

DIREITO AMBIENTAL E A VISÃO SISTÊMICA: UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR OMISSÃO EM FACE DO DANO AMBIENTAL

K - SISTEMAS JURÍDICOS

ROBERTO MALTA DA SILVA¹

AMARILDO JORGE DA SILVA²

RESUMO: O artigo tem por objetivo analisar os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão em face do **dano ambiental**. Expõem-se alguns aspectos desta temática e suas diversas concepções. Aponta-se, além do mais, que esta responsabilidade é resultado de uma demorada evolução doutrinária. O pressuposto da responsabilidade civil é o dano ou prejuízo causado a vítima. Pelo regime jurídico da responsabilidade civil do Estado, por omissão, em face do **dano ambiental** tem-se como fundamento a negligência nas regras de procedimento no desenvolvimento de certa atividade, em razão de um dever jurídico. Pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, o Estado haverá de indenizar qualquer que seja o dano, quando é o causador do prejuízo, não só por seus atos, mas igualmente na omissão, isto é, quando se afasta do exercício ou exerce de forma imprópria o poder de polícia ambiental, pela aplicação da responsabilidade objetiva. Interessa ao tema a visão e a abordagem dada ao assunto no ordenamento jurídico brasileiro e sua aceitação doutrinária e jurisprudencial, a partir da Constituição Federal de 1988. Para mostrar essa responsabilidade, leva-se a efeito a pesquisa bibliográfica e a documental de cunho hermenêutico. A construção do texto foi ancorada na visão sistêmica. A pesquisa é analítica, descritiva e comparativa. A interpretação jurídica e sistemática da norma jurídica da responsabilidade civil do Estado possibilita concluir que a responsabilidade deve ser objetiva pelas ações e omissões do Poder Público, face ao princípio da supremacia das normas constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Responsabilidade objetiva. Dano ambiental.

¹ Advogado. Doutor em Direito pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA) e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor Assistente do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), *campus* de Foz do Iguaçu. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Ambiental e Internacional (GEDAI). Tel. (45) 9976.0889; (43) 9919.1840. E-mail: robertomaltadasilva@gmail.com.

² Administrador. Doutor e Mestre em Engenharia da Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), *campus* de Foz do Iguaçu. Pesquisador e Líder do Grupo de Estudos em Organizações Sociais (GEOS). Tel. (45) 9976.0016. E-mail: rizomapoiesi@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo cinge-se à pesquisa da responsabilidade civil extracontratual do Estado, para distingui-la da responsabilidade contratual, que tem princípios diferentes. A consagração da responsabilidade civil do Estado, pelo dano ambiental, por omissão, constituiu-se em inestimável instrumento de defesa do indivíduo, mediante a possibilidade de responsabilização do ente público, assegurando todo o ressarcimento dos prejuízos ocasionados. Importante frisar que a responsabilidade estatal não se confunde com a de seu agente, uma vez que este último, no exercício de suas funções, pode causar dano tanto a bens estatais quanto ao de particulares. Em ambos os casos, comprovada sua culpa, os prejuízos causados deverão ser ressarcidos. A negligência do Estado pode ocorrer de qualquer órgão ou poder estatal, dando origem à responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes deste comportamento ilícito, em função do preceito constitucional da responsabilidade estatal. Por isso, de acordo com a moderna doutrina, o cidadão lesionado em seu direito por ato decorrente do agir estatal, não depende desta prova para requerer sua indenização, pois pode acionar diretamente o Estado, que responderá sempre que demonstrado o nexo de causalidade entre o ato do seu funcionário e o dano injustamente sofrido pelo indivíduo. É o que se denomina de responsabilidade objetiva do Estado. A culpa do agente apenas será discutida em um segundo momento, caso o Estado busque o ressarcimento dos valores pagos mediante ação de regresso. Para dar início ao estudo do tema envolvendo a responsabilidade civil do Estado, tomou-se como marco histórico a formação dos Estados Modernos, a partir de quando parece ser possível argüir a responsabilidade estatal nos termos que se conhece atualmente.

Sabe-se que o Estado tem um conceito jurídico e sua finalidade é assegurar a vida humana em sociedade por meio de normas que disciplinem comportamentos. Sabe-se também que o dano ambiental pela omissão do Estado traz prejuízos ao sistema de **Gaia**, que se comporta como um sistema único é auto-regulável composto de componentes físicos, químicos, biológicos e humanos. O Direito Ambiental, qualificado por sua multidisciplinariedade, tem por objetivo proteger a vida e os bens que lhe são essenciais, cujos princípios e normas visam facilitar um relacionamento equilibrado e harmônico do homem com a natureza, orientado pela lógica sistêmica. Sendo o Direito Ambiental um sistema aberto e considerando que este sistema tem revelado enormes potencialidades, quer pela sua abrangência, quer pela sua flexibilidade, nesse trabalho adota-se a Teoria Geral dos Sistemas de Von Bertalanffy para apontar que a comunicação intersistêmica (direito, economia, ecologia) é uma comunicação igualmente contingente quanto o número de sistemas e subsistemas sociais. Vale ressaltar que o viver humano acontece em redes de conversações, isto é, em redes de comunicações (MATURANA; VERDEN-ZÖLLER, 2004).

2 MÉTODO DE PESQUISA

O processo de construção textual realizou-se à luz da abordagem sistêmica, tendo como principal instrumento de coleta de dados a pesquisa bibliográfica, utilizando as diversas posições doutrinárias, além da legislação pátria e do posicionamento jurisprudencial, com vistas a comprovar os pressupostos teóricos formulados.

2.1 A TEORIA GERAL DOS SISTEMAS E O DIREITO AMBIENTAL

No entendimento de Motta (1988), ao longo do tempo muitos cientistas constataram a necessidade crescente, em função de uma especialização extremada, de estudos interdisciplinares, capazes de analisar a realidade de ângulos diversos e complementares. O autor observa que os pesquisadores foram percebendo que muitos desses princípios e conclusões valiam para os diversos ramos da ciência, na medida em que tanto a ciência pura quanto a empírica tratava-os como objetos que podiam ser entendidos como sistemas, fossem eles físicos, químicos, psíquicos. O autor ainda acrescenta que a origem dos sistemas abertos deu-se em função desta constatação por parte dos cientistas. Com base nisso, alguns pesquisadores orientaram suas preocupações para o desenvolvimento de uma teoria geral dos sistemas, que pudesse dar conta das semelhanças sem prejuízo das diferenças.

Nesse particular, salienta-se a obra do biólogo alemão Von Bertalanffy (1973) que concebeu o modelo do sistema aberto, entendido como um complexo de elementos em interação e em intercâmbio contínuo com o ambiente. Em seu livro *General System Theory* (Teoria Geral dos Sistemas), esse autor apresenta a teoria e tece considerações a respeito de suas potencialidades na Física, na Biologia e nas Ciências Sociais. Ressalta-se que nesse texto utiliza-se a abordagem sistêmica especificamente no campo do direito ambiental.

Em sua obra Von Bertalanffy lança os pressupostos e orientações básicas de sua teoria geral dos sistemas, como segue:

- a) há uma tendência para a integração de várias ciências naturais e sociais;
- b) tal integração parece orientar-se para uma teoria dos sistemas. Acredita-se que tal pressuposto harmoniza com as discussões atuais no campo do direito ambiental;
- c) essa teoria pode ser um meio importante de objetivar os campos não-físicos do conhecimento científico, especialmente nas ciências sociais;
- d) desenvolvendo princípios unificadores que atravessem verticalmente os universos particulares das diversas ciências, pois essa teoria tem a imanência de alcançar o objetivo da unicidade da ciência;
- e) isso pode levar a uma integração muito necessária na educação científica.

Para o estudo da aplicação do modelo do sistema aberto ao direito ambiental, especificamente sobre a omissão do Estado na responsabilidade extracontratual por danos ambientais, a percepção desse processo simbiótico é fundamental, já que se apresenta na maior parte dos trabalhos nessa linha.

Motta (1986) observa que dos estudos sobre sistemas abertos, o mais completo e abrangente refere-se aos trabalhos dos autores Katz e Kahn. O esquema ou modelo desenvolvido por Katz e Kahn pressupõe que a organização é um sistema aberto. No contexto desse artigo tem-se o Estado como uma organização aberta. E, como tal, tem as seguintes características:

- a) **importação de energia** – a organização (Estado) recebe insumos do ambiente, isto é, matéria-prima, mão de obra, etc.;
- b) **processamento** - quando a organização processa esses insumos com vistas a transformá-los em produtos e serviços, como por exemplo, produtos acabados, recursos humanos capacitados, etc.;
- c) **exportação de energia** – a organização coloca seus produtos e serviços no ambiente;

- d) **ciclos de eventos** - a energia colocada no ambiente retorna à organização para a repetição dos ciclos de eventos, que são estruturados de modo que esta estrutura vem a ser um conceito mais dinâmico que estático;
- e) **entropia negativa** - processo pelo qual todas as formas de organização tendem à homogeneização e, finalmente, à morte;
- f) **informação como insumo, controle por retroalimentação e processo de codificação** - neste os insumos recebidos pela organização podem ser também informativos, possibilitando a ela o conhecimento e funcionamento;
- g) **estado estável e homeostase dinâmica visando impedir o processo entrópico** - a organização procura manter uma relação constante entre importação e exportação de energia, mantendo seu caráter organizacional;
- h) **diferenciação** - em função da entropia negativa, a organização tende à multiplicação e elaboração de funções, o que determina também a multiplicação de papéis e diferenciação interna;
- i) **equifinalidade** - nesta não existe uma única maneira certa da organização atingir um estado estável, e que pode ser atingido a partir das condições iniciais e meios diferentes.

Um dos pontos importantes da perspectiva sistêmica da organização é a boa compreensão dos conceitos de papéis, normas e valores, principais componentes de um sistema social.

Muitos são os estudiosos que têm procurado aplicar a teoria dos sistemas a seus diversos campos. No caso particular das ciências sociais, o modelo de sistema aberto tem revelado enormes potencialidades, quer pela sua abrangência, quer pela sua flexibilidade. A partir destes atributos, adota-se esta teoria como âncora principal na construção do artigo.

3 ANÁLISE E RESULTADOS

Na seqüência descreve-se e analisa-se a temática em pauta.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A história da responsabilidade civil está ligada ao Direito Romano, de onde nasceu a idéia de culpa, causa de sua evolução, fonte da reparação do dano, por quem tenha de responder pelos prejuízos praticados a outrem.

Portanto, na sua origem, dominava a vingança coletiva do grupo contra o agressor pelo dano a um de seus componentes, no exercício da auto-tutela, evoluindo para a reação individual, fazendo justiça com as próprias mãos.

De modo que, a responsabilidade civil no Direito Romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal (LIMA, 1999, p. 19-20).

Este conceito primitivo evoluiu para o de autocomposição, lastreado na composição voluntária, pela qual o lesado, podendo transigir, entra em composição com o ofensor, recebendo um resgate, sendo que a Lei das XII Tábuas deu caráter de instituição a esse procedimento.

Com a introdução da *Lex Aquilia*, no período da República romana, impôs-se a necessidade da culpa para que tornasse exequível a reparação do dano causado, pois, ultrapassados os limites da responsabilidade delitual, tem-se o início da

generalização da responsabilidade civil, mediante o *damnum injuria datum*, como acentua Lima (1999, p. 22):

O *damnum injuria datum* constitui a parte mais importante da lei, porque foi na sua aplicação, cada vez mais extensiva, que os juristas do período clássico, assim como os pretores, construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual.

A *Lex Aquilia* derogou todas as leis que antes dela haviam disposto sobre o dano por ato ilícito, introduzindo a culpa como elemento essencial ao direito de reparação do dano causado, como afirma Dias (1987, p. 21):

É na lei Aquilia que se esboça um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não contivesse ainda **uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno**, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e **fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana que tomou da lei Aquília o seu nome característico**.

Por esse sistema, a obrigação de reparar o dano resulta da violação de um dever geral de não lesar ninguém (*neminem laedere*).

Na Idade Média, em face do Cristianismo, principalmente dos canonistas, o instituto da responsabilidade civil torna-se mais humanizado, equilibrando dano e reparação. No Direito moderno, o Código Civil francês fixou o princípio da culpa, como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana que, no art. 1.382, dispôs que o agente causador do dano obrigava-se em repará-lo se fosse demonstrada a sua culpa. Trata-se do princípio geral da responsabilidade civil.

A partir da revolução industrial, cresceram, de forma alarmante, os riscos contra as pessoas, fazendo aumentar os conflitos, pela expansão dos danos estimados pela reparação, originando a obrigação de indenizar. Para Beck (1998, p. 210, tradução nossa), o reflexo da modernização apresenta uma lógica de desenvolvimento com os seguintes fundamentos: os riscos da modernização se consolidam socialmente em um jogo de tensões entre ciência, prática e vida pública, desencadeando uma crise de identidade, novas formas de organização e de trabalho, novos fundamentos teóricos e novos desenvolvimentos metodológicos.

Assim, restava estabelecido o princípio da teoria da culpa na responsabilidade extracontratual, fundado na responsabilidade de indenizar pela prática de ato ilícito.

A doutrina e a jurisprudência, a partir dos estudos de Salleilles e de Josserand, no final do século XIX, passaram a reconhecer a responsabilidade do administrador da atividade, mesmo sem a existência de sua culpa ou dolo, pelo risco que esta atividade oferecesse às pessoas. Por isso, não se questionava sobre culpa ou dolo do responsável pelo dano, que deveria indenizar os danos que resultassem em prejuízo da vítima, o que proporcionou o reconhecimento da responsabilidade objetiva, que tem no dano o elemento essencial da responsabilidade.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CODIFICAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, o direito foi regulado, na sua maior parte, desde sua independência, pelas Ordenações Filipinas, o Direito português.

Com a codificação do nosso direito, tornou-se evidente a influência do Código Civil francês, pois o Código Civil de 1916 ratificou a teoria da culpa, visto que o art.159 estipulou: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O Código Civil de 2002, Lei 10.406/2002, dispõe em seu art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Saliente-se que a culpa é o ponto central da noção de responsabilidade subjetiva, pelas conseqüências de uma atuação, que viola a norma jurídica, de seu agente causador, sendo inquestionável a imputabilidade, isto é, a livre decisão da vontade. O resultado é a obrigação de reparar o prejuízo.

3.3 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A origem da palavra responsabilidade, de acordo com Silva (1982, p. 1.368), formase de “responsável”, de responder, do latim *respondere*, tomado na significação de responsabilizar-se, vir a garantir, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que se praticou.

Ainda, conforme Diniz (1998, p. 33), “posição daquele que não executou o seu dever” ou, mais, conforme Rodrigues (1995, p. 5), a idéia de fazer com que se atribua a alguém, em razão da prática de determinado comportamento, um dever.

A definição mais exata de responsabilidade civil é a que vê nela a posição de desvantagem do sujeito a quem o ordenamento jurídico transfere a carga do dano privado mediante a imposição de sua reparação; tal sujeito sobre a reação jurídica encaminhada a colocar o dano a seu cargo impondo sua reparação. A mesma responsabilidade consistente na submissão a tal reação, na necessidade jurídica de ter que a suportar. (DE CUPIS, 1975, p. 579).

O conceito está jungido à pessoa que se identifica com seus atos e às devidas conseqüências, isto é, à idéia de que cada um deve responder por seus atos.

Quanto ao seu fato gerador, a matéria referente à responsabilidade civil desenvolveu-se a partir da idéia de culpa, que vem da distinção clássica entre culpa contratual e extracontratual, sendo esta última conhecida por culpa aquiliana, bastante ampla, e consolidada no Direito Romano, Clássico e Justinianeu. (FRANÇA, 1983, p. 9-10).

Na doutrina há a classificação da responsabilidade em duas grandes vertentes, a contratual e a extracontratual.

A responsabilidade é contratual pela inexecução de acordo pré-estabelecido entre as partes, sendo o contrato a fonte de obrigação. Daí, a culpa pela contrariedade às cláusulas pactuadas.

Como justifica Pereira (1990, p. 265): “O conceito genérico da culpa contratual vai assentar suas raízes na conjugação de dois fatores: a formação do contrato e a sua obrigatoriedade”.

Ademais, a responsabilidade extracontratual deriva do dever geral de não lesar outrem, não havendo vínculo anterior entre as partes, sendo a fonte da responsabilidade a lei que, se não observada, traz inserida a obrigação de reparar lesão a direito subjetivo de outrem.

Quanto ao agente, poderá ser: direta, advinda de ato do próprio agente; ou indireta, quando proveniente de ato de terceiro vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa sob sua guarda.

Quanto ao fundamento, poderá ser: responsabilidade subjetiva, vinculada aos pressupostos de culpa ou dolo; ou responsabilidade objetiva, quando não há a necessidade da comprovação da existência de culpa, bastando o dano, a conduta e o nexa causal.

Os pressupostos da responsabilidade civil consistem: na conduta lesiva por culpa ou dolo, no dano e o nexo causal.

A responsabilidade civil seja objetiva ou subjetiva, sempre decorrerá de uma conduta humana, podendo ser comissiva ou omissiva.

Por esse pressuposto, Diniz (1998, p. 37) assim conceitua a conduta:

Ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Para se verificar a responsabilidade civil é necessária a atividade lesiva de alguém, em face de outrem. Deve haver uma conduta, pelo comportamento positivo (comissivo) ou negativo (omissivo) causando um prejuízo.

O dano configura-se pela lesão sofrida pela vítima, em seu conjunto de bens juridicamente protegidos, podendo ser de natureza material ou moral. Entretanto, apenas o dano injusto é passível de ressarcimento. Para tanto, há a necessidade de apuração de alguns requisitos: atualidade, certeza e subsistência. O dano patrimonial traz prejuízos ao patrimônio da vítima. Abrange os danos emergentes (o que a vítima efetivamente perdeu) e os lucros cessantes (o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar). Já o dano moral corresponde à lesão de bens imateriais, denominados “bens do direito de personalidade”.

O nexos causal consiste na relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano causado à vítima.

A ação lesiva caracteriza-se pela existência de dolo ou culpa do agente causador do dano ou atividade de risco para ensejar a modalidade objetiva da responsabilidade civil.

A culpa, em sentido amplo, abrange também o dolo, refere-se a toda espécie de comportamento contrário ao direito imputável ao causador do dano.

Pode-se afirmar, ainda, que a culpa “*stricto sensu*” seria a violação de um dever, legal ou contratual, por imprudência, negligência ou imperícia; e o dolo seria a violação de tais deveres intencionalmente, buscando o resultado que aquele ato irá causar ou, ainda, assumindo o risco de produzi-lo.

São pressupostos da culpa:

- a) um dever violado (elemento objetivo);
- b) culpabilidade ou imputabilidade do agente (elemento subjetivo).

3.4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado, por sua vez, diz respeito à obrigação a este imposta de reparar danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades e omissões.

Por esta razão, entende-se como responsabilidade civil do Estado à obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável. (GASPARINI, 2008, p. 1026).

Na evolução histórica da responsabilidade civil do Estado tem-se, na sua origem, o princípio da separação de poderes, que fixa o poder e ordena as funções estatais.

No início houve a fase da irresponsabilidade de todos os Estados, em especial, nos absolutistas, em que se negava a obrigação da Administração Pública em indenizar os prejuízos que seus agentes, nessa qualidade, causassem aos administrados.

Da fase da irresponsabilidade, passou à responsabilização do Estado, inicialmente, sustentado pela culpa do agente (teoria da responsabilidade subjetiva ou civil do Estado), ou da culpa do serviço “*faute du service*” (teoria da culpa administrativa), fundadas em princípios do Direito Público.

A teoria da responsabilidade subjetiva do Estado foi acolhida pelo Código Civil de 1916, no seu art. 15.

A partir da Constituição Federal de 1946, passou-se então admitir gradualmente as hipóteses de responsabilidade objetiva do Estado, também conhecida como teoria do risco administrativo, fundamentada na teoria do risco. É a fase do Direito Público, quando se afirma a predominância do Direito Social.

Nesse sentido, Bielsa (1957, p. 6-8) explica as etapas do princípio da responsabilidade civil do Estado:

1^o - o prejudicado não tinha nenhuma ação, nem contra o Poder Público, nem contra o causador do dano;

2^o - o prejudicado, por um ato lesivo, arbitrário ou ilegal do funcionário público, podia exercer ação contra este para reclamar a indenização correspondente; uma vez indenizando, o Estado poderia exercer a ação regressiva contra o agente causador do ato irregular. Alguns sistemas estabeleceram a regra da responsabilidade conjunta ou solidária;

3^o - o prejudicado por ato do Poder Público passou a ter ação direta contra o Estado, para demandar a indenização, se o ato se considerasse, por outro como do serviço público, ou motivo, a lei obrigasse a indenizar.

A teoria do risco defende a existência de uma espécie de obrigação de garantia social, mediante o que a sociedade deve suportar os danos e prejuízos causados pelo funcionamento do serviço público, não sendo necessário o questionamento de culpa de seus agentes ou de defeito do próprio serviço. Deve ser demonstrado apenas o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o dano, e que para este não contribuiu a vítima (particular) com sua atitude.

A responsabilidade objetiva do Estado, estruturada na teoria do risco que, para alguns autores, divide-se em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral, sendo esta última mais radical, pois responsabilizaria o Estado à indenização de todo e qualquer dano, em qualquer circunstância, desde que exista seu envolvimento no evento danoso, não admitindo qualquer excludente.

Como salienta Bandeira de Mello (2000, p. 787-788):

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. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

A teoria do risco tem como fundamento a atuação do Estado, em proveito de todos, e o risco de dano daí proveniente, distinguindo a igualdade do ônus e das obrigações sociais. Nessa teoria a idéia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, no artigo 37, § 6^o, ampliou a responsabilidade objetiva do Estado, nos seguintes termos:

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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Diante disso, Meirelles (2000, p. 600), analisando a matéria, acentua:

O § 6º do art. 37 da CF seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores, e, abandonando a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do Direito Público e manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegemos, porém, aos extremos do risco integral.

Pois bem, responsabilizado o Poder Público, de forma objetiva, pelos danos causados a terceiros, impõe-se a ação regressiva contra o agente público, que agiu com dolo ou culpa, como dever do Estado, instituído no texto constitucional.

O novo Código Civil, Lei 10.406/2002, no seu artigo 43, dispõe sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado:

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 houve, por parte destes, culpa ou dolo.

A propósito, na análise do artigo 43, sobre o princípio da responsabilidade do Estado no novo Código Civil, Diniz (2004, p. 62) entende que:

É a teoria do risco e a responsabilidade objetiva. Por esta teoria cabe indenização estatal de todos os danos causados, por comportamentos dos funcionários a direitos dos particulares. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, bastando à comprovação da existência do prejuízo.

Por outro lado, o mesmo texto constitucional afastou qualquer questionamento que viesse a excluir a responsabilidade das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das concessionárias em geral, que seguem o mesmo regime jurídico previsto para as pessoas de direito público.

Por isso, para fundamentar a responsabilidade do Estado, basta examinar os casos de comportamentos ilícitos do Estado, na conduta positiva ou omissiva. Se for gerado dano, deve repará-lo, com base na responsabilidade objetiva, alicerçada no princípio da legalidade.

A partir daí, a questão essencial é a de se determinar em que momento ou em que medida o Estado deve ser chamado a responder pela ocorrência e reparação de danos ambientais, mesmo que não tenha sido ele o seu causador direto.

Assim, para que haja a responsabilidade estatal é necessário:

- a) a existência do dano;
- b) que este dano seja praticado por agente público, agindo nessa qualidade;
- c) a presença de nexo de causalidade entre o comportamento estatal e o dano.

Percebe-se que na sociedade hodierna, as relações de causa e efeito não são mais lineares, mas circulares, não há certeza apenas indeterminação, isto é, uma constante reorganização (equifinalidade). A observação não vê a complexidade das partes do todo como também não vê a complexidade do todo das partes.

Como se viu, o Direito Ambiental tem por fundamento a proteção à vida e os bens que lhe são essenciais, visto que sua função instrumental é dirigida à disciplina do comportamento humano relacionado ao meio ambiente, como um sistema aberto.

Considerando que no Direito Ambiental, na Economia e na Ecologia em face da complexidade desses sistemas a observação captura apenas uma pequena parte de toda a realidade social. Nesta complexidade intersistêmica o dano ambiental revela-se uma contingência. É sabido que contingências formam-se em função da complexidade desestruturada do meio ambiente. Todo sistema é composto de complexidade estruturada, enquanto o meio ambiente é formado por complexidade desestruturada. O processamento de insumos e informações intersistêmica (Direito, Economia, Ecologia, Política, dentre outros), além de gerar danos ambientais, extrinsecamente, apresenta muitos ruídos e falhas de comunicação. Saliente-se que estas contingências são corroboradas pela importação e exportação de energia (produtos e serviços) destes sistemas no meio ambiente. Ressalta-se que o Direito Ambiental é um subsistema do Direito.

3.5 A responsabilidade civil extracontratual do Estado por sua omissão

Com referência, estritamente, à responsabilidade civil extracontratual do Estado, a dificuldade está justamente em distinguir a natureza jurídica da responsabilidade do Estado, por omissão.

Como defensor da teoria subjetiva, Bandeira de Mello (2000, p. 794-795) ainda esclarece:

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

Por este raciocínio, só é possível a responsabilização do Estado por seus comportamentos omissivos quando lhe for imputada juridicamente à obrigação de impedir o dano, não sendo suficiente a mera existência do nexo entre sua omissão e o dano sofrido, porque não causou o dano. Assim, sua omissão ou deficiência haveria sido condição e não causa geradora de um resultado, ou seja, seria um despropósito imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou.

Ao contrário, Cahali (1996, p. 286) sustenta que:

[...] desde que exigível da Administração a execução da obra ou a prestação do serviço que teriam prevenido ou evitado o evento danoso sofrido pelo particular, identifica-se na conduta omissiva estatal a causa bastante para determinar a responsabilidade objetiva do Estado por sua reparação: no simples conceito de descumprimento de obrigação exigível já se encontra embutida a idéia de culpa, só elidível se não demonstrada a excludente da inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano, se demonstradas as exceções convencionais do caso fortuito, da força maior ou do ato próprio do ofendido.

Nesse caso, qualificou-se de objetiva a responsabilidade estatal por conta de seus comportamentos omissivos, com base na idéia de que nessas situações é pertinente a análise do descumprimento da obrigação de agir do Estado, à luz do que seria razoavelmente exigível perante o caso concreto.

A responsabilidade do Estado por ato omissivo causador do dano tem como fundamento a negligência nas regras de procedimento no desenvolvimento de certa atividade, em razão de um dever jurídico. Para se aquilatar as causas que constata-

a responsabilidade estatal pela omissão, deve-se buscá-las no preceito constitucional do artigo 37, § 6º, que não explicita previamente a forma de responsabilidade, mas estipula a responsabilidade estatal, permitindo que seja aplicada a teoria objetiva.

Saliente-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem em socorro da teoria objetiva, como segue:

Constitucional. Responsabilidade objetiva do Estado. Artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Danos causados por terceiros em imóvel rural. Descumprimento de ordem judicial. Indenização. Ilegitimidade de parte. Denúnciação da lide. Esta Corte já firmou entendimento de que é incabível, na via extraordinária, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação de normas processuais, contidas na legislação infraconstitucional. Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em decorrência de danos causados, por invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido. Recursos extraordinários não conhecidos (STF – 1ª T. – RE 283.989-2/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão – j. 28.05.2002).

Conclui-se, que o Estado deverá indenizar qualquer que seja o dano, quando é o causador do prejuízo, não só por seus atos, mas igualmente na omissão, pela aplicação da responsabilidade objetiva.

Transposta essa sistemática jurídica do Direito Administrativo, para o âmbito do Direito Ambiental, a fim de impor-se o dever de indenização por dano ambiental, busca-se antes de tudo verificar o liame entre a ação ou omissão do Estado na constituição da causa eficiente para o surgimento do prejuízo.

De forma que, em se tratando de dano ao meio ambiente, para caracterização e prova do prejuízo, o dever de indenização depende da anormalidade do dano, quando há degradação da qualidade do ambiente, num tempo necessário para a produção do dano efetivo e pela gravidade das agressões ambientais.

O dano, com essas características assinaladas, acarreta graves prejuízos ao meio ambiente, por conta, principalmente, dos seus efeitos aos seres vivos componentes deste meio, em especial, à saúde humana.

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente foi estabelecida pela Lei 6.938/81, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente, e que adotou também um sistema jurídico próprio, tornando possível a responsabilização no âmbito civil, em face de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como condicionante à sadia qualidade de vida, um bem jurídico fundamental, que fixou a responsabilidade objetiva do poluidor.

O seu art. 14, §1º prevê que: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Por este fundamento, destaca-se que objetivo principal de todo sistema de responsabilidade civil ambiental converge para a reparação do dano.

De outro lado, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 225, disciplina que:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Por este enunciado constitucional encontra-se o normativo da responsabilidade civil objetiva ambiental.

Quanto à responsabilidade civil extracontratual do Estado, diante de sua descentralização política, tornou-se um sujeito de direito e obrigações, e, por isso, não pode abster-se de cumprir a lei.

O direito que é a regra de conduta, tanto da pessoa física, como da pessoa jurídica, obriga a todos, inclusive a Administração Pública causadora de dano, tanto por ação, como por omissão.

Pela disposição inserta no art. 225, da CF/88, é dever do Estado e toda coletividade, a defesa e a preservação do meio ambiente. Por isso, ele tem a obrigação de agir, como no caso dos poderes de polícia administrativa, pois sua omissão deve ser considerada abusiva, em conseqüência de sua inatividade, ou quando o fez de forma deficiente. É evidente que a omissão abusiva é ilegal; em havendo danos daí decorrentes, eles deverão ser reparados.

Assim, a responsabilidade civil do Estado é definida pela teoria objetiva que se sustenta em alguns elementos para a configuração do seu dever de compor o dano, que são: o ato ou omissão da administração, o dano material e o nexo de causalidade entre o ato ou omissão do agente público com o dano.

A caracterização da responsabilidade objetiva do Estado, que não leva em conta a culpa ou o dolo para que haja o dever de reparar o dano ambiental, pela ação ou inação, no exercício da função pública, abrange também aquelas pessoas jurídicas de direito privado que exercem funções públicas por delegação, bastando apenas o evento danoso e o nexo de causalidade.

Nesse aspecto, o dano ambiental sofrido pelo particular, em razão da ação ou omissão do Estado, é fato jurídico que desencadeia conseqüências jurídicas previstas no art. 37, § 6^o, da Carta Magna, com a responsabilização estatal de forma objetiva, numa pretensão indenizatória, bastando apenas o evento danoso e o nexo de causalidade.

Esta regra está de acordo com a jurisprudência, quando se refere de ação do Estado que causa dano ambiental:

Ação Civil Pública. Danos ao meio ambiente causados pelo Estado. Sujeição às mesmas responsabilidades dos particulares. Processo civil. Ação Civil Pública. Danos ao meio ambiente causados pelo Estado. Se o Estado edifica obra pública – no caso, um presídio – sem dotá-la de um sistema de esgoto sanitário adequado, causando prejuízos ao meio ambiente, a Ação Civil Pública é, sim, a via própria para obrigá-lo às construções necessárias à eliminação dos danos; sujeito também às leis, o Estado tem, nesse âmbito, as mesmas responsabilidades dos particulares. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. REsp. 88.776. Rel. Min. Ari Pargendler. Brasília, 19.05.1997. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., Ano 2. n. 6, abril/maio/1997, p. 142-143).

Assim, entende-se que esta modalidade de responsabilidade civil, consagrada no texto constitucional, abrange os cidadãos e a própria Administração Pública. As pessoas jurídicas de direito público e privado, portanto, podem figurar como poluidores e responderem pela lesão ambiental verificado o nexo causal.

Em face disso, se há a identificação daqueles que diretamente causaram o dano ambiental, deverão ser responsabilizados civilmente, pela forma objetiva, nos termos da Lei 6.938/81.

Se por ventura não houver a identificação dos autores causadores de danos ao meio ambiente, porque são desconhecidos ou pela dificuldade da imputação do nexo causal, a Administração Pública não pode desconhecer e desconsiderar os valores ambientais constitucionais, nem por sua ação (licenciamento ambiental), nem por sua omissão (fiscalização e controle).

Nesse caso, o Poder Público pode ser responsabilizado, de forma objetiva, não só por uma indenização monetária, como também, através da reparação pela via da recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado, atendendo a prescrição do texto constitucional, dos princípios de restauração, recuperação e reparação, do inciso I, do § 1º, do art. 225, que expressa: "I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas".

Na condição de poluidor indireto pelos danos ambientais causados por terceiros, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam, visto que, criou-se a solidariedade passiva no sentido da reparação integral do prejuízo causado.

Enfatiza Milaré (2004, p.766-767) que:

Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as gerações presentes e [as] futuras.

Quanto aos danos ambientais, a responsabilidade civil extracontratual do Estado, diante dos comportamentos omissivos da Administração Pública, tem gerado discussão doutrinária e jurisprudencial.

Contudo, não se pode perder de vista que se o Estado causar qualquer lesão ao bem ambiental, por sua atividade ou omissão, deverá indenizar e reparar o dano, pela supremacia dos bens ambientais, visto que lhe incumbe o dever de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Portanto, se ela tem a obrigação de agir e houve negligência (fiscalização e controle) a responsabilidade civil ambiental do Estado pode ser no mínimo solidária, de forma objetiva, com os poluidores diretos que foram identificados, a fim de garantir a efetividade da reparação do dano ao agredido.

De sorte que o Estado poderá ser responsabilizado por eventuais danos sofridos por terceiros em virtude de sua ação, permitindo o exercício de atividade danosa ao meio ambiente, em desacordo com a legislação em vigor, ou de sua omissão, negligenciando o policiamento dessas atividades degradantes, pela teoria objetiva.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio geral da responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano que resulta da violação de um dever geral de não lesar ninguém.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado tem como expressão desvinculada da responsabilidade contratual, pois sua utilidade é definida pelo limite de sua abrangência.

A teoria civilista da culpa tratou-se do primeiro fundamento para a responsabilização do Estado.

A teoria do risco, calcado na teoria da responsabilidade objetiva do Estado, não considera a falta de serviço, pois o dever de indenizar surge em razão do dano e do nexo de causalidade. Os riscos ambientais decorrentes do desenvolvimento econômico são riscos observados pela ecologia que comunicam suas autodescrições aos outros sistemas de diversas formas, como por exemplo, produção científica, protestos organizados, etc. Pela observação da economia, as informações destes eventos de protesto vislumbram oportunidades de lucro/prejuízo que proporcionam o enfrentamento destes riscos pelo Direito Ambiental.

O regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado está ancorado no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1.988 e no artigo 43 do Código Civil atual.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado efetiva-se pela ocorrência do dano, o nexo de causalidade e a qualidade do agente (agentes públicos), em face do texto constitucional.

No âmbito do Direito Ambiental, em face de imposição legal constitucional o Estado e a coletividade têm o dever de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

O dano ambiental acarreta graves prejuízos ao meio ambiente, principalmente, dos seus efeitos aos seres vivos componentes do meio ambiente, em especial, à saúde humana, por isso, tido como uma contingência à complexidade estruturada.

Em face da complexidade intersistêmica (jurídico, econômico e ecológico), o Direito Ambiental criou mecanismos de proteção ambiental, que para o sistema econômico, essas informações são observadas apenas como **custo** no programa lucro/prejuízo. Para o sistema ecológico as informações produzidas pelo Direito Ambiental são observadas como adequadas ou não ao programa de sustentabilidade ambiental. De forma que não há como se fazer a vinculação, através do direito de uma decisão econômica à legalidade e à sustentabilidade ecológica.

A responsabilidade do Estado, em face ao descumprimento de seu dever de agir, funda-se em responder pelas ações e omissões, em caso de danos ambientais, que deverá ser sempre objetiva (Lei 6.938/81).

Nesse aspecto, o dano ambiental sofrido pelo particular, em razão da ação ou omissão do Estado, é fato jurídico que desencadeia conseqüências jurídicas previstas no art. 37, § 6º, da Carta Magna. Esta modalidade de responsabilidade civil compreende os cidadãos e a própria Administração Pública. As pessoas jurídicas de direito público e privado também devem figurar como poluidores e responderem pela lesão ambiental, verificado o nexo causal.

Portanto, se são identificados os que diretamente causaram o dano ambiental, deverão ser responsabilizados civilmente, pela forma objetiva, nos termos da Lei 6.938/81.

Se, por outro lado, não há a identificação dos autores causadores de danos ao meio ambiente, por serem desconhecidos ou pela dificuldade da imputação do nexo causal, a Administração Pública não pode ignorar os valores ambientais constitucionais, nem por sua ação (licenciamento ambiental), nem por sua omissão (fiscalização e controle). Portanto, se ela tem a obrigação de agir e houve negligência a responsabilidade civil ambiental do Estado pode ser no mínimo solidária, de forma objetiva, com os poluidores diretos que foram identificados e,

quando não há a identificação dos autores causadores de danos ao meio ambiente, por serem desconhecidos ou pela dificuldade da imputação do nexos causal, a fim de garantir a efetividade da reparação do dano ao agredido, o Estado poderá ser responsabilizado de forma direta, pela supremacia dos bens ambientais.

De sorte que, o Estado poderá ser responsabilizado por eventuais danos sofridos por terceiros em virtude de sua ação, permitindo o exercício de atividade danosa ao meio ambiente, em desacordo com a legislação em vigor, ou de sua omissão, negligenciando o policiamento dessas atividades degradantes, pela teoria objetiva.

Por fim, sustenta-se que a construção reflexiva sistêmica explica com propriedade e adequação a formação da estrutura jurídica do Estado como entidade organizada.

5 REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. 2. tiragem, rev. ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 24, de 9.12.1999. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998.
- BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Depalma/El Ateneo. 1957.
- BRASIL. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial*. Yussef Said Cahali (Org.). 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Tradução: Angel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1975.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 8.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1.
- DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 10. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406 de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Curso de direito civil brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 7.
- FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. In: *Revista dos Tribunais*, novembro/1983, ano 72, vol. 577, p. 9-10.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed.- São Paulo: Saraiva, 2008.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 2.
- MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. *Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano do patriarcado à democracia*. Tradução de Humberto Mariotti e Lia Kiskin. São Paulo: Palas Athena, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 25. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2000.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MOTTA, Fernando Carlos Prestes. *Teoria Geral da Administração: uma introdução*. 13. ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1986.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
VON BERTALANFFY, Ludwig. *Teoria geral dos sistemas*. Petrópolis: Editora Vozes, 1973.