

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO

RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA

Flávio Luiz Vidal dos Santos¹

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é demonstrar o grave problema da mitigação do princípio do poluidor-pagador, que resulta da responsabilidade solidária do Estado omissor (poluidor indireto) com o poluidor direto, quando aquele é condenado a arcar com o ônus da poluição na linha de frente. Na percepção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que interpretando as normas ambientais em conformidade com a equação do poluidor-pagador, firmou entendimento de que a responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

PALAVRAS-CHAVE: 1 Responsabilidade civil ambiental do Estado por omissão. 2 Mitigação do princípio do poluidor-pagador. 3 Execução subsidiária.

INTRODUÇÃO

Pela nova ordem constitucional, incumbe à coletividade e ao poder público o dever de defender e de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, da mesma forma que previu a responsabilidade em face da pessoa física ou jurídica, seja pública ou privada, que de algum modo cause lesão ambiental, sem prejuízo das sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Assim, com o aumento das demandas judiciais envolvendo matérias ambientais, sendo a maioria decorrente de omissões do ente estatal no exercício da atividade fiscalizadora e de controle que, por certo, concorrem indiretamente para a degradação do meio ambiente, em dissonância com os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, a jurisprudência pátria, pacificou o entendimento de que a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, será de natureza objetiva, solidária e ilimitada.

Diante desta realidade, o propósito deste trabalho é mostrar a importância da manutenção do entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.071.741-SP,

¹ Graduado em Ciências Jurídicas pela UNAES - União da Associação Educacional Sul Matogrossense no ano de 1999 e Pós-Graduado em Direito Ambiental no ano de 2019 pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB. Atualmente ocupa a função de Procurador de Entidade Pública lotado no Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul – IMASUL.

em que se adotou a tese de que a execução deve recair, primeiramente, ao poluidor direto, para daí, caso ele não tenha condições de arcar com a condenação, ser chamado o poluidor indireto no feito executivo.

A prevalência dessa solução encontrada pelo STJ, sem sombra de dúvidas, é um avanço jurisprudencial em termos de proteção ao meio ambiente, vez que retirou do Estado a pecha de segurador universal, garantindo a aplicabilidade do processo de internalização das externalidades ambientais negativas e mitigando o princípio do poluidor-pagador.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não objetiva apenas a proteção da autonomia das relações entre os particulares, não se fundamenta apenas na autonomia privada, concebida como uma área de proteção a um indivíduo isolado, mas alcança a exigência de uma proteção, recuperação e melhoria do meio ambiente, direito fundamental de todos.

Assim, a soberania do poder público, bem como do interesse coletivo sobre o interesse individual, se torna o ponto de partida para a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.

Isso se deve pela característica de direito difuso e fundamental do meio ambiente e pelo fato do dano atingir, via de regra, uma pluralidade de vítimas; pela dificuldade da prova da culpa, dado que o agente quase sempre está acobertado pela aparente legalidade de sua atividade calcada em licenças e autorizações ambientais e, porque no Direito Comum (inclusive, na responsabilização objetiva da teoria do risco-criado), admitem-se as clássicas excludentes de responsabilidade.

Nessa vertente, a responsabilidade subjetiva tradicional, baseada na teoria da culpa, não poderia alcançar o objetivo de tutelar e reparar o meio ambiente, e tais interesses supra individuais, por vezes os levaria ao total desamparo, dado seu caráter meramente individualista e punitivo, assim como a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco-criado.

E mais, por estas modalidades de responsabilização não considerarem a relevância da função preventiva, que não pode se restringir apenas em coibir o agente a não efetuar o prejuízo com receio de sofrer sanção, mas de efetivamente impor a prevenção, dando-lhe mais importância do que a própria reparação, em respeito ao importante princípio da precaução do Direito Ambiental.

Importante também que a responsabilidade civil ambiental impusesse a internalização dos custos com esta prevenção, em observância ao princípio do poluidor-pagador.

Daí a necessidade de readequação do instituto baseado especialmente no princípio do poluidor-pagador, da reparação integral e da precaução para fins de enquadrar tal responsabilidade como objetiva, mas com características específicas ao bem que tutela (o meio ambiente), que se ratifica com *status* de direito fundamental.

Nesse sentido, para dar efetividade à função especial de garantir a prevenção e reparação dos bens ecológicos tutelados, a responsabilização deve ser, necessariamente, objetiva, solidária e ilimitada.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado, entendida como a responsabilidade civil resultante de comportamentos da Administração Pública, vem evoluindo com o decorrer do tempo, revelando-se um instituto

dinâmico, capaz de se moldar às necessidades sociais emergente.

Felizmente, foi superada a teoria da irresponsabilidade, a qual vigorou por longos anos durante os regimes absolutistas, apesar de nunca ter sido realmente adotada no Brasil².

De forma resumida, pode-se dizer que, o segundo passo nessa evolução, foi em direção ao Estado de Direito, quando o Estado passou a ser reconhecido como titular de direitos e obrigações, submetendo-se ao império da Lei³. Consequentemente, o Poder Público passou a responder por suas ações e omissões, através do instituto da responsabilidade subjetiva, isto é, aquela associada, necessariamente, à culpa ou dolo.

Mais recentemente, com o advento das constituições sociais, a partir do início do século XX, avançamos para a responsabilidade objetiva do Estado, a qual se fundamenta na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso, mas que, no entanto, ainda é limitada a determinadas situações pelo direito positivo⁴.

Por outro lado, a responsabilidade civil do Estado não se limita a comportamentos comissivos dos agentes público. Quando se trata de omissão do Poder Público, existe, ainda, persistente divergência, no que concerne ao regime de imputação de responsabilidade civil, não só na doutrina, mas também na jurisprudência brasileira.

Todavia, quando se trata de dano ao meio ambiente, observamos que, nos últimos 10 anos, aproximadamente, o STJ foi tomando um rumo mais constante no sentido de defender a responsabilidade objetiva do Estado, mesmo quando este figura como poluidor indireto, o que representa uma incontestável evolução na jurisprudência deste tribunal.

O principal e mais genérico argumento jurídico, frequentemente utilizado para embasar essas decisões, em respeito ao art. 93, inciso IV, da CRFB/88, é o fato de ser pacífico que a sistemática da responsabilidade objetiva foi completamente absorvida por nossa legislação, no que se refere à matéria ambiental, e, como se sabe, a responsabilidade deve ser objetiva quando há previsão legal.

Tendo por base esse raciocínio, uma vez omissso o Estado no seu dever de fiscalizar e proteger o meio ambiente, dever este constitucional e inescusável (art. 225 da CRFB/88), aplicam-se os arts. 3º, inciso IV e 14 §1º da Lei Federal nº 6.938/81, de acordo com os quais o poluidor, ainda que indireto, é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente, independentemente de culpa, sendo suficiente apenas que se demonstre o nexo causal entre o prejuízo ambiental e a omissão do responsável, ou corresponsável pelo dano⁵.

Por fim, é importante notar que a Constituição da República e o microsistema de direito ambiental brasileiro nenhuma distinção fizera entre a ação e a omissão, as quais, juntas, podem contribuir para a ocorrência do dano ambiental. Assim, “a responsabilidade do Estado é objetiva, tanto na ação quanto na

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014.

3 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011. p. 112.

4 DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. p. 698.

5 Nesse sentido, os seguintes acórdãos: STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.071.741-SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 24/03/2009; STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 958.766-MS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 30/03/2010; STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 604.725-PR. Rel. Min. Castro Meira. Brasília. DJ 21/06/2005; STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 997.538-RN. Rel. Min José Delgado. Brasília. DJ 03/06/2008.

omissão lesiva ao Meio Ambiente”⁶, e, dando continuidade, a autora consigna que não é aceitável que se estabeleça um regime diferenciado para o Poder Público enquanto causador do dano ambiental, ainda que de forma indireta, em conformidade com os arts. 225, par. 3º da CRFB e 3º, inciso IV da Lei. 6.938/81.

Tal premissa se justifica, uma vez que, quando o Estado falha com sua obrigação legal de fiscalizar ou licenciar, ele está, automaticamente, contribuindo para a ocorrência do dano ambiental, visto que a devida execução de sua ação fiscalizatória, por exemplo, em conjunto com as medidas necessárias para corrigir os erros constatados, pode ser decisiva para evitar a degradação do meio ambiente.

Assim sendo, a omissão pode, sim, mesmo que indiretamente, causar danos, de modo que o Poder Público deve responder objetivamente e solidariamente com os demais co-poluidores, os quais são responsáveis na mesma medida pelo dano ocorrido, mesmo porque, é difícil, senão impossível, medir com exatidão a responsabilidade de cada agente causador do dano ambiental.

3 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO ESTADO

3.1 RESPONSABILIDADE OBJETIVA, ILIMITADA E SOLIDÁRIA

Com efeito, a prova da ação ou omissão do agente, do dano e do nexo de causalidade, isto é, o liame causal entre o dano e a atividade poluidora, é suficiente para constituir o dever de reparação por parte do poluidor.

Isto implica o reconhecimento de que o degradador tem o dever de reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente da caracterização de ato ilícito ou da existência da culpa ou dolo.

Se o direito deixasse para compelir o poluidor a reparar o dano apenas na medida de sua culpa ou dolo, como se sucede no modelo convencional da responsabilidade civil, muitos danos ambientais permaneceriam intactos e apenas se agravariam com o decorrer do tempo.

Assim, devido a essa estrutura social que põe em risco interesses alheios e à complexidade do dano ambiental, cujos efeitos negativos podem se manifestar muito depois de sua causa, faz-se necessária uma reparação mais abrangente, em que, uma vez identificada a possível existência do dano, mesmo que futuro, e, logo, ainda não consumado, já podem ser adotadas medidas que busquem preveni-lo, podendo haver a responsabilização (objetiva) enquanto o dano é apenas potencial, buscando-se, desta forma, evitá-lo.

Quanto ao nexo de causalidade, vimos que é suficiente, para a responsabilidade objetiva, que se demonstre o liame entre a atividade e o dano.

Assim, o nexo de causalidade deve ser atenuado em prol da reparação do dano ambiental, bastando que a atividade seja potencialmente poluidora para que “se produza a presunção de responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação”⁷.

Não é demais reforçar que, tendo em vista a extrema importância da natureza jurídica atribuída

6 STEIGLEDER, Anelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano no Direito Brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 196.

7 FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil pelo dano ecológico*. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 49/90, 1979. p. 39.

pelo art. 225 da Constituição da República ao meio ambiente, direito fundamental, de titularidade difusa, essencial à consecução da dignidade humana, o dano não pode ficar sem reparação, devendo esta ser ilimitada, sob pena de diminuição permanente da qualidade ambiental.

Em consonância com este entendimento, o legislador constituinte não limitou a obrigação de reparar o dano (art. 225, §3º, da CRFB/88), de modo que é feita, pela doutrina, uma interpretação extensiva da norma, cominando na teoria da reparação integral, segundo a qual qualquer degradação causada ao meio ambiente deve ser integralmente reparada.

Nessa seara, mesmo as atividades que observam padrões de qualidade ambiental ou que funcionam sob o apoio de autorizações administrativas, como o licenciamento, estão sujeitas a causar prejuízos ambientais que demandam responsabilização.

Portanto, seja o poluidor do meio ambiente pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, sua responsabilidade civil pelo dano causado, de acordo com as normas do Direito brasileiro, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada.

4 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Apresentadas algumas das características mais importantes da responsabilidade civil ambiental, que a fazem se destacar do modelo clássico do Direito Privado, cabe, ainda, enfatizar um importante princípio, o qual orienta a responsabilidade civil por dano ambiental, o princípio do poluidor-pagador.

Este princípio implica, necessariamente, na “a) responsabilidade civil objetiva; b) prioridade da reparação específica do dano ambiental e c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente”⁸.

Assim, o princípio do poluidor-pagador tem dupla finalidade: a preventiva, ao impedir a ocorrência dos danos ambientais; e a repressiva, que garante a devida reparação dos danos já ocorridos. Previne-se, portanto, a degradação ambiental ao se exigir do poluidor os cuidados necessários ao custeio de estudos ambientais prévios; da mesma forma, repreende-se o poluidor ao responsabilizá-lo pelas despesas na reparação do ambiente por ele degradado⁹.

O referido princípio veio como uma solução a este problema, determinando que os custos ambientais sejam internalizados pelo processo de produção, o que caracteriza uma distribuição mais justa desse ônus. Seguindo esse raciocínio, quem provoca a poluição ou se beneficia dela deve arcar com os consequentes custos ambientais, o que evidencia a pretensão de se inverter a equação “socialização de ônus e privatização de bônus”, uma vez que as externalidades ambientais negativas passam a ser suportadas pelo poluidor, ou seja, ele passa a internalizar o ônus da degradação ambiental, os custos sociais da poluição, e não mais a sociedade como um todo.¹⁰

Aqui é imperioso comentar a função redistributiva do princípio em evidência, que diz respeito

8 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. 2ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999. p. 1421.

9 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

10 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *O Princípio Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental*. In BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 230.

à mencionada internalização das externalidades negativas pelo poluidor, cominando em uma justiça distributiva em matéria ambiental, ou seja, as externalidades ambientais devem ser redistribuídas equitativamente, de modo que todos que utilizarem os bens ambientais em seu proveito, em detrimento da coletividade que deles é titular, devem arcar com o ônus de evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente ou de repará-los sempre que necessário.¹¹

Mesmo que a finalidade precípua do princípio do poluidor-pagador seja preventiva, objetivando-se evitar a ocorrência dos danos ambientais, o que seria mais vantajoso para o potencial poluidor, deve-se interpretar este princípio de maneira extensiva em prol do meio ambiente (*in dubio pro ambiente*).

Fato é que esse princípio é um recurso essencial na tarefa de recuperar o meio ambiente e/ou indenizar os danos causados, conforme consignado pelo do art. 4º, VII, da Lei Federal nº 6.938/81. Para que esse fim seja realmente atingido, é crucial que o princípio do poluidor-pagador tenha largo alcance, e, nesse sentido, a responsabilidade civil desempenha um importante papel (promovendo a internalização dos custos ambientais externos), assim como o conceito de poluidor, o qual pode ser extraído do art. 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 6.938/81, segundo o qual ele é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Percebe-se que esse conceito é amplíssimo, sendo o poluidor o responsável, direto ou indireto, pela degradação da qualidade ambiental, qualquer que seja sua qualificação jurídica.

Desta noção é relevante notar que o poluidor pode ser um degradador indireto, isto é, aquele que não faz o que deveria fazer por determinação legal, não se importa que façam ou se omite quando lhe cabia denunciar ou fiscalizar.

Muito comumente, o poluidor indireto se amolda na figura do Estado e demais entes políticos, o que torna ainda mais importante a sua devida responsabilização, uma vez que a omissão dessas autoridades pode significar, para o eventual poluidor direto, uma autorização tácita à degradação ambiental, sem qualquer consequência.

Assim, a impunidade de autoridades que se omitem quando deviam agir, fiscalizar ou impedir a atuação de poluidores diretos, acaba por gerar também a impunidade destes, formando um ciclo vicioso, fórmula perfeita para a degradação ambiental sem limites.

Outrossim, a administração perde sua credibilidade, em razão da falta de consequências práticas para aqueles que prejudicam a qualidade ambiental, o que enfraquece a força impositiva da lei e faz com que potenciais poluidores a acabem descumprindo, agravando ainda mais a ofensa ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao objetivo constitucional de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹²

Portanto, a responsabilização, tanto do poluidor direto quanto do poluidor indireto, atende ao princípio do poluidor-pagador, visto que quem polui ou contribui para a poluição não pode ficar impune, devendo responder pelos seus atos, de modo a reparar o dano causado e evitar futuras transgressões das normas ambientais.

Ante o exposto, podemos afirmar que quem deve pagar pelos danos ambientais são todos aque-

11 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito Ambiental Esquematizado. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2013. p. 302.

12 STJ. 2ª Turma. *Recurso Especial 1.071.741-SP*. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ 16/12/2010. p. 15.

les que contribuíram para sua ocorrência, ainda que indiretamente, sendo a responsabilidade civil ambiental solidária decorrência do princípio do poluidor-pagador.

Porém, permitir que o poluidor indireto seja acionado antes do poluidor direto não parece ser sempre a atitude mais inteligente, a exemplo de quando aquele é o Estado, representando todos os seus contribuintes, os quais nada lucraram, pelo contrário, apenas sofrem com o ônus da atividade que provocou a queda de sua qualidade de vida.

Assim, apesar de não haver dúvidas quanto às vantagens da responsabilidade civil solidária para a reparação dos danos ambientais, essa sistemática merece sim ser questionada, com o propósito de encontrar possíveis soluções, mais justas, que tentem viabilizar a ampla e eficiente reparação do dano ambiental sem onerar duplamente a sociedade, que é a maior prejudicada com a degradação do meio ambiente.

4.1 A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Não obstante a indiscutível necessidade de se responsabilizar solidariamente o Estado, em conjunto com o poluidor direto, quando constatada sua contribuição para a sucessão da danosidade ambiental, é certo que essa sistemática não é ideal, conquanto dela advém um sério problema que concerne à mitigação do importantíssimo princípio do poluidor-pagador.

A dificuldade em evidência ganha expressão quando o Estado, responsável por omissão, acaba por ser executado, sendo compelido a arcar com o ônus da poluição ambiental, enquanto o poluidor direto permanece inerte.

A crítica que se faz envolve o cerne do princípio do poluidor-pagador, cujo objetivo é que o poluidor ou o potencial poluidor direto arque com as despesas necessárias à proteção, reparação e preservação do meio ambiente, já que lucra com a atividade lesiva à coletividade.

Se não respeitado o referido princípio, haverá um “enriquecimento do produtor às custas de um efeito negativo suportado pela sociedade”¹³, incluindo as futuras gerações, ou seja, o objetivo de se inverter a equação socialização de ônus e privatização de bônus não será alcançado. Veja que, na hipótese de o Estado ser executado por toda a dívida, que diz respeito à reparação ou à compensação de certo dano ambiental, quem estará arcando com o ônus é a própria sociedade que fornece subsídios ao Estado, constituindo um tipo de auto-indenização, posto que a coletividade é, ao mesmo tempo, a vítima do referido dano, que fere diretamente seu direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sobre essa questão, “acionar indiscriminadamente o Estado, em caráter solidário com terceiro degradador, pela sua omissão em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental, significaria, no final das contas, transferir à própria vítima última da degradação – a sociedade – a responsabilidade pela reparação do prejuízo, com os ônus daí decorrentes, quando, na verdade, a regra deve ser a da individualização do verdadeiro e principal responsável, evitando-se, com isso, indesejável socialização dos encargos necessários à reparação de danos ambientais praticados por pessoas físicas ou jurídicas determinadas”¹⁴.

Outro objetivo que deriva do princípio do poluidor-pagador, e que, evidentemente, também não

13 RODRIGUES, Marcelo Abelha. op. cit., p. 300.

14 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira 2004. p. 216.

é alcançado diante da execução imediata do Estado omissor, é a internalização das externalidades negativas.

Como vimos, o princípio do poluidor-pagador não busca contornar a preservação do meio ambiente, de modo a permitir que se pague para poluir.

A esse respeito, expõe Édís Milaré:

(...) o princípio do poluidor-pagador impõe a internalização dos custos decorrentes das externalidades negativas ambientais, isto é, dos efeitos nocivos resultantes do desenvolvimento de atividades humanas que, embora não sejam necessariamente voluntários, merecem igual reparação, uma vez que incidem sobre a qualidade do meio, em prejuízo de toda a sociedade¹⁵.

A partir dessa lição doutrinária, podemos entender que o princípio do poluidor-pagador possui uma importantíssima faceta preventiva, que pretende a redistribuição adequada dos custos entre os que lucram com a atividade poluidora e os que dela se beneficiam de alguma forma, mas esse processo de internalização das externalidades negativas também se manifesta por meio da responsabilidade civil do poluidor, a fim de corrigir a falha de mercado que resulta na socialização de ônus e na privatização de bônus, evitando, assim, onerar, novamente, a sociedade, a qual já suporta a depreciação da qualidade ambiental.

Outra crítica que deve ser levada em consideração diz respeito à ideia de que o Estado pode constantemente figurar no polo passivo das demandas que tiverem por objeto um dano ambiental, pois, em tese, sempre poderá ser responsabilizado solidariamente por omissão no dever de fiscalizar, dado a sua obrigação constitucional de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Ocorre que “responsabilidade solidária” significa que qualquer um dos poluidores (diretos e indiretos) pode ser responsabilizado por toda a degradação ambiental. Por conseguinte, o autor da ação pode escolher um, alguns ou todos que, em conjunto, provocaram direta ou indiretamente o dano para integrar o polo passivo da ação de responsabilidade civil ambiental, sendo o litisconsórcio (art. 46, I do CPC), passivo, facultativo, conforme jurisprudência pacífica do STJ.¹⁶

Com isso, caso o Estado, omissor no seu dever de fiscalização, nada tendo lucrado, mas apenas perdido com o dano ambiental, seja executado por toda a dívida, o que é muito comum de acontecer em sede de responsabilidade civil solidária, só poderá verificar qual a proporção do dano que lhe diz respeito em ação própria, de regresso, contra a real fonte poluidora.¹⁷

No entanto, o fato de o Estado poder ser ressarcido futuramente, não ameniza o problema de que executá-lo em primeiro lugar, em benefício do degradador principal, provoca uma quebra do princípio do poluidor-pagador, o qual “constitui fundamento primário da responsabilidade civil em matéria ambiental”¹⁸, causando, assim, um contrassenso, mesmo porque esse princípio propõe que os custos do dano ao meio ambiente não sejam suportados nem pelo Poder Público e nem por terceiros, pelo contrário, sejam internalizados pelo poluidor direto que se beneficia com a degradação ambiental.¹⁹

Tendo em vista o dilema, sobre o qual acabamos de refletir, quanto à dificuldade de compa-

15 MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 1251.

16 RODRIGUES, Marcelo Abelha. op. cit., p. 411.

17 Ibid. p. 412.

18 MILARÉ, Édís. op. cit., p. 1251.

19 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 70.

tibilizar a responsabilidade solidária, entre o Estado e o particular, com o princípio do poluidor-pagador, o Superior Tribunal de Justiça, a fim de solucionar, ou, ao menos, abrandar, esse impasse, reconheceu na decisão, proferida no julgamento do REsp 1.071.741-SP, a execução subsidiária do Estado, senão vejamos trechos de sua ementa:

(...) 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do favor *debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art.3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional. (...)

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. (...) (REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)²⁰

Nota-se que a execução subsidiária, ao estabelecer uma ordem de preferência, promove a execução do poluidor principal, o qual, assumindo os custos das externalidades negativas produzidas por ele mesmo, faz jus ao princípio do poluidor-pagador, internalizando tais externalidades e evitando, desta maneira, a socialização de ônus e a privatização de bônus.

Cabe registrar que Édis Milaré, ao buscar uma solução para o mesmo problema, defende a tese de que a responsabilidade civil do Estado em caso de omissão deve ser solidária, mas aquele que lucra com a atividade deve ser acionado primeiro:

²⁰ BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº 1071741/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em: 12 out. 2018.

Na prática, para não penalizar a própria sociedade, que é quem paga as contas públicas, e que teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém, diante das regras da solidariedade entre os responsáveis, só acionar o Estado quando puder ser increpada a ele a causação direta do dano. Na verdade, se é possível escolher um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade, chamando-se primeira e prioritariamente, aquele que lucra com a atividade?!²¹

Impende observar que a responsabilidade continua sendo solidária, apenas a execução será subsidiária, o que significa que o Estado integra sim o título executivo da decisão judicial como devedor solidário, mas não será chamado a responder na “linha da frente”. Somente quando, e se, o devedor principal não puder arcar com os custos da reparação e/ou indenização, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer outra razão, o Estado será chamado a cumprir a obrigação, assegurado, sempre, o seu direito de regresso (art. 934, do Código Civil).

Portanto, não há que se pensar que a qualidade de “devedor-reserva” enfraquece as chances de reparação do meio ambiente degradado, uma vez que a responsabilidade continua sendo solidária, e o Estado poderá ser chamado a cumprir a imposição judicial diante da impossibilidade de o poluidor direto fazê-lo.

Percebe-se ainda que a intenção de se executar subsidiariamente o Estado reside em fatores “de ordem social, política e econômica, mas também de justiça”²², pois, em razão de sua posição anômala de representante da sociedade-vítima, ele é prejudicado pelo dano, de modo que seria injusto ser executado antes do poluidor que se beneficiou com a degradação ambiental.

Desta forma, ao estabelecer uma ordem de preferência em favor do Estado, por meio da execução subsidiária, se rompe a qualificação de segurador universal, ao mesmo tempo em que não se permite que o meio ambiente reste indene diante da impossibilidade ou incapacidade do poluidor direto, ou melhor, pela responsabilidade solidária com execução subsidiária, o Estado integra o título executivo, mas somente será chamado quando o agente causador direto do dano ambiental não quitar a dívida, seja por insolvência, ausência de patrimônio, incapacidade ou impossibilidade de cumprimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobre o tema da responsabilidade civil do Estado por danos ambientais, a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra haver, atualmente, uma tendência no sentido de tratar-se de responsabilidade de natureza solidária, ilimitada e objetiva, mesmo nos casos de danos ambientais decorrentes de omissões administrativas.

Este posicionamento decorre da evolução do Direito Ambiental Brasileiro, cada vez mais atento à necessidade de preservação do meio ambiente e, também, da importância de reconhecer os impactos econômicos dos danos ambientais.

Outrossim, a evolução histórica do Direito Administrativo Brasileiro justifica e fundamenta este entendimento jurisprudencial, uma vez que a fase da irresponsabilidade do Estado é, atualmente, considerada como superada.

21 MILARÉ, Édis. op. cit., p. 1262.

22 STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.071.741-SP. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ 16/12/2010.

Ressalta-se que no Estado Moderno, os atos somente se legitimam quando adequados aos preceitos legais e não causem prejuízos aos administrados e, neste contexto, a responsabilidade civil do Estado surge como a obrigação patrimonial de o ente estatal indenizar os prejuízos gerados pela conduta lesiva de seus agentes.

Contudo, esta forma de responsabilização do Estado traz como consequência questionamentos a respeito da justiça econômica de responsabilizar-se a própria sociedade prejudicada com os danos ambientais, através da oneração das finanças públicas. O princípio da repartição dos encargos é utilizado para justificar esta responsabilidade do Estado, mas de forma alguma resolve o problema.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, buscando a justiça econômica de suas decisões, inovou no julgamento do REsp. 1.071.741/SP, ao decidir que a responsabilidade solidária, ilimitada e objetiva do Estado por atos omissivos, deva ser executada de forma subsidiária ao degradador original.

Pela responsabilidade solidária com execução subsidiária, o Estado integra o título executivo, mas somente será chamado quando o agente causador direto do dano ambiental não quitar a dívida, seja por insolvência, ausência de patrimônio, incapacidade ou impossibilidade de cumprimento.

Neste sentido, o Estado somente seria executado na forma de “devedor-reserva”, no caso de o devedor principal não cumprir a obrigação imposta judicialmente. Esta decisão tem por fundamentos: a garantia da oneração financeira do poluidor direto, a equação do princípio poluidor-pagador e a viabilidade da internalização das externalidades ambientais negativas.

Ressalta-se, ainda, que ao ente estatal que arcar na condição de pagador principal, no âmbito da fase de execução, com a reparação dos danos ambientais, será sempre garantido o direito de regresso contra o devedor principal, conforme art. 37, §6º, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AURELIO, **Dicionário Online**, disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/>, acesso em: 13 out. 2018.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BATISTA, Claudia Karina Ladeia; Prado, Alessandro Martins. **A Responsabilidade Civil do Estado por Dano Ambiental: Uma Análise da Teoria Do Risco Integral**. 2008. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/01_249.pdf. Acesso em: 13 out. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Responsabilidade civil por dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2002, disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 out. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Direito Ambiental: da Conceituação Jurídica aos Desafios da Conscientização Pública**. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, Ano 1, n. 6, abril 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, Vol. 7. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

FERRAZ, Sérgio. **Responsabilidade civil pelo dano ecológico**. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 49/90, 1979.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. Ver. , ampl. e atual. em face da RIO +20 e do novo “Código” Florestal São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARCONDES, Ricardo Kochinski. BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. **Lineamentos da responsabilidade civil Ambiental**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil publica e reparação do dano ao meio ambiente**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2013.

SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. **Meio Ambiente e Consumo Sustentável: direitos e deveres do**

consumidor. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano no Direito Brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STJ. 2.^a T. **REsp 604.725;PR**. Rel. Min. Castro Meira. Brasília. DJU de 21.06.2005.

STJ. 1.^a T. **REsp 997.538-RN**. Rel. Min José Delgado. Brasília. DJU de 03.06.2008.

STJ. 2.^a T. **REsp 1.071.741-SP**. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. Data de julgamento 24.03.2009.

STJ. 2.^a T. **REsp 958.766-MS**. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJU de 30.03.2010.