FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ
CURSO DE DIREITO

THAIS VAZ RICATO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AO MEIO AMBIENTE
DECORRENTES DA SUA OMISSÃO**

ARACRUZ
2017

THAIS VAZ RICATO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AO MEIO AMBIENTE
DECORRENTES DA SUA OMISSÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Mariza Giacomini Lozer.

ARACRUZ

2017

THAIS VAZ RICATO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AO MEIO AMBIENTE
DECORRENTES DA SUA OMISSÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de ____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Orientadora: Prof.^a Ma. Mariza Giacomini Lozer.
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ.

Prof.
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ.

Prof.
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ.

RESUMO

O ramo do direito ambiental nasceu com a finalidade precípua de proteger o meio ambiente, pois, diante da busca do homem pela conquista de riquezas, acaba devastando os ecossistemas existentes. Face esse fator, nasce a obrigação do Estado de proteger o meio ambiente, devendo o órgão público adotar medidas preventivas de forma a evitar os danos ambientais ou minimizar os impactos decorrentes das atividades econômicas, valendo-se do seu poder de polícia ambiental. Quando o ente público é omissivo no seu dever de fiscalização e determinada atividade gera um dano ao meio ambiente, o Estado pode ser responsabilizado pela sua incúria. Porém, indaga-se se esta responsabilidade do Estado é objetiva ou subjetiva e quais as implicações daí decorrentes. Observou-se que a responsabilidade estatal será objetiva e solidária, porém sua execução será subsidiária, ou seja, o Estado só será convocado a reparar os danos causados ao meio ambiente se o poluidor direto não o fizer, uma vez que toda a sociedade acaba respondendo pelo dano ambiental causado diretamente por agentes privados. Além disso, não se pode atribuir ao Estado a qualidade de segurador universal.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil ambiental. Dever do Estado. Solidariedade. Execução subsidiária.

ABSTRACT

The branch of environmental law was born with the primary purpose of protecting the environment, because, in the face of the search of man for the conquest of wealth, it ends up devastating the existing ecosystems. Faced with this factor, the State's obligation to protect the environment is born, and the public agency must adopt preventive measures in order to avoid environmental damage or minimize the impacts arising from economic activities, using its environmental police power. When the public entity is omitted in its duty of supervision and certain activity causes damage to the environment, the State can be held responsible for its negligence. However, it is asked if this responsibility of the State is objective or subjective and what the implications thereof. It was observed that state responsibility will be objective and solidary, but its execution will be subsidiary, that is, the State will only be summoned to repair the damages caused to the environment if the direct polluter does not, since the whole society ends up responding for environmental damage caused directly by private agents. In addition, the State can not be assigned the status of universal insurer.

Keywords: Environmental civil liability. Duty of the State. Solidarity. Subsidiary execution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 O DIREITO AMBIENTAL	09
2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE	10
2.2 OBJETO DO DIREITO AMBIENTAL	12
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL.....	13
2.3.1 Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado	14
2.3.2 Princípio da Prevenção.....	16
2.3.3 Princípio da Precaução.....	17
2.3.4 Princípio do Poluidor-Pagador.....	19
3 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	21
3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .	22
3.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	23
3.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	25
3.3.1 Risco Administrativo.....	26
3.3.2 Risco Integral.....	27
3.4 CONDUTAS OMISSIVAS.....	28
4 O PODER FISCALIZATÓRIO DO ESTADO NO DIREITO AMBIENTAL.....	31
4.1 O PODER DE POLÍCIA.....	31
4.2 CONCEITO NORMATIVO DE PODER DE POLÍCIA	31
4.3 A FISCALIZAÇÃO E O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL	33
4.4 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL	35
4.5 LICENCIAMENTO DAS ATIVIDADES DE MINERAÇÃO	36
5 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	39
5.1 POLUIDOR INDIRETO E RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	40

5.2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO	41
5.3 O ROMPIMENTO DAS BARRAGENS EM MARIANA	44
5.4 OS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS.....	46
5.5 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	47
5.6 SOLIDARIEDADE PASSIVA NA REPARAÇÃO DO DANO.....	50
6 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O direito ambiental é o ramo do direito que trata da relação do homem com o meio ambiente. De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, há necessidade de ser assegurado a todos o “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”.

Em se tratando da responsabilidade civil do Estado na defesa e preservação do meio ambiente, este deve atuar de forma a prevenir a não ocorrência do dano ambiental, impondo limitações ou deveres àqueles que desenvolvem atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ao meio ambiente, valendo-se do seu poder de polícia ambiental.

Assim, deste dever em defender e preservar o meio ambiente, surge para o Estado a responsabilidade pelos danos que o meio ambiente vier a sofrer, em decorrência da sua não atuação fiscalizatória para impedir a ocorrência do dano ambiental.

Entretanto, surge a problemática se esta responsabilização por omissão do Estado é objetiva ou subjetiva, uma vez que, conforme a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), tanto nas condutas comissivas quanto nas omissivas o Estado responde objetivamente pelos danos que vier causar ao meio ambiente, criando uma divergência com o campo do direito administrativo, pois a maioria da doutrina administrativista defende que a Constituição Federal apenas admite a responsabilidade objetiva da Administração Pública por condutas danosas comissivas, com base no art. 37, §6º.

Para o desenvolvimento do tema, será feita uma análise acerca da proteção do meio ambiente no Brasil, buscando estabelecer com base na doutrina e na jurisprudência pátrias, qual a responsabilidade do Estado nos casos de dano ao meio ambiente, quando este for decorrente da omissão de seu dever de fiscalização e proteção ambiental, uma vez que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito constitucional assegurado à toda a coletividade.

Revela-se, ainda, como objetivo deste trabalho, demonstrar que, embora o Estado seja responsável pelos danos que vier a causar ao meio ambiente em razão da sua omissão, o órgão público não pode ser erigido à qualidade de segurador universal.

Diante dessas questões, ter-se-á a distribuição deste estudo em quatro capítulos, sendo a incumbência do primeiro analisar o conceito de meio ambiente, seu objeto, e os principais princípios norteadores do direito ambiental, tais como: o meio ambiente ecologicamente equilibrado, princípio da prevenção, da precaução, princípio do poluidor pagador, dentre outros.

O segundo capítulo trará a análise das formas de responsabilização do Estado frente a sua ação ou omissão, passando-se pela responsabilidade objetiva e subjetiva, bem como seus desdobramentos.

Diante do terceiro capítulo, será possível evidenciar os aparatos fiscalizatórios que o Estado possui para fiscalizar e prevenir o ocasionamento de danos ao meio ambiente.

Já o quarto e último capítulo fará o desfecho do presente estudo, para que então seja possível responder ao problema acima mencionado.

Assim, a importância deste trabalho é atual por se tratar de uma demanda que envolve o Estado frente à sua necessidade de ser agente garantidor do meio ambiente.

Dessa forma, para responder a tais questionamentos, adotar-se-á neste trabalho um viés constitucional, tendo como principal objetivo responder satisfatoriamente qual a responsabilidade que o Estado possui pela sua omissão no seu dever de vigilância e proteção ambiental.

Para alcançar o resultado desta pesquisa, será adotado a metodologia de pesquisa exploratória, ou seja, primeiramente, a análise dos doutrinadores tradicionais, utilizando-se bibliografias que disciplinam o tema proposto, visando um desenvolvimento teórico acerca do assunto, fazendo-se ainda necessária realizar uma abordagem qualitativa através da coleta de jurisprudências sobre a questão proposta.

2 O DIREITO AMBIENTAL

“O crescimento econômico, a preservação do meio ambiente e a equidade social devem caminhar juntos. Há algum tempo tal afirmação soaria absurda, eis que a noção de progresso [...] colidia com as noções básicas de preservação ambiental” (SILVA, 2015. p. 68).

Diante da história, bem como da evolução legislativa, inúmeros dispositivos jurídicos emergiram visando disciplinar os comportamentos praticados pelos homens. Porém, nem sempre o Direito Ambiental despontou como um ramo autônomo das ciências jurídicas (FARIAS; COUTINHO; MELO, 2015, p. 20).

Assim, em que pese à tendência de proteção ao meio ambiente estar ligado à própria origem do ser humano, não se pode olvidar que atualmente não se vê um sentido tão primevo assim. Por tais razões é que se afirma que o Direito Ambiental trata-se de uma ciência nova, entretanto com objetivos de tutela velhos (RODRIGUES, 2015. p. 53).

Entretanto, como qualquer processo evolutivo, “a mutação no modo de se encarar a proteção do meio ambiente é feita de marchas e contramarchas. Não se pode, assim, identificar, com absoluta precisão, quando e onde terminaram ou se iniciaram” (RODRIGUES, 2015. p. 53).

Mesmo diante de tantas imprecisões que norteiam o direito ambiental,

A evolução histórica da legislação ambiental é dividida em três momentos distintos: fase individualista, fase fragmentária e fase holística. É necessário salientar que essas fases não possuem marcos delineadores precisos, de maneira que elementos caracteristicamente pertencentes a uma fase podem estar cronologicamente relacionados às outras (FARIAS; COUTINHO; MELO, 2015, p. 20).

Ante a tais conceitos e momentos a que o direito ambiental permeia, mostra-se necessário um maior estudo do direito ambiental no Brasil, assim como os princípios que visam nortear a proteção ao meio ambiente.

2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

O artigo 3º, inciso I, da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), traz um conceito abstrato e abrangente do que vem a ser meio ambiente, a saber:

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

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

Sendo o meio ambiente apresentado pela legislação como abstrato e abrangente, cumpre a doutrina estabelecer critérios precisos, dessa forma:

O meio ambiente é o lugar onde se manifesta a vida, seja a existência humana ou de qualquer outra espécie, o que inclui os aspectos que contribuem para que isso ocorra. Em outras palavras, o meio ambiente é formado pelos elementos bióticos, que é o conjunto de seres vivos em um determinado ecossistema, a exemplo dos animais e plantas, e pelos elementos abióticos, que é o conjunto de fatores físicos ou químicos que contribuem para a manifestação da vida, como a água, o solo, a umidade e o vento, bem como pela interação entre cada um desses elementos (FARIAS; COUTINHO; MELO, 2015. p. 27).

Para Fiorillo (2015, p. 61), “[...] o legislador optou por trazer um *conceito jurídico indeterminado*, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma”.

A doutrina classifica o meio ambiente em quatro aspectos: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Conforme os ensinamentos de Fiorillo (2015, p. 62), “o meio ambiente natural ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora”.

O meio ambiente natural é tutelado pela Constituição Federal de 1988, que aduz em seu artigo 225, caput, que:

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.

Quanto ao meio ambiente artificial, este também encontra respaldo na Constituição Federal (arts.5º, XXIII; 21, XX; 182; 225, entre outros), e, “[...] é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de

espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)” (FIORILLO, 2015, p. 63).

Sobre o meio ambiente cultural, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 216 e incisos, assim dispõe:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

De acordo com Silva (2013, p. 21), o meio ambiente cultural é “[...] integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou [...]”.

Por fim, o meio ambiente do trabalho, é

[...] o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.) (FIORILLO, 2015, p. 66).

O meio ambiente do trabalho também é consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 200, inciso VII, que dispõe que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Dessa forma, o meio ambiente não corresponde apenas ao ambiente natural, abrangendo também outras perspectivas em que esteja inserida a vida (BELTRÃO, 2011. p. 28).

2.2 OBJETO DO DIREITO AMBIENTAL

Conforme analisado acima, a palavra meio ambiente tem um sentido muito amplo (natural, artificial, cultural, do trabalho), compreendendo todo o âmbito em que vivemos e que pode nos propiciar uma qualidade de vida.

Assim, “o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano” (SILVA *apud* OLIVEIRA, 2001, p. 127).

Observa-se que, a proteção ao meio ambiente não visa apenas resguardar direitos autônomos, mas sim busca alcançar a todos de forma indistinta, pois o meio ambiente encontra-se atrelado à qualidade de vida de todos os seres.

Deste modo, visando garantir o direito coletivo a todos os cidadãos, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 22.164 e da ADI 3540/DF, assim se manifestou:

[...] O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MS 22. 1 64, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 30- 10-95, grifo nosso).

Para Silva (2010, p. 81),

É certo que a legislação protetora toma como objeto de proteção não tanto o ambiente globalmente considerado, mas dimensões setoriais, ou seja: propõe-se a tutela da qualidade de elementos setoriais constitutivos do meio ambiente, como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo e da paisagem visual.

Dessa forma, depreende-se que para se ter uma boa qualidade de vida é necessário um meio ambiente saudável, com a qualidade da água, do solo, do ar, das florestas,

das paisagens naturais/artificiais, entre outros, que são os elementos que constituem o meio ambiente.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

O direito ambiental tem como escopo a proteção do meio ambiente, sendo constituído por um conjunto de princípios e regras que visam à defesa do meio ambiente. Assim, no presente trabalho serão abordados os princípios de maior expressividade no ramo, bem como aqueles que guardam relevância com o tema a ser tratado.

Para a autora Pilati (2011, p. 17), as normas jurídicas podem ser divididas em regras e princípios, sendo que:

As regras são normas jurídicas que preveem uma hipótese fática (conduta ou fato abstrato), impondo-lhe uma determinada consequência jurídica. Ocorrendo a conduta ou o fato abstrato, vislumbra-se a ocorrência do resultado jurídico previsto. As regras são comandos excludentes entre si, pois cada qual se dirige a um fato abstratamente previsto. Não há duas regras que regulem o mesmo fato. Havendo conflito quanto à sua aplicação, utilizam-se critérios antinômicos que determinarão a incidência de uma ou outra. As regras servem, portanto, à segurança jurídica. São impositivas à medida que proíbem, permitem ou exigem algo.

Ressalta-se que, “não existe um consenso na doutrina e na jurisprudência quanto aos princípios gerais do Direito Ambiental, seja no que diz respeito ao conteúdo, ao número ou à terminologia adotada” (FARIAS; COUTINHO; MELO, 2015. p. 39).

Porém, cabe destacar que os princípios, ao contrário das regras, não estão ligados a um pressuposto de fato, pois:

Os princípios, diferentemente das regras, não são excludentes entre si; são ponderados, segundo o critério da proporcionalidade. Os princípios legitimam o ordenamento jurídico e as decisões jurídicas, conferindo-lhes harmonia e unidade. São úteis para a verificação da validade das leis, para a interpretação das regras e para a integração de lacunas normativas (PILATI, 2011. p. 18).

“Os princípios exercem uma função especialmente importante frente às outras fontes do Direito porque, além de incidir como regra de aplicação do Direito no caso prático, eles também influenciam na produção das demais fontes do Direito” (FARIAS; COUTINHO; MELO, 2015. p. 39).

Ou seja, é com base nos princípios jurídicos que haverá a produção de leis, assim como de jurisprudências, visto que são eles que traduzem os valores mais essenciais que a sociedade clama.

“Os princípios de direito ambiental são encontrados, precipuamente, na Constituição da República, nos tratados e nos documentos internacionais ratificados pelo Brasil, bem como na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81)” (PILATI, 2011. p. 19).

No direito ambiental há diversos princípios: princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito/dever fundamental da pessoa humana; princípio da solidariedade intergeracional; princípio da natureza pública da proteção ambiental; princípio da prevenção e da precaução; princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; princípio do controle do poluidor pelo Poder Público; princípio do poluidor-pagador; princípio do protetor-recebedor; princípio da função socioambiental da propriedade; princípio da participação comunitária; princípio da proibição do retrocesso ambiental; princípio da cooperação entre os povos etc.

Todavia, merecem destaque no presente trabalho os seguintes princípios: princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, princípio da prevenção, princípio da precaução e princípio do poluidor-pagador.

2.3.1 Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

O princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado talvez seja um dos princípios mais importantes do direito ambiental, porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem uma íntima ligação com o direito à vida, à sadia qualidade de vida, conforme preconiza o artigo 225, caput, da Constituição Federal, já transcrito no presente estudo.

De acordo com Trindade (*apud* MILARÉ, 2015, p. 258/259):

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida -, que faz com que valha a pena viver.

No mesmo sentido são os dizeres de Silva (2015, p. 66): “o direito a um meio ambiente equilibrado está intimamente ligado ao direito fundamental à vida e à proteção da dignidade da vida humana, garantindo, sobretudo, condições adequadas de qualidade de vida”.

Nos ensinamentos de Rodrigues (2015, p.67), o equilíbrio ecológico é o próprio objeto de tutela do Direito Ambiental. Isto porque,

[...] o legislador constituinte disse, expressamente, que o direito de todos recai sobre um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, esse, o equilíbrio ecológico, é exatamente o bem jurídico (imaterial) que constitui o objeto de direito a que alude o texto constitucional.

É importante mencionar que,

[...] o referido direito recai sobre o conjunto de fatores e suas relações que culminam no equilíbrio do ecossistema. Obviamente que esse patrimônio ambiental (complexa relação entre componentes bióticos e abióticos) é formado por bens que, juntos e em plena interação química, física e biológica formam um bem diverso, denominado de meio ambiente ecologicamente equilibrado (equilíbrio ecológico), e que tem por características a unitariedade (indivisibilidade), extrapatrimonialidade, inalienabilidade, indisponibilidade e essencialidade à todas as formas de vida (daí porque todas as formas de vidas são seus titulares (RODRIGUES, 2005, p.67).

Dada a importância do mencionado princípio, a Lei 6.938/81 também o consagra em seu art. 2º, e dispõe que, na busca dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente deverão ser atendidos alguns princípios, dentre eles, o do equilíbrio ecológico:

Art. 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo [...].

O princípio do meio ambiente equilibrado foi reconhecido como um direito da humanidade pela Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972. De acordo com o seu art. 1º:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

Deste modo, visualiza-se a importância do citado princípio, pois, só é possível ter uma sadia qualidade de vida se existir um meio ambiente equilibrado, ou seja, com salubridade.

2.3.2 Princípio da Prevenção

Nas lições de Antunes (2017, p. 29), “[...] o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis”.

O aludido princípio enfatiza

a prioridade que deve ser dada às medidas que previnam (e não simplesmente reparem) a degradação ambiental. A finalidade ou o objetivo final do princípio da prevenção é evitar que o dano possa chegar a produzir-se. Para tanto, necessário se faz adotar medidas preventivas” (SILVA, 2015. p. 67).

Segundo Milaré (2015, p. 263),

[...] prevenção é substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido.

Ou seja, visa assegurar, de antemão, a eliminação de riscos cientificamente comprovados, “isto é, risco concreto e conhecido pela ciência. O princípio da prevenção atua quando existe certeza científica quanto aos perigos e riscos ao meio ambiente, determinando obrigações de fazer ou de não fazer” (PILATI, 2011. p. 20).

A autora Pilati (2011. p. 20) cita como exemplo de aplicação prática do princípio da prevenção o licenciamento ambiental prévio, quer dizer, antes do impacto ambiental. Com essa gestão de riscos, os impactos negativos ambientais são identificados e mitigados, e, ainda, se inevitáveis, deverão ser compensados a posteriori.

No mesmo sentido ensina Antunes (2017, p. 29):

Com base no princípio da prevenção, o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas. Pois tanto o licenciamento quanto os estudos prévios de impacto ambiental são realizados com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente. O licenciamento ambiental, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos

ambientais, age de forma a evitar e, especialmente, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental.

Milaré (2015, p. 264) também menciona um exemplo de utilização do referido princípio:

Tome-se o caso, por exemplo, de uma indústria geradora de materiais particulados que pretenda instalar-se em zona industrial já saturada, cujo projeto tenha exatamente o condão de comprometer a capacidade de suporte da área. À evidência, em razão dos riscos ou impactos já de antemão conhecidos, outra não pode ser a postura do órgão de gestão ambiental que não a de - em obediência ao princípio da prevenção - negar a pretendida licença.

Todavia, tal princípio não é aplicado em qualquer situação de perigo de dano. O princípio da prevenção se apoia na certeza científica do impacto ambiental de determinada atividade (SILVA, 2015. p. 68).

Milaré (2015, p. 263) afirma que “aplica-se esse princípio, como se disse, quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa”.

De acordo com Fiorillo (2015, p. 120), “[...] a prevenção é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis”.

O citado doutrinador nos leva a pensar na seguinte situação: “[...] como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? Ou, de que forma restituir uma floresta milenar que fora devastada e abrigava milhares de ecossistemas diferentes, cada um com o seu essencial papel na natureza?” (FIORILLO, 2015, p. 121).

Daí porque a elevada importância do princípio da prevenção em Direito Ambiental, pois este tem como grande característica evitar os danos ambientais ou minimizar os impactos ambientais decorrentes das atividades econômicas.

2.3.3 Princípio da Precaução

Nos ensinamentos de Milaré (2015, p. 263), “[...] enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução vai além e se preocupa com o risco incerto”.

Leciona ainda o mesmo autor que o princípio da precaução

[...] enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de posicionamentos científicos claros e conclusivos. [...] É recorrente sua invocação, por exemplo, quando se discutem questões como o aquecimento global, a engenharia genética e os organismos geneticamente modificados, a clonagem, a exposição a campos eletromagnéticos por estações de radio base (MILARÉ, 2015, p. 265).

Assim, ele “é considerado uma garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados” (SILVA, 2015, p. 68).

É importante mencionar que “o princípio não determina a paralisação da atividade, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida ser esclarecida” (ANTUNES, 2017, p. 28).

O referido princípio “[...] tem sido prestigiado pelo legislador brasileiro que, em muitas normas positivadas, determina uma série de medidas com vistas à avaliação dos impactos ambientais reais e potenciais gerados pelos diferentes empreendimentos (ANTUNES, 2017, p. 29)

O princípio da precaução está previsto no artigo 15 da Declaração da Rio-92, que assim dispõe:

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

A Lei 11.105/2005, que “[...] estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados [...]”, também prevê o referido princípio em seu artigo 1º:

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do **princípio da precaução** para a proteção do meio ambiente (grifo nosso).

De igual modo, o artigo 3º da Convenção sobre a Mudança de Clima, promulgada pelo Decreto nº 2.652/1998, estabelece que:

Artigo 3º. As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas [...].

“Nesse sentido, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para postergar a adoção de medidas efetivas de modo a evitar a degradação ambiental. Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente [...]” (SILVA, 2015, p. 69).

2.3.4 Princípio do Poluidor-Pagador

Consagrado pelo artigo 4º, inciso VII, da Lei 6.938/81, o princípio do poluidor-pagador preconiza que o poluidor deverá arcar com os custos sociais da degradação ambiental que ele causar.

Nesse sentido, pode-se dizer que o seu principal objetivo é de afirmar que aquele que causar a poluição deve arcar com as despesas inerentes à diminuição, à eliminação ou neutralização do dano causado pelo processo produtivo ou na execução de uma determinada atividade. Diz-se desta forma, pois quem lucra com o desenvolvimento de uma atividade, é, também, o que deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante. Desse modo, impede-se a ocorrência da “privatização dos lucros e a socialização dos prejuízos, procurando corrigir as externalidades negativas trazidas pela atividade poluidora. Assim, o poluidor deve internalizar os custos ambientais e reparar os danos causados de forma intolerável” (PILATI, 2011. p. 21/22).

De igual modo, ressalta Silva (2015, p. 73) que o custo que resulta da poluição “deve ser assumido pelos empreendedores de atividades potencialmente poluidoras, nos custos da produção. Assim, o causador da poluição arcará com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização do dano ambiental”.

Já para a doutrinadora Derani (2008, p. 142-143), “durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzida externalidades negativas. São

chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade”.

Entretanto, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado, surge, então, a “expressão 'privatização de lucros e socialização de perdas', quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação deste princípio procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização” (DERANI, 2008, p. 143).

Sobre o tema, a Lei 6.938/81, em seu art. 4º, dispõe sobre a necessidade de o agente causador do dano ambiental ressarcir ou indenizar os prejuízos causados. Assim:

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

[...]

VII- à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Prieur (p. 175/176 *apud*, MILARÉ, 2015, p. 268), ensina que:

[...] busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos.

Ademais, conforme Milaré (2015, p. 270), o princípio do poluidor-pagador constitui o fundamento primário da responsabilidade em matéria ambiental:

O princípio do poluidor-pagador, também já estudado, constitui o fundamento primário da responsabilidade civil em matéria ambiental. Sua origem nada mais é que um princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.

Com relação à necessidade de o agente poluidor ressarcir os danos causados, “no ordenamento jurídico brasileiro, há um sistema múltiplo de responsabilização, já que o mesmo fato pode desencadear a responsabilização civil, penal e administrativa (art. 225, § 3a, da CF/88)” (PILATI, 2011. p. 21).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

A responsabilização civil é ampla e, “consiste na obrigação de reparar danos causados à pessoa, ao patrimônio, ou a interesses coletivos ou transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos *stricto sensu*, [...] decorre da obrigação geral de não causar danos” (PILATI, 2011, p. 62).

Segundo Silva (2015, p. 587):

A palavra responsabilidade deriva etimologicamente de responsável, que se origina do latim *responsus*, do verbo *respondere* (responder, pagar), que transmite a ideia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Trata-se de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Para Cavalieri Filho (2006, p. 17), “a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar”.

“A responsabilidade civil visa, precipuamente, ao ressarcimento da lesão sofrida pelo ofendido; se possível, com o retorno ao *statu quo ante*, seguindo-se o princípio da *restitutio in integrum*”. Desse modo, ao ser arbitrada uma indenização em pecúnia, essa se justifica nos casos de danos morais ou quando há destruição de coisa (NADER, 2016, p. 38).

“Quando a responsabilidade não deriva de contrato, mas de infração ao dever de conduta (dever legal) imposto genericamente no art. 927 do mesmo diploma, diz-se que ela é extracontratual ou aquiliana” (GONÇALVES, 2017, p. 163).

Segundo a doutrina, quando o administrado age em contrariedade às normas impostas pelo sistema jurídico, ele comete um ilícito extracontratual. Já o ilícito contratual se forma a partir da inadimplência com a obrigação principal do negócio jurídico (NADER, 2016, p. 45/46).

Apesar de o Código Civil Brasileiro disciplinar a matéria de responsabilidade civil, com relação à responsabilidade estatal o tratamento é dado pela Constituição Federal, conforme ensina Carvalho Filho (2016, p. 659/660):

No ordenamento jurídico vigente, existem dois planos de responsabilidade civil: a responsabilidade civil de direito privado, cujas regras se encontram no Código Civil, fundada na teoria da responsabilidade subjetiva, e a

responsabilidade de direito público, prevista no art. 37, § 6º, da CF (e agora também no art. 43 do novo Código Civil), que consagra a teoria da responsabilidade objetiva.

De acordo com Mello (2015, p. 1.026),

[...] a responsabilidade do Estado obedece a um regime próprio, capaz de compatibilizar-se com as peculiaridades de sua pessoa, com o tipo de origem de danos passíveis de serem por ele produzidos e apta a resguardar o patrimônio privado contra os riscos ligados a ações e omissões estatais.

Assim, a responsabilidade civil do Estado é extracontratual, e, portanto, “não decorre de um contrato anterior, de um vínculo anterior. Representa uma obrigação imposta ao Estado de reparar economicamente os danos ocasionados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício das suas atribuições” (MARINELA, 2015, p. 1012).

No mesmo sentido preleciona Mello (2015, p. 1.021),

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado 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.

Diante de tais considerações iniciais, mostra-se necessário o estudo da responsabilização civil do Estado frente à Constituição Federal de 1988.

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“A Constituição Federal, de 1988, dispôs sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos” (NADER, 2016, p. 608).

A referida normativa encontra fundamento no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, que preconiza:

Art. 37, § 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.

Seguindo a linha de que o Estado deve indenizar a sociedade pelos prejuízos causados, sejam eles diretamente provocados ou aqueles que pela sua má atuação deixaram que o dano se concretizasse, Araújo (2010, p.84) explica que:

O Estado também, em suas relações com a comunidade que o institui, executa serviços e atividades por meio de agentes e por meio de órgãos públicos. Esses agentes, geralmente servidores públicos, são pessoas humanas que, como representantes do Estado, desenvolverão intensa atividade com esse objetivo. A ação ou omissão humanas, contrariamente aos assim chamados 'fatos do mundo: estarão sujeitas a regimes de responsabilidade, caso venham a ser causadoras de prejuízos ou lesões a pessoas, bens ou direitos, na forma disciplinada pela coletividade, através das normas legais editadas por seus representantes.

Nestes termos, “a moderna teoria do órgão público sustenta que as condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado. Assim, quando o agente público atua, considera-se que o Estado atuou” (MAZZA, 2016, p.358).

Nos ensinamentos de Meirelles (2010, p. 686),

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.

Em que pese a responsabilidade civil do Estado, consagrada pela Constituição Federal de 1988, ser objetiva, será observado que, “[...] excepcionalmente, a teoria subjetiva ainda é aplicável no direito público brasileiro, em especial quanto aos danos por omissão e na ação regressiva” (MAZZA, 2016, p. 361).

Sendo assim, cumpre-nos, agora, discorrer sobre as teorias da responsabilidade subjetiva e objetiva, bem como seus desdobramentos, para a exata compreensão do tema aqui proposto.

3.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilidade subjetiva, também conhecida como “teoria da responsabilidade com culpa, teoria intermediária, teoria mista ou teoria civilista, [...] foi a primeira tentativa de explicação a respeito do dever estatal de indenizar particulares por prejuízos decorrentes da prestação de serviços públicos” (MAZZA, 2016, p.359).

Segundo Mello (2015, p. 1.031), “responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito

– culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto”.

Nos dizeres de Mazza (2016, p. 360),

A teoria subjetiva estava apoiada na **lógica do direito civil** na medida em que o **fundamento** da responsabilidade é a noção de **CULPA**. Daí a necessidade de a vítima comprovar, para receber a indenização, a ocorrência simultânea de **quatro requisitos**: a) **ato**; b) **dano**; c) **nexo causal**; d) **culpa ou dolo** (grifo do autor).

De acordo com esta teoria, apesar de a vítima ter que comprovar a culpa do Órgão Público, “[...] não é necessária a identificação de uma culpa *individual* para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. [...] Ocorre a culpa do serviço ou ‘falta do serviço’ quando este não funciona, *devendo funcionar*, funciona mal ou funciona atrasado” (MELLO, 2015, p. 1.031).

Para Carvalho (2016, p. 327),

Conforme entendimento da doutrina cível, a culpa decorre da demonstração de conduta praticada com imprudência, imperícia ou negligência pelo agente, mesmo porque qualquer atuação fora dos limites da lei já se configura negligente. Por sua vez, a demonstração do dolo depende da intencionalidade do agente em causar o dano ou, pelo menos, da assunção do risco conhecido pelo agente ao atuar.

Assim, resta demonstrado que “para a configuração da responsabilidade subjetiva, exige-se, portanto além da comprovação da conduta, do dano, da autoria e do nexo de causalidade entre a atividade e o dano —, a prova da culpa *lato sensu* (culpa ou dolo)” (PILATI, 2011, p. 63).

Para a autora Marinela (2015, p. 1014), a responsabilização subjetiva busca fundamento em elemento subjetivo, consistente na intenção do agente de provocar o dano. Portanto, a sua caracterização está subordinada a comprovação de quatro elementos:

a conduta estatal; o dano, condição indispensável para que a indenização não gere enriquecimento ilícito; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e o elemento subjetivo, a culpa ou dolo do agente. Esses elementos são indispensáveis e devem ser considerados de forma cumulativa, gerando a ausência de qualquer um deles a exclusão da responsabilidade.

No mesmo sentido é o ensinamento de Carvalho Filho (2016, p. 709), que assim dispõe:

A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da

existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa.

Contudo, devido à necessidade de o lesado ter que provar a culpa administrativa para a reparação dos prejuízos sofridos, tal teoria

[...] nunca se ajustou perfeitamente às relações de direito público diante da **hipossuficiência do administrado** frente ao Estado. A dificuldade da vítima em comprovar judicialmente a ocorrência de culpa ou dolo do agente público prejudicava a aplicabilidade e o funcionamento prático da teoria subjetiva (MAZZA, 2016, p. 361, grifo do autor).

Dessa forma, buscando uma teoria que mais se adequasse à realidade de desigualdade entre o Estado e seus administrados, foi desenvolvida a teoria da responsabilidade objetiva.

3.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A teoria subjetiva garante ao lesado o direito de ser indenizado por eventuais danos causados pelo Poder Público, porém há a necessidade de ser demonstrada a ocorrência dos requisitos: ato, dano, nexo causal, dolo ou culpa.

Entretanto, essa teoria, para alguns casos, mostrou-se obsoleta, pois restou incapaz de abranger todas as lesividades causadas direta ou indiretamente por seus agentes. Nasce, para preencher essas lacunas, a teoria objetiva que “[...] dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano” (MELLO *apud* CARVALHO FILHO, 2015, p. 574).

A teoria objetiva “foi reconhecida desde a Constituição Federal de 1946 e é adotada até os dias de hoje. A responsabilidade objetiva já era reconhecida como regra no sistema brasileiro, tornando-se constitucional com a Constituição de 1946, em seu art. 194” (MARINELA, 2015, p. 1015).

“Na responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar incumbe ao Estado em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu lesão na esfera juridicamente protegida de outrem” (MARINELA, 2015, p. 1016).

Nos casos em que o Estado for omissivo, o professor Mazza (2016, p. 362), preleciona que “ao invés de indagar sobre a falta do serviço (*faute du service*), como ocorreria com a teoria subjetiva, a teoria objetiva exige apenas um **fato do serviço**, causador de danos ao particular” (grifo do autor).

Isto porque,

[...] Quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar, **independentemente da existência de culpa ou dolo**. Assim, a responsabilidade **prescinde de qualquer investigação quanto ao elemento subjetivo**.

[...]

Via de regra, a adoção da teoria objetiva **transfere o debate sobre culpa ou dolo para a ação regressiva** a ser intentada pelo Estado contra o agente público, após condenação estatal na ação indenizatória (MAZZA, 2016, p. 361, grifo do autor).

No tocante ao ponto acima mencionado de que, “quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar”, é importante dizer que: “[...] duas correntes internas disputam a primazia quanto ao modo de compreensão da responsabilidade objetiva: teoria do risco integral e teoria do risco administrativo” (MAZZA, 2016, p. 362), adiante expostas.

3.3.1 Risco Administrativo

De acordo com Mazza (2016, p. 365/366, grifo do autor), “[...] a Constituição Federal adotou, como regra, a **teoria objetiva** na modalidade do **risco administrativo**”.

Nos ensinamentos de Meirelles (2010, p. 682),

[...] Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública.

Meirelles (2010, p. 683), no entanto, adverte que:

[...] a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a administração deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da administração, mas esta poderá

demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Do mesmo entendimento compartilha Carvalho Filho (2016, p. 710) ao afirmar que diante da constatação do risco administrativo, “não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar”.

“Esta teoria responsabiliza o ente público, objetivamente, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, contudo, admite a exclusão da responsabilidade em determinadas situações em que haja a exclusão de algum dos elementos desta responsabilidade” (CARVALHO, 2016, p.333).

Para Mazza (2016, p. 369/370), três são as exceções ao dever de indenizar do Estado: a) culpa exclusiva da vítima; b) força maior; c) culpa de terceiro. De acordo com o referido autor, estas três hipóteses são excludentes de causalidade, que afastam o dever de indenizar do Estado, pois, do contrário, tornar-se-ia um segurador universal, como preconiza a teoria do risco integral.

3.3.2 Risco Integral

“A teoria do risco integral parte da premissa de que o ente público é garantidor universal e, sendo assim, [...] a simples existência do dano e do nexo causal é suficiente para que surja a obrigação de indenizar para a Administração” (CARVALHO, 2016, p.334), pois não há excludentes de responsabilidade nesta teoria.

De acordo com Mazza (2016, p. 367), “a **teoria do risco integral** é uma **variação radical** da responsabilidade objetiva, que sustenta ser devida a indenização sempre que o Estado causar prejuízo a particulares, **sem qualquer excludente**” (grifo do autor).

Para Meirelles (apud CARVALHO FILHO, 2015, p. 575), “[...] no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexo causal e ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima. Assim, por exemplo, o Estado teria que indenizar o indivíduo que se atirou deliberadamente à frente de uma viatura pública”.

Segundo Mazza (2016, p. 367),

Embora seja a visão mais favorável à vítima, o caráter absoluto dessa concepção produz injustiça, especialmente diante de casos em que o dano é produzido em decorrência de ação deliberada da própria vítima. [...] Sua admissibilidade transformaria o Estado em verdadeiro indenizador universal.

Consoante Cavalieri Filho (*apud* CARVALHO FILHO, 2015, p. 575), a teoria do risco integral só seria “[...] admissível em situações raríssimas e excepcionais”.

O professor Mazza (2016) lista alguns exemplos de aplicação da teoria do risco integral (acidentes de trabalho, indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis – DPVAT, atentados terroristas em aeronaves, dano ambiental, dano nuclear), apesar de algumas dessas hipóteses serem controversas, como é o caso do dano nuclear e do dano ambiental, este último, objeto do presente estudo.

3.4 CONDUTAS OMISSIVAS

Não há que se contestar que a responsabilidade civil extracontratual do Estado, inculpada no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, é objetiva. Entretanto, tal responsabilidade se dá nos casos em que os danos foram decorrentes de atos comissivos. Em se tratando de omissões estatais, verifica-se que há de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva.

É o que nos ensina Mello (2015, p. 1.041):

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Para Di Pietro (2017, p. 827),

Alguns, provavelmente preocupados com as dificuldades, para o terceiro prejudicado, de obter ressarcimento na hipótese de se discutir o elemento subjetivo, entendem que o dispositivo constitucional abarca os atos comissivos e omissivos do agente público.

Entretanto, conforme leciona Marinela (2015, p. 1022/1023), “nas condutas omissivas, no não fazer do Estado, hoje a doutrina e a jurisprudência dominantes reconhecem a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva [...]”.

De acordo com Di Pietro (2017, p. 828),

No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu.

Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o *dever de agir* por parte do Estado e a *possibilidade de agir* para evitar o dano.

É, pois, essa possibilidade de agir que torna difícil a aplicação da teoria objetiva em casos de omissões estatais, uma vez que “[...] tem que se tratar de uma conduta que seja *exigível* da Administração e que seja *possível*” (DI PIETRO, 2017, p. 828).

Isto é assim porque, “nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado de cumprir um dever legal” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 589).

Dessa forma,

a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver), que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva (MELLO, 2015, p. 1.041).

Sobre o tema, pode-se citar o julgado do STJ que assim tratou a matéria responsabilidade por omissão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO – ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA – SÚMULA 7/STJ – JUROS DE MORA – ÍNDICE ART ; 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 – PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS REVISÃO IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] 2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva. 3. Hipótese em que o Tribunal local, apesar de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu a ocorrência de culpa dos agentes públicos estaduais na prática do dano causado ao particular. [...] 8. Recurso especial parcialmente provido.

Além disso, é importante destacar que em casos de omissão estatal é aplicável “[...] o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano (DI PIETRO, 2017, p. 828)”.

Pois, “[...] descabe responsabilizá-lo se, inobstante atuação compatível com as possibilidades de um serviço normalmente organizado e eficiente, não lhe foi possível impedir o evento danoso gerado por força (humana ou material) alheia” (MELLO, 2015, p. 1.042-1.043).

Por isso é que se faz necessário, nos casos em que o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), analisar os elementos dolo e culpa para a responsabilização do mesmo. Se assim não fosse, “[...] o Estado estaria erigido em segurador universal” (MELLO, 2015, p. 1.043).

4 O PODER FISCALIZATÓRIO DO ESTADO NO DIREITO AMBIENTAL

4.1 O PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia decorre de uma atividade estatal que visa, por meio de seus órgãos, fiscalizar as atividades desempenhadas por seus administrados.

“A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se “poder de polícia” (MELLO, 2015, p. 846).

“É evidente que o Estado deve atuar à sombra do Princípio da Supremacia do Interesse Público e, na busca incessante pelo atendimento do interesse coletivo, pode estipular restrições e limitações ao exercício de liberdades individuais [...]” (CARVALHO, 2016, 128).

A expressão poder de polícia comporta dois sentidos, um amplo e um estrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Em sentido estrito, nada mais é do que a verdadeira atividade administrativa, que é conferida aos agentes da Administração, que consistirá em restringir ou condicionar a liberdade, bem como a propriedade (MELLO, 2015, p. 846).

Nestes termos, conclui Justen Filho (2014, p. 585) “o poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.

4.2 CONCEITO NORMATIVO DE PODER DE POLÍCIA

O conceito de poder de polícia vem estampado no art. 78 do Código Tributário Nacional, o qual é considerado uma

atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Desse modo, tem-se que o poder de polícia “é atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 142).

Segundo o doutrinador Mazza (2016, p. 482) o poder de polícia, é, na verdade, uma atividade da Administração Pública, que se baseia na lei e na supremacia que o Estado exerce, tal poder visa estabelecer limitações à liberdade e à propriedade particular, no qual se regula a prática e abstenção de realizar atos. Ainda, destaca-se que o poder de polícia manifesta-se por meio de atos normativos ou concretos, que visam o interesse da coletividade.

Já para o escritor Carvalho Filho (2016, p. 142), tem-se que o poder de polícia trata-se de uma “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

No mesmo sentido destaca Antunes (2017, p. 138): “O poder de polícia, como sabemos, é o instrumento jurídico pelo qual o Estado define os contornos dos diferentes direitos individuais, em benefício da coletividade, haja vista que não se conhecem direitos ilimitados”.

Cumprе ressaltar que, por se tratar de uma atividade que buscar restringir certas liberdades em detrimento da coletividade, há que se

observar a particularidade específica da ação policial do Estado, pois, agindo em relação aos danos sociais, tudo aquilo que for do interesse privado é imune à atividade de polícia, bem entendido que não pode a atividade privada prejudicar a ordem pública em quaisquer de seus aspectos. Por ser atividade vinculada, o Estado não pode, no uso de seu poder de polícia, imiscuir-se na intimidade privada dos cidadãos nem no seu domicílio (ANTUNES, 2017, p. 140).

O interesse público é, na verdade, “o fundamento inspirador dessa atuação restritiva do Estado, há de construir alvo dela a proteção do mesmo interesse. Este tem que ser entendido em sentido amplo, para alcançar todo e qualquer aspecto, como o material, moral, cultural, ecológico etc” (MADEIRA, 2000, p. 15).

Em sua obra, Di Pietro (2017, p. 153) cita exemplo de como é a atuação do Estado frente à atividade do poder de polícia por ele executado. Assim:

Para o exercício de atividades ou para a prática de atos sujeitos ao poder de polícia do Estado, a lei exige alvará de licença ou de autorização. No

primeiro caso, o ato é vinculado, porque a lei prevê os requisitos diante dos quais a Administração é obrigada a conceder o alvará; é o que ocorre na licença para dirigir veículos automotores, para exercer determinadas profissões, para construir. No segundo caso, o ato é discricionário, porque a lei consente que a Administração aprecie a situação concreta e decida se deve ou não conceder a autorização, diante do interesse público em jogo; é o que ocorre com a autorização para porte de arma, com a autorização para circulação de veículos com peso ou altura excessivos, com a autorização para produção ou distribuição de material bélico.

Concluí-se, então, que “o poder de polícia administrativa é prerrogativa do Poder Público, particularmente do Executivo, e é dotado dos atributos da discricionariedade, da auto-executoriedade e da coercibilidade, inerentes aos atos administrativos” (MILARÉ, 2015, p. 342).

Portanto, o Estado através destes atributos, concedidos através do poder de polícia, visa resguardar direitos inerentes a toda sociedade, e não apenas de um cidadão. Para tanto, cerceia o direito de uma minoria, para que se atinja à coletividade.

4.3 A FISCALIZAÇÃO E O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Uma das atividades mais relevantes para a proteção do meio ambiente é a fiscalização ambiental, porque é através dela que os danos ambientais podem ser evitados, e quando não há possibilidade de sua evitabilidade, estes serão reprimidos. Entretanto, nem sempre essa fiscalização é realizada com a observância de normas específicas, de uma forma imparcial e com respeito aos administrados. Sendo que “um dos motivos mais importantes para que isso ocorra é que, simplesmente, as regras de fiscalização são desconhecidas pelo público e, não raras vezes, até pelos próprios fiscais” (ANTUNES, 2017, p. 142).

De acordo com Milaré (2015, p. 342/343), o poder de polícia administrativa ambiental “é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e investigativas, entre outras”.

Vencido os conceitos iniciais de poder fiscalizatório, cumpre trazer à baila a quem compete esse poder, que segundo texto da Magna Carta de 1988, fica responsável por tais atividades todos os entes federativos. Desse modo:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora.

Nesse sentido destaca Milaré (2015, p. 349):

A competência para fiscalizar está igualmente prevista no art. 23 da Constituição de 1988 e se insere, portanto, dentro da competência comum de todos os entes federados. A interpretação do referido artigo, no tocante à fiscalização ambiental, deve ser feita de forma ampliativa, no sentido de que a atividade seja exercida cumulativamente por todos os entes federados.

Assim, compete a todos os Entes, comumente, proteger o meio ambiente através de seu poder fiscalizatório. Para Machado (2010, p. 342), esse poder visa regular a prática do ato de abstenção em razão de um interesse público maior, que cuida de garantir o direito à saúde da população, a conservação dos ecossistemas naturais existentes, bem como “o exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público, de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza”.

Visando a necessidade de resguardar de forma integral o meio ambiente, o art. 70, § 2.º, da Lei nº 9.605/1998, estabelece que “qualquer pessoa, constatando a infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia”.

Por fim, há que se ressaltar que, segundo Milaré (2015 p. 342/343)

dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar efeitos ilícitos ou efeitos imputáveis.

Assim, pode-se dizer que o Estado, através do seu poder de polícia, realiza atividades com o fito de empreender esforços capazes de diminuir ou aniquilar danos ao meio ambiente, sendo que sua atuação decorre através de fiscalização, e, principalmente, quando do licenciamento ambiental.

4.4 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental consiste em um procedimento administrativo, segundo o qual “o poder público, representado por órgãos ambientais, autoriza e acompanha a implantação e a operação de atividades, que utilizam recursos naturais ou que sejam consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras” (FIRJAN, 2004, p. 03).

Deste modo, o licenciamento ambiental está umbilicalmente ligado ao poder de polícia exercido pelo Estado, pois, juntamente com a fiscalização, produzem as principais “armas” garantidoras de um meio ambiente equilibrado e saudável.

De acordo com o art. 1º, inc. I, da Resolução CONAMA nº 237/97, o licenciamento é definido como:

[...] procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

A Resolução CONAMA nº 237/97, art. 1º, inciso II, também traz a definição do que se entende por licença ambiental, que segundo ela, além de ser considerado um instrumento de caráter preventivo, trata-se de

ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Os termos do art. 1º, inc. I, da Resolução CONAMA nº 237/97, foram ratificados através da lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, em seu artigo 2º, inciso I:

Art. 2º [...] I - Licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Dentre as espécies de licenças ambientais possíveis de serem solicitadas, destacam-se as elencadas no art. 8º, da Resolução 237/97, do CONAMA, sendo elas:

I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II – Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III – Licença de Operação (LO) – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas para a operação.

Ainda, nos moldes desta Resolução 237/97, em seu art. 11, “os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor”.

Essas medidas devem ser realizadas para que seja possível evitar ou diminuir riscos de impactos ambientais, que de acordo com os termos da Resolução CONAMA 001/1986, art. 1º:

[...] é definido como qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem estar da população;

II – as atividades sociais e econômicas;

III – a biota;

IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V – a qualidade dos recursos ambientais;

Diante de tais elementos, diz-se que o licenciamento ambiental consiste em um procedimento administrativo, que busca, após a análise dos riscos, conceder autorização para realização de determinada atividade que pode degradar o meio ambiente.

4.5 LICENCIAMENTO DAS ATIVIDADES DE MINERAÇÃO

“A mineração, assim como as demais atividades utilizadoras de recursos ambientais, está submetida à necessidade de licenciamento, para que possa ser exercida licitamente e de conformidade com a lei brasileira” (ANTUNES, 2017, p. 1201).

A Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986, já trazia em seu bojo requisitos específicos para os casos de autorizações/licenciamentos ambientais nos

casos de exploração de minérios. Portanto, conforme preconiza o art. 2º, inc. IX, desta resolução,

Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de Impacto Ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

[...]

IX - extração de minério, inclusive os da classe II, definida no Código de mineração.

Ainda, a Resolução CONAMA nº 9, de 6 de dezembro de 1990, estabelece em seu artigo 1º que “a realização de pesquisa mineral, quando envolver o emprego de guia de utilização, fica sujeita a prévio licenciamento ambiental”.

De outra banda, o Decreto 227/1967, que trata do Código de Mineração, determina que é competência da União a administração destes recursos, conforme estabelece o art. 1º, com redação dada através da Medida Provisória 790:

Art. 1º Compete à União organizar a administração dos recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, a regulação, a disciplina e a fiscalização da pesquisa, da lavra, do beneficiamento, da comercialização e do uso dos recursos minerais.

Ademais, o referido decreto determina, em seu art. 47 que, ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste código, às seguintes:

[...] V - Executar os trabalhos de mineração com observância das normas regulamentares

[...]

VII – Não dificultar ou impossibilitar por lavra ambiciosa, o aproveitamento ulterior da jazida;

VIII – Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem direta ou indiretamente da lavra;

IX – Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;

X – Evitar o extravio de águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;

XI – Evitar a poluição do ar ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;

XII – proteger e conservar as fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos, quando se tratar de lavra da classe.

“A garimpagem, portanto, é constitucionalmente uma questão de segurança nacional e, em consequência, cabe ao Conselho de Defesa Nacional dispor sobre a sua prática nas áreas de fronteira” (ANTUNES, 2017, p. 1.194).

Anota-se que, mesmo diante de todas estas regras administrativas que determinam a realização de licenciamento ambiental, bem como de estudos prévios de impactos

e de outras medidas que visam coibir e/ou reduzir significativamente os danos ao meio ambiente, há que se ressaltar que “a recuperação dos danos ambientais causados pela mineração é, precipuamente, uma atividade de compensação, pois raramente é possível o retorno, ao *status quo ante*, de um local que tenha sido submetido a atividades de mineração” (ANTUNES, 2017, p. 1.209).

5 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Em matéria de responsabilidade civil ambiental, a teoria adotada pelo Direito Ambiental brasileiro é a teoria da responsabilidade objetiva.

Segundo Mirra (*apud* MILARÉ, 2015, p. 418), “[...] a responsabilidade civil por danos ambientais está sujeita a um regime jurídico específico, instituído a partir de normas da Constituição Federal e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, derogatório do regime geral do Código Civil”.

Conforme os ensinamentos de Sirvinskas (2015, p. 271), “havia grande dificuldade em provar a culpa do causador do dano ambiental pela teoria subjetiva. Tendo em vista a importância do bem tutelado no direito ambiental, a doutrina, e, posteriormente, a legislação, passaram a adotar a teoria objetiva”.

Para Antunes (2017, p. 498),

Muito embora a Constituição não defina se o regime de responsabilidade é objetivo ou subjetivo, a lei da Política Nacional do Meio Ambiente definiu-o como objetivo e, portanto, independente de culpa, como se depreende do artigo 14, § 1º, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 [...].

De acordo com o dispositivo legal, acima referido, temos que:

Art. 14. § 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.

Nos dizeres de Sirvinskas (2015, p. 271), a responsabilidade objetiva na esfera ambiental foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 225, § 3º, não havendo nenhuma incompatibilidade com a lei infraconstitucional (Lei 6.938/81). Inclusive, o citado doutrinador dispõe que, em matéria ambiental, a responsabilidade objetiva é pelo risco integral. Para ele “[...] toda empresa possui riscos inerentes à sua atividade, devendo, por essa razão, assumir o dever de indenizar os prejuízos causados a terceiros”.

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

A jurisprudência também indica claramente que, mesmo que as empresas responsáveis busquem erradicar todo e qualquer evento danoso, o simples fato desses ocorrerem gerará a sua responsabilidade, pois, ao aceitar o direito de explorar e obter os lucros decorrentes da atividade, também recebe o ônus dos riscos que a permeiam, e, portanto, devem reparar eventuais danos que vieram a se concretizar.

Sobre o tema, acresce o julgado do STJ:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar (...) (STJ. Recurso Repetitivo. Processo REsp 1354536 / SE. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2014 RSTJ vol. 234 p. 260).

É indiscutível, portanto, que a responsabilidade objetiva se aplica ao Direito Ambiental, devendo o poluidor direto arcar com a compensação e a indenização dos danos causados a terceiros. Porém, o que ainda paira em dúvidas é exatamente qual a responsabilidade que os entes públicos possuem nos casos de omissão em fiscalizar e/ou impedir a concretização de danos ao meio ambiente.

5.1 POLUIDOR INDIRETO E RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, estabelece que: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Observa-se que a responsabilidade do poluidor indireto será reconhecida sempre que se verificar que de forma indireta outra pessoa, seja ela física ou jurídica, de direito privado ou público, contribuiu para que o dano ocorresse.

Um dos principais exemplos a ser citados são os entes públicos, pois quando são omissos em seu poder de fiscalizar e de evitar danos, há necessidade de responsabilizá-lo por estes atos. A fim de melhor apresentar o tema, passa-se a analisar a responsabilidade do poder público por sua omissão.

5.2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Como visto anteriormente no capítulo reservado à responsabilidade civil extracontratual do Estado, em casos de omissão, sua responsabilidade é subjetiva.

Entretanto, em casos de danos ambientais decorrentes de omissões estatais, “a orientação mais atualizada da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 1071741/SP. 2ª Turma. DJe 16/12/2010) tem sido no sentido de assumir concepção maximalista da responsabilidade ambiental [...]” (ANTUNES, 2017, p. 506).

Conforme trecho do acórdão proferido nos autos do citado Recurso Especial, de relatoria do Ministro Herman Benjamin,

[...] 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 microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/81, art. 3º, IV, c/c o art. 14, §1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional [...] (grifo do autor).

Chagas (2017, p.190) ensina que:

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

Ainda, de acordo com Mirra (2003, p. 15), a responsabilidade do Estado, nos casos de omissão em fiscalizar e/ou impedir a concretização de danos ao meio ambiente, ou ainda nos casos em que a Administração Pública concede licenciamento

ambiental para atividades evidentemente capazes de gerar lesividade ao meio ambiente, “nos termos do art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81, é, em verdade, responsabilidade indireta, caracterizando-se como direta a responsabilidade do causador principal do dano”.

Não compactuando com essa concepção maximalista da responsabilidade ambiental, consagrada pelo Resp. 1071741/SP, Antunes (2017, p. 509) assevera que a responsabilidade da Administração Pública obedece a um regime próprio, estabelecido pela própria Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º. E, “[...] tal responsabilidade, quando decorrente de omissão, como reconhecido pelo Acórdão, é subjetiva”.

Assim,

Como se admitir que uma lei ordinária ou complementar possa estabelecer exceções a uma regra prevista diretamente no texto constitucional, sem qualquer reserva de possível exceção? Como se admitir que a presença de um padrão a ser oposto à Administração Pública mas rigoroso do que aquele previsto na própria Constituição? Com o devido acatamento, ousamos discrepar do Acórdão. Averte-se que, no caso concreto, sequer a responsabilidade estabelecida pelo § 3º do art. 225 da Constituição Federal é necessariamente objetiva a objetivação da responsabilidade foi uma opção do legislador ordinário. Assim, cuida-se de uma verdadeira anomalia pretender se impor à Administração Pública um regime diverso daquele expressamente contemplado na Carta Política, como parece ser a concepção que fundamenta o acórdão ora examinado (ANTUNES, 2017, p. 509/510).

Leuzinger (2007, p.193-194) também ensina que nos casos de danos ambientais decorrentes de omissões estatais, a responsabilidade da Administração Pública será subjetiva, devendo ser aplicada a teoria da culpa. De acordo com o autor, nos termos do art. 225 da Constituição Federal de 1988:

[...] a atuação estatal deve ser tanto preventiva quanto repressiva, sendo-lhe imputado, no âmbito da prevenção, o dever de fiscalização. Descumprido esse dever, dentro dos padrões exigíveis de atuação, incide a responsabilidade do Estado por eventual dano ambiental causado por particulares, aplicando-se, nesse caso, a teoria da culpa do serviço (o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou atrasado).

Porém, esta não é a corrente majoritária. “[...] A maioria da doutrina parece pender para aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de sua omissão” (DI PIETRO, 2017, p. 728).

De acordo com Freitas (2012, p. 279), “na esfera ambiental, significa, entre outras coisas, a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por ação e por

omissão fiscalizatória, na adequada inteligência dos arts. 3º, IV, e 14 da Lei nº 6.938/81, em harmonia com a Carta”.

É no mesmo sentido, a doutrina de Milaré (2015, p. 1.262):

O poder público poderá sempre figurar no pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. A propósito, vale lembrar que a Constituição Federal impôs ao poder público o dever de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar demanda envolvendo a responsabilidade civil do Estado nos casos de danos causados ao meio ambiente por sua omissão, entendeu pela sua responsabilidade na modalidade objetiva, e, portanto, deverá reparar os danos ocasionados. Assim:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF93 1. Ao compulsar os autos, verifica-se que o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor à luz do art. 267, IV, do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviou embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 2. O art. 23, inc. VI, da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz do Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão) concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento e, assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. **5. Assim, independente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).** STJ-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP- RECURSO ESPECIAL 604725 (grifo nosso).

Em seu voto, o relator afirma que é dever do Estado

[...] recompor o meio ambiente da área atingida, desfazendo as obras já concluídas, recolocando para outros locais os posseiros atualmente assentados em aglomerados sub-normais urbanos (favelas) localizados na área de preservação permanente em epígrafe; recuperando e repondo a mata ciliar em toda a faixa de preservação permanente cortada pelo traçado

da Avenida Beira Rio ou a ela adjacente, tanto na área onde esta já foi concluída quanto na área em que está por concluir [...] STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP- RECURSO ESPECIAL 604725.

Pois bem, se o Estado pode ser responsabilizado objetivamente pelas lesões causadas ao meio ambiente, quando da omissão de seu dever constitucional de protegê-lo (neste caso, figurando como poluidor indireto), haveria a possibilidade de se chamar, “[...] primeira e prioritariamente, o degradador material, beneficiário e econômico da atividade?” (MILARÉ, 2015, p. 445).

Antes de adentrar neste mérito, há a necessidade de analisar um dos principais casos envolvendo a degradação ao meio ambiente, que está intimamente ligado aos deveres de fiscalização do Estado: trata-se do caso da Mineradora Samarco.

5.3 O ROMPIMENTO DAS BARRAGENS EM MARIANA

No estado de Minas Gerais encontra-se uma das principais empresas de extração de minério de ferro do Brasil. Tal atividade, no ano de 2015, levou ao rompimento de duas barragens pertencentes à empresa Samarco. O fato ocorrido no dia 5 de novembro do referido ano, figura como um dos maiores desastres ambientais já registrados em solo brasileiro.

“A tragédia ocorreu após o rompimento das barragens do Fundão e de Santarém da mineradora Samarco, que é controlada pela Vale (antiga Vale do Rio Doce) e pela empresa anglo-australiana BHP Billiton, no município de Mariana (MG)” (D'AGOSTINO, 2017).

De acordo com o laudo preliminar, elaborado pelo Ibama (2015), trinta e quatro milhões de m³ de rejeitos de minério de ferro

foram lançados no meio ambiente, e 16 milhões restantes continuam sendo carreados, aos poucos, para jusante e em direção ao mar, já no estado do Espírito Santo. Portanto, pode-se dizer que o desastre continua em curso.

Ainda, chegou-se ao resultado de que os rejeitos de minério percorreram cerca de 663,2 km de corpos hídricos. Conforme explanaram, o

rejeito atingiu a barragem de Santarém logo a jusante, causando seu galgamento e forçando a passagem de uma onda de lama por 55km no rio Gualaxo do Norte até desaguar no rio do Carmo. Neste, os rejeitos percorreram outros 22 km até seu encontro com o rio Doce. Através do

curso deste, foram carreados até a foz no Oceano Atlântico, chegando no município de Linhares, no estado do Espírito Santo, em 21/11/2015, totalizando 663,2 km de corpos hídricos diretamente impactados (IBAMA, 2015).

Segundo Lopes (2016, p.4):

No caso do rompimento da barragem de Mariana/MG os especialistas são uníssonos em afirmar que a utilização de técnicas mais modernas de filtragem dos resíduos, a manutenção correta das barragens, a utilização de instrumentos de monitoramento eletrônico, a implementação de sistemas de alerta, a adoção de planos emergenciais e, sobretudo, uma fiscalização séria e eficiente pelos órgãos competentes são medidas que, se estivessem em pleno funcionamento, certamente teriam evitado o desastre ou minimizariam seus impactos socioambientais.

Ocorre que, durante o processo de renovação das licenças ambientais, alguns requisitos, possivelmente, deixaram de ser analisados pelo Estado, o que pode ter culminado no citado desastre. Neste sentido:

Na fase da renovação da licença de operação – que é o ponto essencial de um empreendimento, pois nela se deve demonstrar ao órgão ambiental que ele está sendo operado nos padrões exigidos pelas normas e condicionantes da licença –, era o momento de a Samarco apresentar os relatórios de monitoramento e garantir que a barragem era segura. Mas ela o fez apenas quanto à licença de operação ligada à supressão de vegetação e às condicionantes dessa supressão. **O órgão ambiental aceitou-as e renovou a licença sem que se apurasse a regularidade do monitoramento feito na barragem, o que revela uma grande omissão no processo** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

De acordo com as investigações realizadas pela Câmara Federal, realizadas através da Comissão Externa sobre o Rompimento da Barragem em Mariana/MG, instituída por meio do Projeto de Lei 4.287/2016, “os relatórios de estabilidade de 2014 e 2015 só foram apresentados ao órgão de fiscalização estadual — no caso, a (FEAM) [Fundação Estadual do Meio Ambiente] — no dia 25/11/2015, ou seja, vinte dias após o rompimento da barragem” (BRASIL, 2015).

Nessa trilha, o que se observa é a aparente omissão do Estado no seu dever de fiscalizar os trabalhos desempenhados pela empresa Samarco, pois “a fiscalização funcionava com um mero preenchimento on-line de informações básicas, as quais eram remetidas ao órgão, sem nenhum controle por parte do agente fiscalizador” (BRASIL, 2015).

Ainda, pode-se afirmar que, de acordo com esta Comissão, a barragem de Fundão não possuía qualquer fiscalização do Estado, atuando “a toda sorte, pelo empreendedor, da maneira como queria. Ele alterou o projeto, a geometria da

barragem, sem comunicar aos órgãos, sem nenhum tipo de controle, o que escancara o déficit regulatório das normas ambientais” (BRASIL, 2015).

5.4 OS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS

Após estudos realizados pelo IBAMA, constatou-se que diversos danos à fauna e flora ocorreram, pois, por todos os lugares que os rejeitos passaram, houve destruição, em especial nas margens do Rio Doce.

“Um estudo da Marinha revelou altas concentrações de quatro metais pesados (arsênio, manganês, chumbo e selênio) na foz do rio Doce e no litoral norte do Espírito Santo. A poluição levou o Ministério Público a proibir a pesca nessa região” (BRASIL, 2015).

Segundo o laudo preliminar do IBAMA, os principais danos ambientais causados foram:

- devastação de localidades e a conseqüente desagregação dos vínculos sociais das comunidades;
- destruição de áreas agrícolas e pastos, com perdas de receitas econômicas;
- destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa de Mata Atlântica;
- mortalidade de biodiversidade aquática e fauna terrestre;
- assoreamento de cursos d'água;
- interrupção do abastecimento de água;
- interrupção da pesca por tempo indeterminado;
- perda e fragmentação de habitats;
- restrição ou enfraquecimento dos serviços ambientais dos ecossistemas;
- alteração dos padrões de qualidade da água doce, salobra e salgada (IBAMA, 2015).

Sobre o relatório elaborado pela Comissão Externa sobre o Rompimento da Barragem em Mariana/MG, destaca-se que:

Entre os danos ambientais, citam-se a qualidade e a disponibilidade de água, os danos gerais sobre a biodiversidade, com a destruição da Mata Atlântica em grande monta, os danos sobre a qualidade e a disponibilidade do solo, com o assoreamento dos leitos e das faixas aluviais, a modificação da paisagem, os impactos sobre as nascentes e a fauna etc (BRASIL, 2015).

Este relatório, em sua conclusão inicial, apurou que:

Ao longo do trecho atingido foram constatados danos ambientais e sociais diretos, tais como a morte e desaparecimento de pessoas; isolamento de

áreas habitadas; desalojamento de comunidades pela destruição de moradias e estruturas urbanas; fragmentação de habitats; destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa; mortandade de animais de produção e impacto à produção rural e ao turismo, com interrupção de receita econômica; restrições à pesca; mortandade (BRASIL, 2015).

O referido relatório também esboça que o Estado deve agir no sentido de buscar a recuperação da fauna e da flora, que sofreram demasiada desestabilização em decorrência do rompimento das barragens em Mariana-MG. “Por fim, não obstante a responsabilidade da empresa para promover a recuperação do meio ambiente, é premente que os órgãos dos três níveis de governo atuem de forma coordenada e articulada, visando à gestão eficiente de todo o processo” (BRASIL, 2015).

5.5 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

A lei 6.938/1981 expôs em seu bojo os objetivos para a concretização da proteção ao meio ambiente. De acordo com o art. 4º, VII, o poluidor e o predador possuem a obrigação de recuperar, bem como indenizar os danos que a ele causarem.

Nesse sentido, surgem as formas de reparar e recuperar o meio ambiente, destacando-se a reparação *in natura*, a reparação pecuniária e a compensação.

A despeito da necessidade de se reparar o meio ambiente, o STJ, no julgamento do Resp 1198727/MG, afirmou ser as indenizações ambientais “providências ressarcitórias de natureza civil que buscam, simultaneamente e complementarmente a restauração *state quo ante* da biota afetada”.

Segundo Milaré (2015, p. 334, a forma mais adequada de se reparar o meio ambiente, em que pese ser a com maior onerosidade, “é a restauração natural do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação a mais próximo possível do *status* anterior ao do dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente.

No que se refere à indenização ao meio ambiente, destaca-se os ensinamentos de Silva (2015, p. 435), ao declarar que:

a indenização por dano ambiental tem conteúdo claramente reparatório, sendo devida a partir do momento em que configurado o efetivo dano ao meio ambiente. O autor do dano ambiental, nesses casos, tem a obrigação de recuperar *in natura* e/ou indenizar a coletividade, conforme previsão no

artigo 225, parágrafo 3º da Constituição de 1988 e artigo 4º, inciso VII da Lei 6.938/81.

A recuperação “da capacidade funcional ecológica e da capacidade de aproveitamento humano do bem natural determinada pelo sistema jurídico pressupõe a recuperação do estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado, isto é, da sua capacidade de autorregeneração e de autorregulação” (SANDIM, 2002, p. 51).

Já “a compensação ambiental tem como intuito compensar o meio ambiente pela utilização dos recursos naturais oriunda de determinado empreendimento” (SILVA, 2015, p. 435).

“A Compensação por significativo impacto ambiental foi regulamentada pelos artigos 31/34 do Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002” (ANTUNES, 2017, p. 1022).

Segundo o art. 36, da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, temos que:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, **o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral**, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.
§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.
§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.
§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Nos casos em que os empreendimentos forem de significativo impacto ao meio ambiente “o empreendedor deve destinar parte significativa de seus esforços às ações que sirvam para contrabalançar o uso dos recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento, mesmo inexistindo qualquer ilicitude no seu comportamento” (SILVA, 2015, p. 435).

O art. 36 da Lei 9.985/2000 sofreu ação direta de inconstitucionalidade, pois alguns juristas entenderam que o referido artigo tratava-se de uma afronta direta ao princípio da legalidade, por ter previsão em seu próprio texto do modo de financiamento dos gastos das unidades de conservação da natureza. Vejamos a síntese dessa decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. [...] De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. **Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional.** Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente. (ADI 3378, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993).

Desse modo, a previsão do art. 36 da Lei 9.985/00 é utilizada quanto aos danos inevitáveis ou imprescindíveis à realização de determinada obra, em que “já previstos no EIA/RIMA, não havendo, portanto, a possibilidade de ali serem incluídos os danos imprevisíveis da atividade ao meio ambiente, que deverão ser ressarcidos por meio de recuperação do ambiente degradado e/ou indenização” (SILVA, 2015, p. 435).

Por fim, caso não seja possível realizar esta compensação aos danos causados ao meio ambiente de forma direta, buscando restaurar os danos causados e fazendo retornar ao *status ante*, há possibilidade de se realizar o pagamento de indenizações pecuniárias, que tem por finalidade o pagamento de determinada quantia, que é realizada através de multas pelos danos causados.

A lei nº 7.347/85, em seu art. 13, *caput*, estabelece a quem se destinam os valores arbitrados a título de indenização, vejamos:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido pelo Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Nas palavras de Milaré (2015, p. 335) “de qualquer modo, releva registrar que em ambas as hipóteses de reparação do dano ambiental busca o legislador a imposição de um *custo* ao poluidor”.

5.6 SOLIDARIEDADE PASSIVA NA REPARAÇÃO DO DANO

Após o caso do rompimento das barragens da Samarco, o assunto envolvendo a responsabilidade civil do Estado frente a danos causados por sua omissão volta a criar diversas discussões.

No ano de 2005, o Ministro Castro Meira, ao proferir um de seus acórdãos no Colendo STJ, destacou que, uma vez preenchidos os requisitos da responsabilização civil, que sobejamente são aqueles que por ação ou omissão mantenham nexos de causalidade, bem como o dano, há que se ressaltar, “também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo) no caso da mineradora que atua no estado de Minas Gerais (REsp 604725/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 202).

Nesta esteira, Milaré (2015, p. 444) explica que:

O Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever controlar e impedir que aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impõe ao Poder Público, em todas as suas facetas e níveis, e à coletividade o dever genérico de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Desse modo, observa-se que, quando o ente público concorre para o dano ambiental, através de sua omissão no dever de fiscalizar as atividades que agridem

e causam a destruição da natureza, deve este ser responsabilizado de forma solidária junto com o poluidor direto.

Mas, em que pese o ente público ser solidariamente responsável com o poluidor direto, surge na jurisprudência um poderamento quanto à obrigação de reparar daquele que agiu diretamente para a concretização do dano, para aquele que agiu de forma indireta.

De acordo com o entendimento do STJ (REsp. 1071741/SP), temos que:

[...] 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) [...] (grifo nosso).

Dessa forma, apenas nos casos em que a execução não puder alcançar o patrimônio daquele que concorreu diretamente, por exemplo, nos casos de insolvência, ou outros que impedirem o pagamento pelo agente principal “é que o processo executivo será direcionado ao Poder Público, vez que, neste caso, toda a sociedade acaba respondendo pelo dano ambiental causado diretamente por agentes privados” (AMADO, 2017, p.389).

Isto porque, o Estado não deve se tornar um “segurador universal” de todos os danos causados por sua omissão, pois os poluidores diretos concorrem com uma maior parcela de culpa, e, portanto, devem ser responsabilizados em uma maior amplitude. Afinal, condenando o Ente Público como pagador solidário ao dano, estaria o judiciário contribuindo para o enriquecimento ilícito ou para o acúmulo de lucros daquele que degradou o meio ambiente para expandir suas produções.

Portanto, no caso Samarco exposto aqui, é perfeitamente viável que os Entes Públicos envolvidos, diante de sua omissão, sejam incluídos no pólo passivo da demanda que visa reparar o meio ambiente, entretanto, se ao fim forem condenados, necessário se torna que a sua execução seja realizada de forma subsidiária, a fim de que as empresas poluidoras diretas sejam responsabilizadas e arquem com todos os custos para a revitalização do meio ambiente e todas as multas advindas da destruição, e somente ao fim, não havendo como o poluidor

direto custear, que seja acionado o Estado para adimplir com as obrigações de poluidor indireto.

6 CONCLUSÃO

O presente estudo encerra-se, e, resta claro que a proteção ao meio ambiente é condição *sine qua non* para a sobrevivência da humanidade. Todavia, para que isso ocorra, algumas medidas julgam-se necessárias, dentre as quais destaca-se a conscientização de toda sociedade, bem como das autoridades públicas.

Como visto, toda atividade ambiental, que possui potencial lesivo capaz de degradar o meio ambiente, deve passar por um procedimento administrativo denominado “licenciamento ambiental”.

Através deste procedimento o órgão ambiental competente autoriza a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso (Resolução CONAMA nº 237/97).

Entretanto, conforme restou evidenciado, por vezes, este órgão público responsável pelo licenciamento ambiental deve realizar alguns procedimentos de fiscalização, e não apenas conceder a chancela autorizativa do Estado para que o meio ambiente seja explorado.

Surgiu então a problemática, eis que no caso do desastre de Mariana, no Estado de Minas Gerais, as empresas consorciadas à Mineradora Samarco vieram a causar danos incalculáveis ao bem-estar de pessoas residentes nas regiões daquele Estado, do Estado vizinho (Espírito Santo), e por toda a extensão do Rio Doce por onde passou os rejeitos de minério.

Observou-se no transcurso desta pesquisa que o Estado também deve ser responsabilizado pelos danos ocasionados de forma indireta. Assim sendo, a empresa poluidora diretamente envolvida deve responder objetivamente pelos danos que causar ao meio ambiente. A justificativa para tanto é simples, além de a lei assim dispor, é ela quem recebe todos os lucros provenientes da exploração de recursos naturais, por tal razão há necessidade de que também arque com as

despesas decorrentes dos danos que sua atividade econômica ocasionar ao meio ambiente.

O que se constatou através da presente pesquisa é que, majoritariamente entende-se que a responsabilidade dos entes públicos deve ser objetiva e de forma solidária. Porém, há doutrinadores que apresentam críticas a esta solidariedade, pois, seriam os próprios administrados os responsáveis pelo custeio da revitalização dos danos, dos quais não concorreram diretamente para que se concretizassem.

Desse modo, adotou-se o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado nos atos omissivos será objetiva e solidária, porém será de execução subsidiária, vez que não pode ser considerado o Estado segurador universal de toda e qualquer lesão que o poluidor direto causar ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 19^a ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

BELTRÃO. Antônio F. G. **Direito Ambiental**. 3^a Edição. Rio de Janeiro. Editora Método: São Paulo, 2011.

BRASIL. Comissão externa do rompimento de barragem na região de Mariana – MG (cexbarra). **Câmara Federal de deputados**. Ano 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1472309>. Acesso em: 25 ago. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998**. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **IBAMA. Laudo técnico preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais (2015)**. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/barragemdefundao/laudos/laudo_tecnico_preliminar_ibama.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/vivTodos/96AC693383AC66F0032569FA006B9C39?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>>. Acesso em 26. ago. 2017.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do par. 1º do artigo 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados- OGM e seus derivados. Cria o Conselho Nacional de Biosegurança- CTNBIO. Dispõe sobre a Política nacional de Biossegurança- PNB. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/vivTodos/C180033348B6BDB303256FD20042407D?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>>. Acesso em 10 jun. 2017.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicável a União, Estados e Municípios. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/6F0F7DBCF9656E1F032569FA00730683?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 14 ago. 2017.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm>. Acesso em 21 ago. 2017.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, par. 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da natureza. Disponível em: <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/A99DCECB5475636C03256A0300675384?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. ago. 2017.

_____. **Resolução Conama nº 001, de 23 de janeiro de 1986.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em 20 de jun. 2017.

_____. **Resolução Conama nº 237, de 19 de dezembro de 1997.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em 20 de jun. 2017.

_____. **Resolução Conama nº 9, de 6 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=106>. Acesso em 20 de jun. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo.** 3. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

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

CHAGAS, Galileu Marinho das. Omissão indireta e responsabilidade civil ambiental do estado. **Revista Direito e Liberdade** – Mossoró – v. 4, n. 3, p. 177 – 200 – jul/dez 2006.

_____. **Omissão indireta e responsabilidade civil ambiental do estado.** Disponível em: <<http://deoliveirafilho.adv.br/artigos/OmissaoIndiretaResponsabilidadeCivilAmbiental.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2017.

D'AGOSTINO, Rosanne. Rompimento de barragem em Mariana: perguntas e respostas. **Site de Notícias G1**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>>. Acesso em: 01 set. 2017.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

FARIAS, Talden; Coutinho, Francisco Seráphico da Nóbrega; Melo, Geórgia Karênia R. M. M. **Coleção sinopses para concursos: direito ambiental**. 3ª Edição. Salvador: EDITORA JusPODIVM, 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIRJAN. **Manual de Licenciamento ambiental: guia de procedimento passo a passo**. Rio de Janeiro: GMA, 2004.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. -- 1 O. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEUZINGER, M. D. Responsabilidade civil do Estado por danos ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, v.12, n.45, p. 184-195, jan./mar. 2007.

LOPES, Luciano M. N. **O rompimento da barragem de Mariana e seus impactos socioambientais**. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/sinapse> multipla . Acesso em: 19 de ago. 2017.

LOPES, Luciano M. N. **O rompimento da barragem de Mariana e seus impactos socioambientais**. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/sinapse> multipla. Acesso em: 19 de outubro de 2016.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Reconceituando o Poder de Polícia**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 10ª. ed. ver., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. A noção de poluidor na Lei nº 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Organizadores: José Rubens Morato Leite, Marcelo Buzaglo Dantas. p. 1-17- Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – Vol. II. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

PILATI, Luciano Cardoso. **Direito ambiental simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. Coordenação Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo, Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 5ª Edição. Salvador: EDITORA JusPODIVM, 2015.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

UNEP. **Declaração de Estocolmo**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20de%20Estocolmo%201972.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.