

A responsabilidade civil do estado por omissão na implementação de políticas públicas ambientais**Civil liability of the state by omission in implementing public environmental policies**

DOI:10.34117/bjdv6n10-161

Recebimento dos originais: 05/09/2020

Aceitação para publicação: 08/10/2020

Marina Mendes Gasperini

Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara

Endereço eletrônico: marinagasperini@hotmail.com

Elcio Nacur Rezende

Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara

Endereço Eletrônico: elcionrezende@yahoo.com.br

RESUMO

A legislação ambiental no Brasil, apesar de muito avançada, exige efetivação. As políticas públicas são um excelente instrumento, todavia, carecem de implementação pelo Estado. Dessa forma, esse estudo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil por omissão do Estado na implementação de políticas públicas ambientais, através do estudo das teorias do mínimo existencial e reserva do possível, bem como da responsabilidade civil por omissão do estado. Para tanto, o presente artigo utilizou da metodologia teórica-documental, com raciocínio dedutivo. Foi possível concluir que o Estado poderá ser responsabilizado pela omissão na implementação de políticas públicas, observadas algumas peculiaridades.

Palavras-chave: Direito ambiental, Políticas públicas, Responsabilidade civil do Estado, Mínimo existencial, Reserva do possível.

ABSTRACT

Environmental legislation in Brazil, although very advanced, requires enforcement. Public policies are an excellent instrument, however, they need to be implemented by the State. Thus, this study aims to analyze civil liability for omission by the State in the implementation of public environmental policies, through the study of theories of the existential minimum and reserve of the possible, as well as civil liability for omission by the state. For this, the present article used the theoretical-documental methodology, with deductive reasoning. It was possible to conclude that the State could be held responsible for the omission in the implementation of public policies, observing some peculiarities.

Keywords: Environmental Law, Public Policies, State's Civil Liability, Existential Minimum, Reserve of the possible.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, para tanto, impôs ao poder público e a coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. No Brasil, é possível observar a existência de vasta legislação ambiental, todavia, percebe-se que a implementação do texto legislativo é bastante deficiente. A falta de efetividade gera um certo descrédito por parte da sociedade, uma vez constatada a ausência de sanção ou incentivo ao cumprimento de certos dispositivos legais ambientais.

A ausência de políticas, diretrizes, e programas que efetivamente protejam o meio ambiente e façam com que a sociedade evolua rumo a sustentabilidade, comprometem a garantia de outros direitos fundamentais.

Ao poder público, cabe o dever de implementação de políticas públicas que garantam a preservação ambiental e conseqüentemente a vida.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende resolver aos seguintes problemas: O estado pode ser responsabilizado civilmente pela ausência da implementação de políticas públicas ambientais?

Em apertada síntese, a pesquisa tem como objetivo analisar a responsabilidade civil por omissão do estado na implementação de políticas públicas ambientais, através do estudo das teorias do mínimo existencial e reserva do possível, bem como da responsabilidade civil por omissão do estado.

O estudo se justifica tendo em vista a ausência de políticas públicas efetivas para a proteção do meio ambiente e a necessidade de ação por parte do poder público quanto a sua implementação.

Nesse sentido, na primeira parte do trabalho será analisado o dever estatal de proteção ao meio ambiente e as políticas públicas. Em seguida será realizada uma análise de jurisprudência quanto as teorias do mínimo existencial e reserva do possível. Na terceira parte tratar-se-á da responsabilidade civil por omissão do Estado, para que ao final seja possível determinar se o Estado pode ser responsabilizado civilmente por omissão quanto a implementação de políticas públicas ambientais.

Para tanto, o presente artigo utilizou da metodologia teórica-documental, com raciocínio dedutivo e adotou como marco teórico as obras de Torres (2009) e Steigleder (2011). O referencial teórico consubstancia-se na ideia de mínimo existencial sustentada por Ricardo Lobo Torres, no livro, “O direito ao mínimo existencial”, para construir uma discussão entre a doutrina e jurisprudência acerca da aplicabilidade dos conceitos de mínimo existencial e reserva do possível na intervenção do judiciário quando a implementação de políticas públicas ambientais. Além disso utiliza-se dos conceitos de responsabilidade civil ambiental defendidos por Annelise Steigleder, no livro “Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro” para que

seja possível analisar a natureza da responsabilidade civil omissiva do estado no que tange ao direito ambiental, em especial quanto a omissão na implementação de políticas públicas ambientais.

2 DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra proteção na Constituição Federal, marco regulatório quando tratamos de direito ambiental, por consagrá-lo como direito fundamental. Além de definir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o art. 225, § 1º, I ao VII dispõe acerca do papel do Poder Público¹ quanto a preservação do meio ambiente, pactuando a sua obrigatoriedade de atuação.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 criou um dever de proteção, que abarca Municípios, Estados, Distrito Federal e a União, através da distribuição de competências, e que de maneira solidária, são constitucionalmente obrigados a proteger o meio ambiente. Dessa forma, cabe ao estado efetivar essa proteção através do exercício do poder de polícia, por meio de normas sancionatórias, regulação, atos administrativos, criação de políticas públicas, entre outros. Acerca da responsabilidade do Poder Público, Ingo Sarlet e Thiago Fensterseifer, asseveram.

A não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar, em alguns casos, até mesmo a intervenção e o controle judicial, inclusive no tocante às políticas públicas levadas a cabo pelos entes federativos em matéria sócio ambiental. (SARLET, FENSTERSEIFES, 2014, p.57)

Através de medidas de protetivas e preventivas, o Poder Público busca a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Passada a promulgação da Constituição Federal, e a consagração do Estado Socioambiental de Direito, a legislação ambiental foi evoluindo e se fortalecendo ao longo dos anos, numa tentativa de abarcar todos os temas necessários para a devida proteção ambiental. Segundo Herman Benjamin, na perspectiva do estado regulador, a

¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.(BRASIL, 1988)

proteção do meio ambiente passou a ser sinônimo de legislar, e dessa forma, o Direito Ambiental se desenvolveria “como um sistema teórico dogmático lastreado na força regulatória do Estado”. (BENJAMIN, 2003, p. 4)

No Brasil, apesar da existência de vasta legislação ambiental, mundialmente reconhecida e dedicada a abarcar os mais diversos bens e situações jurídicas para uma maior proteção do meio ambiente, carece de maneira significativa de efetividade, ou implementação. A existência do texto legislativo e a sua entrada em vigor não são garantia de cumprimento e efetividade. Não há que se negar o avanço que uma legislação robusta significa para a proteção ao meio ambiente, todavia, a sua simples existência não se faz suficiente. Nesse sentido, Herman Benjamin, assevera “O texto legislativo, sozinho, realmente não leva a lugar nenhum, contrariamente ao que insinua e advoga o saber convencional. No Direito Ambiental, devemos enfaticamente rejeitar a tese de que a lei, como manifestação final do legislador, já nasce adulta.” (BENJAMIN, 2003, p.5).

Existe uma carência entre a legislação e a sua implementação, uma vez que o Estado tem se mostrado bastante efetivo quanto a criação legislativa, mas, ultrapassada a sua aprovação, pouco se empenha quanto a implementação do texto criado. A motivação política, pressão social e econômica são fatores que contribuem para que o Poder Público, permaneça nesse estado, chamado segundo Herman Benjamin, de Estado Teatral.

É o Estado teatral, aquele que, ao regular a proteção do meio ambiente, mantém uma situação de vácuo entre a lei e a implementação. Um Poder Público que, na letra fria do texto normativo, não se importa em bravejar, mas que fácil e rapidamente amansa diante das dificuldades da realidade político-administrativa e de poderosos interesses econômicos, exatamente os maiores responsáveis pela degradação ambiental. A teatralidade estatal é a marca dessa separação entre lei e implementação, entre a norma escrita e a norma praticada. O resultado é uma Ordem Pública Ambiental incompleta. (BENJAMIN, 2003, p. 7)

A carência de implementação, acaba resultando em uma perda de respeitabilidade e legitimidade, uma vez que a sociedade ao agir em sentido contrário ao disposto em lei, percebe a ausência de sanção ou de efetividade legal. Passada a importância da implementação legislativa, cabe retomar quanto ao dever do estado em realizá-la. Conforme previamente exposto, o dever constitucional de proteção ao meio ambiente imputado ao Poder Público, dispõe não apenas quanto a criação de legislação, obriga também a sua implementação. Para o presente trabalho, analisaremos como forma de implementação legislativa as Políticas Públicas.

É dever do Estado, assegurar a todos os cidadãos a efetivação dos seus direitos fundamentais, como saúde, educação e segurança pública. A garantia desses direitos é executada muitas vezes através de políticas públicas. Quanto a definição de políticas públicas, Áppio assevera:

As políticas públicas podem ser conceituadas, portanto, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de

assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos. (ÁPPIO, 2005, p. 143-144)

As políticas públicas são instrumentos essenciais para a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua proteção. Questões como as mudanças climáticas, emissão de gases de efeito estufa, recuperação de pastagens degradadas, bem como diretivas para o desenvolvimento sustentável, são questões que possuem consequências gravíssimas no médio e longo prazo e que devem ser tratadas mediante a implementação de políticas públicas.

A garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações é condição precípua para falarmos em dignidade humana no médio e longo prazo. A implementação de políticas públicas que garantam uma efetiva diminuição na emissão de gases de efeito estufa, descontaminação de rios e lençóis freáticos e diminuição de queimadas e desmatamento é medida urgente, uma vez que sem poder usufruir de nenhum recurso natural descontaminado ou próprio para o uso, não há que se falar na garantia de outros direitos fundamentais, como a saúde e a vida. Cada vez mais a preservação do meio ambiente se aproxima de dilemas sociais. Acerca do tema Ana Flávia Peccatiello assevera:

Há uma relação direta entre problemática ambiental e políticas públicas. As demandas sociais determinam intervenções político-administrativas, realizáveis por meio do aparato legal e das políticas públicas. É perceptível que tais demandas, por sua vez, configuram-se a cada dia mais como demandas socioambientais, exigindo mudanças contextualizadas ao tempo e ao espaço. Tendo em vista a realidade de países em desenvolvimento, tais como o Brasil, caracterizados em sua maioria por democracias não consolidadas, as peculiaridades socioeconômicas e políticas exigem uma adaptação do conjunto de instrumentos que englobam a dinâmica político-decisória, de forma a consolidar práticas participativas, acessíveis e realizáveis em todos os níveis sociais. (PECCATIELLO, 2011, p. 72)

A implementação de políticas públicas é fundamental para a garantia e proteção dos direitos fundamentais, todavia, qualquer ação por parte do Estado envolve a mobilização de recursos públicos, que apesar do grande volume, são limitados. Nesse sentido, passa-se a análise da reserva do possível e do mínimo existencial.

3 RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL ENQUANTO ALEGAÇÕES PARA A NÃO IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: Uma análise jurisprudencial

A implementação de políticas públicas é um tema amplamente debatido em sede de jurisprudência. Em muito já se debateu quanto a competência do judiciário para determinar ao executivo a implementação de políticas públicas, em virtude do princípio da separação dos poderes. Todavia, é cediço nos dias de hoje o entendimento de que o judiciário tem competência para determinar a implementação de políticas públicas. A discussão permanece no que tange a aplicação

dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial para decidir quanto a implementação de políticas públicas.

O mínimo existencial, está diretamente ligado ao direito de uma prestação mínima de direitos ao cidadão que sejam suficientes para uma vida digna, como o direito a saúde, a segurança, moradia, alimentação, água potável, entre outros. Segundo Ricardo Lobo Torres, “Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (=imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas” (TORRES, 2009, p. 35).

O direito ao mínimo existencial está além de disposição constitucional, está ligado às condições de vida digna de toda a humanidade, e exige do estado prestações positivas, assim como mune o cidadão de legitimidade para postular em juízo o direito a efetivação dos direitos mínimos necessários a uma vida digna. Acerca do conceito de mínimo existencial, Ricardo Lobo Torres assevera:

“O Direito é mínimo do ponto de vista objetivo (universal) ou subjetivo (parcial). É objetivamente mínimo por coincidir com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e por ser garantido a todos os homens, independentemente de suas condições de riqueza; isso acontece por exemplo, com os direitos de eficácia negativa e com direitos positivos, como o ensino fundamental, os serviços de pronto-socorro, as campanhas de vacinação pública, etc. Subjetivamente, em seu status *positivus libertatis*, é mínimo por tocar parcialmente a quem esteja abaixo da linha de pobreza” (TORRES, 2009, p. 35-36)

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também é necessário para a efetivação de condições mínimas de vida digna, uma vez que engloba elementos como a água, o solo e o ar. A garantia da potabilidade da água, a qualidade do ar, e do solo são elementos essenciais para a vida e para a saúde humana. Acerca do tema, Tiago Fensterseifer assevera.

A vida e a saúde humanas (ou como refere o caput do artigo 225 da Constituição Federal, conjugando tais valores, a sadia qualidade de vida) só são possíveis, dentro dos padrões mínimos exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da existência humana, num ambiente natural onde haja qualidade ambiental da água que se bebe, dos alimentos que se comem, do solo onde se planta, do ar que se respira, da paisagem que se vê, do patrimônio histórico e cultural que se contempla, do som que se escuta, entre outras manifestações da dimensão ambiental. (FENSTERSEIFERT, 2008, p.61)

Em relação a existência do mínimo existencial ambiental, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu em sede de Agravo em Recurso Especial n° 1312435/RJ², que o ordenamento jurídico

²AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CÓDIGO FLORESTAL. INADEQUADA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL. 1. O agravo interno foi provido após a impugnação específica dos fundamentos utilizados na origem para inadmitir o recurso especial. Passa-se à análise do recurso especial. 2. A proteção ao meio ambiente integra axiologicamente o ordenamento jurídico brasileiro, sua preservação pelas normas infraconstitucionais deve respeitar a teleologia da Constituição Federal. Desse modo, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica e

ambiental deve ser interpretado sempre de maneira extensiva e não restritiva, e observando os princípios do mínimo existencial ecológico e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A discussão quanto a determinação da implementação de políticas públicas ainda avança no que tange à questão orçamentária. A reserva do possível está diretamente ligada a disponibilidade desses recursos financeiros por parte do estado para que possa efetivar as prestações positivas. Essa teoria, teve origem em um tribunal alemão e tem como fundamento, segundo Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A partir disso a ‘reserva do possível’ (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. Tais noções foram acolhidas e desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre direito ao acesso ao ensino superior, firmou entendimento no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. (SARLET, FIGUEIREDO, 2010, p.29)

Nos dias atuais, o poder público ainda alega a indisponibilidade de recursos no que tange às determinações de implementação de políticas públicas determinadas pelo poder judiciário. Embora seja compreensível a limitação fática de recursos, não se pode olvidar de que não raras as vezes, o argumento é utilizado como motivação para o descumprimento de decisões que visam apenas determinar ao cidadão o que lhe é fundamentalmente devido. Acerca do tema o Supremo Tribunal Federal assevera:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto do nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana (...). A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (artigo XXV)

harmônica, privilegiando os princípios do mínimo existencial ecológico e do ambiente ecologicamente equilibrado. 3. Na espécie, o Tribunal de origem interpretou o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) de maneira restritiva, pois considerou que o diploma legal estabeleceu limites máximos de proteção ambiental, podendo a legislação municipal reduzir o patamar protetivo. Ocorre que o colegiado a quo equivocou-se quanto à interpretação do supracitado diploma legal, pois a norma federal conferiu uma proteção mínima, cabendo à legislação municipal apenas intensificar o grau de proteção às margens dos cursos de água, ou, quando muito, manter o patamar de proteção. 4. A proteção marginal dos cursos de água, em toda a sua extensão, possui importante papel de resguardo contra o assoreamento. O Código Florestal tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie. 5. Recurso especial provido. (AREsp 1312435/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 21/02/2019)

(ARE 639.337-AgR. Relator: Ministro Celso de Mello, j. 23.08.2011. 2ª Turma. DJE de 15.09.2011).

Além de o poder público não poder se utilizar do princípio da reserva do possível como simples desculpa para descumprimento de ordem judicial, cabe ressaltar que é pacífico na jurisprudência a inaplicabilidade do princípio da reserva do possível quando tratamos de direitos pertencentes ao mínimo existencial. Conforme o acórdão acima colacionado, por se tratarem de direitos que emanam diretamente da essência do princípio da dignidade humana, não há que se utilizar de limitações orçamentárias para deixar de implementar direitos básicos e urgentes, os quais devem estar no topo das prioridades quanto a implementação de políticas públicas pelo estado.

Nesse sentido, ao tratarmos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como integrante do mínimo existencial, não há que se falar em limitação orçamentária, pelo princípio da reserva do possível para impedir a sua implementação.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

A responsabilidade civil do estado passou por um grande processo evolutivo até chegar nas definições dos dias atuais. Segundo Fernanda Marinela, (MARINELA, 2017, s.p), no primeiro período evolutivo da responsabilidade do estado, utilizava-se a chamada Teoria da Irresponsabilidade do Estado, por se tratar de um estado absolutista, o dirigente, ou governante era o responsável pelas leis e regras, e diante disso, ele nunca iria admitir uma falha, seguindo o que a autora chama de “*the king do no wrong*”.

Mais uma vez, a responsabilidade civil do estado evoluiu e foi possível responsabilizar o Estado em situações específicas. Segundo Fernanda Marinela “No Brasil, o reconhecimento dessa responsabilidade ocorreu com o surgimento do Tribunal de Conflitos, em 1873, entretanto ela não era nem geral nem absoluta, disciplinando-se por regras específicas.” (MARINELA, 2017, s.p). A partir disso, chegou-se ao que conhecemos hoje como responsabilidade subjetiva, ou seja, para que o Estado fosse responsabilizado, deveriam restar configurados, o dano, a conduta culposa ou dolosa do agente, e da ligação entre a conduta do agente e o resultado ou nexos causal. Dessa forma, o agente deveria agir com culpa ou dolo para que o estado fosse responsabilizado. Posteriormente, a responsabilidade subjetiva do estado evoluiu para não se basear mais na conduta do agente, e sim no serviço, bastando a comprovação de que o serviço não tenha sido prestado ou prestado de maneira ineficiente, para que fosse possível configurar a responsabilidade civil do estado (MARINELA, 2017, s.p).

Com o passar dos anos e a constatação da dificuldade em se comprovar os elementos necessários à época para a responsabilização do estado, a responsabilidade civil evoluiu para o seu formato atual, baseada na teoria objetiva. A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, dispõe acerca da regra geral quanto a responsabilização civil do estado.

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. (BRASIL, 1988)

Dessa forma, observa-se a adoção da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco no que tange a responsabilização do estado. Portanto, basta a comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano, para que o Estado seja responsabilizado civilmente, nesse sentido não há que se falar em ilegalidade ou ilicitude do ato. Resguardada a possibilidade de regresso pelo Estado, nos casos em que for detectada culpa ou dolo por parte do agente.

Quando tratamos da responsabilidade civil ambiental, abordamos a proteção de um bem difuso, transfronteiriço, complexo e fundamental, que é o meio ambiente, nesse sentido a responsabilidade civil ambiental foge do pactuado quanto a responsabilidade civil geral, e adota a teoria objetiva como base. Um dos exemplos da adoção desse entendimento é a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938 de 1981, em seu art. 14, §1º.

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Nesse sentido, quando estamos diante de um dano ambiental, a culpabilidade da conduta é irrelevante, basta apenas a sua existência e a relação direta, ou nexo causal para com o evento danoso. Ao tratarmos da responsabilidade civil do estado por danos ambientais, o art. 3º, inc. IV, da Política Nacional do Meio ambiente, permite a responsabilização do Poder Público por danos ambientais: “Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”(BRASIL, 1981).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental. pactuado na Constituição Federal de 1988, nessa perspectiva, conforme exposto nos capítulos anteriores, é

dever do Estado proteger o meio ambiente. Tendo em vista a proteção constitucional conferida ao meio ambiente, o Poder Público deve agir no sentido de promover a proteção, preservação e fiscalização ambiental, e garantir a sua efetividade, visto que a má execução ou a inação, quando possui dever de agir também são fontes de responsabilização do Estado. Nesse sentido, dispões Juarez de Freitas ao tratar da omissão estatal como “frustrado princípio ativo do dever estatal não cumprido” (FREITAS, 2005, p. 159).

Quanto a natureza objetiva da responsabilidade do estado quando causada por conduta de seu agente, não restam dúvidas. Todavia, existe uma divergência doutrinária no que tange a responsabilidade civil do Estado em virtude de conduta omissiva. Existem duas correntes majoritárias, uma trata da responsabilidade subjetiva do estado quando fruto de conduta omissiva, a outra trata da responsabilidade objetiva.

Na corrente subjetiva, os doutrinadores consideram que a omissão estatal não guarda relação direta com o dano, ou seja, a omissão do agente, ainda que possa ter concorrido ou causado indiretamente o dano ambiental, não foi causa direta do dano. Nesse sentido, dispõe Celso Antônio Bandeira de Mello “se incorreram em omissão e adveio dano para terceiros, a causa é outra; não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou” (MELLO, 1981, p. 13). Dessa forma, Mello, considera que não há que se falar em responsabilidade objetiva nos casos de omissão estatal.

Pelo exposto, nota-se que o argumento central no que tange a responsabilidade subjetiva reside no dever de agir, ou no dever legal que agir, uma vez que, ao tratarmos de uma omissão específica, quando imputado legalmente pelo dever de agir, o agente não o faz, a sua conduta omissiva configura ato ilícito. No mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho afirma, que o ponto central para a determinação da responsabilidade por omissão do estado está na distinção entre a omissão genérica e específica do Estado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 267), dessa forma, aborda a diferença entre os tipos de omissões.

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado. (...) Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 268)

Nesse sentido, a responsabilidade será objetiva quando o estado possuir um dever legal de agir para impedir tal acontecimento, dessa forma, a conduta omissiva é causa direta para o

acontecimento do dano. Já quanto a omissão genérica, incidiria a responsabilidade subjetiva, uma vez que não poderia se exigir do estado uma conduta específica no caso concreto que impedisse a ocorrência do dano, sendo a conduta omissiva nesse caso apenas concorrente para o evento danoso.

Em contraponto a essa teoria, a corrente objetiva, entende que a responsabilidade civil do estado é objetiva, tanto em atos comissivos quanto omissivos "O essencial é que o agente da administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público"(MEIRELLES, 2004, p. 630). Dessa forma, basta apenas a verificação do nexos causal entre a omissão ou ação do agente público e o evento danoso, caso exista, a administração pública irá responder objetivamente pelo dano causado.

Isto posto, passaremos a análise da responsabilidade civil do estado por omissão no que tange ao meio ambiente. Conforme citado anteriormente, em virtude do seu caráter único, a responsabilidade civil ambiental é em regra objetiva, todavia quanto a conduta omissiva do estado, existem divergências. No que tange a omissão do serviço público na fiscalização de atividades potencialmente poluidoras ou na concessão de licenças e autorizações, parte da doutrina aponta pela subjetividade, uma vez que não bastaria o nexos entre a omissão e o dano causado, e sim, a comprovação de que o serviço não foi prestado ou foi prestado de maneira precária ou ineficiente, quando do estado era esperada uma conduta que pudesse evitar a ocorrência do dano, ou seja, para a configuração da responsabilidade, a administração deverá ter incorrido em erro grave ou omissão ilícita.

Outra parte da doutrina, defende a responsabilização objetiva do estado em casos de omissão, visto que o poder público ao não fiscalizar as atividades potencialmente poluidoras, que funcionam sem o devido licenciamento, ou ao emitir licença precária para essas atividades assume o risco que de possa advir a ocorrência de um dano ambiental. Nesse sentido dispõe Annelise Ribeiro Steigleder.

Daí que o Poder Público, que não coíbe a ação do particular mediante ações fiscalizatórias, e que concede uma licença ambiental precária e ilegal, está concorrendo indiretamente para a produção do dano, aplicando-se-lhe a regra da responsabilidade civil objetiva e o princípio da solidariedade entre os copoluidores. (STEIGLEDER, 2011, p. 195)

Nesse mesmo sentido, a autora segue afirmando sobre a objetividade da responsabilidade do estado na ação e omissão lesivas ao meio ambiente, afirma que a disposição constitucional acerca da responsabilidade objetiva no que tange ao meio ambiente bem como a caracterização da administração pública no conceito de poluidor no art. 3º, IV da Política Nacional do Meio Ambiente, solidificam esse entendimento, e dessa forma não se encontra justificativa para um tratamento diferenciado quanto a responsabilidade por omissão do estado (STEIGLEDER, 2011, p. 196). Segue

exemplificando que para o particular o regime sempre será objetivo, independentemente do caráter lícito ou ilícito da ação, sendo importante apenas a relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. (STEIGLEDER, 2011, p. 196). Ao analisar a ilicitude ou licitude da ação ou omissão do agente público, Juarez de Freitas assevera.

as condutas comissivas e omissivas, uma vez presente o liame causal, serão ilícitas em sentido amplo, por agredirem direitos fundamentais, inclusive quando da execução equivocada de lei genuína. A violação torna antijurídica, indiscriminadamente, a ação ou a omissão causadora de danos injustos. Não há nada de substancial, no sistema brasileiro, que justifique um tratamento radicalmente distinto entre ações e omissões: a responsabilidade é proporcional. Sem diferença de fundo, a omissão consome o dano pelo não cumprimento de incontornável dever do Estado. (FREITAS, 2006, p. 171)

Dessa forma, ainda que considerando a ilicitude como critério para a adoção da responsabilidade objetiva, verifica-se que, ao se omitir, o agente vai de encontro a disposições constitucionais que asseveram o dever do Poder Público de proteger o meio ambiente, caracterizando a ilicitude na sua ação ou omissão.

Com efeito, a partir do momento em que o Estado tornar-se inerte ou agir de modo que deixe de buscar a proteção ambiental, deverá sofrer as devidas consequências na seara da responsabilidade civil. A Constituição Federal, ao consagrar um Estado Democrático de Direito, que tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, assume uma postura coerente quanto a sua responsabilidade objetiva em relação ao dano ambiental. Logo, qualquer medida que tende a afastar o risco administrativo (responsabilidade objetiva) passa a ser um ato plenamente contrário à Constituição Federal, bem como ao ordenamento jurídico ambiental. (PAGEL, 2013, p. 243)

Embora reconhecida a importância da responsabilidade objetiva quanto a proteção do meio ambiente, deve se admitir excludentes de responsabilidade, não havendo que se falar nesse caso em responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco integral, uma vez que a responsabilização indiscriminada do poder público, acaba por onerar aqueles que deveriam ser ressarcidos pelo dano ambiental, a sociedade. Nesse sentido, segundo Álvaro Luiz Valery Mirra, significaria alienar

... à própria vítima última da degradação – a sociedade - a responsabilidade pela reparação do prejuízo, com todos 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 particulares – pessoas físicas e jurídicas – que podem ser determinados (MIRRA, 2010, p. 7).

Destarte, é possível afirmar que o Estado deve ser responsabilizado objetivamente quanto a conduta omissiva que ocasione dano ou lesão ao meio ambiente, sendo admitidas excludentes de responsabilidade, bem como a responsabilização solidária juntamente ao particular em casos de culpa grave. Todavia não há que se falar em uma definição estática de responsabilidade civil no que tange a proteção ambiental. A sociedade evolui de maneira dinâmica e veloz, deixando para trás conceitos

estáticos e inflexíveis. Ao trazer essa inflexibilidade para o mundo prático, observamos institutos jurídicos obsoletos que pela sua aplicação exaustiva e muitas vezes sem critérios, cumpre o contrário do designado, onerando excessivamente uma das partes sem efetivar a proteção para qual foi criado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção ao meio ambiente é dever de toda a coletividade bem como do poder público. A responsabilidade do poder público quanto a proteção do meio ambiente, vai muito além da disposição legal acerca do tema, existe um dever legal de implementação ou da efetivação da legislação criada.

A existência de previsão legal por si só não é garantia quanto a proteção do bem tutelado, especialmente quando a sociedade percebe a ausência de aplicabilidade prática das determinações legais. Foi possível constatar que no Brasil existe uma deficiência muito grande no que diz respeito a existência de políticas públicas para a efetivação da proteção ambiental. Dessa forma, muitas vezes essa carência é levada ao judiciário pelo cidadão em busca de obter uma prestação por parte do poder público daquele direito fundamental que lhe é devido.

Em muito se discutiu acerca da possibilidade de o Poder Judiciário intervir na implementação de políticas públicas ao determinar a sua implementação pelo Poder Executivo. Hoje a jurisprudência se mostra unânime quanto a essa possibilidade, uma vez que o poder público tenha incorrido em grave omissão na implementação de políticas públicas fundamentais para uma vida digna. Ultrapassada a discussão acerca da competência, existem duas teorias que formam a base no que tange a discussão da intervenção do judiciário na implementação de políticas públicas, o mínimo existencial e a reserva do possível.

Conforme tratado no presente trabalho, o mínimo existencial está diretamente ligado àqueles direitos sem os quais o indivíduo não frui de condições mínimas necessárias para uma vida digna, dentre elas, hoje a jurisprudência considera a existência de um mínimo existencial ambiental, uma vez que o meio ambiente é parte integrante da concretização dos outros direitos fundamentais. Por integrar um mínimo necessário para a vida digna, as políticas públicas que visam a implementação de direitos ligados ao mínimo existencial devem ser tratadas com prioridade pelo poder público e a elas não se opõem limites orçamentários, o que foi tratado no presente trabalho enquanto reserva do possível.

A implementação de políticas públicas exige do poder público a disponibilização de recursos. Embora muitas vezes os recursos públicos sejam fartos, eles não são infinitos. Existe uma limitação fática quanto a disponibilização de recursos, todavia, esse limite é muitas vezes utilizado pelo poder público como uma desculpa para não cumprir a determinação judicial. Apesar de não ser oponível às políticas públicas que integram o mínimo existencial, a ausência efetiva de recursos públicos

inviabiliza a implementação das políticas públicas. Nesse sentido, ao judiciário cabe verificar a realidade orçamentária daquele ente público para que com razoabilidade determine a implementação da política pública.

Ultrapassada as conclusões quanto a necessidade de implementação da política pública ambiental e o seu caráter fundamental, passa-se a discussão quanto a possibilidade de que estado responda civilmente quanto a omissão na sua implementação. A responsabilidade civil do estado evoluiu muito com o passar dos anos até atingir o que conhecemos hoje como a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco administrativo que é adotada no Brasil. Todavia, no que tange a responsabilidade civil por omissão do estado ainda existem divergências.

Após a apresentação e discussão de diversas correntes doutrinárias, foi possível concluir, em resposta ao problema inicial apresentado nessa pesquisa, que por se tratar de um direito fundamental e que carece de implementação efetiva e urgente, bem como por ser um direito que tutela um bem tão valioso, difuso, transfronteiriço, intergeracional, o estado poderá ser responsabilizado objetivamente quanto a omissão na implementação de políticas públicas ambientais. Todavia, há que se admitir excludentes de responsabilidade optando pela teoria objetiva com base no risco administrativo.

A responsabilização do estado no direito ambiental é um tema bastante delicado, uma vez que se assuma uma postura de responsabilização integral do estado, corre-se o risco de colocá-lo em uma posição de segurador universal, ou garantidor. Deve-se ter muita cautela quanto a essa possibilidade, uma vez que o ônus acaba recaindo sob aquele que deveria ser ressarcido, a sociedade.

Em uma sociedade tão dinâmica não há que se falar em uma definição estática e imutável da responsabilidade civil, principalmente no que tange ao meio ambiente. O direito não consegue se adaptar às mudanças sociais na mesma medida em que elas acontecem e se transformam. Dessa forma, cabe ao judiciário essa sensibilização quanto às mudanças sociais e a aplicação dos institutos jurídicos e da lei, para que as determinações judiciais ultrapassem a aplicação cega da lei ou a reprodução de entendimentos e doutrinas e passem a proteger efetivamente o bem que buscam tutelar.

REFERÊNCIAS

ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. **O Estado teatral e a implementação do direito ambiental**. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental. Anais. 2003. p. 335-366. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16018595.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2020

BRASIL. **LEI nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Extraordinário 1312453/RJ**. Relator: Ministro OG Fernandes. Brasília, 21 de fev. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 639.337** Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 23 de ago. de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE639337ementa.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância**. In FREITAS, Juarez (org.) Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excessos e omissões**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, São Paulo, n. 6, p. 145-168, jul./dez. 2005.

HUPFFER, Haide Maria et al. **Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal**. Rev. direito GV, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 109-129, jun. 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 22 jun. 2020

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A noção de poluidor-pagador na Lei nº 6.938/91 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares**. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 1-17.

PAGEL, Rogério. **A responsabilidade civil do estado frente à concessão de licença ambiental**. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 9, n. 18, p. 229, mar. 2013. ISSN 21798699. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/293/240>. Acesso em: 03 Jul. 2020.

PECCATIELLO, Ana Flávia Oliveira. **Políticas públicas ambientais no Brasil: da administração dos recursos naturais (1930) à criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (2000)**. In: *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, n. 24, p. 71/82, julho/dezembro de 2011, Editora UFPR, 2011.

SARLET, Ingo, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo, FIGUEIREDO, Mariana. In. SARLET, Ingo, TIMM, Luciano. **Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 13-50.

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

TORRES, Ricardo. **O direito ao mínimo existencial**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.