omite no dever de fiscalização, sendo corresponsável pelo dano ambiental, é atribuída aos causadores do dano uma obrigação solidária na reparação dos prejuízos causados, conforme aplicação subsidiária do artigo 942, *caput*, segunda parte, do Código Civil.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Isso ocorre justamente porque não seria possível atribuir “cotas” a cada um dos agentes envolvidos na causação do dano. Não é factível qualquer aferição segundo o mecanismo da concorrência de causas. Por esse motivo, há uma atenuação da análise do nexo de causalidade e de sua eventual ruptura, haja vista não ser possível calcular a participação de cada agente e a

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial 1346430/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, Diário Jurídico eletrônico 14/02/2013.

medida proporcional de sua responsabilização. Assim, impõe-se a solidariedade dos agentes, quais sejam, o Estado, que faltou em seu dever de fiscalização, e o degradador direto.

O instituto da solidariedade, proveniente do Direito Civil, consubstancia-se em modalidade obrigacional na qual se tem uma pluralidade de devedores ou credores, cada um obrigado à dívida toda ou com direito de exigi-la totalmente.

No caso da responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental causado por sua omissão, o vínculo jurídico com o degradador principal se perfaz em uma solidariedade passiva, ou seja, o Estado e o degradador direto são solidariamente responsáveis pela degradação ambiental. Por conseguinte, é possível que seja demandada a dívida por inteiro de qualquer dos devedores. A escolha fica a cargo do credor, podendo o mesmo demandá-los conjuntamente ou aquele que tiver melhores condições econômicas.

Devido a essas peculiares características, as obrigações pactuadas com tal dispositivo proporcionam um alto grau de segurança para o credor, favorecendo então a sua disseminação e importância para o Direito das Obrigações.

Em decorrência dessa solidariedade entre o Estado e os causadores diretos do dano, não será necessário que se aponte todos os responsáveis diretos ou indiretos que tenham causado os danos a serem reparados (MACHADO, 2000, p. 328). Claro está que, àquele que pagar pela integralidade do dano "cabará ação de regresso contra os outros corresponsáveis, pela via da responsabilização subjetiva, procedimento que permite discutir a parcela de responsabilidade de cada um" (MILARÉ, 2001, p. 436).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à questão da responsabilidade do Estado por danos ambientais, vem adotando posicionamento inovador, e que se critica neste trabalho, que é o de impor ao Estado uma responsabilidade subsidiária pela degradação dos danos ambientais, cuja prevenção e reparação cabem também ao devedor responsável. Veja-se:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao

servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.² Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).³ A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.⁴ Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.⁵ Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em 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.⁶ O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).⁷ Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição.⁸ Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de coresponsabilidade” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).⁹ Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.¹⁰ A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.¹¹ O

conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).¹² Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.¹³ **A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.**¹⁴ **No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).**¹⁵ A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).¹⁶ Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.¹⁷ Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.¹⁸ Recurso Especial provido.⁸

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO.

1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil" (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min.

Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010).2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não "determinante" (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a "concretização ou

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1071741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, Diário Jurídico eletrônico de 16/12/2010.

o agravamento do dano" é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.3. Agravos regimentais desprovidos.⁹

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade do Estado pelos danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar é objetiva e solidária, sendo o Estado ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação.

Entretanto, apesar de acertadamente adotar o entendimento de que a responsabilidade do Estado é objetiva, sendo o Estado ilimitadamente responsável nos termos da Lei 6.938/1981, o Superior Tribunal de Justiça acabou por introduzir um modelo de subsidiariedade na execução, impondo uma ordem de preferência ao degradador direto, em detrimento do Estado, que passa a integrar o título executivo como devedor-reserva. Assim, o Estado só seria convocado a quitar a dívida se o degradador direto não o fizer.

A justificativa para a adoção de tal critério de subsidiariedade do Estado na execução dos danos ambientais é a não oneração dupla da sociedade, que seria afetada com o dano ambiental propriamente dito, e com a oneração dos cofres públicos em reparar os danos decorrentes da atividade poluidora.

Entretanto, é imperiosa a análise do princípio do poluidor-pagador, que impõe à responsabilidade dos causadores do dano ambiental, independente se pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Sendo o Estado também responsável pela causação do dano, tendo responsabilidade objetiva e sendo devedor solidário da obrigação, por que motivo se impõe uma subsidiariedade à aquele ente, cuja conduta também contribuiu para o dano? Qual seria a justificativa jurídica dessa subsidiariedade na execução de uma obrigação na qual há obrigação solidária entre os agentes?

Nessa toada, o princípio da natureza pública da proteção ambiental informa que a proteção do meio ambiente deve ser a finalidade, e não mero discurso, não podendo ser dada interpretação diferente da que seja consonante com a preservação do meio ambiente preconizada pela Constituição. Sendo assim, a argumentação de que a sociedade seria

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1001780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, Diário Jurídico eletrônico 04/10/2011.

duplamente afetada com a reparação do dano pelo Estado através dos cofres públicos não se coaduna com essa finalidade protetora do bem tutelado.

Ora, de conformidade com a técnica da ponderação, que os processos de interpretação e aplicação normativas devem observar em caso de conflito de interesses, verifica-se que a justificativa sobredita, amparada na supremacia do interesse público, deve encontrar seu limite em outro princípio: o da indisponibilidade do interesse público. O interesse na proteção do meio ambiente não deve se confundir com o interesse da administração de impor uma execução subsidiária do causador do dano para fins de não comprometer o erário, prejudicando assim, os fins e a tutela especial estabelecidos pela Constituição.

Sendo assim, não podem ser confundidos interesses públicos primários e secundários, não devem ser confundidos os interesses da administração com os dos administrados, ou seja, da sociedade como um todo. A análise econômica da proteção do meio ambiente não deve conduzir a solução para a problemática que se enfrenta, sob pena de restar esvaziada a aplicação da Constituição de conformidade com os valores que estão no ápice do sistema.

Sendo, pois, a teoria do risco integral, e a conseqüente responsabilidade objetiva do Estado pelos danos ambientais causados por sua omissão na fiscalização ambiental, mais coerente com a normativa protetiva extraída da interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e da lei 6.938/1981, à luz da primeira, cabe perquirir se realmente há amparo (constitucional) para o critério da subsidiariedade na execução do dano ambiental.

Noutros termos, o tal critério de subsidiariedade na execução do Estado quanto aos danos ambientais, que vem sendo adotado por forte corrente jurisprudencial, e que coloca o Estado como devedor-reserva das reparações de danos, realmente se coaduna com a constituição e com a lei 6.938/1981?

Primeiramente, a Constituição Federal e a lei 6.938/1981 estabeleceram um sistema que adotou a responsabilização objetiva do Estado na reparação dos danos ambientais, como já explicitado. Sendo a teoria do risco integral mais consonante com a proteção do meio ambiente, o Estado não deveria ser acionado em caráter reserva. A contrário senso, o Estado deveria ser responsabilizado pelos danos ambientais causados sempre quando sua omissão no dever de fiscalização for de fato relevante para a ocorrência do dano.

Devem ser afastadas as críticas de que o Estado, pela teoria do risco integral, seria sempre executado por todos os danos ambientais causados. Não é essa a melhor visão da teoria. Isso porque entende-se que o Estado pode e deve ser acionado solidariamente (e na mesma ordem) com outros agentes poluidores sempre que sua omissão contribuir de fato para o

acidente ambiental em questão, isto é, quando se puder estabelecer uma correlação entre o dano e a omissão estatal, seja quando esta se verificar em autorizações inadequadas para o desempenho de certas atividades, seja quando se verificar na fiscalização do exercício dessas atividades. E dita responsabilidade é solidária e deve culminar em execuções diretas contra o Estado, e não apenas subsidiariamente.

Assim, não haveria qualquer obrigação de indenizar mediante execução meramente subsidiária do Estado. Entende-se que ou o Estado responde (objetiva e solidariamente) pela omissão em que incorreu, se esta tiver conexão com o evento danoso ambiental, ou não responde.

Neste ponto, ou seja, no nexo de causalidade, é que se encontra o limite da responsabilidade objetiva do Estado por omissão em caso de dano ambiental. Apesar de a teoria do risco integral não admitir certas excludentes que a teoria do risco administrativo admite, a responsabilização objetiva do Estado, fundada naquela primeira teoria, encontrará um freio na própria configuração do nexo de causalidade, ou melhor, quando não houver nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano, não haverá dever do Estado de indenizar.

Não caberia, destarte, o argumento de que a sociedade seria duplamente afetada com a reparação através da verba proveniente dos cofres públicos. Isso porque a sociedade estaria sendo duplamente afetada, de qualquer forma, se o dano não for reparado de forma eficaz e em tempo hábil, por quem tenha melhores condições de reparar o dano. E entende-se que o Estado, muitas vezes, terá melhores condições, meios e recursos para fazê-lo.

Por outro lado, quando o Estado não se revelar o sujeito mais hábil para efetivar a reparação do dano, certamente recairá sobre o agente poluidor economicamente mais forte, pela normal condução do respectivo processo judicial, o papel de cumprir, em primeira ordem, a condenação.

Em síntese, o que se defende é a responsabilidade solidária e direta do Estado justamente para que as possibilidades e viabilidades de reparação mais célere e efetiva do dano ambiental sejam aferidas em cada caso, de modo que a obrigação possa recair, desde logo, sobre o sujeito que apresentar melhores condições de cumprir a condenação em concreto ou sobre ambos. Dessa forma, evitaria-se a perda de longo tempo (em alguns casos, de anos) no sentido de primeiro ter que se esgotar todas as possibilidades de execução contra um agente poluidor para, só depois, investir-se contra o outro. O dano ambiental, por sua natureza, demanda solução mais célere e efetiva, sob pena de irreversibilidade e até mesmo de se tornar inócua uma futura e retardada execução do Estado.

Além disso, não se está dizendo que a sociedade arcará exclusivamente com o prejuízo, tendo em vista estar previsto o direito de regresso do Estado contra o degradador direto. Neste particular é importante explicitar que, como a responsabilidade objetiva e solidária do Estado ora é admitida e defendida apenas nas situações em que a omissão for relevante para o acidente ambiental, tem-se que o direito de regresso do Estado não poderá ensejar uma restituição integral por parte do poluidor “direto”, eis que o Estado é também um causador do dano. Remanescerá, portanto, apenas um direito de regresso parcial.

Segundo o critério de subsidiariedade abordado nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o Estado só seria convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (devedor principal) não o fizesse, 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) para fins de constatação dessa impossibilidade.

Entretanto, apesar de a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstrar a preocupação com a tutela ambiental, e, principalmente, com que haja a responsabilização do degradador direto do dano, que muitas vezes não cumpre suas obrigações, tal critério de subsidiariedade na execução do Estado não tem respaldo constitucional.

Nesse diapasão, cabe lembrar o conceito de solidariedade obrigacional:

Na solidariedade passiva cada um dos co-obrigados responde pelo integral cumprimento da prestação, como se a tivesse contraído sozinho. Ao credor comum é facultado exigir de qualquer dos co-obrigados o pagamento total ou parcial. Ele escolhe como e de quem cobrar. Porém não é lícito a um dos devedores impor ao credor o pagamento parcial ao credor (FARIA, ROSENVALD, 2010, p.257).

Não se justifica que seja o Estado posto na condição de devedor-reserva, sendo que a solidariedade estabelece que ambos os sujeitos passivos da obrigação possam ser demandados por toda a dívida. Além disso, se há solidariedade entre o Estado e o degradador direto, não há que se falar em subsidiariedade na execução do Estado, o que esvaziaria por completo a aplicação daquela solidariedade entre os agentes causadores do dano ambiental.

O que se defende é que, havendo uma obrigação solidária, naturalmente será executado aquele que tiver melhores condições de reparar o dano, não sendo necessário, e nem correto, impor uma subsidiariedade para que o Estado sempre seja devedor-reserva, tendo em vista que, muitas vezes, poderá ser o Estado a parte que terá melhores condições de reparar o dano. E, de qualquer modo, sendo o Estado acionado para reparar o dano, ainda poderá se valer do regresso

contra o degradador direto, para que a este também arque, ainda que parcialmente, com o dano que causou.

O Estado, em seu papel de protetor do meio ambiente, deveria agir especial diligência para preservá-lo. Sendo assim, quando ele se omite, ainda mais justificada é a sua responsabilização, figurando-se insuficiente e insatisfatória uma subsidiariedade na execução do dano, que o coloca na posição de mero devedor-reserva.

Quanto mais intensa for a imputabilidade do Estado para que assuma a responsabilidade por suas omissões, mais efetiva será sua fiscalização, de modo a salvaguardar o meio ambiente e a evitar que danos ocorram, muitas vezes causando degradações irreparáveis. Sendo assim, em matéria de tutela ambiental, a fiscalização do Estado é essencial e determinante, tendo em vista que a reparação não cumpre o papel de tutelar o meio ambiente de forma efetiva. Sendo assim, não se pode dizer que a omissão do Estado é causa menos importante do que a atuação do degradador direto do dano ambiental, pois a fiscalização do Estado pode, mais do que a conduta do segundo, ou em igual medida, realmente impedir um dano de consequências irreparáveis.

Ante o exposto, é de se concluir que a adoção de um critério de subsidiariedade na execução do dano ambiental (nos casos em que a omissão do Estado for relevante para a caracterização do dano), de forma a mitigar a adoção de um critério de responsabilização do ente estatal, não estaria em conformidade com a normativa constitucional, tendo em vista que afasta do Estado, à primeira vista e em concreto, a obrigação de reparar o dano ambiental, esvaziando, conseqüentemente, a tutela preventiva do meio ambiente.

CONCLUSÃO

Demonstrou-se que muito ainda se tem a discutir quanto à questão da responsabilidade ambiental. A divergência jurisprudencial quanto à aplicação da responsabilidade com base na teoria objetiva e a utilização de um critério de subsidiariedade do Estado caracterizam uma solução contraditória e, ao mesmo tempo, uma problemática a ser enfrentada: a identificação de qual regime jurídico de responsabilidade deve prevalecer quando houver omissão do Poder Público que seja relevante na causação do dano ambiental.

Embora seja apontada por muitos a existência de uma possível lacuna na lei nº 6.938/81 quanto à adoção da teoria objetiva, tal entendimento não se fundamenta. Não há lacuna. Da interpretação sistemática do artigo 14 da lei 6.938/81 conforme a Constituição, bem como da interpretação e aplicação de toda legislação ambiental e de seus princípios informadores, tem-se que não foi outro modelo almejado pelo legislador que não o da responsabilização objetiva, informada pela teoria do risco integral, mesmo em casos de omissão.

Por força do princípio da primazia da Constituição, a solução a ser dada ao problema deve ter em mira um regime que responda à necessidade (reconhecida constitucionalmente) de proteção especial do meio ambiente, sendo que, muitas vezes, pode ser que o Estado tenha maiores condições para concretizar essa garantia.

Partindo de tal premissa, sustentou-se que a responsabilização objetiva do Estado pelos danos ambientais não se coaduna com uma subsidiariedade na execução do Estado. Na medida em que descumpra seu dever de fiscalização, o Poder Público tem participação na causação do dano, motivo pelo qual não deve ser afastada sua responsabilidade. Pelo contrário, deve o Estado agir de modo a atuar na reparação do dano ambiental, tendo em vista que o dano sempre atinge a coletividade. É evidente que o causador direto do dano também deve arcar com os prejuízos decorrentes de sua ação, por também ter contribuído para a causação do dano. Entretanto, sua participação não deve excluir a responsabilidade do Estado, nem tampouco atribuir um critério de subsidiariedade em sua execução.

Ademais, considerando a própria dificuldade em se atribuir a cada agente sua participação no dano ambiental, não é justificável que seja atribuída ao Estado uma condição de devedor reserva, sendo que também teve participação na causação do dano. Se há solidariedade entre o Estado e o causador direto do dano ambiental, ambos serão responsáveis

pela reparação do dano diretamente, em conjunto ou não, podendo cada um ser acionado pelo todo, e ao que for acionado diretamente, caberá direito de regresso ao outro agente causador. Portanto, não se compatibiliza o critério de subsidiariedade em execução de dívida solidária. Se há solidariedade, não faz sentido falar-se em execução subsidiária.

Da interpretação da Constituição e da lei 6.938/81 não parece ter sido esse modelo o adotado para a responsabilização do Estado pelos danos ambientais. Isso porque, sendo adotada a teoria objetiva, e havendo nexos de causalidade entre o dano e a atividade estatal, em seus atos comissivos ou omissivos, o Estado também deve ser responsabilizado pelo dano, cabendo regresso contra o poluidor direto.

Sendo assim, o critério de subsidiariedade do Estado na execução dos prejuízos causados por sua falta de controle das atividades causadoras de danos ambientais não se fundamenta, haja vista a adoção da teoria objetiva, que impõe ao Estado a responsabilidade independente de culpa pelo dano, bem como a solidariedade entre causadores.

Não pode se tornar a proteção do meio ambiente mero discurso. A tutela ambiental deve ser um objetivo a ser efetivamente alcançado, de forma a se fazer valer a força normativa da Constituição e de seus princípios, sob pena de se tornar inócua.

O desenvolvimento da força normativa da Constituição não depende só de seu conteúdo, mas, sobretudo de sua práxis, devendo ser partilhada por todos os partícipes da vida constitucional, principalmente pelos intérpretes de suas disposições, sobretudo nas situações onde sua observância esteja sobreposta a outros interesses, que não sejam o que realmente sua vontade.

A argumentação de que a sociedade seria duplamente afetada se houvesse a reparação do dano pelos cofres públicos não se coaduna a normativa constitucional. A análise econômica da proteção do meio ambiente, amparada pela supremacia do interesse público, deve encontrar seu limite na indisponibilidade do próprio interesse público. O interesse da administração não pode se sobrepor aos reais interesses da coletividade, prejudicando assim, os fins almejados pela Constituição e os valores e interesses colocados no ápice do sistema normativo.

Por fim, conclui-se que a atuação estatal deve buscar ser cada vez mais efetiva na proteção ao meio ambiente, conferindo efetividade aos princípios da prevenção e da precaução. Com a adoção de uma teoria que impõe maior rigor na responsabilização do Estado por danos ambientais decorrentes de sua omissão, ainda que não seja esta a causa exclusiva do evento, certo é que de maiores cautelas se revestirá o Poder Público na preservação do meio ambiente.

A responsabilização civil ambiental é, em certa medida, um instrumento que visa o reestabelecimento do equilíbrio ecológico e, também, sua preservação, cumprindo-lhe desempenhar uma função preventiva e não apenas corretiva, a fim de coibir danos que, muitas vezes, revelam-se irreparáveis. Ao final, o que se pretende, diretamente, não é sancionar o Estado, mas, sim, proteger o meio ambiente, incentivando-se uma postura mais ativa e incisiva do poder público em seu papel fiscalizador.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Luiz Felipe Nobre. A Responsabilidade do Estado por dano ambiental à luz da jurisprudência e do pós-positivismo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7047. Acesso em mar 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora* – 6.ed.rev., atual, e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 198. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 16/03/2013.

_____. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2012. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2012/110406.htm. Acesso em 11/08/2013.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18/03/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1198534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1069996/RS – Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgamento: 18.06.09, Diário Eletrônico Judicial: 01.07.09

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1330027/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, Diário Judicial Eletrônico 09/11/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no AREsp 165201/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, Diário Judicial Eletrônico 22/06/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 647493/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, Diário Judicial Eletrônico 22/10/2007, p. 233.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1236863/ES, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado Em 12/04/2011, Diário Jurídico Eletrônico de 27/02/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial 1346430/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/02/2013, Diário Judicial Eletrônico 14/02/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1071741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, Diário Judicial Eletrônico 16/12/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1001780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, Diário Judicial Eletrônico 04/10/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário- Agravo Regimental 235524, Ministro Sepúlveda Pertence.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário – Agravo Regimental 585007, Ministro Ricardo Lewandowski.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5 ed. rev. aum. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.148.

CHAGAS, Galileu Marinho das. Omissão indireta e responsabilidade civil ambiental do Estado. *Revista Jurídica da Escola da Magistratura do RN*, v. 4, n. 3 (2), p. 153-171.

DA LUZ, Paulo Henrique. A responsabilidade ambiental do Estado por conduta omissiva conforme entendimento do superior tribunal de justiça. *Revista da AJUFESC*, v.1, 2011.

DE MINGO, Steffano A., LIMA, L.A. O meio ambiente enquanto direito humano frente aos princípios de direito internacional e a questão da soberania dos estados. *Interfaces científicas - direito.* , v.1, p.71 - 80, 2013.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 4ªed. 2010.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo – 22ª ed., rev., atual., e ampl* –Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo/ Fernanda Marinela.. – 6.ed. – Niterói: Impetus, 2012.*

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco – 7ª. ed. rev., atual., e ampl.* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais de Direito Ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.2, p. 50-66. 1996.p.62.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil/ Paulo Nader – Rio de Janeiro, Forense, 2010*

VILELA, Gracielle Carrijo; RIEVERS, Marina (Org.). *Direito e meio ambiente: reflexões atuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 464 p. ISBN 978-85-7700-159-0.