

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ
MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO SOCIAL,
EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

VALESCA KAPITSYKI BARBIERI CAZELLI

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL: A FUNÇÃO DO
ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE
EQUILIBRADO**

**SÃO MATEUS
2018**

VALESCA KAPITSYKI BARBIERI CAZELLI

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL: A FUNÇÃO DO
ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE
EQUILIBRADO.

Projeto apresentado como requisito para obtenção do
título de mestre em Gestão Social, Educação e
Desenvolvimento Regional da Faculdade Vale do Cricaré.

Área de Concentração: Gestão Social, Educação e
Desenvolvimento Regional.

Orientadora: Prof^a. Dr^a Lilian Pittol Firme de Oliveira.

SÃO MATEUS
2018

Autorizada a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na publicação

Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional

Faculdade Vale do Cricaré – São Mateus – ES

C386r

Cazelli, Valesca Kapitsyki Barbieri.

Responsabilidade civil pelo dano ambiental: a função do Estado na recuperação do meio ambiente / Valesca Kapitsyki Barbieri Cazelli – São Mateus - ES, 2018.

77 f.: il.

Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional) – Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus - ES, 2018.

Orientação: Prof^a. Dr^a. Lilian Pittol Firme de Oliveira.

1. Responsabilidade civil. 2. Meio ambiente. 3. Dano ambiental. 4. Poder público. 5. Oliveira, Lilian Pittol Firme de. I. Título.

CDD: 341.3473

VALESCA KAPITSYKI BARBIERI CAZELLI

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL: A
FUNÇÃO DO ESTADO NA RECUPERAÇÃO DO MEIO
AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional da Faculdade Vale do Cricaré (FVC), como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional, na área de concentração Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.

Aprovada em 28 de novembro de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA



Profa. Dra. Lilian Pittol Firme de Oliveira
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
Orientadora



Prof. Dr. Humberto Ribeiro Júnior
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)



Prof. Dr. Thiago Padovani Xavier
Instituto Federal do Espírito Santo (UFES)

Dedico este trabalho à minha família, à meu marido por sua capacidade de acreditar e investir em mim, sem você esta conquista não existiria, à meus filhos Matheus e Manuela que iluminam a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por estar sempre ao meu lado, a minha família que está sempre comigo nos momentos tristes e nos felizes.

À minha orientadora, Lilian, por compartilhar seu conhecimento tanto em sala de aula quanto na elaboração deste trabalho. Obrigada pelo suporte e interesse. Você com certeza contribuiu para meu crescimento profissional.

A todos, que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, meu muito obrigado!

RESUMO

Cazelli, Valesca Kapitsyki Barbieri. Responsabilidade Civil Pelo Dano Ambiental: a função do Estado na recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. 76 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade Vale do Cricaré. São Mateus, ES 2018.

O presente estudo aborda a responsabilidade Civil pelo Estado na recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja pelo seu dever de fiscalizar empreendimentos privados potencialmente poluidores, seja porque a própria Constituição Federal e a legislação infraconstitucional impõe ao ente público a responsabilidade objetiva, com base na Teoria do Risco Integral, pela proteção e recuperação do meio ambiente degradado. Justifica-se a presente pesquisa diante da relevância social de se preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo tal direito fundamental para as presentes e futuras gerações. O objetivo da pesquisa é verificar como tem se dado a responsabilidade civil do Estado por dano ambiental no Município de São Mateus, a partir do ponto de vista dos profissionais que militam na área ambiental. Com a finalidade de atingir o objetivo de pesquisa foram entrevistados profissionais que tratam sobre as questões relativas à responsabilização civil por danos ambientais, no âmbito do Poder Judiciário, Ministério Público, da Defensoria Pública e da Prefeitura Municipal de São Mateus/ES. Apurou-se a partir das entrevistas realizadas que, apesar da doutrina tratar da responsabilidade do ente estatal como sendo direta e solidária, a prática não tem espelhado o que diz a doutrina, seja por falta de material humano e ausência de recursos dos órgãos fiscalizadores, como mencionado pelo Defensor Público, seja por entenderem que a responsabilidade do ente público só se dá de forma subsidiária, ou porque as denúncias acerca da ocorrência de danos não chegam ao conhecimento do Poder Público. Ao final, foi proposto um informativo à população, com o objetivo de proporcionar esclarecimento, atestar as ocasiões em que o Poder Público, diante da ocorrência de danos deve envidar esforços para impor obrigações de recuperação do bem ambiental por parte do causador direto, sendo que, diante de sua omissão configurada estará sua responsabilidade solidária.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Meio Ambiente. Dano Ambiental. Poder Público

ABSTRACT

Cazelli, Valesca Kapitsyki Barbieri. Civil Liability for Environmental Damage: the role of the State in the recovery of the ecologically balanced environment. 76 f. Master's Dissertation – Faculdade Vale do Cricaré. São Mateus, ES 2018.

The present study deals with the Civil Responsibility of the State in the recovery of the ecologically balanced environment, either for its duty to supervise private enterprises that are potentially polluting, or because the Federal Constitution itself and the infraconstitutional legislation imposes on the public entity objective responsibility, based on the Theory of Integral Risk, for the protection and recovery of the degraded environment. This research is justified by the social relevance of preserving the ecologically balanced environment, guaranteeing this fundamental right for present and future generations. The objective of the research is to verify how the State's civil liability for environmental damage has been attributed in the Municipality of São Mateus, from the point of view of professionals who work in the environmental area. In order to reach the research's objective, professionals dealing with issues related to civil liability for environmental damage were interviewed in the scope of the Judiciary, Public Prosecutor's Office, Public Defender's Office and São Mateus' City Hall. It was found from interviews conducted that, although the doctrine treats the responsibility of the State entity as being direct and solidary, the practice has not reflected what the doctrine says, either due to lacking of human material and of resources in the supervising agencies, as mentioned by the Public Defender, either because they understand that the responsibility of the public entity is only given in a subsidiary manner, or because the denunciations about the occurrence of damages do not reach the Public Authorities. At the end, it was proposed a briefing to the population, with the purpose of providing clarification, attesting to the occasions in which the public power, in the face of the occurrence of damages, must make efforts to impose obligations on the recovery of the environmental good by the direct causer, being that on their omission rests configured their joint responsibility.

Keywords: Civil Liability. Environment. Environmental Damage. Public Power

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 REFERENCIAL TEÓRICO | 15 |
| 2.1 MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL | 15 |
| 2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL..... | 20 |
| 2.2.1 Princípio do acesso equitativo | 21 |
| 2.2.2 Princípio da Precaução | 22 |
| 2.2.3 Princípio da Prevenção | 23 |
| 2.2.4 Princípio do Poluidor- Pagador | 23 |
| 2.2.5 Princípio do Desenvolvimento Sustentável | 24 |
| 2.3 DANO AMBIENTAL | 25 |
| 2.4 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL | 32 |
| 2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 35 |
| 2.5.1. Teorias | 38 |
| 2.5.2 Teorias da Responsabilidade Civil do Estado | 40 |
| 2.5.3 Responsabilidade Por Omissão | 42 |
| 2.5.2 Excludentes de Responsabilidade | 46 |
| 3 METODOLOGIA | 50 |
| 4 DISCUSSÕES E RESULTADOS | 53 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 58 |
| REFERENCIAS | 60 |
| APÊNDICE A | 64 |
| APÊNDICE B | 65 |
| APÊNDICE C | 69 |
| APÊNDICE D | 72 |
| APÊNDICE E | 74 |
| APÊNDICE F | 76 |

1 INTRODUÇÃO

As ações humanas implicaram e implicam, muitas vezes, na degradação do meio ambiente ao longo da história da humanidade, uma vez que o homem sempre utilizou de forma desenfreada dos recursos oferecidos pelo meio ambiente para suprir suas necessidades, realizando suas atividades sem considerar a degradação ambiental, causando impactos negativos para toda a coletividade.

Paulatinamente as florestas foram sendo substituídas por arranha-céus, as cidades foram ocupando os espaços que antes eram ocupados pela natureza e juntamente com o desenvolvimento econômico, aumentou o descaso para com o meio ambiente.

Considerando que o meio ambiente é um direito de todos, não pode ficar a mercê dos impactos negativos causados pelas mais diversas atividades humanas, que visam direitos individuais em detrimento do coletivo, impondo uma maior atenção por parte da sociedade como um todo acerca da importância da preservação do meio ambiente, como bem pertencente à coletividade e transgeracional – que deve ser garantido para as presentes e futuras gerações.

Diante de tal perspectiva, é cada vez mais clara a dependência do homem para com o meio ambiente e justamente por utilizar-se dos mais variados recursos ambientais é que o risco de um dano ambiental se concretizar é cada vez mais frequente. Seja através de realização de atividades humanas simples, como sua moradia, seja no exercício de atividades que visam à exploração econômica, como empresas de lavanderia, mesmo que não seja praticado um ato ilícito.

Neste contexto, o Estado assume papel de suma importância na fiscalização das atividades econômicas potencialmente poluidoras e, também, no controle de qualquer atividade humana que cause risco ambiental em áreas que merecem uma especial proteção. Pode o Estado, por exemplo, proibir atividades empresariais que causem riscos ambientais e/ou construções em

áreas de preservação ambiental, valorizando um desenvolvimento socioambientalmente correto.

Muitas vezes, entretanto, seja pela ausência ou carência na fiscalização exercida por parte do Estado, as referidas atividades são executadas e o dano ambiental é concretizado, o que resulta na necessidade de recomposição do meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou indenização do prejuízo causado.

Ocorre que, quando da utilização pelo homem dos recursos naturais seja para implantação de algum empreendimento, seja para utilização direta de tais recursos, pode causar danos ao meio ambiente. Entretanto, por muitas vezes, o particular não tem condições de arcar com os custos da reparação do bem ambiental lesado. Nesta hipótese, ficará o meio ambiente sem reparação ou poderá o ente público ser responsabilizado? Caso positivo, de que forma pode se dar essa responsabilidade.

Este trabalho tem por escopo discutir a possibilidade e/ou necessidade de responsabilização do Estado pela recuperação e/ou proteção do meio ambiente, em especial nas hipóteses em que o dano ambiental não foi direta ou indiretamente causado pelo ente público.

Ademais, é verdade sabida que a população vem sofrendo com os diversos impactos ambientais ocasionados pela má utilização dos recursos naturais. Assim, justifica-se o presente estudo diante da relevância de se colocar em evidência tanto no âmbito acadêmico quanto no cotidiano da população discussões sobre a proteção e recuperação do meio ambiente, bem como a necessidade de se buscar caminhos para imposição de responsabilidades pela recomposição do bem ambiental afetado pela conduta humana.

Além disso, se faz importante entender o papel do Poder Público na proteção do meio ambiente e na fiscalização de condutas de pessoas físicas ou jurídicas potencialmente poluidoras, e se o ente público pode ser responsabilizado direta ou indiretamente pelos danos ambientais, uma vez que os mesmos são considerados de uso coletivo e submetidos, como dito, à proteção estatal.

Saliente-se que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988), considerando, pois, o bem ambiental como bem difuso e transgeracional, direito subjetivo que compõe o mínimo existencial de uma vida digna.

Neste contexto, o estudo possui relevância social e profissional, contribuindo com a ampliação da discussão sobre o tema, determinando a responsabilidade da administração pública, podendo o trabalho ser utilizado como fonte de pesquisa para qualquer cidadão, já que se utilizará linguagem didática para abordagem do assunto.

Cumprir mencionar, ainda, que o interesse pelo tema decorre da atividade profissional vivenciada por esta pesquisadora, no Município de São Mateus /ES, que concluiu a primeira graduação em Engenharia Ambiental, tendo atuado na área por mais de 04 (quatro) anos, e a segunda graduação em Direito, atualmente atuando como advogada.

Este estudo apresenta-se, assim, como uma oportunidade de compatibilizar e aprofundar os conhecimentos obtidos na Engenharia Ambiental com o estudo do Direito Ambiental, em especial os aspectos jurídicos da responsabilidade ambiental do ente público, bem como conhecer a realidade do município mateense no que tange a responsabilização do ente público pelos danos ambientais.

Para desenvolvimento do trabalho foi feita uma abordagem multidisciplinar, com análise da legislação ambiental e de autores do direito administrativo, direito constitucional e direito ambiental, tendo em vista a resolução do problema de pesquisa, qual seja, a resposta ao seguinte questionamento: poderá o Estado ser responsabilizado a recuperar o meio ambiente, mesmo não sendo o causador do dano?

A fim de solucionar o problema de pesquisa, o presente estudo teve como objetivo geral verificar como tem se dado a responsabilidade civil do Estado por

dano ambiental no Município de São Mateus, a partir do ponto de vista dos operadores do direito, bem como, como objetivos específicos:

1. Verificar junto aos operadores do sistema judicial e da administração pública como tem se dado a responsabilização do Estado por danos ambientais causados por particulares no Município de São Mateus.
2. Investigar a responsabilidade civil do Estado na área ambiental, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apurar se o que se encontra na doutrina é aplicado na prática cotidiana.
4. Propor medidas de esclarecimento da população acerca da importância do meio ambiente e da responsabilidade do Estado e da população na proteção e recuperação do bem ambiental.

Para atingir os objetivos propostos neste trabalho foram abordadas questões jurídicas referentes ao meio ambiente, fazendo-se um estudo acerca do enquadramento jurídico da responsabilidade do Estado diante dos danos ambientais, abordando aspectos relevantes da responsabilidade civil ambiental, como princípios ambientais, os conceitos de meio ambiente ecologicamente equilibrado, de direito ambiental e de dano ambiental.

Será demonstrada a importância da responsabilidade civil ambiental como um instrumento ou meio de defesa efetiva do meio ambiente, pois, como o homem é por demais ligado a aspectos econômicos que conduzem à destruição do meio ambiente, pela mesma via deve ser conduzido a reparar a natureza em prol da coletividade.

Para tanto, no referencial teórico, serão analisados os aspectos constitucionais e legais da responsabilidade civil de Estado pela proteção do meio ambiente, além de casos julgados pelos tribunais superiores tendo como norte a responsabilização do Estado por dano ambiental, com os respectivos fundamentos jurídicos que possibilitam tal imposição.

Após descrever as questões de responsabilidade civil em geral e aquela imposta pela legislação brasileira à pessoa jurídica de direito público, diante

dos impactos ambientais e a partir das entrevistas realizadas com profissionais que atuam na área jurídica, serão propostas medidas de esclarecimento da população acerca da importância do meio ambiente para a sadia qualidade de vida e da responsabilização do Estado pela reconstrução do bem ambiental lesado.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL

De acordo com o professor Paulo Affonso Leme Machado o termo ambiente vem do latim – *ambiens, entia*: que rodeia, diante disso, os termos meio e ambiente seriam sinônimos, e, portanto, constituiria redundância falar em meio ambiente. No entanto, como esta é a expressão adotada pela própria Constituição Federal, deve ser por nós respeitada e utilizada (MACHADO, 2014).

A Constituição Federal, coração do ordenamento jurídico brasileiro, possui a função de ditar o conteúdo e limites à ordem jurídica, indispensáveis à boa convivência social, fundamentando várias matérias como saúde, educação e meio ambiente (AMADO, 2018).

A Carta Magna ampliou para além do meio ambiente natural, inserindo em seu âmbito o meio ambiente artificial, cultural e do trabalho, quando utilizou em seu texto a expressão “sadia qualidade de vida”, conforme se observa no art. 225, abaixo transcrito:

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.

Tal dispositivo da Constituição deixa claro que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, criando assim um direito fundamental, que o torna indispensável para a sociedade, devendo toda a população, bem como o Poder Público zelar por sua proteção, podendo, para tanto, utilizar da propositura da Ação Popular, na forma do art. 5º, LXXIII da CF/88:

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

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo

comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;
(...)

Outro dispositivo da Constituição Federal preceitua que quem explora recursos naturais fica obrigado a recuperar o dano causado, bem como qualquer atividade lesiva ao meio ambiente deve se sujeitar as sanções penais e administrativas.

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

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Na legislação infraconstitucional pode-se citar a lei 6.938/81, que Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, define em seu art. 3, I, como “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”.

O meio ambiente pode, assim, ser caracterizado como bem difuso, que pertence a toda a sociedade, pois qualquer alteração ambiental passa a ter grande destaque no momento em que atinge diretamente o ser humano não só em sua individualidade, mas em sua coletividade.

Além disso, quando se fala em meio ambiente, não se pode esquecer a ideia de desenvolvimento econômico sustentável. Ao longo da história o desenvolvimento da indústria não levou em consideração a necessidade de proteção ambiental, ao revés, utilizou desenfreadamente do bem ambiental visando somente o lucro.

Entretanto, com o passar do tempo, percebeu-se a necessidade de valorização do meio ambiente e que somente se podia admitir o crescimento econômico se este estivesse compatível com a proteção do meio ambiente. Neste intuito, surgiram legislações tanto no âmbito interno quanto no âmbito internacional.

Assim, conforme art. 23, VI, da CF/88, a proteção do meio ambiente, bem como o combate a poluição em qualquer de suas formas é atribuição comum de todos os entes federais, sendo de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, de acordo com o art. 24 do mesmo diploma legal.

A defesa do meio ambiente constitui, ainda, princípio da ordem econômica, conforme previsão do art. 170, VI da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

(...)

Nesse sentido, a própria constituição impõe a valorização da atividade empresarial que cause menor impacto ambiental no processo de elaboração de seus produtos ou prestação de seus serviços, podendo receber do Poder Público, inclusive, tratamento diferenciado em relação às demais empresas do mesmo setor.

Ademais, a função social da propriedade rural somente é cumprida quando esta atende além de outros fatores, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, conforme preceitua o art. 186, II da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

(...)

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Em se falando de propriedade privada, a função social cumpre-se quando do cumprimento das determinações do Plano Diretor Urbano, conforme preceitua o art. 182 § 2º, da Constituição Federal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Nota-se que a proteção ambiental vem ganhando cada vez mais atenção por parte do legislador e do operador do direito. Seu estudo ganhou, inclusive, espaço como ramo autônomo do direito, cujo aprofundamento acadêmico se apresenta como de suma importância para construção do conhecimento jurídico compatibilizado com a ordem mundial de valorização do meio ambiente como essencial à sadia qualidade de vida.

Conceituando e definindo direito ambiental, o professor Tycho Brahe Fernandes Neto ensina que o “Direito Ambiental é o conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem como meio ambiente” (FERNANDES *apud* MACHADO, 2014, p.57).

Não obstante, o tratamento jurídico do meio ambiente deve permear o estudo dos demais ramos do direito, como matéria interdisciplinar, permitindo o estudo do ser humano no ambiente em que vive. Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Toshio Mukai (1998, p. 10), para o qual:

O Direito Ambiental (no estágio atual de sua evolução no Brasil) é um conjunto de normas e institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do Direito, reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente.

Com relação à definição de meio ambiente, são quatro as divisões feitas pela maior parte da doutrina brasileira na área de Direito Ambiental: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

SIRVINSKAS (2012, p. 688) define meio ambiente natural como uma das espécies do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF). Para o referido autor, integram o meio ambiente natural a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o

subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (art. 3º, V, da Lei n. 6.938/81).

Já meio ambiente artificial é aquele cuja criação teve participação do homem, seja em áreas rurais ou urbanas, que, mediante uma paulatina ocupação, altera os espaços a sua volta. Para SIRVINSKAS (2012, p. 1.913):

Meio ambiente artificial é uma das espécies do meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da CF. É aquele construído pelo homem e pode acontecer em áreas rurais e urbanas. Assim, meio ambiente artificial é o gênero, cujas espécies são espaços rurais e urbanos. Cuida-se da ocupação gradativa dos espaços naturais, transformando-os em espaços urbanos artificiais. Essa construção pelo homem pode dar-se em espaços abertos ou fechados.

Meio ambiente cultural, por sua vez, é aquele relacionado ao patrimônio cultural nacional. Nesse sentido, SIRVINSKAS (2012, p. 1.853) considera como meio ambiente cultural “o *patrimônio cultural nacional*, incluindo as relações culturais, turísticas, arqueológicas, paisagísticas e naturais”. Nota-se que o meio ambiente cultural encontra previsão na Constituição Federal conforme podemos verificar nos arts. 215 e 216 da CF:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

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.

Por fim, o meio ambiente do trabalho, também considerado espécie de meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da CF, relaciona-se com a ideia de a segurança do empregado em seu local de trabalho.

Referindo-se ao meio ambiente do trabalho SIRVINSKAS (2012, p. 2.175) assim se manifesta:

esse local está, em regra, inserido nos centros urbanos. É nesse ambiente que o trabalhador fica exposto aos riscos dos produtos perigosos ou a uma atividade insalubre. Deve ele ser adequado às atividades desenvolvidas pelo funcionário, proporcionando-lhe uma qualidade de vida digna. O direito ambiental não se preocupa somente com a poluição emitida pelas indústrias, mas também com a exposição direta dos trabalhadores aos agentes agressivos.

Essa separação do meio ambiente em espécies se dá, entretanto, somente para fins didáticos. Para a doutrina, essa classificação atende a uma necessidade meramente metodológica, ao facilitar a identificação da atividade agressora e do bem ambiental diretamente degradado, pois o meio ambiente é por essência indivisível (GARCIA, 2015).

Por outro lado, trabalhar com tal conceituação resulta na divulgação junto à sociedade de que a proteção ambiental não está restrita à dos bens naturais, mas sim engloba o meio ambiente artificial, meio ambiente do trabalho e meio ambiente cultural.

Verifica-se, assim, que a doutrina tem tratado de forma ampla o conceito de meio ambiente, com uma abordagem multidisciplinar, relacionando sua proteção com a exploração econômica, com o ambiente de trabalho, como condicionante ao exercício do direito de propriedade. Enfim, como bem essencial à sadia qualidade de vida do ser humano.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

As fontes do Direito são todas as circunstâncias ou instituições que exercem influência sobre o entendimento dos valores tutelados por um sistema jurídico.

Entre elas, podemos citar: as leis, os costumes, a jurisprudência, a doutrina, os tratados e convenções internacionais e os princípios jurídicos.

Os princípios, como fontes do direito, são utilizados na ausência de outras normas, bem como base para orientação na aplicação das leis existentes. Em direito ambiental pode-se observar princípios que não só norteiam a interpretação de toda a legislação ambiental como também impõem ao ordenamento jurídico a observância de determinadas obrigações visando à proteção do bem ambiental e a responsabilização dos agentes poluidores/degradadores.

Dentre os princípios supracitados, pode-se destacar o princípio do acesso equitativo; o da precaução, o da prevenção, o do poluidor-pagador e o princípio do desenvolvimento sustentável (PINHEIRO, 2010), alguns deles, inclusive, previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, conforme adiante demonstrado.

2.2.1 Princípio do acesso equitativo

De acordo com este princípio, todos os seres humanos devem ter acesso aos recursos naturais e ao meio ambiente, mas esse acesso deve ser equilibrado, equitativo, para que assim possam suprir suas necessidades fundamentais, fazendo de todo indivíduo, de forma igual responsável pelos danos e prejuízos causados pelo uso de tais recursos (GARCIA, 2015).

Com efeito, o Princípio 5 da Declaração Universal sobre o Meio Ambiente dispõe que "Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade".

Seguindo a mesma ideia, a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em seu princípio 3, dispõe acerca da forma pela qual o ser humano deve usufruir do bem ambiental, dizendo que "o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras".

Não se pode olvidar, entretanto, que essa ótica de proteção do meio ambiente tem o homem como centro das preocupações, nos termos do princípio 1 da declaração supracitada, segundo o qual “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”.

O princípio acesso equitativo ao meio ambiente possui, ainda, outra fonte normativa de extrema importância: a Constituição Federal, que em seu art. 225, traz a expressão “bem de uso comum do povo” e “para os presentes e futuras gerações”, logo deve ser partilhado, possuindo assim uma natureza intergeracional (GARCIA, 2015).

Desta forma, em atenção ao princípio do acesso equitativo, a exploração dos recursos ambientais deve ser feita de forma que tais recursos possam atender as necessidades do homem sem que se esgote para as futuras gerações, ou seja, uma utilização equilibrada, equitativa.

2.2.2 Princípio da Precaução

O referido princípio foi consagrado no âmbito internacional através do Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que:

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.

Em termos práticos, o princípio da precaução visa ao impedimento de ações lesivas ao meio ambiente diante de perigos desconhecidos, mas cuja ocorrência é provável.

Assim, o princípio da precaução possui relação com o princípio do direito penal, “*in dubio pro réu*”, ou seja, na dúvida a lei deve beneficiar o réu, no direito ambiental chamamos de “*in dubio pro ambiente*”, pois havendo incerteza

acerca do perigo de determinada atividade, a decisão deve ser sempre em favor do ambiente e contra o poluidor.

2.2.3 Princípio da Prevenção

A prevenção é o princípio que fundamenta e que mais está presente em toda a legislação ambiental e em todas as políticas públicas de meio ambiente. É aquele que determina a adoção de políticas públicas de defesa dos recursos ambientais como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental (PINHEIRO, 2010).

A Declaração Universal sobre o Meio Ambiente já consagrou o princípio ao estabelecer que:

Deve-se pôr fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais e, ainda, à liberação de calor em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não tenha condições para neutralizá-las, a fim de não se causar danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a contaminação.

Assim, o princípio da prevenção está relacionado aos impactos ambientais conhecidos, aqueles que podem ser identificados desde a concepção da atividade, sendo que passa a ser possível estabelecer as medidas necessárias para prever e evitar os danos ambientais (GARCIA, 2015).

2.2.4 Princípio do Poluidor- Pagador

A Declaração do Rio, de 1992, igualmente agasalhou o princípio do poluidor-pagador, em seu Princípio 16, mencionando que:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com os custos da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Logo, tal princípio, estabelece que quem se utiliza dos recursos naturais deve suportar seus custos, objetivado assim a internalização dos custos gerados

pela produção e consumo de recurso natural pelos sujeitos responsáveis por tal impacto e escassez de recursos naturais.

2.2.5 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Tal princípio decorrente do Princípio 5 do Protocolo de Estocolmo de 1972 e reafirmado pela Declaração do Rio de Janeiro, em 1992, como Princípio 3, que prevê: “o direito ao desenvolvimento sustentável deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras”, objetivando conciliar o desenvolvimento econômico com os aspectos ambientais e sociais.

A nossa lei máxima consagrou o desenvolvimento sustentável em seu Art. 225, tendo o mesmo ocorrido com a publicação da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e seus mecanismos de formulação e aplicação, em seu inciso I do art. 4º informa que “a Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

Diante da suma importância do meio ambiente, o mesmo foi transformado em princípio da ordem econômica, ficando os princípios da livre iniciativa e concorrência sujeitos a ele conforme inciso VI do art. 170 da Constituição Federal.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

(...)

Desta forma, em atenção ao princípio de desenvolvimento sustentável, a utilização adequada dos recursos ambientais deve nortear a atividade empresarial, compatibilizando a exploração econômica com a proteção do meio ambiente.

2.3 DANO AMBIENTAL

Dentro de um pensamento de responsabilização civil não há como falar em dever de reparação sem a ocorrência do dano, uma vez ser este pressuposto essencial, haja vista que, sem dano, não há responsabilização ou reparação, de modo que se faz imprescindível conceituá-lo, sendo que em sentido geral o dano pode ser compreendido como a lesão, a ofensa, a agressão a um bem jurídico ou a um interesse juridicamente relevante.

A doutrina mais tradicional, de acordo com Édis Milaré (1995 p. 193-267), busca conceituar dano ambiental como “a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus, do equilíbrio ecológico”.

SIRVINSKAS, além de conceituar o dano ambiental, o relaciona com a obrigação de recuperar ou recompor o bem danificado. Segundo o autor (2012, p. 596):

Entende-se por dano toda lesão a um bem jurídico tutelado. Dano ambiental, por sua vez, é toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora, por ato comissivo praticado por qualquer pessoa ou por omissão voluntária decorrente de negligência. Esse dano, por seu turno, pode ser economicamente reparado ou ressarcido. Aquele decorre da obrigação de reparar a lesão causada a terceiro, procurando recuperar ou recompor o bem danificado.

Outra definição de dano é trabalhada por FIORILLO (2013, p. 146), segundo o qual:

Dessa forma, o conceito que se coaduna com o aqui exposto é o de que *dano é a lesão a um bem jurídico*. Ocorrendo *lesão a um bem ambiental*, resultante de *atividade* praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo.

Na mesma linha, TESSLER (2000, p. 165), diz que:

o dano ambiental ecológico, é toda degradação que atinja o homem na saúde, na segurança, nas atividades sociais e econômicas; que atinja as formas de vida não humanas, vida animal ou vegetal e o meio ambiente em si, do ponto de vista físico, estético, sanitário e cultural.

Desta forma, considera-se este dano como qualquer ato que diminua um bem ou interesse relacionado ao meio ambiente, que se dê contra a vontade ou interesse do titular deste bem.

Como na responsabilidade civil tradicional, para a caracterização da responsabilidade civil ambiental é imprescindível a confirmação do dano, para que haja o dever de indenizar. Inexistindo o dano, não há que se falar, pois, em responsabilização.

Para compreensão dos danos ambientais, se faz necessária, ainda, a verificação do que vem a ser recursos ambientais. Uma relação destes, a título exemplificativo, pode ser encontrada no artigo 3º, inciso V da Lei 6.938 de 1981:

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

(...)

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

O referido artigo evidencia ainda em seu inciso II, que a degradação da qualidade ambiental é a alteração adversa das características do meio ambiente, e o inciso III, conceitua poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente causem prejuízo a saúde, segurança e bem estar ou causem condições adversas às atividades econômicas desenvolvidas e que afetem as condições biológicas e estéticas sanitárias do meio ambiente através de lançamento de energia ou matéria em desacordo com os padrões exigidos pela legislação ambiental em vigor.

O quantum do dano, bem como a forma de reparação deve ser analisado a luz do caso concreto, em que se deve primar pelo retorno ao *satus quo*, pela recuperação do bem ambiental, sendo a indenização mensurada de acordo com a gravidade do dano e aplicada tanto cumulativamente quanto isoladamente, na hipótese de impossibilidade de recuperar o bem lesado.

Assim é a visão de Nalini *apud* Calgaro:

(...), é necessário impor ao infrator ambiental a responsabilidade de ressarcir. A reparação do dano ambiental se faz por retorno ao *status quo ante* ou mediante indenização em dinheiro.

Assim, fica claro que o fator determinante para conceituação de dano ambiental é a ruptura do equilíbrio ambiental, seja ele natural, artificial, cultural ou do trabalho, demonstrando assim, o dano causado ao meio ambiente.

Não se pode olvidar, também que o dano ambiental pode ensejar a caracterização, além de um dano material, um dano moral que caracteriza-se por lesões a bens imateriais, como aqueles integrantes da personalidade humana, a exemplo da liberdade, honra, nome e privacidade, em especial quando a degradação ambiental alcança a coletividade.

Desta forma, por vezes, a lesão é ocasionada não na individualidade da vítima, mas atingindo bens que pertencem a toda a coletividade. Neste contexto insere-se o estudo do dano moral coletivo, a exemplo daquele gerado pela lesão ao meio ambiente equilibrado.

Sobre o dano moral, assim preceitua Tartuce (2017, p. 353):

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.

Outro fator relevante do dano moral é que sua aplicação esta revestida de um caráter principal reparatório e de caráter pedagógico, com o objetivo de coibir novas condutas, sendo utilizados como parâmetros para a fixação dos danos: a extensão do dano; as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes e o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima (TARTUCE, 2017).

Nota-se, que o dano moral coletivo ocorre quando houver lesões a direitos da personalidade de diversas pessoas, que, somados, configuram tal espécie de dano. Neste sentido, ensina Tartuce (2017, p. 365):

O *dano moral coletivo* surge como outro *candidato* dentro da ideia de ampliação dos danos reparáveis. O seu conceito é controvertido, mas ele pode ser denominado como o dano que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade, de pessoas determinadas ou determináveis (*danos morais somados ou acrescidos*).

Não se pode olvidar que o meio ambiente configura bem difuso, que é assim conceituado por Mazzilli (2015, p. 53, 55):

Difusos – como os conceitua o CDC – são interesses ou direitos “transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e legadas por circunstâncias de fato”. Os interesses difusos, compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis) entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.

Em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão interesse coletivos, refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas. Nessa acepção larga é que a Constituição se referiu a direitos coletivos, em seu Título II, ou a interesses coletivos, em seu art. 129, III; ainda nesse sentido o próprio CDC disciplina a ação coletiva, que se presta não só à defesa de direitos coletivos stricto sensu, mas também à defesa de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos. (...) Coletivos em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas reunidas por uma relação jurídica básica comum. Esse mesmo conceito mais restrito foi retomado pela lei de Mandado de segurança.

Assim, analisando os conceitos do professor Mazzilli, podemos chegar a conclusão de que o meio ambiente desequilibrado atinge um grupo de pessoas indetermináveis, uma vez que são tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público, o que o caracteriza como um direito difuso.

Na intenção de exemplificar e demonstrar o meio ambiente como direito difuso Mazzilli (2015, p. 54) faz o seguinte questionamento: “(...) como individualizar as pessoas lesadas como derramamento de grandes quantidades de petróleo na Baía da Guanabara, ou com a devastação da Floresta Amazônica?”, deixando claro, não ser possível determinar as pessoas que sofreriam com tal impacto ao meio ambiente.

Neste sentido, a lesão ao meio ambiente apresenta-se como passível de gerar a indenização por dano moral coletivo, apesar de tal constatação ainda não se encontrar pacificada junto aos tribunais superiores, um primeiro precedente foi

o REsp 598.281/MG, STJ, proferido pela 1.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar questões de Direito Público entendeu não ser indenizável o dano moral coletivo em situação envolvendo danos ao meio ambiente, conforme ementa:

PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiterdictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral".5. Recurso especial não conhecido.

Assim, observa-se que o tema é um dos mais controversos na jurisprudência superior nacional. Em um primeiro precedente, o entendimento de não ser indenizável o dano moral coletivo pela impossibilidade da determinação do *quantum* indenizatório, concluindo-se que apenas o dano individual deve ser concedido.

No entanto, existem outros precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça como o REsp 1.269.494/MG, que entende ser possível tal indenização, conforme ementa.

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O dano moral coletivo ambiental

atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur.

Assim, diante da falta de pacificação quanto a existência ou não dos danos morais coletivos diante do dano ambiental, os casos são julgados de acordo com o entendimento dos magistrados envolvidos, sendo para tanto avaliado cada situação de forma individualizada.

O dano ambiental é de difícil reparação, uma vez que a mera recompensa pecuniária em forma de indenização, como ocorre na maioria dos casos, não é suficiente para reparar todo o prejuízo causado a coletividade, uma vez que a restauração completa do meio atingido muitas vezes torna-se impossível ou demasiadamente onerosa.

Outro fator relevante que torna difícil a valoração do dano ambiental é a área atingida, uma vez que tal delimitação não é fácil a depender do meio atingido, por exemplo, como delimitar qual a área foi atingida pelo lançamento de poluentes na atmosfera ou no oceano.

Assim, de acordo com Machado (2014, p.331):

Os danos causados ao meio ambiente encontram grande dificuldade de serem reparados. É a saúde do homem e a sobrevivência das espécies da fauna e da flora que indicam a necessidade de prevenir e evitar o dano.

Ademais, o dano ambiental é de difícil quantificação, uma vez que nem sempre é possível calcular o valor do dano causado ao meio ambiente, como por exemplo qual o valor de uma espécie de macaco que foi extinta devido ao desmatamento provocado.

Sobre essa valoração, se manifesta Sampaio (1998, p. 229):

Todos os efeitos adversos provenientes da conduta lesiva devem ser objeto de reparação, para que ela possa ser considerada completa. O custo da reconstituição do ambiente afetado (reparação do dano ambiental propriamente dito), as despesas decorrentes da atividade estatal realizada em virtude do dano ocorrido, o tratamento médico de indivíduos afetados pelo dano ecológico (danos pessoais, materiais e morais causados a terceiros) e o dano social devem integrar a indenização a ser cobrada do responsável civil.

Com isso entende-se que as ações que buscam a responsabilização por danos ambientais devem visar prioritariamente à reparação ou minimização dos danos ambientais antes da indenização pecuniária.

Importante observar que, para fins de responsabilização dos danos supracitados, devem ser considerados como poluidor "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (Art. 3º, IV da lei 6.938/81). Dessa forma a própria legislação referente a Política Nacional do Meio Ambiente, impõe a responsabilização tanto da pessoa física ou jurídica, quanto do ente público.

No entanto, mesmo que a responsabilização seja de forma solidária a execução em face do Poder Público se dará de forma subsidiária. Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil" (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010). 2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não "determinante" (vale

dizer, causa suficiente ou concorrente) para a "concretização ou o agravamento do dano" é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ. 3. Agravos regimentais desprovidos.

Assim, apenas se a execução não puder alcançar o patrimônio do particular, será direcionado ao Poder Público, devendo salientar que tal responsabilização apenas ocorrerá se o Poder Público atuou com omissão no seu dever de fiscalizar.

2.4 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Por ser o meio ambiente equilibrado bem de todos, o dano ocasionado não pode ser deixado para que o próprio meio ambiente se encarregue de repará-lo, por isso a reparação do dano deve ser imposta ao seu executor, devendo esta ocorrer de forma integral, ou seja, voltar ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano, ou pelo menos da mais próximo ao que existia antes.

A reparação integral do dano não é fácil, uma vez que para se retornar ao estado original, demanda-se tempo, uma vez que na natureza tudo possui um tempo para acontecer, por exemplo, a vegetação em seu estado avançado pode demorar em alguns casos cerca de décadas para se solidificar,

Existem algumas formas de reparação do direito ambiental, são elas a restauração natural ou reparação in natura, a compensação e a indenização.

A reparação natural ou in natura constitui na restituição, dentro do possível, ao estado anterior do meio ambiente, antes da conduta danosa, sendo esta a mais indicada nos casos de danos ambientais conforme ensina Milaré (1984, p. 79).

Tal propósito pode ser satisfeito com a condenação daquele que ocasionou uma lesão qualquer a um interesse difuso ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na reparação do dano causado, quando isso se revele possível (...) é viável ainda a condenação de alguém a se abster de determinada conduta(...).

No mesmo sentido Mirra (2002, p.304):

A reparação in natura é, ainda, indispensável à compensação do prejuízo ambiental, em razão do fato de estar-se diante de um dano que não tem, propriamente, valor econômico e que, a rigor, não pode

ser convertido em unidades monetárias para o cálculo de eventuais perdas e danos.

Assim, pode-se perceber que a primeira atitude é a de se buscar a reparação natural do meio ambiente, uma vez que a valoração monetária é difícil de mensurar, bem como pelo fato de que um meio ambiente saudável proporciona uma sadia qualidade de vida para a população, devendo se o julgador achar necessário a cumulação da restauração com uma indenização, que possuirá caráter pedagógico, ou seja, com a intenção de inibir novas práticas poluidoras.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu a prioridade da reparação in natura diante da responsabilização pelo dano ambiental. Vejamos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL *IN RE IPSA*. 1. (...). 2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável. 3. A premissa firmada pela Corte de origem, de existência de relação de causa e efeito entre a emissão do flúor na atmosfera e o resultado danoso na produção rural dos recorridos, é inafastável sem o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível. 5. (...). 7. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.175.907/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 19-8-2014, DJe 25-9-2014).

A compensação ambiental encontra previsão legal em dispositivos legais, como por exemplo, em resoluções Conama e na Política Nacional de Meio Ambiente, sendo uma alternativa diante da impossibilidade de imposição da recuperação “in natura”.

Para Destefenni (2005, p. 191).

A compensação possui vários requisitos, sejam eles: a) ser absolutamente necessária; b) não ser possível uma reparação específica; c) consistir numa medida de equivalente importância ecológica; d) que a medida seja adotada dentro do mesmo

ecossistema onde ocorreu o dano ambiental; e) que sejam observados critérios técnicos; f) que haja ciência por parte dos órgãos públicos; g) que os órgãos públicos autorizem previamente as medidas.

Assim, a restauração *‘in natura’* não pode ser convertida em compensação por livre critério do órgão julgador, deve obedecer a critérios específicos, para evitar que o meio ambiente, que sofreu o dano, seja deixado sem a devida recuperação ou que seja apenas mitigado o prejuízo causado pela atividade poluidora.

Outro fator importante da compensação ambiental é que as medidas compensatórias sejam realizadas no mesmo contexto do dano ambiental ou ainda sejam realizadas nas áreas atingidas de forma direta ou indireta pelo sinistro (MIRRA, 2002).

Contudo, existe um problema na compensação ambiental, isto porque em vez de recair sobre a área degradada, a compensação pode ser feita em área equivalente, deixando o “passivo ambiental”, que passa assim a ser autorizado pelo órgão ambiental (ABELHA, 2015).

Por fim, temos a indenização, forma menos indicada para a reparação dos danos ao meio ambiente, mesmo sendo comum em outros tipos de danos, como ao consumidor.

A indenização consiste na reparação financeira, sendo esta na opinião de Abelha “a pior forma de reparação”, uma vez que o meio ambiente não será recuperado, permanecendo o prejuízo para a presente e futuras gerações. (ABELHA, 2015).

Problema maior ocorre quando o agente poluidor não tem condições físicas ou econômicas de arcar com a reparação dos danos causados, seja pela restauração do meio ambiente lesado, seja através do pagamento de indenização. Nestas hipóteses, ficam aqui os questionamentos: quem deverá ser responsabilizado? Poderá o Estado arcar com os custos da reparação dos danos?

2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil é comumente chamada de responsabilidade extracontratual, e possui origem no direito civil, encontra fundamento na obrigação de indenizar um dano patrimonial, moral ou estético causado ou possibilitado por um fato humano.

No direito privado, a obrigação de indenizar nasce quando presentes os seguintes elementos: a) uma atuação lesiva culposa ou dolosa do agente; b) a ocorrência de um dano patrimonial, moral ou estético; c) o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o dano havido e a condutado agente, o que significa ser necessário que o dano efetivamente tenha decorrido da ação do agente (ou de sua omissão ilícita, caso tenha ele o dever legal de agir (ALEXANDRINO, 2017).

Assim, a responsabilidade civil é orientada no sentido de que ninguém pode ser responsabilizado por algo que não tenha dado causa, ou seja, só o nexo causal direto e imediato, isto é deve haver ligação lógica direta entre a conduta (comissiva ou omissiva) e o dano efetivo, chamada de teoria da causalidade direta (ALEXANDRINO, 2017).

Já a responsabilidade civil do Estado encontra-se consolidada no ordenamento jurídico brasileiro como sendo a responsabilização do Estado pelos danos causados por seus agentes, ou seja, a Administração Pública se submete ao direito, assim como os demais sujeitos da sociedade, no entanto, tal ente goza de prerrogativas diante da supremacia do interesse público em face do interesse privado (CARVALHO, 2016).

A Constituição Federal regulamenta a responsabilidade civil, em seu artigo 37, §6º, que informa:

§ 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.

Assim como, o artigo 43 Código Civil estabelece que a responsabilidade do ente público se configura objetiva, vejamos.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. Ressalte-se que a responsabilidade do Estado, estampada no texto constitucional, é objetiva, mas a responsabilização do agente, perante o Estado, é subjetiva, decorrendo de comprovação de dolo ou de culpa. Nesse diapasão, se faz necessária a análise dos elementos caracterizadores da responsabilização pública.

Por ser objetiva a responsabilidade do ente público pelos danos causados por seus agentes, não há necessidade de comprovação da culpa, seja do ente público, seja do agente causador do dano. Há necessidade de comprovação somente do dano causado e do nexo de causalidade para fins de se imputar ao ente público a responsabilização pela indenização do dano. Nesse sentido, ensina Carvalho (2017, p. 343):

(...) responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviços públicos não depende da comprovação de elementos subjetivos ou ilicitude, baseando-se, somente em três elementos, quais sejam conduta de agente público, dano e nexo de causalidade.

Aqui vale ressaltar que a responsabilização do Estado perante a vítima não exclui a responsabilização posterior do agente público, desde que tenha concorrido de forma dolosa ou culposa para o dano causado, ou seja, a responsabilidade civil do Estado é objetiva e a do agente subjetiva, dependente da comprovação de dolo ou culpa (CARVALHO, 2017).

A responsabilidade objetiva do Estado encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que entendeu que os danos causados pela violação de direitos fundamentais pelo Estado implica em sua responsabilização objetiva, nos termos do julgado abaixo:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições

carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, “e”; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação. RE 580252 /MS. Relator(a): Min.TEORIZAVASCKI. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 16/02/2017.

Nota-se que o Estado foi responsabilizado nos termos do julgado acima pela violação dos direitos fundamentais dos detentos, em razão de sua omissão específica de proporcionar-lhes condições carcerárias com padrões de humanidade mínimos, não podendo se quer ser aligada a insuficiência de recurso para arcar com tal responsabilidade. No mesmo sentido, por ser também um direito humano fundamental, essa possibilidade de responsabilização do ente estatal se dá em se tratando do bem ambiental.

Antes, porém, de tratar especificamente sobre a responsabilidade civil do Estado em razão do dano ambiental, objeto do presente estudo, cumpre abordar o histórico das teorias sobre responsabilidade civil em geral e do Estado, conforme se segue.

2.5.1. TEORIAS

Antes de apresentarmos o atual cenário da responsabilidade civil do Estado, torna-se necessário para o entendimento apresentar considerações sobre a evolução da matéria, ao longo da história, no mundo.

Inicialmente, tínhamos a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, que se baseava na ideia de que “o rei nunca erra” (the king can do not wrong), onde o dirigente público era quem determinava o que estava certo e o que estava errado, logo o Estado não respondia por seus atos, sendo um sujeito irresponsável. Tal teoria não foi adotada no Brasil (CARVALHO, 2016).

Nessa época, o Estado não poderia ser responsabilizado pelos danos causados pelo monarca aos seus súditos o que ocasionou diversas barbáries, implicando na necessária evolução dos conceitos de responsabilidade do Estado, o que levou a fase seguinte.

Inicia-se, com isso, a fase da teoria da Responsabilidade com Previsão Legal, onde o Estado passa a se responsabilizar por casos pontuais, desde que houvesse expressa previsão legal, sendo tais situações extremamente restritas (MARINELA, 2010).

Acaba então a regra de impossibilidade de responsabilização do Estado e permite-se que este seja responsabilizado em casos expressamente previstos no ordenamento jurídico.

O *leading case* dessa teoria, ocorreu na França e ficou conhecido como caso "Blanco" e pode ser melhor entendido na explicação do professor Matheus Carvalho (2017, p. 340):

Ocorreu que uma garota foi atropelada por um vagão de ferroviária e, comovendo a sociedade francesa, embasou a responsabilização do

ente público pelo dano causado. O Estado, que, até então, agia irresponsavelmente, passou a ser responsável, em casos pontuais, sempre que houvesse previsão legal específica para responsabilidade. Eram situações muito restritas. No Brasil, surgiu com a criação do Tribunal Conflitos, em 1873.

Ultrapassada a teoria de responsabilidade com previsão legal, inicia-se a fase da teoria da Responsabilidade Subjetiva, com fundamento na intenção do agente público, fazendo-se necessário a comprovação dos elementos dolo, culpa ou dolo do agente (MARINELA, 2010).

Tal teoria, também conhecida como teoria civilista, uma vez que se molda a responsabilidade do Código Civil de 1916, já revogado, de forma que o autor deveria demonstrar que o agente praticou a conduta com imprudência, imperícia ou negligência, sendo a demonstração do dolo dependente da intencionalidade do agente, por vezes quase impossível a vítima provar a culpa do agente (CARVALHO, 2016).

Assim, na intenção de proteger a vítima, a teoria da responsabilidade Subjetiva evoluiu para a teoria da culpa do serviço, segundo a qual bastava a vítima comprovar que o serviço foi mal prestado, realizado de forma ineficiente ou até mesmo com atraso, sendo dispensável a apresentação do agente causador. A teoria possui fundamento apenas no serviço, por isso também denominada de culpa anônima (CARVALHO, 2016).

No entanto, tal responsabilização continuava difícil, logo, na busca de mais proteção, uma nova evolução ocorre, chegando assim na teoria hoje adotada, a teoria da responsabilidade objetiva.

De acordo Celso Antônio de Melo (2009, *apud* Carvalho, 2016, p. 341), “a responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”, sendo então que para comprova-lo bastaria apenas a comprovação da mera relação causal entre o comportamento de um agente público e o dano, sendo seu fundamento o Princípio da Legalidade.

Assim a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de o Poder Público recompor prejuízos causados a particulares, em dinheiro,

em decorrência de ações ou omissões, comportamentos materiais ou jurídicos, quando imputados aos agentes públicos, no exercício de suas funções.

Apresentam-se como elementos caracterizadores dessa teoria: a conduta seja esta lícita ou ilícita, e que seja praticada por um agente público atuando nessa qualidade; o dano, que deve ser causado a um bem juridicamente protegido, ainda que exclusivamente moral; e o nexo causal, qual seja, a demonstração de que o agente foi responsável e determinante para a ocorrência do dano que enseja a reparação (CARVALHO, 2016).

Para finalizar o histórico da responsabilidade civil estatal, temos que mencionar que nossa Carta Magna vigente não trouxe nenhuma inovação das já mencionadas em capítulo anterior deste trabalho.

2.5.2 Teorias da Responsabilidade Civil do Estado

Atualmente existem duas teorias que buscam explicar a responsabilidade civil do Estado, são elas: a teoria do risco administrativo e teoria do risco integral e por isso passamos a apresentá-las.

Segundo a teoria do risco administrativo, o Estado, mesmo com todas as prerrogativas advindas do fato de ser sujeito de direito público, não o isentam de ser responsabilizado pelos riscos ocasionados pelas atividades que realiza, podendo tal responsabilização ser de forma administrativa, ou até mesmo penal, assim a teoria do risco administrativo surgiu com a finalidade de responsabilizar o Estado de forma objetiva, independente de comprovação de culpa, pelo dano que seus agentes causarem a terceiro (CARVALHO, 2016).

A responsabilidade objetiva do Estado pode ser excluída, desde que esteja ausente pelo menos um dos elementos, quais sejam conduta, dano e nexo de causalidade (MAZZA, 2016).

Assim, explica Alexandrino (2017, p. 957):

Em resumo, presentes o fato do serviço e o nexo direto de casualidade entre fato e o dano ocorrido, nasce para o poder público a obrigação de indenizar. Ao terceiro que sofreu o dano não incumbe comprovação de qualquer espécie de culpa do Estado ou do agente

público. A administração é que, na sua defesa, poderá, se for o caso, visando a afastar ou atenuar sua responsabilidade, comprovar - e o ônus da prova é dela-- a ocorrência de alguma das chamadas excludentes. Embora haja divergência na doutrina são usualmente aceitos como excludentes a culpa exclusiva da vítima, a força maior e o caso fortuito. Caso a administração pública demonstre que houve culpa recíproca - isto é, dela e do particular, concomitantemente -, a sua obrigação de indenizar será proporcionalmente atenuada.

Por outro lado, a teoria do risco integral impõe uma responsabilidade objetiva sem, contudo, se admitir a exclusão da responsabilização diante de uma das hipóteses de excludentes mencionadas anteriormente, tratando o Estado como garantidor universal.

De acordo com a referida teoria, presentes o dano e o nexo causal, o Estado torna-se responsável pelo dano gerado. Assim, estaríamos diante da responsabilização absoluta do Estado por danos ocorridos em seu território, sob a sua égide (CARVALHO, 2016).

Para Alexandrino (2017, p. 958):

(...) teoria do risco integral consiste em urna exacerbação da responsabilidade civil objetiva da administração pública. Segundo essa teoria, basta a existência do evento danoso e do nexo causal para que surja a obrigação de indenizar para o Estado, sem a possibilidade de que este alegue excludentes de sua responsabilidade.

No Brasil, a doutrina firmou o posicionamento que a teoria do risco integral deve ser utilizada em algumas situações, a saber: dano decorrente de atividade nuclear exercida ou autorizada pelo Estado, em casos de acidente de trânsito, por crimes ocorridos a bordo de aeronaves que estejam sobrevoando o espaço aéreo brasileiro, danos causados por ataques terroristas, e o que interessa ao presente trabalho o dano ao meio ambiente (MARINELA, 2010).

Para uma melhor visualização das situações acima descritas, segue explicação do professor Matheus Carvalho (2016, p. 334):

- Dano decorrente de atividade **nuclear exercida** pelo Estado ou autorizada pelo mesmo. Ou seja, a responsabilidade é objetiva e o risco integral abarca os danos comissivos e omissivos, neste caso.
- **Dano ao meio ambiente**, quando os atos comissivos do agente público em Relação a atos omissivos o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando a favor de que a

teria do risco integral ainda se aplica. No entanto, a responsabilidade objetiva do Estado será de execução subsidiária, sendo necessário o prévio esgotamento das tentativas de cobrança de indenização do poluidor direto.

- Acidente de trânsito. Decorre do seguro obrigatório: DPVAT. Ressalta-se que, nesses casos, o Estado não figura no polo passivo da ação judicial. A ação é proposta em face de alguma seguradora que arcará com os prejuízos, utilizando os valores do seguro obrigatório.
- **Crimes ocorridos a bordo de aeronaves** que estejam sobrevoando o espaço aéreo brasileiro e danos decorrentes de **ataques terroristas**.

No que tange a proteção ambiental, mesmo se tratando de atos omissivos do Estado, a responsabilidade é objetiva e solidária aplicando-se a Teoria do risco Integral. No entanto, na execução, os tribunais superiores vêm adotando a forma subsidiária, buscando-se primeiro cobrar a indenização do poluidor direto, sendo o Estado responsabilizado nas hipóteses de não se conseguir a indenização por parte do causador do dano para não se punir de forma indevida a coletividade (AMADO, 2018).

2.5.3 Responsabilidade Por Omissão

Os danos por omissão são os danos causados pela não atuação do Poder Público, decorrentes da ausência de conduta do agente, em situações nas quais o Estado teria o dever de atuar, conforme previsão legal (MARINELA, 2010).

Tal responsabilização encontra-se prevista no art. 37, §6º da CRFB: “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”.

A maioria dos doutrinadores entende que os fatos da natureza como enchentes, secas, raios, entre outros não gera ao Estado a responsabilidade objetiva, desde que, adotadas todas as medidas cabíveis para impedir ou até mesmo mitigar os danos causados, visto que se havia a possibilidade de se evitar tal dano e permanece inerte, descumprir seu dever legal. Nesse mesmo sentido, a doutrinadora e professora Fernanda Marinela (2010 *apud* CARVALHO, 2016, p. 336-337) dispõe que:

apresenta-se mais uma exigência da responsabilidade por omissão a questão do dano evitável, quando era possível para o ente público impedir prejuízo, mas ele não o fez. Aqui também cabe a discussão sobre assaltos em vias públicas, nos quais normalmente não há o dever de indenizar, por ser ato de terceiro, mas, se os guardas assistiam à ação do bandido e tinham como impedi-lo, mas não o fizeram, há descumprimento do dever legal e, por ser um dano evitável, reconhece-se a responsabilidade.

Para a reparação ou o ressarcimento dos danos, há a necessidade de comprovar a responsabilidade do autor. Duas teorias procuram demonstrar essa responsabilidade: uma é a teoria subjetiva e a outra, a teoria objetiva.

Sobre o assunto, também já se manifestaram os Tribunais Superiores, sempre no sentido de ser desnecessária a demonstração de culpa para a responsabilização civil. Vejamos precedente do Superior Tribunal de Justiça, que exalta a adoção da responsabilidade objetiva em sede ambiental:

DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. (...)2. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art. 14, parágrafo 1º) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.3. A adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva significou apreciável avanço no combate a devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano. (...) (STJ, 2ª Turma, REsp 1.165.281/MG, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17-5-2010).

Assim, basta apenas a ocorrência de um dano ambiental, para ser imputada ao poluidor a obrigação de indenizar, ficando claro que não se aplica as excludentes da responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior, uma vez que tais excludentes são aptas a excluir a própria relação de causalidade (ABELHA, 2015).

Outro importante apontamento encontra-se previsto no art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81, que afirma ser poluidor mesmo aquele que é responsável apenas indiretamente pela degradação ambiental, ou seja, basta à existência de um vínculo direto ou indireto entre o ato do poluidor e o dano ao meio ambiente para que poluidor seja responsabilizado.

A responsabilidade por ação ocorre nas hipóteses já mencionadas em que agentes públicos no exercício de suas atividades funcionais praticam ações que ocasionam danos a terceiros, nesta hipótese o Estado deverá ser responsabilizado por indenizar o terceiro, independentemente de análise do dolo ou da culpa do agente. Deverá o terceiro, comprovar, apenas, a existência da conduta, do dano e do nexo causal.

Poderá o Estado posteriormente ajuizar, entretanto ação regressiva em face do agente público causador do dano. Para tanto devera o Estado comprovar que o agente publica agiu com dolo ou culpa.

Assim é o entendimento dos nossos Tribunais Superiores, nos termos dos julgados abaixo.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES. SÚMULA 279/STF. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou que os elementos configuradores da responsabilidade objetiva do Estado são: (i) existência de dano; (ii) prova da conduta da Administração; (iii) presença do nexo causal entre a conduta administrativa e o dano ocorrido; e (iv) ausência de causa excludente da responsabilidade. 2. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público possui responsabilidade objetiva em relação a terceiros usuários e não usuários do serviço público. Precedentes. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa. ARE 886570 ED / PE - PERNAMBUCO
EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO
Julgamento: 02/06/2017 Órgão Julgador: Primeira Turma

Em determinadas hipóteses impõe-se ao Estado a obrigação de reparar o dano em razão de omissões específicas, por ter o Ente Federativo criado uma situação de risco. Um exemplo dessa hipótese de responsabilidade ocorre quando da morte do preso. Mesmo o Estado não tendo causado diretamente a morte do detendo, ao segregar sua liberdade assumiu o risco de garantir a sua segurança.

Assim, a morte ocorre em razão do Estado não ter cumprido o seu dever de garante tratando, pois de uma omissão específica em que se empoe a responsabilidade objetiva. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos termos dos julgados abaixo.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilianemotenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. RE 841526 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 30/03/2016 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

O julgado acima exemplifica, um dos casos passíveis, de responsabilização objetiva do Estado pelo dano causado a particular, mesma consideração vem sendo feita pelos tribunais superiores quando do dano ambiental.

2.5.2 Excludentes de Responsabilidade

Conforme já discutido o direito brasileiro adotou, como regra, a Teoria do Risco Integral, para justificar a responsabilidade civil objetiva do Estado. Dessa forma, afastada, nas situações ordinárias, a aplicação da teoria do risco integral, são admitidas situações que ensejam a exclusão da responsabilidade estatal.

São três os elementos definidores da responsabilidade civil pública do Estado, sendo eles: conduta do agente público, desde que este esteja atuando nessa qualidade, dano causado a um particular e nexos de causalidade entre a conduta e o dano, assim a ausência de qualquer de um desses elementos exclui a responsabilidade do Estado (CARVALHO, 2016).

Assim, o caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima são exemplos de exclusão de culpa do Estado, diante da ausência de nexos causal, já se a atuação responsável pelo dano foi realizada por pessoa não incumbida no cargo de agente público, bem como se do fato gerador houver dano jurídico, mesmo que exclusivamente moral, também não haverá responsabilização do Estado (CARVALHO, 2016).

A doutrina por muitas vezes diverge sobre as definições de caso fortuito e força maior, sendo para Venosa (2002, p. 39), expressões são sinônimas: “ambas as figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexos causal (...), assim também o fez o parágrafo único do artigo 393 do Código não fez distinção entre os dois, mas a doutrina os distingue, mesmo sendo uma tarefa um tanto quanto desafiadora, conforme pode-se verificar:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Assim, para o Código civil brasileiro, caso fortuito e de força maior, são eventos cujos efeitos não podem ser evitados ou impedidos, isentando assim o responsável de arcar com as responsabilidades por eles causadas, assim como se vê no dispositivo legal tanto os atos humanos como fenômenos da

natureza podem ser considerados como caso fortuito ou de força maior (ALEXANDRINO, 2017).

No entanto, para Alexandrino (2017, p. 930):

Na sua origem, a noção de caso fortuito costumava ser associada à imprevisibilidade (“fortuito” significa “obra do acaso”, “inesperado”), ao passo que a de força maior evocava eventos avassaladores, isto é, acontecimentos a cujo desenrolar não se poderia opor resistência eficaz.(...) De fato, em uma situação de força maior (irresistível), não existe possibilidade de evitar o resultado, ainda que saibamos, com antecedência, que ele ocorrerá. Já nas hipóteses de caso fortuito (imprevisível), não há como antever o resultado. Em ambas as circunstâncias, portanto, ao fim e ao cabo, o resultado é inevitável – ou porque não se podia prever, ou porque, mesmo sendo previsível, não era possível resistir a sua concretização.

Conforme se verifica do julgado do Superior Tribunal Federal, este também não costuma diferenciar caso fortuito de fora maior, sendo ambos considerados excludentes de responsabilidade qualquer situação de dano à terceiro.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CULPA DO ESTADO. ACIDENTE EM VIA PÚBLICA. ART. 37, § 6º, CF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “CIVIL E ROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. COLISÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUTARQUIA RESPONSÁVEL PELA GUARDA E SINALIZAÇÃO DAS RODOVIAS FEDERAIS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. TETRAPLEGIA DA VÍTIMA. DANOS PERMANENTES. SEQUELAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. FIXAÇÃO DE PENSÃO. CC/1916, ART. Nº 1.539. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO STJ.” 4. Agravo regimental desprovido. AI 855343 AgR / MG - MINAS GERAIS
AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 21/08/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma

Assim, se nem o legislador ou a corte máxima sustenta a existência de uma diferença entre caso fortuito e força maior, nós aqui também não adotaremos, tratando as duas como formas de exclusão do nexos e por consequente

excludentes de responsabilidade civil, devendo ser assim consideradas tanto para a teoria objetiva, quanto para a teoria do risco administrativo, desde que em qualquer caso, o resultado danoso decorra exclusivamente de força maior ou de caso fortuito.

Quanto a excludente de culpa exclusiva da vítima Gonçalves (1994, p. 487) entende:

(...) quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo sofrido. Contudo, se houver culpa parcial da vítima, podemos falar em concorrência e em compensação de culpa, devendo nesses casos, repartir a responsabilidade.

Esse também é o entendimento dos nossos Tribunais superiores, conforme jurisprudência do STF.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NEXO CAUSAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. 1. O nexo de causalidade apto a gerar indenização por dano moral em face da responsabilidade do Estado, quando controversa sua existência, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe verbal: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” dois. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. In caso, o acórdão recorrido assentou: “EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR AGENTES PÚBLICOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. A Administração Pública assume o risco e responde civilmente pelos danos por ventura causados injustamente a terceiros por seus agentes na realização de certa atividade administrativa. Assim, ausente a comprovação de uma das excludentes de sua responsabilidade objetiva, tal como a culpa exclusiva da vítima, é dever do Estado indenizar a vítima pelos danos sofridos em decorrência de acidente de trânsito. II – DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO DOS VALORES NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. Impõe-se ao Estado a obrigação de ressarcir à vítima dos valores necessários

ao tratamento, uma vez comprovado nos autos. III – DANOS MORAIS. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS. MANUTENÇÃO. Apurados os danos morais, principalmente em decorrência dos abalos sofridos pela vítima no acidente, mostrando-se o valor arbitrado em conformidade com o ordenamento jurídico e os princípios que norteiam a proporcionalidade e razoabilidade, impõe-se a sua manutenção. [...] APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.” 4. Agravo regimental DESPROVIDO. ARE 745462 AgR / GO - GOIÁS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 17/09/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma.

Assim, para que ocorra a responsabilização, a vítima, não deve ser exclusivamente culpada pelo ato, pois caso isso aconteça o Estado fica isento de tal responsabilidade, o que não se verifica nas questões ligadas aos danos ambientais. Esta regra está expressamente prevista no art. 37, § 6º, da Constituição.

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

(...)

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

Deste modo, os entes da administração pública estão sujeitos a responsabilidade objetiva, e serão responsabilizados pelos danos que causarem de forma direta ou indireta, independentemente de dolo ou culpa, nos termos já delineados.

3 METODOLOGIA

Para realização do presente trabalho optou-se como metodologia de pesquisa pela revisão bibliográfica, com análise da legislação ambiental, sob a perspectiva da Constituição Federal e pela pesquisa documental, com verificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como do levantamento de livros e artigos científicos que abordam o tema, como forma de embasamento teórico. Além disso, realizou-se entrevistas semiestruturadas com os operadores do direito e da Administração Pública como forma de se aferir com o tema tem sido trabalhado no cotidiano dos referidos profissionais.

Procurou-se, através da revisão bibliográfica, por meio de utilização de referências publicadas em livros, artigos científicos, dissertações e teses, abordar conceitos importantes para compreensão do meio ambiente como bem difuso e especialmente relevante para o futuro da humanidade, considerando o seu caráter transgeracional.

Para realização da pesquisa documental, com levantamento de julgados dos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) sobre o tema, utilizou-se como parâmetro de pesquisa os termos “meio ambiente”, “dano ambiental”, “responsabilidade” e “Estado”, com separação dos julgados que abordaram o maior número de fundamentos jurídicos, para ampliação da discussão.

Empregou-se uma pesquisa exploratória qualitativa, com realização de entrevistas com profissionais tanto da área jurídica como da administração pública, através da aplicação de entrevistas semiestruturadas, a fim de se proporcionar uma melhor captação da percepção desses profissionais acerca da cultura social e jurídica sobre o tema em debate.

A realização de entrevistas na pesquisa científica se justifica na medida em que possibilita ao pesquisador uma melhor observação sobre a “aparência, o comportamento e as atitudes do entrevistado” (CERVO, et al, 2007, p. 5),

ampliando o debate, através da verificação de hipóteses concretas em que o Estado foi responsabilizado por danos causados por particulares.

Através da realização das supracitadas entrevistas semiestruturadas que ocorreu a coleta das informações que foram analisadas, em especial no que tange a possibilidade de responsabilização do Estado nas questões referentes a dano ambiental.

A opção pela entrevista semiestruturadas se deu, uma vez que os entrevistados podem expor suas opiniões sobre o assunto, o que não seria possível com a utilização de um questionário fechado, assim “a entrevista possibilita registrar, além disso, observações sobre a aparência, o comportamento e as atitudes do entrevistado. Daí sua vantagem sobre o questionário” (CERVO, et al, 2007, p. 52).

Para delimitação do campo de pesquisa, foi escolhido o município de São Mateus/ES, por ser o terceiro maior município do interior do Estado do Espírito Santo, contando no ano de 2016 com cento e vinte e oito mil quatrocentos e quarenta e nove habitantes, conforme censo realizado pelo IBGE¹, apresentando-se, por conta disso, como uma amostra significativa para pesquisa e análise científica, cujas conclusões poderão ser aplicadas, ressalvadas as peculiaridades locais, aos demais municípios.

O município de São Mateus foi escolhido como campo de pesquisa por ser a sétima maior cidade do Estado do Espírito Santo, em quantidade de habitantes, segundo dados do IBGE, servindo a pesquisa como amostra para as demais cidades do Estado. Além disso, esta pesquisadora atua nesse município como professora de direito ambiental, diante de sua formação tanto em Engenharia Ambiental como em Direito.

Para realização da pesquisa exploratória foram entrevistados um Promotor e um Defensor Público, autoridades legitimadas para propositura de Ação Civil Pública para responsabilização do Estado, um dos Juízes com competência em

¹ Disponível em: < <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2017/08/es-tem-4-016-356-habitantes-veja-a-populacao-dos-78-municipios-1014095228.html>

processos de responsabilização da Fazenda Pública e a Secretária Municipal de Meio Ambiente.

Nos poderes escolhidos, ocorre uma delimitação de competências, sendo cada juiz, promotor, defensor e secretária responsável por um assunto específico. Assim, em cada município há juízes, promotores e defensores com competência para atuar em demandas de responsabilização da Fazenda Pública por danos causados ao meio ambiente, bem como o município possui uma secretaria responsável pela fiscalização e licenciamento ambiental.

No município de São Mateus/ES, o Poder Judiciário é composto por duas Varas Cíveis para as quais as demandas de responsabilização do Estado por Danos Ambientais podem ser distribuídas. Há, ainda, uma promotoria e duas defensorias públicas responsáveis pelo ajuizamento das Ações Cíveis Públicas para responsabilização dos entes públicos. Um dos juízes se negou a conceder a entrevista sob a justificativa de sobrecarga de trabalho. O Defensor Público entrevistado é autoridade designada para atuar em ambas as defensorias existentes no município. Foi entrevistado, ainda, a Secretária Municipal de Meio Ambiente, autoridade pública que lida diretamente com questões ambientais no âmbito municipal. Desta forma, foram entrevistadas, ao todo, 04 pessoas, sendo que duas encaminharam as respostas por e-mail e as outras duas foram ouvidas pessoalmente, e as entrevistas transcritas.

Na produção dos resultados de pesquisa, foram utilizados os dados e os entendimentos dos profissionais entrevistados, assim como os argumentos apresentados pela doutrina e jurisprudência, para ao final apresentar a realidade do município de São Mateus/ES.

4 DISCUSSÕES E RESULTADOS

Buscou-se através da realização das entrevistas analisar a forma com que os profissionais envolvidos com a proteção do meio ambiente têm tratado a responsabilização dos entes estatais, tanto aqueles profissionais que buscam o Poder Judiciário (Defensoria Pública e Ministério Público) para imposição da dita responsabilização como também aqueles que decidem (juízes), e aqueles que recebem as ordens judiciais para cumprimento e implementação da proteção/recuperação do bem ambiental lesado.

Apurou-se, através das respostas obtidas, que os danos ambientais mais comuns ocorridos no município de São Mateus são a supressão de vegetação sem autorização, o descarte incorreto de resíduos sólidos, os loteamentos irregulares/clandestinos (Apêndice E), o desmatamento em Área de Proteção Ambiental – APA e em Área de Preservação Permanente – APP (Apêndice C) e a poluição da água decorrente da falta de coleta adequada de resíduos e esgoto (Apêndice D).

Foi mencionado, ainda, como motivos principais que ocasionaram os danos, a falta de planejamento urbano, que acarreta nas ocupações irregulares, bem como a ausência de elaboração por parte do Poder Público de projetos de regularização fundiária (Apêndice B). Tal providencia deveria ser feita por ocasião da elaboração do Plano Diretor Urbano do Município.

Por outro lado, os entrevistados, quando questionados acerca dos responsáveis pelos danos ambientais, mencionaram as pessoas físicas responsáveis pela degradação, principalmente em relação às ocupações desordenadas em áreas sem um planejamento adequado, sem, contudo especificarem a parcela de culpa do Poder Público neste processo. Apenas um dos entrevistados mencionou que a responsabilidade não é somente daquele que constrói, pois este o faz por omissão daquele que deveria fiscalizar (Apêndice B).

Nesse sentido, foi também mencionado caso em que o Poder Público não fiscalizou a construção e, com isso, foi posteriormente responsabilizado pela

demolição da área, já que não foi feita a demolição pelo próprio condenado judicial. No caso o IDAF que foi ao local, seis meses depois, viu relato de regeneração natural (Apêndice C), que ocorre quando a natureza sem a interferência do homem retorna ao *status quo*.

Foi dito, ainda, pelo membro do Ministério Público, que o órgão já realizou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, “celebrados com o Município para coleta e tratamento de resíduos sólidos, e adequação de diversas irregularidades do lixão (ao que parece hoje desativado)” (Apêndice D), havendo, pois, responsabilização do ente municipal pela compensação/degradação ambiental ocasionada pelo referido empreendimento.

No mesmo sentido, a secretária de meio ambiente (Apêndice E) mencionou que “existem alguns TAC’s firmados entre a municipalidade através do PROCON com loteadores irregulares, quem estão em processo de regularização.” Em especial nos casos em que houve “supressão de vegetação nativa na região de restinga de Guriri”.

Em relação aos procedimentos adotados para enfrentamento dos problemas ambientais, o órgão ministerial apontou que na 3ª Promotoria de Justiça de São Mateus tramitam diversos procedimentos administrativos (Notícias de Fato, Procedimento Preparatório e Inquérito Civil), com a finalidade de, em um primeiro momento, solucionar extrajudicialmente a questão junto à Municipalidade e às Pessoas de direito Privado, com a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, e posteriormente, caso necessário, ajuizamento de Ação Civil Pública para afastar e recompor o dano ambiental (Apêndice D).

Verificou-se, por ocasião na entrevista com a secretária de meio ambiente que o município tem implementado procedimentos fiscalizatórios inclusive com a lavratura de auto de infração e notificação do poluidor para regularização. Caso este não proceda como determinado, o município arbitra multa, ou, em casos mais graves “é notificado a regularizar e cessar a atividade até a total regularização (auto de infração/embargo e multa)” (Apêndice E).

Importante consignar que a questão da responsabilização por degradação ambiental é algo complexo que envolve inclusive outros direitos igualmente constitucionais. Neste sentido, para um dos entrevistados, quando se discute o direito a moradia em face da lesão ao meio ambiente deve-se buscar uma “solução que compatibilize a defesa do meio ambiente com os interesses daquelas pessoas que não tem onde morar e constrói desordenadamente” (Apêndice B).

Interessante observar, conforme aponta AMADO (2018, p.532), que: “O homem precisa poluir pra viver, a exemplo do corte de arvores e do lançamento de esgotos, mas deve fazê-lo de maneira sustentável”. Desta forma a que se compatibilizar a proteção ambiental com outros direitos igualmente fundamentais.

Outras dificuldades para responsabilização das empresas poluidoras foram também mencionadas, a exemplo da ausência de denúncias e da impossibilidade do Poder Público fiscalizar de forma ampla toda lesão ambiental ocorrida em seu território. Por outro lado, foi também suscitada como dificultador da responsabilização do Poder Público, a questão orçamentaria (Apêndice D).

Os entrevistados reconheceram a possibilidade de imposição da responsabilidade solidária e do agente causador do dano, pessoa física ou jurídica, entretanto não mencionaram caso concreto em que tal instituto foi utilizado na esfera judicial. Por outro lado, o membro do Ministério Público indicou que já houve celebração de TAC com o município.

Por fim, verificou-se que o tema responsabilização do ente público por dano ambiental, apesar de ser amplamente discutido na doutrina, tendo a própria Constituição Federal imposto a responsabilização com base na Teoria do Risco Integral, que é trabalhada pela doutrina como aquela em que basta existir o evento danoso e o nexos causal para que surja o dever do estado de indenizar, sem a possibilidade de alegação de excludentes de responsabilidade (ALEXANDRINO, 2017), que não é compreendido pelos profissionais entrevistados de forma uniforme o instituto. Para um deles, (Apêndice B):

“pessoa que constrói fora dos padrões e no caso de atuação da defensoria certamente vai ser hipossuficiente e certamente também não vai ter condição de pagar o dano, aí nesse sentido, se agente somar a omissão de não fiscalizar e de não compatibilizar um eventual interesse em deixar construir com a construção e também o dever do estado de prover a moradia dessas pessoas eu acho que não precisa de muito exercício argumentativo pra poder entender que eles são corresponsáveis em toda essa situação.”

Já para outro entrevistado, “o Estado não seria garantidor geral e irrestrito da deficiência do particular”. Por essa razão, acredita que a responsabilização do ente público só deveria ser imposta em “situações específicas em que o Estado foi instado a agir e não agiu ou deveria agir por lei de forma específica, até porque o meio ambiente é uma obrigação de todos” (Apêndice C).

Foi mencionada, ainda, a responsabilização subsidiária, “caso a sua omissão no dever de polícia ter configurado uma das causas do dano ambiental”, com a finalidade de “recuperação do meio ambiente degradado, cabendo a ele, Estado, ir em regresso contra o poluidor para ressarcimento da verba pública despendida para tanto” (Apêndice D).

Houve, ainda, entrevistado que entende que a corresponsabilidade do Estado tem embasamento legal e pode ser imposta quando “cabe ao Estado a fiscalização da boa execução dos seus serviços.” (apêndice E).

Nota-se, pois, que a imposição de responsabilização dos entes públicos seja de forma direta ou indireta, apesar de encontrar respaldo na Constituição Federal, na legislação extravagante e na doutrina, não vem fazendo parte do cotidiano dos profissionais envolvidos com questões ambientais seja aqueles que buscam a tutela jurisdicional (Defensoria Pública e Ministério), aqueles que decidem (juízes) e aqueles que recebem as referidas ordens (secretária de Meio Ambiente).

Contrapondo o que foi exposto ao longo do trabalho com o que foi dito pelos profissionais entrevistados, verifica-se que o tema responsabilidade civil do ente público por dano ambiental tem sido abordado com maior profundidade na doutrina especializada, contudo, na prática, não tem sido verificado tal instituto, pois nenhum dos profissionais entrevistados abordou a responsabilidade

objetiva do ente público ou mencionou casos em que houve a reparação do meio ambiente por parte de tais entes.

Para a doutrina (CARVALHO, 2017), para a responsabilização das pessoas jurídicas e direito público, não há necessidade de comprovação de ilicitude ou de elementos subjetivos, bastando a conduta do agente público, o dano e o nexo de causalidade. Tais parâmetros, entretanto, não foram mencionados pelos profissionais entrevistados.

Nota-se, portanto, a necessidade de se difundir junto à população e aos profissionais envolvidos com o meio ambiente, além da cultura de proteção ambiental, um maior embasamento teórico acerca da possibilidade de responsabilização não só das pessoas físicas ou jurídicas causadoras de danos ambientais como também a imposição de obrigações aos entes públicos, seja pela ausência de fiscalização, seja por sua responsabilidade objetiva pelo risco integral extraído da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das considerações feitas acerca da responsabilização ambiental, conclui-se que pode ser responsabilizados por danos ambientais, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. Neste conceito entende-se como responsável também o ente público.

Verificou-se que essa possibilidade de responsabilização do ente público de acordo com a legislação independe da aferição de dolo ou culpa, baseado na Teoria do Risco integral, segundo a qual em situações específicas, a exemplo, do dano ambiental, em que não há a quebra do nexos entre o dano e o agente no caso da ocorrência de fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

Observou-se, ainda, que, segundo a doutrina, que o ente público pode /deve ser condenado solidariamente com o poluidor direto, mesmo que a execução se realize primeiramente no poluidor direto e, somente na impossibilidade de fazê-lo, atingir o ente público.

Entretanto, não pode o Poder Público figurar como garantidor universal, pois, dessa forma, a coletividade estaria arcando com os custos inerentes as ações dos particulares. Assim, deve para fins de imposição da responsabilidade ambiental ao ente público, estar presente no caso concreto alguma forma de omissão no dever de fiscalização, sendo essa conduta do Estado determinante para a efetivação ou para o agravamento da lesão ao meio ambiente praticada pelo poluidor direto.

Ocorre que, da análise das entrevistas não se constatou na prática que os conceitos de responsabilização dos entes públicos têm sido aplicados no cotidiano dos profissionais que militam na área ambiental, ademais quando citado a questão ambiental no âmbito urbano foi também mencionado a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a questão do acesso a moradia.

Conclui-se, assim que o tema proteção ambiental tem sido discutido na doutrina, mas não se verificou nas entrevistas realizadas informações que

apontassem para uma aplicação prática dos conceitos doutrinários. Os profissionais até mencionaram a possibilidade de imposição da responsabilização ao ente público, mas, seja por falta de material humano e ausência de recursos, como mencionado pelo Defensor Público, seja por entenderem, diversamente da doutrina, que a responsabilidade do ente público só se dá de forma subsidiária, a prática não tem espelhado o que diz a doutrina.

Por fim, um dos entrevistados mencionou que a ausência de denúncias por parte da população acerca de danos ambientais ocorridos acarreta, por vezes, a impossibilidade de responsabilização do agente poluidor, do que se extrai a necessidade de um maior esclarecimento da população acerca das autoridades públicas competentes e os canais de possíveis denúncias noticiando os danos ambientais ocorridos, bem como acerca de conceitos básicos de meio ambiente, poluição, danos ambientais, dentre outros. Para tanto, sugere-se a divulgação de um informativo (Apêndice F) para a população, contendo informação básicas que indiquem danos passíveis de apuração e de responsabilização ambiental.

Tal informativo terá inda como função, além de proporcionar esclarecimento da população, atestar as ocasiões em que o Poder Público mesmo que cientificado da ocorrência de danos não envida esforços no sentido de impor obrigações de recuperação do bem ambiental por parte do causador direto, configurando, dessa forma, sua omissão justificadora da responsabilização também do ente público.

REFERENCIAS

ABELHA, Marcelo. **Direito ambiental esquematizado**. Coordenação Pedro Lenza. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método. 25ª ed. verificado e atualizado. 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método. 19ª ed. verificado e atualizado. 2011.

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. Salvador: Juspodivm, 9ª ed. verificado e atualizado. 2018.

BARROS, Sergio Rezende de. **Noções sobre Gerações de Direito**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoos-sobre-geracoes-de-direitos.cont>>. Acessado em: 03 de ago de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

Brasil. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**. Apelação Cível: AC 30030042151 ES 30030042151. Disponível em: < <http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21596238/apelacao-civel-ac-30030042151-es-30030042151-tjes>>>. Acessado em: 09 ago de 2016.

CALGARO, Cleide. **As formas de reparação do dano ambiental**. Âmbito Jurídico, 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=535>. Acesso em: 17 fev. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM . 3ª ed. rev. ampl. e atual. 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM . 4ª ed. rev. ampl. e atual. 2017.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto. **Metologia Científica**. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

Declaração Universal dos Direitos da água, Rio de Janeiro, 22 de março de 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-universal-dos-direitos-da-agua.html>>. Acessado em 09 de ago de 2016.

Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – RIO-92. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf>. Acessado em 20 de jul de 2016.

Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/estocolmo.doc>. Acessado em 03 de ago de 2016.

DESTEFE NNI, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Bookseller, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, - 27ª. ed. 2014.

FACHIN, Zulmar, Silva, Deise Marcelino **Acesso À Água Potável: Direito Fundamental de Sexta Geração**. São Paulo: Millennium editora. 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito Ambiental – Coleção Sinopses para Concursos**. Salvador: JusPODIVM. 3ª ed. 2015

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. 22ª ed. rev. ampl. e atual. 2014.

- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Niterói: Impetus. 4ª ed. 2010.
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM. 4ª ed. rev. ampl. e atual. 2016.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses Difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva. 28ª. ed. 2015.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 6ª. ed. 2016.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1984.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 1.ª ed., atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- PINHEIRO, Carla. **Direito Ambiental - Coleção Roteiros Jurídicos**. São Paulo: Saraiva. 3ª ed. 2010.
- _____. **Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. (Política Nacional do Meio Ambiente).
- _____. **Decreto- Lei nº 200, de 25 de janeiro de 1967**. (Organização da Administração Federal).
- _____. **Lei Federal nº 9433, de 08 de janeiro de 1997**. (Política Nacional de Recursos Hídricos).
- _____. **Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. (Código de Defesa do Consumidor).

Relatório de Desenvolvimento Humano. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>>. Acessado em: 20 de jul de 2016.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2012.

APÊNDICE A

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

- 1) Quais tipos de danos ambientais são mais comuns no Município de São Mateus?
- 2) Quem são os responsáveis? Entidades Públicas, empresas ou pessoas físicas?
- 3) Quais os procedimentos são adotados nesses casos?
- 4) Você pode citar casos que tramitaram nesse órgão?
- 5) Há dificuldades para imposição da responsabilização a empresas poluidoras e/ou pessoa jurídica de direito público?
- 6) Alguém cogitou a responsabilização do Estado de forma solidaria?
- 7) Concorda com a Responsabilização do Estado no caso do causador direto ou indireto do dano não puder ser responsabilizado?

APÊNDICE B

ENTREVISTA SEMIESTRUTURA

Defensor Público

1) Quais tipos de danos ambientais são mais comuns no Município de São Mateus?

Certo, aqui, por exemplo, a questão se volta no nosso âmbito de atuação, os danos ambientais urbanos, tipo toda essa questão de ausência de regularização fundiária, o modo como às construções estão sendo efetivadas, isso na verdade tem uma repercussão ambiental também, e assim, em virtude disso, dessa deficiência que eu entendo de falta de planejamento, de desenvolvimento urbano, de migração de pessoas, que vieram pra cá por conta de uma empresa que foi instalada aqui, isso realmente dificulta, porque você constrói, você edifica, sem as observâncias que eu penso que deveriam ser necessárias, tais como paisagismo, você vê que tem muita coisa prejudicada, você tem construções que certamente ali eles desmataram, degradaram, certamente tiraram árvores que não podiam ser tiradas dali, até porque não é possível que em uma cidade, num perímetro desse, todas as pessoas tenham construído e não tenham tirado árvores que fossem permitidas. Outra coisa aqui na verdade essa questão da falta da água, e uma questão ambiental que certamente causa rebaixamento do lençol freático e dentre outras coisas. Mas o que mais vem pra gente é isso. Teve um caso de um aterro numa área proibida que o aterro derrubou várias árvores, a gente até entrou com uma ação para uma pessoa, em virtude que esse aterro além de derrubar as árvores no terreno da pessoa ele foi carregando a casa e o terreno do vizinho também. São várias questões, lembrando que aqui a gente atua mais na questão urbana e menos na questão rural, rural que de vez enquanto aparece alguma coisa aqui, mas assim todos esses crimes cometidos vão para o Juizado especial criminal e aí aqui não tem muita atuação na esfera rural aqui é mais urbano mesmo.

2) Quem são os responsáveis? Entidades Públicas, empresas ou pessoas físicas?

E a urbanística e a paisagem que também faz parte do meio ambiente. Assim há uma ação, responsabilidade pela ação de quem constrói de maneira equivocada não obedecendo às regras ambientais, o Plano Diretor urbano, a urbanística, a paisagem que também faz parte do meio ambiente, isso é por ação daquele que constrói por omissão daquele que deveria fiscalizar e não fiscaliza, então assim é uma situação complicada no sentido de que você tem que olhar a necessidade da família ocupar aquele espaço e de outro tem que fazer com que o desenvolvimento não agrida o meio ambiente, aí tem vários princípios que seriam aplicados nessa situação. A maioria das pessoas, na verdade, que a gente lida tem uma situação financeira muito baixa e tipo assim eu não acho que seja impossível se compatibilizar o respeito das normas urbanísticas e ambientais com a promoção de moradia dessas pessoas ou se tivesse um regramento, esses programas tipo minha casa minha vida, isso ajudou e muito toda essa situação, mas olhando a gente percebe que tem algo que está errado, a gente vê pouco aqui em São Mateus áreas verdes, a ocupação está se dando de forma desordenada, no que se refere às questões ambientais.

3) Quais os procedimentos são adotados nesses casos?

Eu sei que na verdade incube a DP a tutela do meio ambiente, mas só que as pessoas que nos procuram na verdade elas têm um dano pessoal e imediato que se agente não tentar corrigir acaba permitindo que uma família fique sem teto e então assim eu acho que, por exemplo, programas que seriam importantes que agente atuasse como a regularização fundiária, fornecimento de títulos para essas pessoas. Porque você quando constrói em um local e constrói que não poderia ser construído e você comprou o terreno por recibo e por conta daquela origem ser errada você permanece todo errado, você não vai ao cartório você não pede licença para construir, com isso não se afere legalidade naquela construção aqui se tem uma atuação pequena, a gente fica aqui apagando incêndio cuidando daquelas pessoas que não tem moradia ou evitando que eles percam as suas moradias, mas é certo que é dever da Defensoria Publica atuar também na tutela do direito ambiental, na verdade é direito de todos nós.

4) Você pode citar casos que tramitaram nesse órgão?

Caso coletivo não tem. Devemos ressaltar o déficit de defensores públicos nessa comarca, o que dificulta e muito a atuação coletiva, a atuação que vise tutelar esses direitos que são metaindividuais, então assim a gente passa e percebe aqui no município de São Mateus, na Barra que hoje não tem defensor, essa monocultura esse deserto verde de eucalipto seja de cana de açúcar e pouca externalidade positiva a empresa tomo muito do município e dá muito pouco para o município em retorno de emprego e incentivo, em áreas sociais. A gente espera que em breve a gente possa ter pernas para atuar esse sentido também, fazer com que empresas que ocupe 60 ou 70% do município, essas plantações, elas sejam também responsabilizadas, não que cesse a plantação, que ao menos de primeira vista estão respeitando as reservas naturais às proporções que os limites que devem deixar, mas mais que isso eles tem um déficit social, e aqui o que só se vê aqui é só externalidades negativas, aqui a monocultura é muita miséria para as pessoas, e não se vê externalidade positiva nenhuma.

5) Há dificuldades para imposição da responsabilização a empresas poluidoras e/ou pessoa jurídica de direito público?

Eu acho que toda essa questão envolve no caso da omissão do Poder Público e meio ambiente que você fica diante da reserva do possível, se você critica porque deixa construir a pessoa fica sem casa, se eles fiscalizam, a gente tem que buscar uma solução que compatibilize a defesa do meio ambiente com os interesses daquelas pessoas que não tem onde morar e constrói desordenadamente. Nesse sentido eu acho que é difícil realmente você compatibilizar todos esses interesses, que o direito ao meio ambiente saldável não são absolutos eles se submetem a ponderações e a sopesamento, então não é fácil você provar que a casa de uma pessoa que precisava construir de uma maneira equivocada E que não respeito o PDU deve ser destruída, então assim é bem difícil provar nesse sentido.

6) Alguém cogitou a responsabilização do Estado de forma solidaria?

Assim, eu acho que nesse momento agente deveria buscar ações conjuntas, que o estado nesse sentido não negligencia, que se você buscar junto à secretaria de meio ambiente, junto ao órgão ambiental em parceria da pra fazer uma excelente construção, e tem que pensar também que o meio ambiente tá aqui para servir a presente e as gerações futuras e que tem que tomar uma providencia urgente. Se eu disser pra você que eu tenha tido uma atuação incisiva, eu não tenho de falta de tempo e pernas da Defensoria Pública. Exemplo a Defensoria Pública de São Paulo que conseguiu a proibição do replantio e novas áreas de eucalipto, isso tudo é uma atuação bem bacana da Defensoria Pública. Hoje agente tem nucleo de diretos humanos, de consumidor, de execução penal, mas não tem de direito ambiental o que dificulta um pouco nossa atuação, mas eu acho que o caminho inicial a uma ação civil publica e uma responsabilização seria chamar esse povo pra conversar em uma audiência publica pra saber como compatibilizar o interesse da população com o meio ambiente que é na verdade indispensável pra todos n's.

7) Concorda com a Responsabilização do Estado no caso do causador direto ou indireto do dano não puder ser responsabilizado?

Olha só, acho que é possível sim, e se você entender que são várias premissas, na Constituição Federal, no nosso exemplo, o direito a moradia se ela tem direito a moradia e o Estado não dá pra ela uma casa e nem concede meios que essa pessoa construa essa casa, e a pessoa constrói fora dos padrões e certamente essa pessoa que constrói fora dos padrões e no caso de atuação da defensoria certamente vai ser hipossuficiente e certamente também não vai ter condição de pagar o dano, ai nesse sentido, se agente somar a omissão de não fiscalizar e de não compatibilizar um eventual interesse em deixar construir com a construção e também o dever do Estado de prover a moradia dessas pessoas eu acho que não precisa de muito exercício argumentativo pra poder entender que eles são corresponsáveis em toda essa situação.

APÊNDICE C

ENTREVISTA SEMIESTRUTURA

Magistrado

- 1) Quais tipos de danos ambientais são mais comuns no Município de São Mateus?

O que é mais comum APP, APA e danos causados por particulares, a conduta comissiva de particulares causadores desses danos, normalmente não se questiona o Poder Público no polo passivo, normalmente é o próprio Poder Público, a própria administração direta ou autarquia como o IDAF que ingressa com a ação para recompor ou algum tipo de responsabilização contra o particular.

- 2) Quem são os responsáveis? Entidades Públicas, empresas ou pessoas físicas?

Normalmente é o órgão público que faz essa fiscalização contra o particular. Pontualmente chega alguma coisa do ministério público, mas normalmente e eu acho que o órgão mais preparado na pratica seja o IDAF tem um setor administrativo aqui no município, e que eu já vi questões do IDAF questionando o essas áreas de proteção ambiental. Há no MP da Barra, não sei se eles ingressaram com a ação, extensas áreas de terras que seriam APA, lá na região de Meleira que estaria sendo vendido tendo algum tipo de ocupação, e o relato que eu tenha que toca o município de São Mateus não tem a mesma fiscalização, mas não sei a extensão disso, se existe procedimento aqui em São Mateus.

- 3) Quais os procedimentos são adotados nesses casos?

Há casos, e aí há casos que eu já peguei antigos, julgados em definitivo, que tratava de demolição de áreas, construções sejam residenciais ou industriais que tinha edificação e o pedido era demolição da área. Dependendo da região é a própria área se recompor, se ela tem um viés biológico favorável e em uma questão de meses, se ela estiver limpa ela vai se recompuser e com o trâmite das ações judiciais e muitas vezes quem pratica isso não consegue ou pelo

menos cria muitos entraves para criar diretamente o PRAD, muitas das vezes a própria área se regenera, mas se ele não tiver essa questão biológica à gente tem que continuar perseverando para conseguir uma recomposição ambiental, é muito difícil, e se não me engano ainda tem ações antigas com esses déficits com condenações ambientais que ainda não foram recompostas.

4) Você pode citar casos que tramitaram nesse órgão?

Eu já peguei casos para concretizar a demolição de área, que foi feita pelo município já que o próprio condenado judicial não se dispôs a isso e não faria sentido impor multa se o próprio poder público poderia fazer já que se tratava de demolição pra dar efetividade a essa medida. E pelo relato do IDAF que foi ao local seis meses depois, viu relato de regeneração natural.

E de casos que chegou ao PRAD e está em fase de ajuste e de tentativa de implementação, caso antigo já em cumprimento de sentença, nesse caso específico, o IDAF fez constar que ali existia um tipo de solo, ecossistema que precisaria da intervenção humana para se levar a efeito essa recomposição.

5) Há dificuldades para imposição da responsabilização a empresas poluidoras e/ou pessoa jurídica de direito público?

Por se tratar de uma obrigação de fazer e principalmente porque essa obrigação de fazer deveriam ou terminar em perdas e danos ou pelo menos que seria ideal buscar uma obrigação específica de outro modo, não só coercitiva, buscando que a pessoa condenada realize, a gente tem muito dificuldade em implementar, na prática, pelo menos o pouco que eu vi aqui em São Mateus uma dificuldade muito grande em se implementar recuperação ambiental, agora do ponto de vista ideal é imposição de multa e buscar que o próprio condenado faça essa recomposição de força coercitiva, e se ele não fizer seria uma obrigação específica por terceiro e infelizmente os órgãos públicos não estão tão equipados para prestar esse tipo de serviço, e em alguns casos elas são ainda bastante onerosas, e cria-se um entrave ainda maior, mas o caminho que tem sido buscado e o que eu vi das ações judiciais é buscar coercitivamente impor ou tentar impor ao próprio condenado por sentença a realizar essa reparação.

6) Alguém cogitou a responsabilização do Estado de forma solidaria?
Não. Essas duas ações, salvo engano, uma em 2007 e outra em 1999, nenhuma das duas cita o município, e salvo engano o autor nas duas ações é o Ministério Público.

7) Concorda com a Responsabilização do Estado no caso do causador direto ou indireto do dano não poder ser responsabilizado?

A princípio, sem ter um grande conhecimento da matéria, eu diria que não, o Estado não seria garantidor geral e irrestrito da deficiência do particular, eu acredito que deveria haver situações específicas em que o ESTADO foi instado a agir e não agiu ou deveria agir por lei de forma específica, até porque o meio ambiente é uma obrigação de todos. A princípio não consigo ver o estado, mas lógico que isso é bem amplo, e nesse primeiro momento eu não conseguiria ver o Estado como responsável se o causador direto não puder ser responsabilizado.

Um paralelo talvez que eu poderia imaginar, é que na lei de parcelamento urbano, o município é obrigado por lei a organizar área urbana e a própria lei prevê que se você não agir você pode se não agir será responsabilizado quando não agiu para responsabilizar o causador direto; A lei previu pra esse caso, mas poderia ser fundamentar, o meio ambiente é mais essencial do que a ocupação urbana, então é algo que poderia ser pensado e trabalhado.

APÊNDICE D

ENTREVISTA SEMIESTRUTURA

Promotor

- 1) Quais tipos de danos ambientais são mais comuns no Município de São Mateus?

Os tipos de danos ambientais mais comuns do Município de São Mateus são as invasões, e conseqüente degradação, em área de APP; falta de coleta adequada de resíduo sólido; mas, talvez o principal, a poluição da água em razão da falta de coleta e tratamento adequado do esgoto;

- 2) Quem são os responsáveis? Entidades Públicas, empresas ou pessoas físicas?

No caso das invasões pessoas físicas; nas demais o próprio Município e suas autarquias, criadas para a descentralização do serviço (SAAE). Pessoas físicas e jurídicas (aqui excluídos os loteadores), apesar de responsáveis diretas pela poluição das águas ao lançarem seus dejetos de forma diversa a adequada, penso não devam ser responsabilizadas, pois, agem autorizadas ou licenciadas pelo Município para assim fazerem (Guriri, por exemplo, através de fossas).

- 3) Quais os procedimentos são adotados nesses casos?

Tramitam perante a 3ª Promotoria de Justiça de São Mateus diversos procedimentos administrativos (Notícias de Fato, Procedimento Preparatório e Inquérito Civil), que visam o enfileiramento das referidas demandas ambientais, buscando, em um primeiro momento, solução extrajudicial junto à Municipalidade e às Pessoas de direito Privado, com a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, e posteriormente, caso necessário, ajuizamento de Ação Civil Pública para afastar e recompor o dano ambiental.

- 4) Você pode citar casos que tramitaram nesse órgão?

Existem dois TACs celebrados com o Município para coleta e tratamento de resíduos sólidos, e adequação de diversas irregularidades do lixão (ao que parece hoje desativado).

5) Há dificuldades para imposição da responsabilização a empresas poluidoras e/ou pessoa jurídica de direito público?

Sim, especialmente para as pessoas jurídicas de direito público, tendo em vista limitações de ordem orçamentária;

6) Alguém cogitou a responsabilização do Estado de forma solidaria?

A princípio, as demandas passadas foram imputadas somente ao Município, inclusive com a celebração de TACs apenas com este ente público. Mas entendo que o Estado pode ser responsabilizado por tais danos, levando-se a efeito uma interpretação mais ampla das regras constitucionais de competência material descritas no art.23, inciso VI e VII, e no próprio Caput do art.225 da CF/88, uma vez que estas impõem a TODOS, indistintamente, a obrigação de zelar e recuperar o meio ambiente. Ainda que as leis derivadas, infraconstitucionais, fixem e distribuam entre os entes federativos atribuições distintas na preservação do meio ambiente, para efeito de responsabilização dos danos e recuperação de sua degradação, entendo que todos possam ser demandados, salvo melhor juízo.

7) Concorda com a Responsabilização do Estado no caso do causador direto ou indireto do dano não poder ser responsabilizado?

A princípio seria responsabilizado, subsidiariamente, caso a sua omissão no dever de polícia ter configurado uma das causas do dano ambiental. Mas mesmo no caso de ter exercido o seu dever de polícia corretamente, entendo possa ser responsabilizado para promover a recuperação do ambiente degradado, cabendo a ele, Estado, ir em regresso contra o poluidor para ressarcimento da verba pública despendida para tanto.

APÊNDICE E

ENTREVISTA SEMIESTRUTURA

Secretária de Meio Ambiente

- 1) Quais tipos de danos ambientais são mais comuns no Município de São Mateus?

Os principais danos que ocorrem são, a supressão de vegetação sem autorização, o descarte incorreto de resíduos sólidos e os loteamentos irregulares/clandestinos.

- 2) Quem são os responsáveis? Entidades Públicas, empresas ou pessoas físicas?

Todos tem a sua parcela de culpa nesse processo, algumas vezes por desconhecimento da legislação, outras vezes por achar que nunca vai acontecer nada, pressa em executar uma obra, falta de planejamento e em alguns casos por má fé.

- 3) Quais os procedimentos são adotados nesses casos?

Em lavrado o auto de infração e/ou embargo e/ou multa, isso significa que pode ser somente notificado a regularizar (auto de infração), ou pode ser notificado a regularizar e pagar uma multa (auto de infração/multa), ou em casos mais graves é notificado a regularizar e cessar a atividade até a total regularização (auto de infração/embargo e multa). Lembrando que essas irregularidade são consideradas Crime Ambiental, e a pessoal responderá por três processos, sendo, Administrativo, Cível e Criminal.

- 4) Você pode citar casos que tramitaram nesse órgão?

Existe alguns TAC's firmados entre a municipalidade através do PROCON com loteadores irregulares, quem estão em processo de regularização. Outro são os vários casos que supressão de vegetação nativa na região de restinga de Guriri.

5) Há dificuldades para imposição da responsabilização a empresas poluidoras e/ou pessoa jurídica de direito público?

Excluído o flagrante, sim, pois a população na sua grande maioria não faz denúncia. Isso não significa que não exista denúncias por parte da população, as denúncias existem, mais ainda são poucas denúncias.

6) Alguém cogitou a responsabilização do Estado de forma solidaria?

Nesses casos informados acima não, mais existe caso onde o estado ou o poder público é considerado corresponsável, como por exemplo quando licita uma obra e a empresa ganhadora não faz o licenciamento ambiental para a execução.

7) Concorda com a Responsabilização do Estado no caso do causador direto ou indireto do dano não puder ser responsabilizado?

Nos casos cabíveis de corresponsabilidade sim, tal embasamento é prevista em Lei, e cabe ao Estado a fiscalização da boa execução dos seus serviços. Não concordo e é descabido na ocorrência de uma crime ambiental o acusado querer de alguma forma imputar responsabilidade ou negligencia ao Estado, a Lei diz que nenhum crime pode ser justificado sob a defesa do seu desconhecimento, por tanto a responsabilidade é do causador.

INFORMATIVO

O **MEIO AMBIENTE** é de acordo com a Política Nacional de meio Ambiente (PNMA) é 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, ou seja, é tudo aquilo que nos cerca. Assim, temos que meio ambiente é tudo aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas por todos os lados.

Esta cartilha tem como objetivo informar a população acerca da necessidade de proteção do meio ambiente e a necessidade de responsabilização dos agentes poluidoras. Para tanto, apresento alguns conceitos:

DANO AMBIENTAL é conceituado pela doutrina mais tradicional, (Édis Milaré, 1995 p. 193-267) como “a lesão aos recursos ambientais, com consequente degradação – alteração adversa ou in pejus, do equilíbrio ecológico”. Como exemplo, temos: o lançamento irregular de esgoto nos rios, o depósito irregular de lixo, a retirada de vegetação sem autorização do órgão ambiental.



Imagem da internet



Imagem da internet

Já **POLUIDOR** é toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. Logo, poluidor é aquela pessoa ou empresa que não cumpre as normas ambientais e com isso gera dano ao meio ambiente.

Assim, toda pessoa que causar dano ao meio ambiente, seja o particular, empresas ou até mesmo o Poder Público poderá responder nas esferas civil, criminal e administrativa pelos danos que causou ao meio ambiente. Dessa forma caso você perceba a ocorrência do dano quem você deve procurar?

Onde deve ir

Procure primeiramente a Secretária de Meio Ambiente do seu Município, pois esta possui poder de fiscalização, podendo autuar as infrações ambientais. Você poderá, também, procurar o Ministério Público ou a Defensoria pública, pois estes são legitimados para propositura de Ação Civil Pública

para recuperação e Indenização dos danos ambientais.

O Poder Público Poderá ser responsabilizado?

Sim, caso se omita na fiscalização, por isso a importância da sua comunicação aos órgãos competentes.

INFORMAÇÕES:

Secretaria de Meio ambiente:

Endereço: Rua Alberto Sartório, 404. Bairro Carapina - São Mateus – ES. Telefone: (27) 3767-4749

Ministério Público

Endereço: Avenida João Nardoto, 160, Bairro Jaqueline - São Mateus – ES. Telefone: (27) 3767-7200

Defensoria Pública

Endereço: Avenida João Nardoto, 09, Bairro Jaqueline - São Mateus – ES. Telefone: (27) 3767-9673

Autor: Valesca Kapitsyki Barbieri
Cazelli
Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.
Faculdade Vale do Cricaré.