



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD
CURSO DE DIREITO

LEONARDO FARIAS DA SILVA

DANOS AMBIENTAIS:
A (IR) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

SOUSA - PB
2016

LEONARDO FARIAS DA SILVA

DANOS AMBIENTAIS:
A (IR) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

SOUSA - PB
2016

LEONARDO FARIAS DA SILVA

DANOS AMBIENTAIS:

A (IR) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Esp. Gilliard Cruz Targino. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental.

SOUSA - PB

2016

LEONARDO FARIAS DA SILVA

DANOS AMBIENTAIS:
A (IR) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

Aprovado em: ____ / ____ / _____;

Conceito: _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Giliard Cruz Targino (CCJS/UFCG - Orientadora)

Prof. Cleanto Beltrão de Farias(CCJS/UFCG – Examinador Interno Titular)

Prof. Leonardo Figueiredo de Azevedo (CCJS/UFCG –Examinador Interno Titular)

SOUSA - PB

2016

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer em primeiro lugar a Deus, onipotente, onipresente, senhor dos universos, pela minha família, pelas dádivas que me concedeu, pelas bênçãos que derramou em minha vida, pela minha aprovação no curso de Direito, só tenho a agradecer por tudo.

Em segundo lugar, agradeço ao meu Pai e à minha Mãe, que me deram o maior tesouro que os pais podem dar aos seus filhos: o conhecimento. Sempre me orientando pelos caminhos corretos, fazendo o máximo de esforço para que eu estudasse em escola de boas e, ao mesmo tempo, me ensinando a dar valor ao que realmente importa, o amor, a amizade, a lealdade, sinceridade, honra e honestidade. É seu Tico e dona Luiza, consegui vencer mais uma etapa na minha vida, vocês me formaram. Agradeço também a minha irmã que sempre me ajudou nas horas difíceis, me ensinando e me auxiliando em trabalhos e provas e me passando a sua vasta experiência no mundo acadêmico.

Agradeço a minha namorada Aline, que esteve comigo durante os últimos dois anos e meio de curso, com certeza os melhores, sempre me apoiando, entendendo as minhas ausências, me dando conselhos, escutando minhas preocupações e anseios e principalmente, me dando muito carinho nos momentos mais difíceis.

Agradeço a Neta, que foi a minha segunda mãe, cuidando com muito carinho de mim, aguentando minha fase de adolescente revoltado e sempre me ajudando nos momentos necessários.

Aos meus amigos de muitos anos Erilson, Pierre, Morão e Pedro Tiago, que sempre me estiveram ao meu lado, incentivando a minha caminhada no curso e por mais que o tempo insistisse em nos distanciar, eles sempre apareciam trazendo felicidade.

Aos meus amigos e amigas da faculdade, que tenho certeza que levarei para a vida, nos nomes de Abraão, Edilson, João Afonso, Melânia, Jairo e aos demais colegas de sala.

Aos amigos que fiz na jornada diária do trajeto da faculdade Elon, Pedro, Monique e Wanderson.

A todos os meus familiares, meus primos, tios, vizinhos e amigos que de alguma forma, contribuíram com uma palavra amiga, uma notícia boa, um incentivo

nessa longa jornada (frise-se longa, cinco anos e cinco meses de curso não é moleza, duas greves, viagens de Pombal à Sousa/Sousa à Pombal todos os dias).

A todos os meus professores, desde a alfabetização até a graduação.

A Dra. Ana Grazielly, Dr. Patrício, Janaina, Sabina e Madeline pelos conhecimentos adquiridos em um ano de estágio na Promotoria de Pombal, e ao restante do pessoal pela amizade e companheirismo nas pessoas de Edilson, Denilton, Sandro, Deilson.

Ao meu orientador Prof. Giliard, que muito me ajudou, me incentivou, me orientou desde o projeto de pesquisa com muita paciência e presteza, sempre disposto a ajudar, ouvindo meus questionamentos e compartilhando sugestões para fazer o melhor possível neste trabalho.

RESUMO

O presente estudo consiste em uma investigação crítica embasada nos danos ambientais: a (ir) responsabilidade civil do estado por atos omissivos. Dessa forma, para alcançar esse objetivo, busca-se averiguar as formas de responsabilização existentes no ordenamento pátrio que visam efetivar o princípio da obrigatoriedade da atuação estatal. O método de abordagem utilizado na investigação foi o dedutivo, tanto no seu modo de conclusão imediata, quanto mediata. Em se tratando de direito ambiental, consagrado constitucionalmente como direito de terceira geração, constata-se de maneira direta, a veracidade das premissas existentes. Mas também de maneira indireta, tendo por base a junção de sínteses desenvolvidas no decorrer do estudo, especialmente no que tange à aplicação prática e efetivação destes direitos. Quanto ao procedimento adotado para busca de conclusões durante a pesquisa, foram empregados os métodos bibliográfico, jurídico e histórico. Quanto às técnicas utilizadas neste procedimento, tratou-se da documentação direta por meio de leis, tratados e julgados do Superior Tribunal de Justiça. Tendo como norte e princípio lógico a obrigatoriedade da atuação estatal no direito ambiental, busca-se analisar de que forma está sendo atribuída a responsabilização do Estado, por sua omissão, no intuito de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Portanto, o Estado tem a obrigação de atuar e fiscalizar para evitar futura degradação ambiental. Importando em reparação dos danos provocados por terceiros, quando é obrigação do Estado fiscalizar e este se omite. Tudo isto tendo em vista garantir um meio ambiente saudável para todos, já que este é direito difuso de terceira geração.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil; Omissão Estatal; Dano Ambiental.

ABSTRACT

This study is a critical research based on civil responsibility of state's omission on environmental damage. This way, to achieve this goal, we seek to investigate the existing forms of accountability in the Brazilian legal system which aim to give effect to the principle of mandatory state action. The approach method used on this investigation was the deductive, both ways, conclusion immediately, as mediately. Regarding the environmental law, constitutionally consecrated as third generation right, it is found verified directly, the accuracy of existing premises. But also indirectly, based on the junction syntheses developed during the study, especially about the practical application and effectiveness of these rights. Regarding the procedure adopted for search conclusions during this research, were used the biographical method, juridical and historical. As techniques used in this procedure, it is used direct documentations through laws, covenants and jurisprudence from Brazilian Superior Court. Its main north is the mandatory state action on environmental law, we seek to examine how is being assigned this state accountability, through its omission, in order to preserve the ecologically balanced environment for present and future generations. Therefore, the State has the obligation of act and monitoring to prevent further environmental degradation. Importing for damage caused by third parties, when it is the State's obligation to supervise and this is omitted. . All this in order to ensure a healthy environment for everyone, since it is diffuse right to third generation

Keywords: Civil Responsibility. State Failure. Environmental Damage.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|------|-----------------------------|
| CC | Código Civil |
| CF | Constituição Federal |
| REsp | Recurso Especial |
| STJ | Supremo Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL | 13 |
| 2.1. CONCEITO | 13 |
| 2.2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 14 |
| 2.3. PRESSUPOSTOS..... | 17 |
| 2.3.1. Existência de contrato válido..... | 17 |
| 2.3.2. Inexecução do contrato | 19 |
| 2.3.3. Inadimplemento de obrigação assumida | 20 |
| 2.3.4. Dano..... | 21 |
| 2.3.5. Nexo de Causalidade | 23 |
| 2.3.6. Mora | 24 |
| 3. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL OU AQUILIANA | 26 |
| 3.1. CONCEITO | 26 |
| 3.2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 27 |
| 3.3. CLASSIFICAÇÃO..... | 28 |
| 3.3.1. Responsabilidade civil extracontratual subjetiva | 28 |
| 3.3.1.1. Conceito | 28 |
| 3.3.1.2. Pressupostos..... | 29 |
| 3.3.1.2.1. Conduta..... | 29 |
| 3.3.1.2.2. Dano..... | 31 |
| 3.3.1.2.3. Nexo de causalidade | 31 |
| 3.3.1.2.4. Culpa | 32 |
| 3.3.2. Responsabilidade civil extracontratual objetiva | 34 |
| 3.3.2.1. Conceito | 34 |
| 3.3.2.2. Pressupostos..... | 36 |
| 3.3.2.2.1. Conduta..... | 36 |
| 3.3.2.2.2. Dano..... | 37 |
| 3.3.2.2.3. Nexo de causalidade | 38 |

| | |
|--|----|
| 4.RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS | 39 |
| 4.1. ASPECTO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 39 |
| 4.1.1. Responsabilidade civil subjetiva..... | 39 |
| 4.1.2. Responsabilidade civil objetiva baseada no risco administrativo | 42 |
| 4.1.3. Responsabilidade civil objetiva baseada no risco integral..... | 44 |
| 4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE: UMA ABORDAGEM SOBRE A CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO | 46 |
| 4.2.1. Princípio do Poluidor-Pagador..... | 46 |
| 4.2.2. Princípio da reparação In Integrum | 47 |
| 4.2.3. Princípio da prioridade da reparação In Natura..... | 48 |
| 4.2.4. Princípio da Obrigatoriedade da Atuação Estatal..... | 48 |
| 4.2.5. Do posicionamento jurisprudencial sobre a responsabilidade do Estado por danos causados ao meio ambiente, quando sua omissão for relevante..... | 50 |
| | |
| 5. CONCLUSÃO | 54 |
| | |
| REFERÊNCIAS | 56 |

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho acadêmico será abordada a responsabilidade civil de forma mais abrangente e, em seguida, visto as espécies de responsabilidade contratual e extracontratual, e nesta os seus subgrupos até desaguar no tema abordado, qual seja a responsabilidade civil do estado por danos causados ao meio ambiente, em razão da conduta omissiva estatal.

Vivendo em sociedade, os seres humanos estão sujeitos a sofrer lesões ou limitações. As limitações podem ser legais, baseadas em normas e preceitos fundamentais, como também podem ser ilegais, em decorrência da prática de atos ilícitos. Quando uma pessoa é lesada, ou seja, sofre um mal injustamente, e pela natureza animal que tem o homem, a primeira coisa que lhe vem à mente é retribuir o mal sofrido. E para que exista equilíbrio da sociedade, tem-se que ter normas que regulem todo o comportamento humano, reprimindo, ensinando ou até mesmo punindo o ser sociável.

O Direito, no intuito de reprimir esta violação, estabeleceu o dever jurídico que consiste em uma obrigação que se estende a todas as pessoas de não lesar ou causar dano ao outro. Dessa forma, cada pessoa deve procurar agir buscando não causar dano a outrem, e quando sofrer uma lesão, que esta seja reparada pelo instituto da responsabilidade civil, e não mais por formas arcaicas como a vingança privada.

Esse dever jurídico também pode ser chamado de obrigação originária ou dever jurídico originário. À violação desse dever jurídico se dá o nome de ilícito. Em decorrência deste, surge a responsabilidade daquele que lesou, ou que de qualquer forma ou meio, trouxe prejuízo para o ofendido. Essa responsabilidade civil é o dever, daquele que causou prejuízo a outro, de repará-lo, para que o lesado retorne ao *status quo anterior*; também pode ser uma forma de punição, em forma de indenização. A responsabilidade civil também pode ser denominada obrigação derivada ou dever jurídico sucessivo, já que a ideia é que a mesma tenha surgido da violação do dever jurídico originário.

Isto posto, distinguir-se-á a responsabilidade da obrigação. A obrigação é o dever jurídico originário, ou seja, é a imposição legal de não fazer determinado ato ilícito que cause danos ao outro. Já a responsabilidade é a obrigação sucessiva ou dever jurídico secundário, ele surge com a violação do dever jurídico originário.

Com o desenvolvimento do tema no direito mundial, surgiram várias teorias de responsabilidade civil, dentre elas a do risco administrativo, risco integral, etc., que passaram a atribuir responsabilidade civil ao Estado, já que como este é um ente representado por seus agentes é capaz de produzir danos a outros, inclusive em decorrência da própria atividade administrativa.

No presente trabalho o intuito será abordar a Responsabilidade Civil do Estado por danos causados ao Meio Ambiente, em decorrência da Omissão Estatal. Tema de grande importância na atualidade, visto que vários danos ambientais foram causados por empresas ou pessoas e acabaram destruindo ou ameaçando o meio ambiente. Destaca-se que este é essencial para a sobrevivência humana.

O objetivo do trabalho é mostrar como a responsabilização do Estado por sua omissão vem sendo tratada no mundo jurídico, pelo Superior Tribunal de Justiça, e como esse tratamento repercute na aplicação objetiva do instituto. E se há exceções à regra da teoria do risco integral. Também serão explicados os detalhes deste instituto tão importante para o Direito e a sociedade.

Como objetivo específico, será analisada a eficácia da responsabilização das pessoas que praticam danos/crimes ambientais com o objetivo da efetivação do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido constitucionalmente. Avaliar-se-á também o papel que o Estado tem na prevenção desse tipo de dano, já que pelo princípio da obrigatoriedade da atuação estatal em matéria ambiental, o Estado tem o dever constitucional de fiscalizar a todos (incluindo os seus órgãos e agentes, como também as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos), para prevenir os danos ambientais.

Para a execução desse trabalho, adotou-se o método de abordagem dedutivo, partindo de uma ou mais premissas gerais e que se chega a uma ou mais conclusões particulares. Os métodos de procedimento usados foram o comparativo e o monográfico, os quais respectivamente realizam comparações com o fim de verificar semelhanças e diferenças e observa determinados institutos com o propósito de obter características comuns.

De tal modo, a pesquisa bibliográfica se desenvolverá a partir da temática proposta e dos aspectos históricos e jurídicos envolvidos. Portanto, para que a pesquisa em tela possa ser realizada, torna-se necessária a utilização de técnicas específicas, aqui caracterizada pela coleta de instrumentos textuais inerentes à área objeto de estudo, tais como: legislações, doutrinas e publicações, ambas de caráter

técnico e histórico. Após o levantamento bibliográfico e sua análise serão realizadas leituras e fichamentos, técnicas estas utilizadas com o objetivo de facilitar a compreensão acerca do estudo e das questões pertinentes ao tema.

O presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será tratada a responsabilidade civil contratual, abordando-se seu conceito, origem, evolução histórica e pressupostos de existência que são: existência de contrato válido, inexecução do contrato, inadimplemento de obrigação assumida, dano, nexo de causalidade e mora.

No segundo capítulo será analisada a responsabilidade civil extracontratual, explicando seu conceito, origem, evolução histórica e sua subdivisão: responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. Esta divisão, vale lembrar aqui, levou em consideração o elemento subjetivo culpa.

O terceiro capítulo abordará os aspectos gerais e específicos da responsabilidade extracontratual do Estado por danos ambientais praticados por terceiros. Será falado das três espécies de responsabilidade que podem ser atribuídas ao Estado e as teorias que as informam. Além disso, também será abordado especificamente os princípios que norteiam a responsabilidade do Estado, nos casos em que em sua omissão deu causa a danos ambientais.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

Neste tópico será desenvolvida melhor as características da responsabilidade civil contratual, abordando seu conceito, origem, evolução histórica e seus pressupostos. Vale lembrar que este tipo de responsabilidade decorre do desrespeito a um vínculo obrigacional, derivado de um acordo de vontades entre as partes, que foi devidamente celebrado por meio de um documento particular.

2.1. CONCEITO

Em linha gerais, seguindo o pensamento da maioria da doutrina, nas palavras de Gonçalves (2012, p.07), temos que “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico que pode ser lícito ou ilícito. Ato jurídico é espécie de fato jurídico”.

A responsabilidade surge em decorrência de um ato humano que trouxe algum prejuízo ou dano para outra pessoa. Em decorrência desse ato há um desequilíbrio tanto no aspecto moral como no aspecto patrimonial. A responsabilidade surge, então, para que a balança volte a ficar nivelada, para que a vítima volte ao estado anterior ao dano ou para a satisfação do interesse violado no âmbito dos danos morais.

Os fatos jurídicos são os fatos que tem relevância para o Direito, ou seja, aqueles que ressoam no mundo jurídico. Seguindo a linha de raciocínio, tem-se a divisão dos fatos jurídicos, feita por Cavalieri Filho (2012, p. 07), que assim divide: “os fatos jurídicos são divididos em naturais - aqueles que decorrem de acontecimentos da própria natureza – e voluntários – aqueles que têm origem nas condutas humanas capazes de produzir efeitos”.

Os fatos voluntários dividem-se em lícitos e ilícitos. Os atos lícitos são os que são praticados de acordo com a lei, ou seja, os que obedecem aos preceitos normativos do ordenamento jurídico vigente. Já os atos ilícitos vão de encontro à norma vigente, ou seja, contrário ao ordenamento jurídico. Discorrer-se-á mais sobre este assunto posteriormente.

A responsabilidade civil contratual deriva de um vínculo obrigacional, geralmente um contrato, como consequência de seu inadimplemento. De acordo

com Cavalieri Filho (2012, p.16), “se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos”.

O Direito Positivo reúne as normas imprescindíveis para a harmonia social, reprimindo aqueles que infringem as mesmas causando danos aos conviventes. Assim, a responsabilidade civil contratual surge com o não cumprimento de uma norma contratual que vinculava as partes e o conseqüente dano causado por esta violação.

No Código Civil Brasileiro de 2002, a responsabilidade civil contratual está disciplinada nos arts. 389 e s. e 395 e s., além disso, nessa modalidade de responsabilidade civil, em que há uma relação jurídica preexistente, o contrato deve prever o dever jurídico violado, ou seja, o dever de adimplir as prestações ajustadas pelo autor do dano e pela vítima. Além dos casos já vislumbrados, a responsabilidade contratual abriga o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, mesmo que estes sejam oriundos de qualquer tipo de negócio unilateral (testamento) ou de lei (obrigação de prestar alimentos).

Na responsabilidade civil contratual, a culpa não precisa ser demonstrada pela vítima, visto que é presumida pela lei, bastando apenas que a vítima comprove o dano. O ônus da prova é do autor do dano, uma vez que ele tem que comprovar que não deu causa ao descumprimento da obrigação jurídica contratual.

2.2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Direito Antigo, também chamado Direito Arcaico, onde não havia ainda a escrita, o direito surge oriundo das crenças religiosas das tribos, povos e civilizações. Esse Direito é repassado, para os descendentes de forma oral, visto que ainda não existia a escrita. De certa forma, confundem-se as penas legais com as penas rituais. As pessoas acreditavam que o Direito, nessa época, entranhado nas práticas religiosas, simplesmente emanasse dos deuses, e, sua violação tem por conseqüência a vingança dos deuses.

Na primeira fase do Direito Arcaico, o Direito existe no formato de um procedimento repetitivo, como podemos observar nas palavras de Wolkmer (2010, p.05), “para além do formalismo e do ritualismo, o direito arcaico manifesta-se não

por um conteúdo, mas pelas repetições de fórmulas, através dos atos simbólicos, das palavras sagradas, dos gestos solenes e das forças dos rituais desejados”.

Em um processo evolutivo o Direito Arcaico passa para uma segunda fase, onde há o desenvolvimento da escrita e o agrupamento dos principais costumes, na qual evidenciamos os primeiros códigos escritos da humanidade. Nessa fase, o direito ainda aparece dissolvido na moral e na religião. Neste momento, surgem as primeiras formas conhecidas de responsabilidade civil contratual, ainda que, em forma de esboço das que encontramos e estudamos hoje. De acordo com Wolkmer (2010, p. 05), uma característica da evolução foi a progressão das obrigações e dos deveres jurídicos da condição de status para a relação contratual dependente da vontade e da autonomia das partes vista na terceira fase da evolução do direito.

Com efeito, na terceira fase, há a autonomia do direito em relação à moral e à religião. Como também ficou caracterizado um direito legislativo e formal primitivo, porém não nos moldes do que conhecemos atualmente.

Destaca-se que em cada sociedade antiga desenvolveu-se um sistema normativo diferente, de forma que o direito civil constituía um corpo de regras com obrigações impostas a todos da tribo, e em sede de descumprimento dessas normas, havia uma reprimenda, uma sanção na forma de castigo físico, conhecida por vingança privada.

O Código de Hammurabi, promulgado em 1694 a.C., no período do império babilônico, foi uma importante obra para a responsabilidade civil contratual. Nele haviam várias formas de contrato, como também a expressa responsabilidade civil pelo seu inadimplemento. Este código também é conhecido por Pena de Talião, pois proporcionava ao lesado praticar dano proporcional ao sofrido contra aquele agente que o praticou, como forma de reparação do dano sofrido.

Com a evolução da sociedade humana, também acontece a evolução do Direito e da responsabilidade civil, chegando ao Direito Romano. Diga-se de passagem, a maior influência do direito moderno. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 46):

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, os devedores nos contratos verbais.

Surgiu a composição econômica, onde o lesado passa a receber dinheiro do causador pelos prejuízos sofridos, eliminando o caráter pessoal da pena, com o advento da Lei das XII Tábuas. Somente quando o Estado traz para si a função do *jus puniendi*, é que vislumbramos melhor a responsabilidade civil encarada como fonte de indenização.

Com o advento da Revolução Industrial, inúmeros operários despreparados materialmente e sem instrução necessária sofriam acidentes em seus postos de trabalho. Apesar de existir contrato assinado entre as partes, vinculando o empregador e o empregado com obrigações recíprocas, a ideia de responsabilidade por acidente de trabalho só existia diante a demonstração de culpa do empregador. Foi com o objetivo de remediar essa situação, que os franceses amadureceram a ideia de responsabilidade civil contratual, visto que era a única forma de amparar tais trabalhadores, pois dessa forma não havia necessidade de provar a culpa dos patrões em acidentes de trabalho, bastando apenas demonstrar o dano e o nexo de causalidade.

No Brasil, o Código Criminal de 1830, que também era Civil por força de decreto, prenunciava vários aspectos da responsabilidade civil moderna como indenização e reparação, tal qual perceber-se em seu art. 21 e seguintes. Toma-se, por exemplo, o art. 23 do Código Criminal de 1830, que diz: “no caso de restituição, far-se-á esta da própria cousa, com indemnização dos deterioramentos, e da falta dela, do seu equivalente”. Também no mesmo Código, tem-se o art. 26, que fala em reparação, dispondo que: “na satisfação se compreenderão não só os juros ordinários, os quais se contarão na proporção do dano causado, e desde o momento do crime, mas também os juros compostos” (BRASIL, 1830).

Surgiu o Código Civil de 1916, baseado na teoria subjetiva de responsabilidade, que exigia a comprovação do elemento culpa, para atribuir a responsabilidade ao causador do dano. De acordo com seu art.1.523, excetuadas as responsabilidades dispostas no art. 1.521, inciso V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte (BRASIL, Código Civil de 1916). Adiante, com o avanço da sociedade e das relações sociais, a responsabilidade passou a ser também objetiva, ou seja, independe de culpa.

Atualmente, o Código Civil de 2002 adota a responsabilidade objetiva, baseada na ideia de que se o agente praticou um ato que deu origem ao dano, mesmo sem culpa, ele será responsabilizado.

2.3. PRESSUPOSTOS

Os pressupostos da responsabilidade civil contratual são existência de contrato válido, inexecução do contrato, inadimplemento de obrigação assumida, dano e nexo de causalidade entre este e aquele. Discorrer-se-á melhor agora sobre cada um dos pressupostos de existência desse tipo de responsabilidade civil.

2.3.1. Existência de contrato válido

O contrato é um acordo celebrado entre duas ou mais pessoas onde há uma relação jurídica entre as partes, que cria obrigações entre as partes. Para que exista o contrato, é necessário, primeiramente, considerar a existência de requisitos objetivos, subjetivos e formais do contrato, de acordo com a divisão feita por Gonçalves (2012, p. 34, v. 3). Os requisitos subjetivos são manifestação de duas vontades e capacidade genérica; aptidão específica para contratar e consentimento. Os requisitos objetivos são a licitude do objeto; a possibilidade física ou jurídica do objeto e a determinação do objeto. Os requisitos formais caracterizam-se pelas formas como o contrato pode ser celebrado, sendo que no Brasil são três formas: livre, especial ou solene e contratual.

O primeiro requisito subjetivo refere-se à manifestação de duas vontades e capacidade genérica. O contrato será considerado válido se o agente for detentor da capacidade legal de agir. Ou seja, aqueles que não se encontram em pleno gozo de suas faculdades mentais não poderão celebrar contrato. De acordo com Gonçalves (2012, p. 35):

A capacidade exigida nada mais é do que a capacidade de agir em geral, que pode inexistir em razão da menoridade, da falta do necessário discernimento ou de causa transitória (CC, art. 3º), ou ser reduzida nas

hipóteses mencionadas no art. 4º do Código Civil (menoridade relativa, embriaguez habitual, dependência de tóxicos, discernimento reduzido, prodigalidade).

O segundo requisito subjetivo para a validade do contrato é a aptidão específica para contratar. Esse requisito vai além da capacidade genérica, sendo mais específica em determinados contratos. Este requisito é sinônimo de poder, o poder de dispor de seus bens, como titular destes. Em outros casos observa-se, que a parte necessita da outorga uxória de seu cônjuge, para celebrar contratos de bens comuns ao casal, ou de autorização dos outros descendentes para vender um bem da herança.

O terceiro requisito objetivo é consentimento, sendo elementar este, já que a essência de um contrato é o acordo entre as partes, uma celebração de vontades. Mais uma vez, podemos citar Gonçalves (2012, p. 35), ao expor que:

Deve abranger os seus três aspectos: acordo sobre a existência e natureza do contrato (se um dos contratantes quer aceitar uma doação e o outro quer vender, contrato não há); acordo sobre o objeto do contrato; e acordo sobre as cláusulas que o compõe (se a divergência recai sobre ponto substancial, não poderá ter eficácia o contrato).

Os requisitos objetivos são os que dizem respeito ao objeto do contrato avençado. O primeiro requisito objetivo de validade do contrato é a licitude do objeto. O objeto deve ser lícito, ou seja, deve estar de acordo com a lei, a moral. O segundo requisito objetivo é a possibilidade física ou jurídica do objeto. O objeto do contrato deve ser algo possível tanto do ponto de vista jurídico quanto natural. Sua impossibilidade acarreta a nulidade do contrato. Segundo as palavras de Gonçalves (2012, pág. 37):

Impossibilidade física é a que emana das leis físicas ou naturais (...). Ocorre impossibilidade jurídica do objeto quando o ordenamento jurídico proíbe expressamente, negócios a respeito de determinado bem, como a herança de pessoa viva (CC, art.426) de alguns bens fora do comércio, como os gravados com a cláusula de inalienabilidade etc.

O terceiro requisito do contrato é a forma. No direito Civil brasileiro, há três formas admitidas para a celebração de um contrato.

A primeira forma é a livre, que é caracterizada apenas pela declaração da vontade. Está descrita no art. 107 do CC/02: “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. A segunda forma é a solene, consistindo na qual, determinados contratos devem ser celebrados com previsão legal. A terceira e última forma é a contratual que pode ser escolhida pelos celebrantes. Está prevista no art. 109 do CC/02, que assim enuncia: “no negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato”. (BRASIL, Código Civil de 2002, p. 27-28).

2.3.2. Inexecução do contrato

O contrato é a formalização material de um acordo de vontades celebrado entre os contraentes. Com a assinatura, as partes passam a ter direitos e deveres entre si. Quando uma parte não cumpre o que está estabelecido no contrato temos a inexecução do contrato. Portanto, a inexecução do contrato é a violação do dever estabelecido no mesmo. É uma ação ou omissão do agente causador que acaba por causar um ato ilícito. Assim, temos a definição dada por Gonçalves (2012, p. 31), considerando “o ato ilícito como o ato praticado com infração ao dever legal de não violar direito e não lesar a outrem. De tal modo, como expresso no art. 927 do CC/02 é de responsabilidade civil a obrigação de indeniza-lo ou ressarci-lo pelo prejuízo causado. (BRASIL, Código Civil de 2002, p. 75).”.

Bem elaborada a definição do escritor acima citado, porém, adentrando mais no estudo de ato ilícito vê-se que há outros aspectos que aí não foram citados. Pode-se começar a afirmar que um ato ilícito poderá também ser uma omissão, daquele que tinha o dever legal de agir, de fazer algo em determinada situação. Além disso, o contrato deve ser cumprido por efeito do princípio da força obrigatória dos contratos, *pacta sun servanda*, que afirma que o contrato, ou melhor, o acordo firmado entre as partes faz lei entre elas, de forma que se uma parte lesante não cumprir o estipulado, a ordem jurídica fornece meios para que a parte lesada consiga satisfação de seu crédito, ou indenização do dano decorrido.

Este princípio, consagrado no ordenamento jurídico nacional visa dar segurança jurídica nos contratos, garantindo, dessa forma, paz e a harmonia entre todos da sociedade. Além disso, este princípio visa a imutabilidade do contrato, já

que o contrato é um acordo de vontades celebrado, a mudança da vontade de uma parte pode pôr acabar levando a outra parte a suportar prejuízos, ou até mesmo haver entre ambos conflitos maior. Logicamente, que como na maioria dos ditames no Direito, a regra comporta exceções, aqui também não é diferente, e uma exceção à regra da força obrigatória dos contratos é a força maior ou caso fortuito que escusa aquele que não cumpriu o contrato, por um motivo que vai além da sua vontade, comportando causas naturais ou condutas.

2.3.3. Inadimplemento de obrigação assumida

O contrato estipula obrigações recíprocas entre as partes, como, por exemplo, um contrato de compra e venda, onde o sujeito que vendeu o bem tem a obrigação de entregar a coisa e o comprador tem a obrigação de pagar o valor combinado.

As obrigações assumidas pelos contraentes existem para serem cumpridas, num determinado forma, tempo e lugar. De forma que o cumprimento da obrigação desempenha um papel na sociedade de “função social” do contrato. A segurança jurídica é sentida pelas pessoas com o cumprimento da obrigação, na verdade, é um anseio da sociedade. Nas precisas palavras de Venosa (2016, p. 233):

Na convivência social ideal, todos os homens cumprem suas obrigações sociais, morais e jurídicas. A obrigação cumprida desempenha o papel dos vasos comunicantes. Alguém paga, o que recebe paga a outrem, este outrem ao receber já tem, por sua vez, programada a aplicação do objeto do pagamento recebido etc.

O inadimplemento de obrigação pode ser relativo ou absoluto. Pode se dizer que o inadimplemento absoluto da obrigação se dá no momento em que a parte lesante não cumprir a obrigação, voluntária ou involuntariamente, nas condições de tempo, lugar e forma convencionados e não existir mais a possibilidade de ser cumprido.

Do inadimplemento absoluto resulta a resolução do contrato, que consiste em uma ação judicial, onde se visa extinguir o contrato e o devido ressarcimento da parte lesada, e logicamente, acompanhado de perdas e danos. A Resolução está

prevista no art. 475 do CC/02, onde: “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p.48). Já o inadimplemento relativo se dá quando a obrigação poderá ser adimplida em tempo posterior acrescida da mora. Esta será abordada posteriormente.

2.3.4. Dano

O dano é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil contratual, como também nas demais formas de responsabilidade. De forma que, se o dano não ficar caracterizado não há que se falar em responsabilidade nem, tampouco, indenização. É o que afirma a maioria da doutrina civilista brasileira como Cavalieri Filho (2012) e Bittar (2015). O conceito de dano, elemento essencial no instituto da responsabilidade, é assim conceituado por Cavalieri Filho (2012, p.77):

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.

No mesmo sentido é o pensamento de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.88), pois afirmam que “nesses termos poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Dessa forma pode-se dizer que dano é toda lesão a um bem protegido juridicamente, causador de prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Se não houver dano, não há que se cogitar em responsabilidade civil. Assim sendo, dano é o perceptível prejuízo sofrido pela parte lesada na relação.

Falando em responsabilidade civil contratual, analisando o dano decorrido de obrigação estipulada em contrato não cumprida, nos termos do CC/02 têm-se o art. 389 que assim está redigido: “Art. 389- Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices

oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p. 43).

De forma que, nas palavras de Cavalieri Filho (2012, p. 137), o dano deve ser provado por quem o alega, que nesse caso é lesado no contrato. Além disso, o dano no âmbito da responsabilidade contratual é, via de regra, patrimonial, sendo definido pela doutrina majoritária como aquele que provoca a diminuição do patrimônio do ofendido, constituído tanto por bens corpóreos como incorpóreos.

O dano patrimonial é dividido em duas subespécies: o dano emergente e o lucro cessante. O primeiro é caracterizado pela redução do acervo do ofendido, através do ato ilícito. Configura-se em um dano presente, uma real lesão ao patrimônio. Já o lucro cessante seria o que o ofendido, por motivo do ato ilícito, deixou de auferir durante o período em que não pode exercer sua atividade. Configura-se em um dano futuro por desdobramento um fato ocorrido no presente, explicaremos para facilitar a compreensão.

Por exemplo, um caminhoneiro A celebrou contrato de compra e venda de um caminhão novo com a empresa B. O caminhoneiro possuía um caminhão antigo e o vendeu um dia antes de receber o novo veículo. Porém, por motivo injustificado, a empresa B não entregou o caminhão no prazo estipulado em contrato, entregando-o a penas 15 dias depois. No dia da entrega, o caminhoneiro havia ajustado um frete com um cliente seu. Nesse caso, podemos ver que A foi prejudicado por inadimplemento de obrigação, podendo pleitear em ação civil, o dano emergente (o frete perdido no dia da entrega do veículo), ou seja a diminuição efetiva do patrimônio, e o lucro cessante (o período em que o mesmo ficou sem trabalhar, 15 dias, por culpa da empresa).

Por certo que, na caracterização do lucro cessante, o juiz deve usar do princípio da razoabilidade, haja vista que não poderá ser auferida em uma simples situação hipotética, sendo necessária uma averiguação do que o ofendido realmente lucrava antes do fato. A inobservância deste princípio pode acarretar o enriquecimento sem causa, considerado ilícito civil e penal no Brasil.

Cavalieri Filho (2012, p.81), fala sobre a teoria da perda de uma chance, consagrada no direito francês e acolhida no direito brasileiro, expondo que:

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um

benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

Assim, a teoria da perda de uma chance tutela uma possibilidade perdida, onde existia a presunção de acontecimentos de um fato para a vítima. Também na responsabilidade contratual pode acontecer a indenização por dano moral, dependendo, nesse caso, da livre apreciação do caso fático pelo juiz e as circunstâncias em que se deram o inadimplemento da obrigação. Vale ressaltar que na responsabilidade extracontratual o dano suportado é o mesmo, isto é, um dano patrimonial ou moral sofrido pela vítima, sendo este decorrente da conduta de um agente.

2.3.5. Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade é muito importante para a configuração da responsabilidade, haja vista que ele é o elemento integrante entre o ato/inadimplemento do contrato e os danos suportados pela vítima. De acordo com Diniz (2005, p.109), “o vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se nexo causal, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível”.

Assim deve existir um liame entre a ação/omissão do agente e o dano causado com o não cumprimento da obrigação contratual. Mesmo em se tratando de um dano posterior, haverá nexo de causalidade, se for averiguado que sem a ocorrência do ato não haveria por consequência o dano.

Existem três teorias principais que explicam o nexo de causalidade. Para fins de estudos acadêmicos, abordaremos apenas, a teoria adotada pelo direito civil brasileiro. Em verdade, há uma divisão doutrinária a respeito da matéria, porém adotaremos a posição de Cavalieri Filho (2012), que afirma que a teoria adotada no Brasil é a teoria da causalidade adequada.

A teoria da causalidade adequada diz que não são todas as ações que podem ser consideradas causas de um resultado danoso, porém por meio de um

juízo valorativo, deve se apurar qual (is) causa (s) contribuíram para o evento. Nas precisas palavras do adepto desta teoria, Cavalieri Filho (2012, p. 51), descreve que:

Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for mais adequada à produção do evento.

O CC/02, por outro lado, preceitua em seu art. 403 que, “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p. 44). Assim, vê-se que o nexo de causalidade deve ser averiguado caso a caso pelo juiz, que deve levar em consideração quais atos/omissões que realmente provocaram efetivamente o evento danoso, mesmo que um ato presente provoque um dano futuro, há que se falar em nexo de causalidade.

2.3.6. Mora

O art. 394 do Código Civil de 2002 assim define a mora: “considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebe-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou convenção estabelecer”. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p. 44). De acordo com o dispositivo legal, a mora é uma inexecução relativa da obrigação assumida nos termos acordados, pois o devedor ainda poderá realizar o pagamento da obrigação assumida, ou seja, se a prestação não puder ser mais realizada em condições posteriores não falaremos mais em mora e sim em inexecução absoluta, assunto que já foi devidamente tratado neste trabalho.

A mora pode ser decorrente tanto de ação ou omissão do devedor como do credor. Porém a que será estudada para efeito de responsabilidade civil contratual é a mora do devedor ou *mora solvendi*, haja vista que na maioria dos casos em que há mora contratual, esta decorre das ações/omissões dos devedores. A mora do devedor se dá com culpa deste, não cumprindo a obrigação no lugar, tempo e forma avençados em contrato, existindo ainda a possibilidade de cumprimento da

obrigação posteriormente. É claro que para a configuração desse tipo de mora, o credor deve ainda querer que a obrigação seja cumprida, do contrário não há que se falar em mora, e como consequência haverá inadimplemento.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL OU AQUILIANA

Examinada a responsabilidade contratual, agora será estudada a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, de maior abrangência por englobar todos os demais tipos de responsabilidade que não forem decorrentes do descumprimento de obrigação estabelecida em contrato. Além da diferença citada, aqui os pressupostos da responsabilidade se resumem a conduta, nexo de causalidade, dano e culpa (responsabilidade subjetiva).

3.1. CONCEITO

Esse tipo de responsabilidade é a que emana da transgressão de um dever geral imposto pelo ordenamento jurídico. O agente realiza uma conduta que está explicitamente proibida pela ordem jurídica, ou deixa de realizar uma conduta que deveria fazer por imposição da lei. Dessa maneira, aquele que comete ilícito violando lei, encaixa-se na responsabilidade extracontratual. Também da mesma forma aquele que age lícitamente, porém, por um motivo alheio, causa dano se encaixará nessa modalidade de responsabilidade civil, de acordo com o dano provocado.

Portanto, aqui não se vislumbra um vínculo obrigacional entre duas ou mais pessoas previamente constituído, porém, há um dever geral estendido a todos de não causar dano alheio. E a partir da violação desse dever, passa a existir um liame jurídico entre o agente que causou o dano e a vítima lesada.

Isto se configura dessa maneira, pois o indivíduo prejudicado por um ato que violou norma geral, geralmente quer ver ressarcido seu dano, e este ressarcimento se dá através desse instituto, criado pelo Estado, visando reparar o dano. E não só isso, mas também existindo mais de um aspecto na reparação, um punitivo, que pune o transgressor do dever jurídico e um caráter de justiça, levando a vítima a sentir-se segura. E esse segundo aspecto vale para toda a sociedade, já que traz uma segurança jurídica para todos os indivíduos na sociedade.

3.2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Código de Hammurabi, importante instrumento jurídico antigo, que foi proclamado em 1694 a.C., no período do império babilônico. Foi uma importante obra para a responsabilidade civil extracontratual. Também conhecido por 'Pena de Talião', esse código trazia fundamentos de como os cidadãos deveriam se comportar e como o descumprimento de qualquer das normas deveria ser castigado. Assim, aquele que espancasse alguém e lhe ocasionasse a morte deveria pagar uma quantia determinada, além de sofrer castigos físicos semelhantes a que tenha provocado, configurando uma espécie de responsabilidade civil, ainda que primitiva.

No Direito Hebraico há um aspecto bem interessante ligado a responsabilidade extracontratual, consistindo na obrigação imposta no seio de uma família, no sentido de que todos os familiares são responsáveis pelos seus parentes próximos, sendo assim têm o dever de resgatar aqueles que por algum motivo tivessem se tornado escravos, ou perdido seus bens. Podemos dizer que é uma obrigação solidária familiar. O desenvolvimento dessa responsabilidade "coletiva" deu origem a outras responsabilidades como a do marido de ser fiel a esposa, do pai em relação à prostituição da filha, todos com aspectos semelhantes aos encontrados na responsabilidade atual.

No Direito Romano com o surgimento da *Lex Poetelia Papiria*, em 326 a.C., o vínculo existente entre credor e devedor passou a ser jurídico e não mais material. Isso revolucionou o instituto da responsabilidade civil, já que o devedor não mais sofreria penas corporais, passando agora a responder com penas pecuniárias.

De acordo com Braga (2005, p. 05):

O nome dado a este tipo de responsabilidade ocorreu com o advento da *Lex Aquilia*, em Roma, quando, para alguns doutrinadores, surgiu o elemento culpa para a caracterização do delito, com reparação não somente dos danos materiais, mas também morais. Até então, havia penas pecuniárias fixas e até a morte do devedor ou do causador do dano. A partir da *Lex Aquilia*, a construção da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana sofreu várias alterações.

Uma observação que deve ser feita é que, com a evolução da *Lex Aquilia*, a ideia de que, a comprovação da culpa era necessária para a configuração da

responsabilidade, acabou sendo substituída e agora, basta ao lesado provar o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a ação do agente e o dano.

Um grande marco da responsabilidade civil extracontratual foi o Código Civil Francês de 1804, onde havia previsão dessa modalidade de responsabilidade baseada na culpa do causador do dano. No Código Civil de 1916, temos a consagração da responsabilidade subjetiva, aquela que além do dano depende também, da comprovação de que houve culpa do agente.

3.3. CLASSIFICAÇÃO

3.3.1. Responsabilidade civil extracontratual subjetiva

Será discorrido neste tópico sobre alguns elementos da responsabilidade extracontratual subjetiva. Ela é extracontratual, pois não existe um acordo de vontades, uma relação entre as partes pré-existente ao tempo da conduta que resulta em dano, há pelo contrário, um dever jurídico geral que deve ser observado por todos. Além disso, esse tipo de responsabilidade exige um elemento subjetivo por parte do agente, a culpa, que será abordada em seus vários aspectos, partindo da culpa *lato sensu* até a culpa contra a legalidade.

3.3.1.1. Conceito

A responsabilidade civil subjetiva é a originada de ato ilícito, que por sua vez, é um ato que viola um dever jurídico geral e que proporciona o direito de ressarcimento do dano causado a vítima. A responsabilidade subjetiva está ligada a culpa em sentido *lato sensu*, de forma que para a configuração do dever de indenizar é necessário que a vítima do dano prove que o agente agiu com culpa. Pode-se afirmar que é forma de responsabilidade civil que foi consagrada no antigo Código Civil brasileiro de 1916.

Apesar de, o Código Civil de 2002 adotar, em maior parte a teoria da responsabilidade objetiva, a responsabilidade subjetiva ainda está presente, como podemos perceber da dicção do art. 927: “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187),

causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p. 75).

E mais, temos o art. 186 do citado Código: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (Ibid., p. 32). Como também o art. 187 que diz: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (Ibid., p. 32). Dessa forma pode-se afirmar que os elementos integrantes da responsabilidade subjetiva são a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa que serão adiante esboçados.

3.3.1.2. Pressupostos

3.3.1.2.1. Conduta

A conduta é uma ação ou omissão praticada por um agente que resulta em um ilícito. De acordo com adoutrinadora Diniz (2005, p. 43-44):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

O ilícito pode ser visto por dois ângulos, um com base no direito positivo e o outro com base no direito subjetivo. Na seara do direito positivo, o ilícito é um elemento fundamental para a caracterização da responsabilidade civil e consequente indenização. Já no espectro do direito subjetivo, o ilícito é um ato intencional e culposo que causa dano a vítima.

Eis que, aqui também, não basta apenas a ação, mas um elemento subjetivo, qual seja a voluntariedade da ação. Dessa forma o ato deve ser praticado sem que o agente sofra qualquer tipo de coação ou pressão exterior. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.78-79), “o núcleo fundamental, portanto da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade

de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”. Dessa forma se houver coação na conduta do agente, este se exime de indenizar o dano causado por seu ato, restando àquele que coagiu a reparação da vítima.

Destaca-se a voluntariedade aqui presente, consistindo na consciência da ação do agente, e não o intuito de causar dano. Não se pode confundir, pois, o dolo com a voluntariedade, no dolo a conduta é voltada a causar determinado resultado, já a voluntariedade é uma condição pessoal do agente que se traduz na vontade livre e consciente de praticar o ato, sem visar um resultado.

Apesar de associar o ilícito à responsabilidade civil, também é possível que o ato lícito possa ensejar responsabilidade civil. A reparação de danos provocados por atos lícitos é baseada no ordenamento jurídico, que os regula, expressamente. Os atos lícitos que geram responsabilidade civil são de caráter público ou caráter privado.

A conduta pode ser ainda dividida em conduta positiva (ação) ou negativa (omissão). A conduta positiva é aquela em que o agente pratica uma ação de forma contundente, que em caso de gerar dano, viola dever geral de abstenção. Já na conduta negativa, o agente não pratica atos que o ordenamento jurídico impõe que sejam executados, constituindo uma omissão, de forma que o dano causado por essa omissão viola o dever jurídico de agir.

A ação é toda exteriorização da vontade do agente: falar, andar, comer, etc. No mundo jurídico somente as ações que causam danos a outrem é que são levadas em consideração, ou seja, as que ressoam no mundo jurídico. As ações podem ser conscientes ou inconscientes. As primeiras são aquelas tomadas pelo ser humano em sua total faculdade mental. As últimas são aquelas instintivas ou reflexivas. Já a omissão opera-se quando o agente tinha o dever legal de agir, e o dano que a vítima sofreu pudesse ser evitado com a ação deste agente. Até mesmo porque, sem o dano não existe o dever jurídico de indenizar.

Ainda em se tratando de conduta, temos o ato ilícito próprio, ato ilícito de terceiro e da coisa. O ato ilícito próprio é aquele praticado pelo agente, de forma que a responsabilidade é direta. Tem-se aqui a lição de Lisboa (2012, p. 297) que diz “ato ilícito próprio é a conduta adotada pelo agente causador do dano, em determinada relação jurídica, que consubstancia uma contrariedade ao dever legal ou comercial”. Já a responsabilidade civil por ato ilícito de terceiro é aquela originada

de um vínculo externo à relação entre agente e vítima, que, como consequência, gera para o empregado ou detentor do poder familiar o dever jurídico de reparar o dano, consistindo dessa forma, em uma obrigação indireta.

Assim, o empregado é responsável pelos danos causados por seu funcionário no desempenho de suas funções, como também o pai/mãe, tutor/curador é responsável pelos danos ocasionados pelo filho ou tutelado/curatelado. A responsabilidade civil pode ainda surgir de um dever de cuidado de uma coisa ou animal do dono ou daquele que tem a guarda. Dessa forma, por exemplo, um acidente automobilístico causado por um animal que fugiu da propriedade de seu dono, tornará este responsável pela indenização cabível. Da mesma forma, aquele que detém a guarda da coisa será responsável por qualquer dano causado.

3.3.1.2.2. Dano

Como já foi dito aqui neste trabalho, a responsabilidade civil só existirá se estiver configurado o dano, uma vez que, indenização sem existir dano configura em enriquecimento sem causa da parte, conduta considerada ilícita no ordenamento legal. Ademais, no tópico 2.2.4., referente a dano, as mesmas regras aplicadas na responsabilidade contratual em relação ao dano são aqui aplicadas também.

3.3.1.2.3. Nexó de causalidade

Como já foi mostrado aqui neste trabalho, o nexó de causalidade pode ser entendido como o liame que interliga a conduta do agente ao dano causado. O autor Cavalieri Filho (2012, p. 49) entende que “o conceito de nexó causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. Assim na responsabilidade extracontratual subjetiva a conduta culposa deve estar diretamente ligada ao resultado danoso. Importante ressaltarmos aqui que, sem a comprovação do nexó de causalidade, não há que se falar em responsabilidade subjetiva, da mesma forma que acontece com a não configuração do dano.

Neste ponto será distinguido o nexos de causalidade agora apresentado e o que foi exposto no tópicos concernente à responsabilidade contratual. Na contratual, o simples inadimplemento do contrato e dano suportado pela vítima já configura nexos de causalidade, já neste tipo de responsabilidade uma conduta que viola um dever jurídico que não advém de contrato e sim de lei, com a consequente caracterização do dano, configura o nexos.

Como também já foi afirmado neste trabalho, a teoria adotada no direito civil brasileiro no que diz respeito ao nexos de causalidade é teoria da causalidade adequada, que afirma que causa é o antecedente necessário e adequado a produção do resultado (CAVALIERI FILHO, 2012). Ou seja, mesmo com existência de várias causas concorrendo para um efeito danoso, apenas aquela que for mais adequada a dar efeito ao dano é que será considerada.

Dito isto, será estudado o elemento que diferencia a responsabilidade extracontratual subjetiva das demais, a culpa.

3.3.1.2.4.Culpa

A responsabilidade *aquiliana* subjetiva, diferenciada da responsabilidade *aquiliana* objetiva, necessita de um elemento muito importante para sua caracterização, qual seja a culpa. Em verdade, os dois tipos de responsabilidade são semelhantes, diferenciando-se apenas por este elemento a seguir estudado.

A culpa em sentido amplo é uma violação do dever jurídico por uma conduta humana ou uma omissão, compreendendo o dolo e culpa em sentido estrito. O dolo é a vontade livre e consciente do agente, que dirige sua ação com a finalidade de causar o ilícito. Já a culpa em sentido estrito revela-se na inobservância de um dever de cuidado que o 'homem médio' deveria observar, agindo com imprudência, imperícia ou negligência, causando o dano. Para definir estes últimos, trazemos a definição de Diniz (2005, p. 46), que diz:

A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou ato de proceder sem cautela.

A culpa em sentido estrito, configurada com base nos elementos acima apresentados, é a violação de um dever de cuidado que o agente deveria observar. E para vislumbrar se em determinada situação houve culpa, deve-se imaginar naquela situação como seria o comportamento de um “homem médio”, inclusive já citado. O “homem médio” no Direito é aquele que tem um comportamento mediano, que tem todas suas faculdades mentais, imputável e que pode ser descrito como um homem padrão ou modelo. Se o agente causador do dano, na situação de fato, realizou determinada conduta ou absteve-se, diferente daquela que o homem médio realizaria, e houve uma previsibilidade do acontecimento em decorrência do ato, temos, então, configurada a culpa do agente.

A culpa em sentido estrito é a omissão de diligência exigível, ou seja, violação de um dever de cuidado, ou como alguns doutrinadores chamam “modelo ideal de conduta”. Este por sua vez configura-se no cuidado ou cautela que todos os humanos devem ter ao praticar atos, ainda que lícitos, para que não ocasionem danos às outras pessoas. De acordo com as palavras de Stoco (2011, p. 154):

A culpa em sentido estrito, entretanto traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual poderia exigir comportamento diverso, eis que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homo medius*.

Em se tratando de culpa, existem três graus: a culpa leve, culpa levíssima e culpa grave. A culpa leve é a praticada com falta de diligência média, ou seja, com atenção ordinária. Já a culpa levíssima é a praticada com falta que escapa ao padrão médio, ou seja, com a atenção extraordinária. A culpa grave por sua vez é a praticada com enorme falta de cautela, de forma injustificável, onde o agente pode prever o resultado danoso, porém assume o risco de produzi-lo.

Esse escalonamento de culpa, para fins de reparação do dano, no Código Civil não tem tanto uso quanto o Código Penal, visto que, mesmo aquele agente que causou danos e que sua conduta se encaixou na modalidade de culpa levíssima, será responsável pela indenização da vítima integralmente. Pois, via de regra, a medição do quantum indenizatório opera-se pela extensão do dano causado e não pelo grau de culpa do agente causador. Porém, o Código Civil de 2002, em seu art. 944, estabelece competência para o magistrado fixar o valor da indenização levando

em consideração o grau da culpa do agente. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p. 76).

Há algumas ponderações sobre esta exceção. A primeira é que, por ser exceção à regra, deve ser aplicada restritivamente, ou seja, em alguns casos bem específicos. Outra observação é que, tem aplicação, apenas, quando se tratar de culpa levíssima e o dano for de grande monta. E a última ponderação é que ela é guiada pelo princípio da equidade.

A culpa pode ser presumida, quando, a depender da situação, ficar muito difícil para a vítima provar a culpa do agente, presumindo-se e invertendo o ônus para o agente que deve tentar afastá-lo. A culpa pode ser, ainda, contra a legalidade, consistindo está em uma violação de uma norma expressa, ou seja, a infração, por si só, já caracteriza a culpa do agente configurando dano passível de indenização.

Existe outra modalidade de culpa, a culpa concorrente, que é aquela onde o agente (com sua conduta), e a vítima concorrem para o resultado danoso, não pretendido, porém previsível.

3.3.2. Responsabilidade civil extracontratual objetiva

Na responsabilidade civil extracontratual objetiva - diferente do que acontece na responsabilidade civil extracontratual subjetiva - não há necessidade da caracterização do elemento subjetivo culpa para a imputação da indenização, que deve ser paga pelo agente causador do dano à vítima.

Isso se dá pela adoção da teoria do risco neste tipo de responsabilidade. O risco, em apertada síntese, se refere a um perigo gerado por uma atividade que uma pessoa jurídica ou natural explore e que venha a causar determinado dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.

3.3.2.1. Conceito

Antes de adentrar no conceito de responsabilidade civil objetiva, será aberto um parêntese. Foi dito que ao longo de um processo evolucionário, experimentado pelos seres humanos, também houve uma grande evolução no Direito e mais

especificamente no instituto da responsabilidade civil. De forma que, neste, a ideia de que a caracterização da responsabilidade era determinada pela configuração do elemento culpa sofreu alterações, até que surgiu a teoria do risco, que é o a teoria informadora da responsabilidade objetiva.

No direito civil brasileiro essa evolução foi nítida observando-se o Código Civil de 1916 e o Novo Código Civil de 2002, sendo que neste, há a consagração da reponsabilidade objetiva, enquanto naquele o que prevalecia era a que dependia da comprovação de culpa.

Dito isto, será discorrido acerca do conceito da responsabilidade extracontratual objetiva, que é a responsabilidade derivada de um ato lícito, causador de um dano, onde não há necessidade de comprovação do elemento volitivo culpa. Ou seja, existindo os elementos conduta, dano e nexos de causalidade configurada está a responsabilidade civil ou o dever de indenização do agente causador do dano.

Para servir de base teórica para essa nova modalidade de responsabilidade civil, uma nova teoria foi criada pelos juristas franceses. Essa teoria é chamada de teoria do risco, que se baseava na ideia de que determinadas atividades humanas trazem riscos para outras pessoas, dessa forma, deveriam responder objetivamente, uma vez que não há configuração de culpa, senão vejamos o que diz Lisboa (2012, p. 383), “segundo a doutrina do risco, responsável é aquele que causou o dano patrimonial ou moral, tornando-se a existência ou não de culpa do agente, elemento estranho e indiferente para a reparação do dano”.

Derivada da teoria do risco, e com uma contribuição de diversos doutrinadores, foi criada a teoria do risco proveito, que é a que o agente que obtém vantagem econômica para si a partir da exploração de uma atividade que traz perigo para as outras pessoas é responsável por danos causados a terceiros originados da atividade econômica, tal como ensina Coelho (2012, p. 471), ao discorrer que, “pela teoria do risco, imputa-se responsabilidade objetiva ao explorador da atividade fundado numa relação axiológica entre proveito e risco: quem tem o proveito deve suportar também os riscos (*ubi emolumentum, ibi onus*).”

O fundamento desta teoria é o dever jurídico do agente explorador da atividade, que auferir lucros com sua atividade perigosa, deve ser responsabilizado a ressarcir os prejuízos de outros.

Outra derivação da teoria do risco é a teoria do risco profissional, onde o dano decorrente do exercício de uma atividade profissional deve ser ressarcido objetivamente. Nesse caso, a diferença entre a teoria do risco proveito e a teoria do risco profissional é que, na primeira há uma exploração de uma atividade que por si só gera perigo, e na segunda o dano decorrente do exercício de uma profissão, ou seja, de uma atividade lícita, porém capaz de gerar danos que serão reparados objetivamente. Nas palavras de Cavalieri Filho (2012, p.153), “a teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado”.

Há doutrinadores que entendem que exista também a teoria do risco da atividade como, por exemplo, Lisboa (2012, p. 383), que sustenta que esta teoria é a que impõe a responsabilidade dos que exercem atividades perigosas. Ora, em verdade essa teoria se assemelha muito a teoria do risco proveito, entretanto, aqui se fala especificamente nas atividades em que há presunção de risco, como por exemplo, nos transportes coletivos.

A teoria do risco excepcional é baseada, segundo Cavalieri Filho (2012, p.154), na ideia de que o dano causado deriva de um perigo excepcional à atividade da vítima, mesmo que esta atividade seja perigosa. Em outras palavras, é um dano ocorrido no cotidiano de uma vítima que trabalha em uma atividade perigosa, porém não era esperado pela mesma.

3.3.2.2. Pressupostos

3.3.2.2.1. Conduta

Diferente do que acontece na responsabilidade contratual e na responsabilidade extracontratual subjetiva, na responsabilidade objetiva, o ato causador do dano será lícito. Já que, como foi dito, a responsabilidade objetiva funda-se na ideia de risco seja de atividade, profissão ou excepcional, e com isso não há uma conduta de um agente causador do dano, pelo contrário, o encarregado de indenizar explora uma atividade de risco, ou exerce uma profissão em que também há riscos e, em decorrência dessa atividade, surge o dano. Porém, há uma exceção à regra, o abuso de direito.

O abuso de direito é o uso anormal de um direito conferido por lei a seu titular. Esse abuso gera obrigação de indenização. De acordo com Cavalieri Filho (2012, p. 174), “para a teoria objetiva, o abuso do direito estará no uso anormal ou antifuncional do direito. Caracteriza-se pela existência de conflito entre a finalidade própria do direito e sua atuação no caso concreto”.

O seu fundamento principal, ainda de acordo com Cavalieri Filho (2012, p. 173), “é evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina”, De acordo com Coelho (2012, p.429), esse abuso constitui uma “transgressão aos limites de ordem econômica ou social, boa fé e bons costumes”. Abordaremos cada uma dessas transgressões.

O abuso de direito que configura transgressão à função econômica opera-se no momento em que o abusador ultrapassa um direito subjetivo estabelecido na CF/88, ou em um negócio jurídico obtém vantagem superior à que lhe era devida. A transgressão da função social por abuso de direito se dá quando o direito não é destinado ao uso para que foi criado, ou seja, não atinge seu fim social.

Da mesma forma há transgressão da boa-fé com a prática de atos que ofendem a boa convivência social, já que o direito visa harmonizar as relações entre as pessoas em sociedade, e um abuso de direito por parte de um só componente pode levar a um desequilíbrio social.

Por último, mas não menos importante, temos a transgressão contra os bons costumes que, configura-se em uma agressão contra o conjunto de normas que derivam da moral, importante instrumento de socialização.

3.3.2.2.2. Dano

Como já foi dito neste trabalho, o dano é elemento indispensável para caracterização do instituto da responsabilidade civil, sendo que em qualquer modalidade de responsabilidade dentro do ordenamento brasileiro deverá existir o elemento dano. Outro fato também já mencionado é que a responsabilidade objetiva tem sua base doutrinária na teoria do risco, com exceção do abuso de direito. De forma que o risco representa o perigo, ameaça que determinada atividade econômica traz para seus trabalhadores/usuários ou para a sociedade como um todo.

Também já foi dito que não há ilícito, com exceção do abuso de direito. Ou seja, nesse instituto, as pessoas agiram licitamente, porém ocorreu um dano não pela conduta do agente (outra exceção é a teoria do risco da profissão), mas sim pela atividade econômica perigosa.

O dano, nessa forma de responsabilidade, advém da própria atividade econômica desenvolvida ou da profissão.

3.3.2.2.3. Nexo de causalidade

O nexos de causalidade é questão de bastante discussão na responsabilidade objetiva, uma vez que, na maior parte dos casos deste instituto, o dano decorre de um ato lícito, de labor ou da atividade econômica da vítima, não havendo uma conduta imputável ao agente responsável pela indenização, com exceção do abuso de direito. Porém, de acordo com o Código Civil de 2002, o nexos de causalidade na responsabilidade objetiva é a junção da conduta com a previsão do risco, como podemos perceber da dicção do art. 927, § único do CC/02, ao considerar que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2015, p. 75).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS

A responsabilidade civil do Estado é tema de vários debates jurisprudenciais e acadêmicos.

4.1. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Nessa parte do trabalho, serão abordadas as noções gerais sobre as formas de responsabilizar o Estado, passando pela responsabilidade subjetiva, objetiva pelo risco administrativo e objetiva pelo risco integral.

Cada um desses tipos de responsabilidade tem suas peculiaridades e acontece de formas diferentes no âmbito estatal. A responsabilidade civil do Estado adotada e consagrada é a objetiva baseada no risco administrativo, porém as outras espécies ainda estão presentes.

4.1.1. Responsabilidade civil subjetiva

Num contexto histórico, o Estado antigo, absoluto, baseado na figura do rei, não admitia nenhum tipo de responsabilidade do Estado. A alegação era a de que o Estado não errava e que aqueles agentes cometessem erros é que seriam responsabilizados. Entretanto, era bastante difícil que a vítima conseguisse sua reparação.

Percebe-se que no Brasil, este fato através da leitura da Constituição Imperial em seu art. 99 que dizia: “a pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: Elle não sujeito a responsabilidade alguma”. (BRASIL, Constituição Imperial, 1893). Somente com o surgimento da ideia de Estado moderno, é que surgiu também a ideia de responsabilização do Estado pelos seus atos, ou através de seus agentes.

A responsabilidade subjetiva foi a primeira forma de responsabilizar o Estado por prejuízos causados às pessoas que habitam em seu território, mesmo que ainda, numa forma de difícil composição.

Antes de adentrar no estudo da responsabilidade civil do Estado, temos que trazer à tona uma definição moderna para este. Para Carvalho Filho (2012, p. 02):

O que é importante para o presente estudo é o fato atualmente indiscutível, de que o Estado é um ente personalizado, apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica”.

Visto a ideia de Estado, passa-se agora à responsabilidade, considerando que, com o passar dos anos, o conceito moderno de Estado evolui e passa a constituir o Estado de Direito, sendo este um ente que emana suas leis e tem, por obrigação legal, o dever de cumpri-las, como se percebe das palavras de Carvalho Filho (2012, p. 02), ao conferir que “a evolução da instituição acabou culminando no surgimento do Estado de direito, noção que se baseia na regra de que ao mesmo tempo em que o Estado cria o direito deve sujeitar-se a ele”.

Como dito pelo doutrinador, o Estado é ente capaz de contrair obrigações, e dessa forma é capaz de ser responsabilizado civilmente por atos seus e de seus agentes. Para tanto, várias teorias foram criadas com o intuito de estabelecer de que forma essa responsabilidade lhe seria atribuída. Neste processo, houve intensa mudança do caráter da responsabilidade em várias fases de evolução, desde a irresponsabilidade total do Estado absolutista no período monárquico à teoria do risco integral atual.

Neste tópico do trabalho, será falado da responsabilidade civil subjetiva do Estado, que é aquela que decorre tanto da omissão do Estado, como da ação dos agentes do Estado.

Num primeiro momento de surgimento da responsabilidade subjetiva, temos a teoria da responsabilidade civilística que, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.277), era baseada na condição de preposto dos agentes do Estado e “incidindo o Estado em culpa *in vigilando* ou *in elegendo*, deveria ser obrigado a reparar os danos provocados por seus representantes”.

Nessa teoria havia uma grande falha, criticada pelos doutrinadores: O problema estava presente no momento da queixa da vítima, pois ele teria a função de comprovar a existência da culpa *in vigilando* ou *in elegendo*, ou seja, além de alegar que um agente do Estado causou danos, teria que demonstrar qual a culpa do Estado, consistindo assim numa forma de reponsabilidade indireta. Uma doutrinadora crítica desta teoria é Diniz (2005, p.630), que fala:

Essa doutrina é inaceitável sob o prisma moral ou prático, pois, se a vítima se queixa de um dano causado pela pessoa jurídica de direito público em atuação ilícita, não satisfaz ao sentimento de justiça distinguir se o ato foi praticado em *iuresgestionis* ou *iureimperii*, porque em ambas as hipóteses o restabelecimento do equilíbrio exige a composição do patrimônio ofendido.

No contexto evolucionário, de acordo com Diniz (2005) e Gagliano, Pamplona Filho (2012), a segunda teoria subjetiva foi a da culpa administrativa que afirmava que o agente público era componente do Estado, fazendo parte do Estado e sua conduta, agora se faz como sendo a própria conduta do Estado.

Diferente da teoria anterior, nesta há a responsabilidade de forma direta e o elemento subjetivo é a conduta do agente, sendo ela ação ou omissão. Senão vejamos a lição trazida pelos ilustres doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 278), “os novos parâmetros para aferição da responsabilidade estatal são, agora, a culpa *in commitendo* e a culpa *in ommitendo*, ou seja, o elemento subjetivo seria respaldado na ação e omissão de seus agentes”.

A terceira teoria que surgiu, no âmbito da responsabilidade subjetiva do Estado, foi a teoria da culpa anônima ou impessoal, que não mais responsabilizava um agente e sim a falta ou deficiência do serviço do Estado. Aqui não se fala mais em identificação do agente causador, basta que o dano configurado seja proveniente da máquina estatal. Mais uma vez recorreremos à lição de Cavalieri Filho (2012, p.255), que diz:

De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à ideia de falta de alguma agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mal agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, á qual o dano possa ser imputado.

Essa teoria tem origem no direito francês, “faute du servisse”, que traduzida significa “culpa do serviço”, que é baseada na culpa do serviço prestado pelo Estado, a culpa nesse caso é do próprio ente e não de seus agentes.

A responsabilidade subjetiva, como foi visto é baseada em uma omissão do Estado. Essa omissão do Estado pode ser uma omissão de um dever de polícia, ou de fiscalização ou de regulação.

Nesse instituto, o Estado pode também ser responsabilizado por fato da natureza que tenha ocasionado dano, desde que, essa omissão tenha desencadeado o dano mesmo que indiretamente.

A responsabilidade subjetiva, atualmente, para uma parte da doutrina, é aplicada subsidiariamente, nos casos que não forem abrangidos por lei. O fundamento dessa subsidiariedade é que a teoria do risco, foi positivada como regra no §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo dessa forma a responsabilidade objetiva.

4.1.2. Responsabilidade civil objetiva baseada no risco administrativo

A responsabilidade civil fundada na culpa passou a não satisfazer mais a todos os casos de responsabilidade e nesse contexto surgiu a responsabilidade objetiva que não se baseia na ideia de culpa para responsabilizar o agente.

A responsabilidade objetiva do Estado está prevista no § 6º do art.37 da Constituição da República Federativa do Brasil, que tem a seguinte redação:

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, Constituição Federal de 1988, 2015, p. 25).

A regra de reponsabilidade civil do Estado consagrada é a objetiva, porém a doutrina civilista divide a teoria objetiva em duas, a primeira é chamada de risco administrativo e a segunda é chamada de risco integral.

Falaremos neste tópico da teoria do risco administrativo. Podemos começar dizendo que esta teoria surgiu com um grande pensador francês chamado Leon Duguit que afirmava, de acordo com Stoco (2011, p.1136), que:

A atividade do Estado se exerce no interesse de toda a coletividade; as cargas que dela resultam não devem pesar mais fortemente sobre uns e menos sobre outros. Se da intervenção do Estado, assim da atividade estatal, resulta prejuízo para alguns, a coletividade deve repará-lo, exista ou não exista culpa por parte dos agentes públicos. É que o Estado é, de certo modo, assegurado daquilo que se denomina, frequentemente de risco social, ou o risco resultante da atividade social traduzida pela intervenção do Estado.

Sobre o tema, trazemos opinião de Cavalieri Filho (2012, p.257), ao discorrer que:

A Administração Pública gera riscos para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns.

Essa teoria baseia-se na ideia de que existe um risco ou um perigo criado pela atividade administrativa, ou seja, mesmo que a administração pública aja licitamente, nos limites impostos pelo ordenamento jurídico e que de alguma maneira, algum particular sofra danos decorrentes dessa atuação administrativa, o Estado será responsabilizado.

Dois princípios estão atrelados a essa teoria. O primeiro é o princípio da igualdade dos encargos sociais, já que os danos sofridos por um particular, em decorrência da ação administrativa, devem ser distribuídos para todos aqueles que usufruem da atividade administrativa. O segundo princípio é o princípio da equidade, que se configura na reparação devida à vítima que sofreu prejuízo, para que volte ao estado anterior, onerando o Estado por sua ofensa.

É importante lembrar que para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado, baseada na teoria do risco administrativo, é necessária a presença de três elementos essenciais a todo tipo de responsabilidade: conduta, dano e nexo de causalidade. Nesse caso a conduta consiste na ação administrativa que deu causa ao dano, devendo existir um liame lógico entre os dois. Se, em qualquer caso, um ou mais elementos não estiverem presentes, não haverá responsabilidade objetiva do Estado.

Aqui, vê-se claramente, que não é necessária a configuração do elemento culpa do agente público que causou o dano, haja vista que esta é uma teoria

objetiva, independe de um elemento subjetivo tal como a culpa. Dessa forma, a vítima não precisa demonstrar culpa do agente, para ver ressarcido o seu prejuízo. Porém, a relação entre o agente causador do dano e o Estado é baseada na teoria subjetiva, então, se restar configurada a culpa, o Estado, depois de ressarcir a vítima, responsabilizará o agente através de ação de regresso contra este, a fim de recompor seu patrimônio.

Outra característica desta teoria, é que o Estado pode alegar causas excludentes do nexo de causalidade, provando a culpa de terceiros, caso fortuito, força maior e culpa da vítima, já que a regra é a de responsabilidade civil objetiva do Estado por danos provocados pela atuação administrativa e não por atos de terceiros. Essa característica é muito importante, uma vez que nem todos os danos que são imputados ao Estado pelas vítimas, são ocasionados de ações ou omissões de agentes públicos.

Diferencia-se, portanto, a teoria do risco administrativo da teoria subjetiva, pois, na primeira o Estado tem uma obrigação específica de atuar, e na segunda o Estado é responsabilizado por omissão genérica, um dever geral imposto pela norma.

Mas, não se pode esquecer que o Estado também é responsabilizado por atos de seus representantes, mesmo que esses sejam lícitos. Isso porque, como já foi dito aqui, desempenha função que gera risco para as pessoas, e não pode se eximir de sua responsabilidade. Dessa forma, age no interesse da população como um todo estabelece a justiça social, garantindo a incolumidade dos habitantes.

4.1.3. Responsabilidade Civil Objetiva baseada no Risco Integral

A teoria do risco integral afirma que todos os danos decorrentes da atividade administrativa devem ser ressarcidos, bastando apenas que fique configurado o nexo de causalidade ligando a atuação administrativa e o dano.

Essa teoria é a extrema em se tratando de responsabilidade civil no direito brasileiro, já que nela não há possibilidade de exclusão do nexo de causalidade. Ou seja, mesmo que o dano tenha sido provocado pela culpa exclusiva da vítima, ou por ato de terceiro, o Estado responderá objetivamente. Porém, enfatizamos que ela é prevista em apenas alguns casos expressos em lei.

Passa-se agora a mencionar quais são os casos, começando pelos danos decorrentes das atividades nucleares, modalidade de responsabilidade civil objetiva descrita no art. 21, XXIII, alínea d, da Lei 6.453/77, que diz: “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.” (BRASIL, 1977).

Para fins de elucidação de qualquer dúvida, recorre-se a própria Lei que rege a exploração nuclear, a Lei 6.453/77, no intuito de saber o significado de dano nuclear, eis que em seu art. 1º, VII, surge o seguinte:

Para os efeitos desta Lei, considera-se “dano nuclear” o dano pessoal ou material produzido como resultado direto ou indireto das propriedades radioativas, da sua combinação com as propriedades tóxicas ou com outras características dos materiais nucleares, que se encontrem em instalação nuclear, ou dela procedentes ou a ela enviados. (Ibidem).

Além disso, na Lei 6.453/77, encontra-se o art. 4º falando acerca da responsabilidade civil objetiva, com a seguinte redação: “será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear”. (Idem).

Fica evidente, com a leitura de tais dispositivos que se trata de responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco integral positivada no ordenamento.

Outro tipo de responsabilidade baseada no risco integral diz respeito a danos causados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, estabelecido na Lei 10.744/03.

A supracitada Lei acolhe todo tipo de dano civil experimentado tanto por atentado terrorista como por atos de guerra, já que esse tipo de legislação ainda não existia no País e dispõe em seu art. 1º que:

Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. (BRASIL, 2003).

Dessa forma, a União responde objetivamente e integralmente nos casos dispostos na Lei.

Outro caso de responsabilidade objetiva integral do Estado é quando o poder público ou particular causar danos ao meio ambiente, tema este que será discorrido melhor adiante.

4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE: UMA ABORDAGEM SOBRE A CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO

Neste tópico do trabalho, será falado acerca da responsabilidade civil do Estado por danos Ambientais, quando sua omissão for relevante para que o dano ambiental ocorra, iniciando pelos princípios que estejam relacionados a responsabilidade civil ambiental.

4.2.1. Princípio do poluidor-pagador

Esse princípio, de acordo com Thomé da Silva (2014, p.70), “pode ser entendido como um instrumento econômico, que exige do poluidor, uma vez identificado, suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais”.

Conforme apresentado pelo art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81, considera-se como de poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. (BRASIL, 1981). Outrossim, a CF/88 traz a seguinte definição acerca do princípio do poluidor-pagador:

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. (...). § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou

jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 2015, p. 81).

O princípio do poluidor-pagador tem duplo caráter constitucional, de um lado, a reparação ambiental por parte daquele que deu causa, de outro, prevenir a ocorrência de danos ambientais.

Não só o texto constitucional que imprime ao poluidor o dever de reparação dos danos ambientais, como também a legislação infraconstitucional, já que na Lei 6.938/81, podemos perceber por mais de uma passagem esta responsabilidade a partir do trecho a seguir:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...). VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.(...). 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).

Dessa forma, mesmo antes da consagração deste princípio na Magna Carta, já havia previsão expressa na legislação esparsa.

4.2.2. Princípio da Reparação In Integrum

Este princípio permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, englobando a reparação integral do dano ambiental. Ou seja, o agente causador do dano ambiental terá que indenizar, cumprir uma obrigação de fazer, como, por exemplo, a que procede do princípio da reparação *in natura*: reverter a situação da área onde se efetivou o dano ambiental.

Além disso, essa reparação integral cumulando tanto sanções, como obrigações de fazer, tem caráter de evitar que aconteça novamente danos

ambientais por parte daquele agente e de outros que, em algum momento imaginaram praticar o mesmo ato lesivo que o agente.

4.2.3. Princípio da Prioridade da Reparação In Natura

O poluidor deve reparar o dano ambiental, buscando, primeiramente que o local degradado retorne ao *statu quo ante*. Isso quer dizer que, mesmo que fique configurada a sanção pecuniária para o causador do dano, de acordo com esse princípio, ele deve reparar o dano ambiental em sua essência.

Assim este princípio busca a reparação ecológica do bem ambiental, já que este é considerado insubstituível, irrepetível e de difícil recomposição, já que cada ecossistema tem seu nicho ecológico constituindo de plantas, micro-organismos e animais. Com a ofensa a um bem ambiental, dificilmente é possível recompor todo o sistema ambiental que existia anterior ao dano.

4.2.4. Princípio da obrigatoriedade da atuação estatal

Este princípio decorre da nossa Constituição Federal, que em seu art. 225 afirma que “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”. (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2015, p. 81).

Sendo assim, a proteção ambiental tem natureza pública, já que pelo texto constitucional, o Estado é um sujeito ativo responsável pela defesa do meio ambiente. Como afirma Thomé da Silva (2014, p. 75):

Esse princípio decorre do princípio dezessete da Declaração de Estocolmo de 1972, que traz em seu texto a seguinte redação: ‘Deve-se confiar às instituições nacionais competentes a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.

Outra norma onde se pode visualizar determinado preceito é o princípio 11 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, proclamando que:

Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, e os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. As normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento, acarretando custos econômicos e sociais injustificados. (BRASIL, 2012, p. 02)

A atuação obrigatória do Estado decorre da natureza pública da proteção ambiental e, por isso, o §1º do art. 225 da CF/88 materializa a compulsoriedade da atuação estatal em razão da natureza pública do direito ambiental, incumbindo 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 a 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, 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, 2015b, p. 81).

Também se visualiza o princípio em tela também no art. 2º, inciso I, da Lei 6.938/81, dispondo que:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo. (BRASIL, 1981).

Como se vê, o Estado tem o poder-dever de fiscalizar e proteger o meio ambiente ecologicamente preservado para as presentes e futuras gerações. De acordo com Thomé da Silva (2014, p.76), “o Poder Público é detentor de efetivos meios para ‘incentivar’ a efetiva preservação do meio ambiente, evitando a concretização do dano ambiental”.

A Lei Complementar nº 140/2011, visa estabelecer o órgão que vai realizar o licenciamento ambiental. Havia muita insegurança jurídica sobre isso e prevalece a ideia que o licenciamento se realiza em um nível de competência, como podemos perceber da leitura do trecho a seguir:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada(...). § 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis”.

A princípio, quem tem a competência para licenciar tem também a competência para fiscalizar, buscando coagir os usuários do meio ambiente a cumprirem as normas ambientais, visando preservar o meio ambiente para as futuras gerações.

4.2.5 Do posicionamento jurisprudencial sobre a responsabilidade do Estado por danos causados ao meio ambiente, quando sua omissão for relevante

Pelo entendimento firmado no STJ, como podemos perceber a partir da leitura do trecho do Recurso Especial nº 1.071.741-SP (2008/0146043-5), publicado no Diário Oficial da União, compreende-se que:

[...] 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (=dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos

Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).(…). 8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade”. (Art. 70, § 3º, da Lei 9.605/98, grifo acrescentado). (BRASIL, 2009).

Outra decisão no mesmo sentido é o voto do Relator Min. Castro Meira no julgamento da do REsp nº 1.113.789 – SP (2009/0043846-2), publicado no Diário Oficial da União em 29/06/2009, em que há o entendimento de que o município tem o poder dever de realizar o adequado parcelamento do solo em decorrência do art. 40 da Lei 6.766/79, mesmo em se tratando de uma ocupação clandestina, pois a Lei estabelece essa obrigação e não faculta ao Poder Público, e na omissão do Município há possibilidade de sua responsabilização por omissão. Nesse caso há um dano ambiental, haja vista que o parcelamento irregular do solo traz como consequência desmatamento, esgoto a céu aberto, destruição do habitat e da fauna local, entre outras inúmeras consequências, como podemos perceber da leitura do trecho a seguir:

Assim, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, não afastada a possibilidade de, posteriormente, acionar o próprio loteador regressivamente, já que o art. 40 da Lei 6.766/79 o obriga a promover a regularização do loteamento, às expensas do responsável. (BRASIL, 2009)

O AgRg no Ag nº 822.764 - MG (2006/0203800-2), que teve como relator do Ministro José Delgado, também podemos ver um caso de responsabilidade integral do Estado. Vejamos a seguir trecho do voto do relator:

Pelo que resulta do texto magno e, bem assim, de normas infraconstitucionais pertinentes, é indeclinável o dever de vigilância, controle e fiscalização do Poder Público com referência a qualquer atividade que possa causar dano ao meio ambiente.[...].

No caso em tela, alega-se omissão do Poder Público, que, segundo escólio de Celso Antônio Bandeira de Melo, ocorre quando o "Estado causa um dano onde o Poder Público tinha o dever de evitar. É a hipótese de " falta de serviço", nas modalidades em que "serviço não funcionou" ou "funcionou tardiamente "ou, ainda, funcionou de modo incapaz de obstar a lesão" (Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 2001, p. 852).

O Brasil adotou, no ordenamento constitucional positivo, em tema de responsabilidade civil, a teoria objetiva, segundo a qual "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."(CF, art. 37, 6º).

Percebe-se que o Ministro Relator, considerou que a simples punição daqueles que deram causa ao dano com a ocupação irregular, não configura efetiva atuação estatal. Pois segundo ele, o Município deveria ter intervindo retirando as pessoas invasoras, além de ter destruído a estrutura irregular daqueles que ali construíram. A simples multa, a sanção administrativa não basta, o poder-dever de fiscalizar do Estado, Município, Estado-Membro vai além de condutas positivas que evitem o dano concretamente. A fiscalização do Estado deve ser eficaz, deve ser persuasiva na concretização da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

E em não ocorrendo essa efetiva atuação estatal, faz-se necessário responsabilizar o Estado para que este venha a indenizar os danos ambientais integralmente, decorrentes de sua omissão.

Também no mesmo sentido uma decisão do STJ, no AgRg no Ag nº 973.577 - SP (2007/0275202-0), que teve como relator o Ministro Mauro Campbell Marques:

(...)

3. A conclusão exarada pelo Tribunal a quo alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretende a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. É, ainda, o art. 225, caput, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

4. A competência do Município em matéria ambiental, como em tudo mais, fica limitada às atividades e obras de "interesse local" e cujos impactos na biota sejam também estritamente locais. A autoridade municipal que avoca a si o poder de licenciar, com exclusividade, aquilo que, pelo texto constitucional, é obrigação também do Estado e até da União, atrai contra si a responsabilidade civil, penal, bem como por improbidade administrativa pelos excessos que pratica.

Aqui fica evidente o posicionamento do emitente julgador, afirmando que o Município deve ser responsabilizado por sua omissão em relação a danos causados

ao meio ambiente e que essa responsabilidade é solidária entre os entes, podendo qualquer um deles avocar para si a obrigação de reparar.

Também temos no AgRg no REsp nº 1.001.780 - PR (2007/0247653-4), que teve como relator o Ministro Teori Albino Zavascki, que votou desta forma:

(...)

6. Por fim, alega o IBAMA que "não se coaduna com o ordenamento pátrio a exigência de que o IBAMA seja co-responsável por degradação ambiental causada única e exclusivamente por particular", pois "para a configuração da responsabilidade por omissão, necessário que haja culpa grave do poder público" (fl. 2011). Todavia, a jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934, do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil"

Percebe-se com a leitura que não apenas o Estado, consubstanciado na administração direta, como também os órgãos de fiscalização que o compõe, podem ser responsabilizados objetivamente por danos ambientais, quando sua omissão der causa, como no caso em tela, onde há responsabilização do IBAMA.

CONCLUSÃO

Neste trabalho alcançou-se determinados entendimentos sobre o tema responsabilidade civil. No que diz respeito ao tema responsabilidade civil objetiva por danos ambientais em decorrência da omissão estatal, vemos que o Estado bem como os seus órgãos de fiscalização, são responsabilizados objetivamente por danos ambientais, mesmo que por vezes respondendo subsidiariamente, mas de forma integral.

Este tipo de responsabilidade é extracontratual, pois viola um dever jurídico estabelecido no ordenamento. Esse dever expressa-se num dever de fazer, o dever que o Estado tem de fiscalizar as empresas e a coletividade para que não ocorram danos ambientais. E apesar de os Entes Federativos ou o próprio Estado tentarem se escusar da obrigação, o entendimento da jurisprudência superior tem sido no o da imputação de responsabilidade ao poder público.

Há duas teorias que informam a teoria do risco, a do risco administrativo e a do risco integral. O primeiro decorre da atuação do Estado, que por si só é capaz de gerar riscos para os seus habitantes. Porém, nessa teoria, há possibilidade da exclusão do nexo de causalidade e conseqüente exclusão da culpabilidade do agente causador do dano. Já na segunda teoria, a do risco integral, não há nenhuma forma de exclusão, por isso que tal teoria é considerada por muitos escritores brasileiros de “extremada”. Essa teoria leva ao ponto máximo o instituto da responsabilidade civil, sem admitir nenhuma excludente do nexo de causalidade.

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, a regra que prevalece é a regra da responsabilidade objetiva pelo risco administrativo. Porém como foi visto neste trabalho, há determinados pontos que estabelecem outra forma de responsabilidade.

O primeiro é o que o Estado de acordo com o princípio do meio ambiente ecologicamente preservado, consagrado na CF/88 deve visar preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

O segundo é o princípio da obrigatoriedade da atuação estatal, que também foi consagrado na CRFB/88, que impõe ao Estado uma obrigação de fazer, uma conduta que o Estado deve seguir obrigado por lei, no sentido de fiscalizar, prevenindo possíveis danos ambientais.

Como visto, o Poder Público deve obedecer aos ditames que o próprio Estado, através de sua atividade legislativa emanou, como corolário de um Estado de Direito, onde todos, inclusive o Estado, tem deveres e direitos. Ou seja, o Estado não pode mais assumir um caráter absolutista em que se enrustava a injustiça, pois os civis que sofriam danos decorrentes da atividade estatal, fosse esta legal ou não, simplesmente não conseguiam ver reparação de seu prejuízo.

Acontece que o Estado hoje, deve ser responsabilizado civilmente tanto por suas ações, porquanto se adota a teoria do risco, quanto por suas omissões. Nas condutas positivas do Estado, como já foi dito neste trabalho, temos a responsabilidade objetiva pelo risco administrativo, que é a que admite a culpa do agente administrativo, como também a omissão do Estado.

Para uma maioria da doutrina brasileira a responsabilidade civil decorrente da omissão do Estado é subjetiva, porém há uma exceção à regra: o dano ambiental, mesmo que exista omissão do Estado, atribuirá a este a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco integral. Nesse momento, o Estado, mesmo se não der causa ao dano ambiental, por meio de uma conduta, será responsabilizado objetivamente, ilimitadamente e solidariamente. O que isso quer dizer? Quer dizer que o Estado deverá indenizar no caso de o particular não ter condições econômicas para tanto. Além disso, responde pela totalidade do dano, toda sua extensão, até mesmo porque o dano ambiental não é simplesmente indenizado, há pelo princípio da reparação in natura, o dever de reparar o dano em sua essência, ou seja, de tentar recuperar aquele ecossistema que foi prejudicado.

Conclui-se no presente estudo que o Estado, responde por omissão, objetivamente e integralmente por danos ambientais causados por terceiros, como ficou consubstanciado no REsp. 1.071.741-SP, que teve como relator o Ministro Herman Benjamin, julgado em 24/3/2009, onde fica evidente a posição do STJ.

REFERÊNCIAS

BITTAR, C. A. **Reparação Civil Por Danos Morais**. 4. ed. São Paulo: SP.Ed. Saraiva, 2015, 373 p.

BRAGA, L. A. C. **Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual (Subjetiva e Objetiva) e o Ônus da Prova**. In VII Congresso Nacional de Direito Processual Civil, Empresarial e Constitucional. Rio de Janeiro: RJ, out. 2005, 23 p. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/doc/responsabilidade_civil_e_onus_da_prova.doc>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL, **[Constituição de 1824]**. Carta da Lei de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro: RJ, 1823. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 14 de abr. 2016.

_____, **[Lei de 16 de dezembro de 1830]**. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: RJ, 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LI-M-16-12-1830.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____, **[Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916]**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: RJ, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____, **[Leinº 6.453, de 17 de outubro de 1977]**. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. Brasília: DF, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____, **[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. Brasília: DF, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____, **[Lei nº 10.309, de 22 de novembro de 2001]**. Dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras. Brasília: DF, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10309.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____, **[Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011]**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de

agosto de 1981. Brasília: DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____, Ministério do Meio Ambiente. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**. Busca avançar com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos. Rio de Janeiro: RJ, 2012, 04 p. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____, **[Código Civil de 2002]**. Código Civil [recurso eletrônico]: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. – 8. ed. – Brasília: DF, Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015a, 160 p. – (Série legislação; n. 202).

_____, **[Constituição de 1988]**. Constituição da República Federativa do Brasil [recurso eletrônico]: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 90/2015, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994. – 48. ed. – Brasília: DF, Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015b. – (Série textos básicos; n. 119).

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: SP.Ed. Atlas, 2012, 728 p.

CARVALHO FILHO, J.S. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: SP.Ed. Atlas, 2012, 1384 p.

DECLARAÇÃO, da Conferência de ONU no Ambiente Humano. **Estocolmo, 5 - 16 de junho de 1972**. Estocolmo: Suécia, 1972, 06 p. Disponível em: <http://proclima.cetesb.sp.gov.br/wpcontent/uploads/sites/28/2013/12/estocolmo_mm_a.pdf> Acesso em: 24 abr. 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro -Vol. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: SP. Ed. Saraiva, 2005, 768 p.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil -Vol. 3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: SP. Ed. Saraiva, 2012, 459 p.

GARCIA, L, M; THOMÉ, R. **Direito Ambiental**. 9. ed. Salvador: BA.JusPODIVM, 2016, 496 p.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro -Vol. 3: contratos e atos unilaterais**. 7 ed. São Paulo: SP. Ed. Saraiva, 2012a, 728 p.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro -Vol.4: responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: SP. Ed. Saraiva, 2012b, 571 p.

LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil -Vol. 2:direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: SP.Ed. Saraiva, 2012, 480 p.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: SP. Revista dos Tribunais, 2011, 1949 p.

THOMÉ, R. **Manual de Direito Ambiental**. 6. ed. Salvador: BA, JusPODIVM, 2016, 872 p.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil 2**: obrigações e responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: SP. Ed. Saraiva, 2012, 445 p.

VENOSA, S. S. **Direito Civil - Vol. 2**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 16. ed. São Paulo: SP. Ed. Atlas, 2016, 712 p.

WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 5. ed. Belo Horizonte: MG. Ed. Del Rey, 2010. 440 p.