

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS - UEA
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL - PPGDA

ANGELA ANGELINE MARTINS ROCHA PEREIRA

**ÁREAS PÚBLICAS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO E A RESPONSABILIDADE
CIVIL OBJETIVA DO ESTADO**

MANAUS/AM

2024

ANGELA ANGELINE MARTINS ROCHA PEREIRA

**ÁREAS PÚBLICAS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO E A RESPONSABILIDADE
CIVIL OBJETIVA DO ESTADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva.

MANAUS/AM

2024

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

A581á Pereira, Angela Angeline Martins Rocha
Áreas públicas em situação de abandono e a
responsabilidade civil objetiva do Estado. / Angela
Angeline Martins Rocha Pereira. Manaus : [s.n.], 2024.
164 f.: il.; 1 cm.

Dissertação - Programa de Pós-Graduação em Direito
Ambiental - PPGDA - Universidade do Estado do
Amazonas, Manaus, 2024.

Inclui bibliografia

Orientador: Túlio Macedo Rosa e Silva

1. Responsabilidade Civil. 2. Dano Ambiental. 3.
Áreas Públicas. 4. Responsabilidade Civil Objetiva. I.
Túlio Macedo Rosa e Silva (Orient.). II. Universidade do
Estado do Amazonas. III. Áreas públicas em situação de
abandono e a responsabilidade civil objetiva do Estado.

TERMO DE APROVAÇÃO

ÁREAS PÚBLICAS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito Ambiental.

Manaus, 18 de abril de 2024.

Prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva – Orientador/Presidente

Universidade do Estado do Amazonas

Prof. Dr. Eid Badr

Universidade do Estado do Amazonas

Profa. Dra. Dorinethe dos Santos Bentes

Membro externo - Universidade Federal do Amazonas

A Deus, fonte da sabedoria e razão das minhas vitórias. Aos meus pais, Idelson e Socorro, pelo amor incondicional. À Sophia Christine pela eterna inspiração. Ao Bruno Vaz um dos maiores incentivadores para conclusão desse sonho.

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre (REALE, 1986, p. 297).

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradecer a Deus, pelo privilégio da vida, minha rocha, sustento e fortaleza. Agradeço por iluminar e guiar meus passos, renovando minhas forças, auxiliando-me nas escolhas e abrindo caminhos.

Aos meus pais, Idelson e Socorro, que nutriram ao longo da minha caminhada educacional o sonho pelo seguimento na área jurídica, perseverando no direcionamento. A minha irmã Angélica Angelly e a todos os meus parentes pelo incentivo, encorajamento e torcida. Meu agradecimento a minha avó Terezinha, matriarca exemplar, amada por todos que a cercam. A minha linda sobrinha Sophia Christine por tornar meus dias mais alegres, sua presença me fortalece desde os primeiros momentos da pesquisa dessa dissertação.

Ao Bruno Vaz, peça ímpar para realização desse feito. Seu constante apoio e incentivo na decisão de ingressar no mestrado e prosseguir com ele trouxe confiança frente aos desafios e adversidades que surgiram ao longo desses anos. Sua fé em mim, mesmo quando eu já duvidava, foi fundamental para conclusão desse sonho. Meu companheiro de todas as horas, seu amor e carinho renovaram-me nos dias cansativos, tornando-os mais leves. Sem ele isso não teria sido possível.

Aos meus amigos de profissão Adriano Cezar Ribeiro e Ana Vera Farias, pelo apoio e suporte fornecido durante o mestrado, viabilizando a minha dedicação aos estudos e desenvolvimento desta dissertação. Os quais, cada um à sua maneira, contribuíram diariamente com o meu desenvolvimento profissional e pessoal. Deparamo-nos com muitas barreiras, mas o amor pelo Direito e pelo mister da advocacia motivou-nos a prosseguir.

A todo o corpo docente e à equipe administrativa do PPGDA, agradeço pela atenção e dedicação dada ao longo do curso de forma isonômica, em especial, ao Professor Doutor Erivaldo Cavalcanti, meu primeiro professor do curso de Direito, sempre gentil, atencioso e amistoso, valiosas foram suas orientações durante esses últimos anos, como mestre da disciplina de sociologia jurídica e como coordenador do Mestrado no período em que fiz o curso. Agradeço ao Prof. Dr. Mauro Augusto Ponce

de Leão Braga, um Mestre para além da ciência jurídica, sua sabedoria e generosidade inspiram-me e impulsiona-me a ser uma pessoa melhor.

Agradeço aos colegas do mestrado por, em conjunto, compartilhar aprendizados, torcendo e encorajando uns aos outros para a conclusão desta caminhada.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva, a quem dedico toda minha admiração, seja profissional ou enquanto ser humano. Agradeço pela confiança em aceitar ser meu orientador. Obrigada pela compreensão por algumas dilações, pelo aconselhamento assertivo, pelas horas de ensinamento, orientações, paciência e disponibilidade, sem o seu auxílio os desafios seriam muito maiores. Suas orientações foram primordiais para o desenvolvimento deste trabalho científico. Serei eternamente grata.

Aos Profs. Drs. Prof. Dr. Eid Badr e Profa. Dra. Dorinethe dos Santos Bentes, membros da Banca, por suas valiosas contribuições na Qualificação, auxiliando no direcionamento dessa dissertação. Meu muito obrigada.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. - antes de Cristo.

Art. – Artigo.

CC - Código Civil.

CDC - Código de Defesa do Consumidor.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente.

CPC - Código de Processo Civil.

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

d.C. - depois de Cristo.

ENAP - Escola Nacional de Administração Pública.

Ex. – Êxodo.

FNMA - Fundo Nacional de Meio Ambiente.

IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais.

IPHAN - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.

MEC - MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

n.p. - não paginado.

n.d. - não datado.

OEA - Organização dos Estados Americanos.

ONU - Organização das Nações Unidas.

PNMA - Política Nacional do Meio Ambiente.

SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente.

STF – Supremo Tribunal Federal.

RESUMO

O instituto da responsabilidade civil e a tutela ambiental, trata-se de dois vitoriosos avanços da sociedade moderna. Desde a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Público e a sociedade possuem o dever de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Ao longo das últimas décadas, houve o reforço e o aperfeiçoamento da proteção ambiental normativa e da jurisprudência em prol da concretização do direito fundamental, inclusive através da utilização da responsabilização judicial, representando um relevante instrumento de proteção ambiental. Ocorre que, apesar de todo o avanço e aperfeiçoamento já alcançado, o país permanece lidando com questões ambientais recorrentes, em total contramão à ordem normativa constitucional. A presente dissertação iniciar-se-á pela análise panorâmica da formação histórica do dinâmico instituto da responsabilidade civil, destacando seu avanço doutrinário e principalmente normativo. Segue com a análise da efetividade e da aplicação do instituto no âmbito interno, frisando seus requisitos e elementos aplicáveis na atualidade. Ao final irá discorrer sobre áreas públicas e a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil objetiva em desfavor do estado por conduta omissiva quando caracterizado o abandono de determinado espaço público. A metodologia utilizada nesta pesquisa foi o método dedutivo, após a análise das informações, para se chegar ao resultado final. Os meios utilizados para realizar esta pesquisa foram a doutrina, a legislação e a jurisprudência, bem como os documentos disponíveis nos sítios do sistema mundial de computadores (internet) de organismos públicos e privados.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano Ambiental. Áreas Públicas. Responsabilidade Civil objetiva do Estado.

ABSTRACT

The institute of civil Liability and environmental protection are two victorious advances in modern society. Since the promulgation of the 1988 Constitution, the public authority and society have a duty to preserve and defend the environment for present and future generations. Along the last decades, the normative environmental protection and the jurisprudence were reinforced and improved in favor of the implementation of fundamental rights, including through the use of judicial liability, representing a relevant environmental protection instrument. It turns out that, despite all the progress already achieved, the country continues to deal with latent environmental issues, completely contrary to the constitutional normative order. This dissertation will begin with a panoramic analysis of the historical formation of the dynamic institute of civil liability, highlighting its doctrinal and mainly normative advancement. It continues with the analysis of the effectiveness and application of the institute internally, highlighting its requirements and elements applicable today. At the end, it will discuss public areas and the possibility of applying objective civil liability to the detriment of the state for omissive conduct when characterized by the abandonment of a certain public space. The methodology used in this research was the deductive method, after analyzing the information, to reach the final result. The means used to carry out this research were doctrine, legislation and jurisprudence, as well as documents available on the websites of the global computer system (internet) of public and private organizations.

Keywords: Civil Liability. Environmental Damage. Public Areas. Objective Civil Liability of the State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE SOCIAL E JURÍDICA.....	15
2. FORMAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.1 Período Primitivo.....	17
2.2 Período da Antiguidade	19
2.3 Período Medieval	27
2.4 Período Moderno	30
2.5 Período Contemporâneo.....	35
2.6 Contextualização histórica da responsabilidade civil do Estado	43
2.7 Instituto da responsabilidade civil no Brasil e a respectiva normatização da responsabilidade civil do Estado.....	47
2.8 Sistema aberto da responsabilidade civil.....	59
3. RESPONSABILIDADE CIVIL	62
3.1 Conceito, função e princípios gerais da responsabilidade civil	62
3.2 Pressupostos da Responsabilidade civil.....	69
3.3 Teoria subjetiva.....	72
3.4 Teoria objetiva	76
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	81
4.1 A Responsabilidade civil do Estado	81
4.2 A regra geral da Teoria do Risco Administrativo e as exceções aplicadas na Responsabilidade Civil do Estado.....	90
5. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS.....	100
5.1 Institucionalização do direito ambiental no Brasil, conceito e natureza jurídica	100
5.2 O Papel do Poder Público na tutela ambiental	108
5.3 A Responsabilidade civil como instrumento de tutela ambiental.....	113
5.4 A responsabilidade civil do Poder Público por danos ambientais	122
6. EFETIVIDADE DA NORMA DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS.....	128
6.1 Efetividade jurídica da norma de responsabilização civil do poder público.....	129
6.2 Efetividade social da norma de responsabilização civil do poder público	130
6.3 A dicotomia entre a efetividade jurídica e social da norma de responsabilização civil do poder público por danos ambientais	131
7. ÁREAS PÚBLICAS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO.....	139
7.1 Áreas Públicas e a sua função social	140
7.2 A Responsabilidade civil objetiva do Poder Público por danos ambientais em áreas públicas em situação de abandono.....	143

CONSIDERAÇÕES FINAIS	150
REFERÊNCIAS.....	154

INTRODUÇÃO

Tão nova quanto a construção e efetivação da responsabilização civil do Estado, é a tutela do meio ambiente e a respectiva responsabilização daqueles que contribuem direta e indiretamente para a consumação do dano ambiental, evidenciando que as disciplinas não podem ser interpretadas isoladamente.

A presente dissertação, inicialmente analisará o trajeto histórico do instituto, a partir da análise da relação social e jurídica da norma, ressaltando o seu desenvolvimento, evolução ao longo dos séculos e a sua efetivação no âmbito interno, o que inclui a análise do período em que houve a ruptura do paradigma da teoria da irresponsabilidade estatal, viabilizando a responsabilização judicial do Estado.

Em sequência, será analisado o instituto no âmbito interno, suas características e pressupostos, o que inclui a responsabilização civil do Estado e suas respectivas peculiaridades doutrinárias e jurisprudenciais.

Também serão abordados temas de imensurável importância quanto ao paulatino e significativo aprimoramento das normas ambientais, perquirindo os marcos iniciais da tutela ambiental, bem como apresentando o conceito de meio ambiente, a sua natureza jurídica, o papel do Estado no cumprimento de seu dever constitucional. Além da abordagem quanto à aplicação do instituto em desfavor do Estado frente aos danos ambientais e à relevância do papel do judiciário para o impulsionamento da concretização da tutela do bem ambiental.

No penúltimo capítulo será analisada a efetividade jurídica e social da norma, no intuito de identificar as principais razões de esse avanço normativo não representar uma massificação concreta da tutela ambiental.

Por fim, abordam-se as áreas públicas e a responsabilidade civil objetiva do Estado por conduta omissa quando identificado o abandono dos espaços públicos. Destacando-se que nesse cenário a simples omissão do Estado resulta em grave conduta ilícita dos seus deveres constitucionais, devendo prevalecer a sua responsabilidade objetiva, dispensando-se a necessidade de comprovação

de conduta omissa específica.

No que se refere a metodologia aplicada, quanto aos meios foi desenvolvida através do método dedutivo e descritivo e, do ponto de vista técnico, tem como base a análise doutrinária, normativa e a jurisprudência, através da pesquisa bibliográfica e do sistema mundial de computadores (internet) de livros gerais e específicos, artigos, textos. A observação, também é uma utilização constante de método empírico empregado.

1. REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE SOCIAL E JURÍDICA

A palavra responsabilidade deriva do latim *responsabilitas*, de *respondere*, sendo uma qualidade de quem é responsável, uma obrigação e dever, é o ato de responder. Responder, em síntese, é o ato de ofertar uma resposta, reagir, corresponder às expectativas e responsabilizar-se. Conclui-se que a responsabilidade é uma condição de quem tem consciência e assume seus deveres e obrigações¹.

Na falta dessa consciência ou na falta de uma resposta proativa e satisfativa, o sujeito poderá ser incumbido a assumir com seus deveres e obrigações, face às consequências de uma determinada ação ou omissão.

A responsabilidade está totalmente atrelada aos aspectos da realidade de um determinado corpo social, sendo o comportamento coletivo reflexo de como cada indivíduo age, pensa e sente, ou seja, em regra há um padrão de conduta entre as pessoas de uma determinada sociedade, e, isso está além da própria consciência individual, pois origina-se de um poder externo imperativo e coercitivo².

O fato social é reconhecível pelo poder de coerção externa que exerce ou é suscetível de exercer sobre os indivíduos; e a presença deste poder é reconhecível, por sua vez, seja pela existência de alguma sanção determinada, seja pela resistência que o fato opõe a qualquer empreendimento individual que tenda a violentá-lo. (DURKHEIM, 2002, p. 8).

O comportamento coletivo é propulsor das crenças, costumes, valores, das regras, dos contratos sociais (pactos ou convenções), da construção da responsabilidade cívica e do ordenamento pátrio, inclinando-se as pessoas entender como correto ou apenas se submetem a aceitar por influência psicológica externa ou por imposição de quem detém o poder, resultando na

1 DA SILVA BORBA, Francisco (org.). **DICIONÁRIO UNESP DO PORTUGUÊS CONTEMPORÂNEO**. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 2004, p. 2112.

2 DURKHEIM, Émile. **O QUE É FATO SOCIAL? In: As Regras do Método Sociológico**. Tradução por Maria Isaura Pereira de Queiroz, 6ª Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972, 1-11.

construção e delimitação do complexo integrado dos fatos sociais, dos quais emanam os efeitos coercitivos sobre o indivíduo e afeta a vida de todos.

Portanto, a delimitação dos deveres e obrigações, em regra, está atrelada aos fatos sociais de uma sociedade, ramificando-se em todos os sistemas, como o sistema político, o econômico e o jurídico.

No âmbito jurídico, tem-se o instituto da responsabilidade civil, o qual é resultado de uma intensa transformação histórica, sendo indispensável para a construção do Estado Democrático de Direito³, pois objetiva a garantia e a manutenção da relação harmoniosa e justa entre os indivíduos no âmbito da vida social, da ordem, sendo essencial para a construção do Estado Democrático de Direito e a padrões éticos da responsabilidade social.

2. FORMAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No presente capítulo, serão analisadas as particularidades da formação do instituto da responsabilidade civil, a partir da análise dos marcos de cada histórico, indispensáveis para a compreensão da responsabilidade, da culpa e dos parâmetros da sanção.

Inegavelmente a sociedade muito evoluiu e desenvolveu-se ao longo do tempo, razão pela qual a responsabilidade civil é um dos mais dinâmicos institutos jurídicos, pois quando a sociedade se transforma o instituto vivifica também⁴, evidenciando a relação e as razões para o seu não fechamento, e, conseqüentemente a importância da análise interdisciplinar da trajetória histórica social, política e do direito⁵.

3 HUPFFER, Haide Maria et al. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO ESTATAL**. São Paulo: Revista de Direito FGV, 8 (01), jan-jun 2012, p. 109-110.

4 RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al. **NOVAS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO COMPARADO**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 13.

5 NERY, Rosa Maria de Andrade et al. **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 434, p. 446.

2.1 Período Primitivo

A partir de determinado momento da trajetória, o ser humano passou a ser guiado pela razão, evoluindo carregando convicções de fé, receio, medo, desejo, ambição, vingança e culpas⁶.

Essa razão mostrou ao homem a necessidade das relações com as demais pessoas como forma de sobrevivência e satisfações dos seus interesses individuais. Criaram-se clãs, agrupamentos tribais, uniões familiares (sentido amplo) e sequencialmente surgiram as primeiras relações de comércio, inicialmente por meio de trocas de produtos entre pessoas⁷.

Além disso, para viabilizar a vida em comunidade e manter a relação harmoniosa com os demais, tornou-se indispensável estabelecer limites e deveres, submetendo-se indivíduos a obedecer às imposições, formando-se o império das regras.

[...] desde os egípcios, hebreus, persas, espartanos, atenienses, gregos e romanos aos povos contemporâneos existiam ordens – muitas vezes conhecidas, somente subliminarmente – que eram respeitadas pelos homens e pelos grupos. Elas eram impostas pela natureza (força maior), pelas crenças que seus antepassados lhe transmitiam (mitos, magias, tabus) ou simplesmente por fenômenos “entes superiores” que protegiam a vida e a existência. (NERY et al, 2009, p. 429).

É possível verificar indícios da existência do instituto da responsabilidade a partir do: “[...] *aparecimento do homem, a partir do momento em que necessitou – à satisfação dos seus interesses individuais - alterar sua conduta em favor das necessidades do grupo. Desde as relações estamentais [...]*”⁸.

Portanto, o início da trajetória histórica do instituto iniciou-se a partir das “[...] *relações dos homens com os seus semelhantes, seus grupos, seus mitos,*

6 NERY, ref. 5, p. 434.

7 NERY, ref. 5, p. 428.

8 NERY, ref. 5, p. 428.

*seus interesses, compromissos, ordens normativas impostas pelas autoridades a quem respeitavam (estamental, religiosa, costumeira, juridicamente).*⁹.

A violação de determinada regra gerava a insatisfação e indignação pelo descumprimento da ordem e do prejuízo provocado, direcionando-se as pessoas contra o causador do dano em busca do respectivo desagravo, conforme parâmetros das regras do seu grupo “[...] *importaram em vingança, castigo, penitência, intimidação ou punição aos que não cumpriam as regras estabelecidas*”¹⁰.

Nesse trajeto [...], a culpa e a vingança estiveram vinculadas às concepções de deveres que macularam suas relações com os indivíduos e os grupos, na medida em que foram sendo estabelecidas regras de convivência entre todos, impondo-se ou não o cumprimento a aplicação de sanções, manifestadas nas mais diversas modalidades. [...] o homem conheceu o castigo, a penitência, a vingança grupal, a vingança privada, a punição, o dever de reparação e, enfim, as manifestações de sanções. (NERY et al, 2009, p. 445).

Inicialmente não havia diferença entre a responsabilização penal e civil, sendo nula a necessidade de comprovação de culpa, pois prevalecia a responsabilização puramente objetiva, por meio da reação coletiva contra a ofensa de um de seus membros ou por meio da reação individual, ou seja, o uso da própria força para a obtenção da penalização ou reparação do dano contra o outro¹¹.

Essa responsabilização, pautada na noção de exclusiva vingança privada ou coletiva, era por vezes brutal e desproporcional ao dano.

Com efeito: de início, na aurora da civilização, todo dano provocava, de imediato, a reação brutal por parte da vítima. A reparação se materializava na forra, que era, por bem dizer, instintiva e reflexa. [...] no golpe pelo golpe [...] anotando que este foi o “primeiro estágio ou a primeira forma de desagravo no seio dos homens primitivos”. (DA SILVA, 1974, p. 15).

9 NERY, ref. 5, p. 434.

10 NERY, ref. 5, p. 434.

11 BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil: teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, atualização de Eduardo C. B. Bittar – 5^o ed. 2005, p. 41.

Nessa fase, os interesses individuais ou coletivos não eram socorridos minimamente do ponto de vista jurídico ou estatal, pois, no início, não existia o Estado e, quando passou a existir, ou não era suficientemente forte e estruturado para disciplinar as sanções; ou utilizava-se da sua força e estrutura para ter o domínio do povo¹².

Porém, esses excessos a título de vingança começaram a ameaçar a própria existência do homem e do seu grupo, causando desarmonia social e conflitos de interesses, refletindo em prejuízos aos titulares do poder, no campo social, político e econômico, momento quando a autoridade detentora do poder começou a interferir, estabelecendo parâmetros da responsabilização e da sanção, para fortalecer o controle social e limitar a autonomia dos grupos¹³.

2.2 Período da Antiguidade

Em decorrência do desenvolvimento da escrita no período da Antiguidade, pode-se verificar que o instituto teve grande influência dos textos sagrados, códigos remotos, do direito canônico, direito romano, da História de Roma e dos acordos de vontade¹⁴.

Dentre as normas do período da Antiguidade, cita-se a Lei de Talião (*lex talions*) que autorizava que, em regra, o próprio indivíduo lesado aplica a punição ao agente causador do dano de forma igual ou semelhante à violação sofrida.

[...] mediante a ideia de devolução da injúria, na denominada “pena de talião” (sintetizada na fórmula “olho por olho dente por dente”), a questão da reparação foi trazida para o plano do direito com a intervenção da autoridade, consubstanciando-se na produção, na pessoa do causador, de dano idêntico ao suportado pela vítima. (BITTAR, 2005, p. 41).

12 NERY, ref. 5, p. 446.

13 NERY, ref. 5, p. 436.

14 NERY, ref. 5, p. 434.

A Lei de Talião foi transcrita originalmente em um dos primeiros documentos jurídicos da humanidade, o denominado Código de Hamurabi, escrito por volta de 1770 a.C., ao normatizar tratamento para crimes e delitos com o princípio do *“olho por olho, dente por dente”*¹⁵.

Foi gravado em monumental bloco de pedra negra (diorito), com mais de dois metros de altura, em escrita cuneiforme e traduzido pela missão francesa que o descobriu. [...] Na sua parte superior está esculpida, em alto relevo, a imagem de Hamurabi, rei do Império Babilônico, recebendo do Deus Sol (Shamash) as leis da justiça e da equidade, que teriam se destacado por cerca de mil e quinhentos anos [...]. Além do direito penal, seus preceitos regulavam o direito de família, em 65 artigos, a agricultura, o comércio, a escravidão, os contratos de compra e venda, locação, empréstimo, sociedade e comissão. (DA COSTA, 2004, p. 185).

No Código de Hamurabi, há vários dispositivos sobre a responsabilização, como exemplo, citam-se os artigos 21º à 23º¹⁶:

21º - Se alguém fizer um buraco em uma casa, deverá diante daquele buraco ser morto e sepultado. [...]

22º e 23º - Se alguém cometer roubo e for preso, ele será morto. Se o salteador não for preso, o roubado deverá diante de Deus reclamar tudo que lhe foi roubado; então a aldeia e o governador, em cuja terra e circunscrição o roubo teve lugar, devem indenizar-lhe os bens roubados por quanto foi perdido.

Nos textos sagrados também se verifica existência da Lei de Talião, como no Judaísmo, por meio do *“Código dos Hebreus ou Lei Mosaica, a partir do Decálogo e compreendendo o Pentateuco [...] , contendo os preceitos religiosos, morais, civis e até políticos da civilização judaica [...]”*¹⁷, cuja escrita é atribuída ao líder religioso Moisés há aproximadamente 600 a.C..

15 VIEIRA, Jair Lot. **CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu (livros oitavo e nono) – Lei das XII tábuas: Volume n 1**. São Paulo: Editora Edipro, 3ª Ed. 2017, p. 5.

16 VIEIRA, ref. 15, p. 105.

17 DA COSTA, Dilvanir José. **Quarenta séculos de codificação civil**. Brasília: Senado Federal, Revista de Informações Legislativas (RIF), 2004, p. 186.

Cita-se o livro de Êxodo, localizado entre o Pentateuco, o qual dispõe a seguinte ordem religiosa “Ex 21:12. *Quem aferir alguém, de modo que este morra, certamente morrerá.*”¹⁸.

A Lei de Talião buscava a proporcionalidade da pena ao delito praticado de acordo com o código social vigente, por consequência na prática a reparação de um ato danoso nem sempre era igual ou proporcional ao dano, e, nem sempre essa penalização era diretamente aplicada pela vítima, a depender da singularidade dos fatos sociais de cada época e região.

Inclusive, em determinadas situações, era possibilitado que a reparação ocorresse através da compensação pecuniária, vejamos alguns versículos extraídos da Bíblia, em específico do livro de Êxodo Capítulo 21, versículos 16 a 23¹⁹:

16. E quem raptar um homem, e o vender, ou for achado na sua mão, certamente morrerá.

18-19. E se alguns homens pelejarem, e um ferir o outro com pedra ou com o punho, e este não morrer, mas cair de cama. Se ele tornar a levantar-se e andar fora, apoiado no seu bordão, então aquele que o feriu será absolvido; somente lhe pagará o tempo que perdeu e o fará curar-se totalmente.

20-21. Se alguém ferir seu servo, ou sua serva com vara, e morrer sob sua mão, será certamente castigado; Porém se ficar vivo por um ou dois dias, não será castigado, porque é seu dinheiro.

22-23. Se alguns homens pelejarem, e ferirem uma mulher grávida, e for causa que aborte, porém não houver outro dano, certamente será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e pagará como os juízes lhe determinarem. Mas se houver dano, então darás vida por vida.

Após cerca de mil e quinhentos anos, o Código de Hamurabi foi superado por outro monumento legislativo denominado Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*). A citada lei foi escrita por volta de 450 a.C., proveniente da formação

18 BÍBLIA SAGRADA. **ANTIGO E O NOVO TESTAMENTO**. Tradução de João Ferreira de Almeida, Edição Corrigida e Revisada – Fiel ao Texto Original. São Paulo: Ed. Horebe, 2017, p. 93.

19 BÍBLIA SAGRADA, ref. 18, p. 93.

do sistema jurídico romano. A positivação da citada norma veio a enriquecer o patrimônio jurídico da humanidade²⁰.

No corpo do seu texto, havia a previsão da possibilidade de resolução voluntária em determinados delitos e a compensação em quantia certa de dinheiro. Nesse sentido, vejamos algumas cláusulas da Tábua Primeira à Terceira²¹, a seguir elencadas:

Tábua Primeira. [...] 8. Se as partes entrarem em acordo em caminho, a causa estará encerrada;

Tábua Segunda. [...] 9. Se alguém, sem razão, cortar árvores de outrem, que seja condenado a indenizar à razão de 25 asses por árvore cortada

Tábua Terceira. [...] 1. Se o depositário, de má fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro.

A Lei das XII Tábuas institucionalizou processos de composição com a edificação da noção de pena privada (sanção ao agente), retirando-se bens ou valores de seu patrimônio para reparação do dano²².

Porém, na ausência de conciliação, o devedor inadimplente poderia responder com o seu corpo, conforme os critérios da Lei das XII Tábuas, conforme se extrai de algumas cláusulas da Tábua Terceira²³.

Tábua Terceira. [...]

6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.

7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.

8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao comitium, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.

20 DA COSTA, ref. 17, p. 186-187.

21 VIEIRA, ref. 15, p. 208-215.

22 BITTAR, ref. 11, p. 41.

23 VIEIRA, ref. 15, p. 215.

9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

Havia também outras civilizações do período da Antiguidade que contribuíram direta e indiretamente para a construção da trajetória da codificação do código civil e, por via reflexa, do instituto da responsabilização civil, sendo estes: a civilização egípcia, a civilização do período hindu-ariano (1.000 a.C.) por meio do Código de Manú, os preceitos chineses atribuídos a Confúcio (500 a.C) e as normas e cultura filosóficas e artísticas da Grécia²⁴.

Merece destaque o fato de que o Código de Manu (*Manu Smriti*) é tão antigo quanto o código Hamurabi, sendo possível vislumbrar que o código estava à frente das normas das demais civilizações.

O Código de Manu, do sânscrito *Manava-Dharma-Sastra* sânscrito, é, para muitos orientalistas, o mais antigo monumento legislativo que se conhece na história da humanidade. [...] concluem os modernos intérpretes do código que ele já vigorava na Índia no século XIII antes de Cristo (DE FIGUEIREDO, 1892, p. 6).

Do citado código, extrai-se a busca pela eliminação da predominante ideia de que o lesado deve punir o causador com as próprias mãos, vejamos alguns artigos dos livros oitavo e nono²⁵:

Art. 299º: “Art. 299º Que o rei se aplique com o maior cuidado, a reprimir os ladrões; pela repressão aos ladrões, sua glória e seu reino aumentarão.

Art. 303º Protegendo todas as criaturas com equidade e punindo os culpados, um rei cumpre cada dia um sacrifício, acompanhado de cem mil presentes.

Art. 307º Para reprimir o homem perverso, que o rei empregue com perseverança três meios: a detenção, os ferros e as diversas penas corporais.

24 DA COSTA, ref. 17, p. 185-187.

25 VIEIRA, ref. 15, p. 101.

Tornando ao sistema jurídico romano, também houve a expedição da Lei Aquiliana (*Lex Aquilia*), no período do 289 a 286 a.C., sendo positivado o dano extrapatrimonial apresentando a ideia de causalidade fundamental do dano, sem supressão da vida e o surgimento tímido e implícito da obrigação civil como instituto jurídico²⁶, assim, foi esboçado a estrutura da responsabilidade extracontratual e assentando o princípio da responsabilidade patrimonial por dano²⁷.

Sendo notório que o elemento culpa ainda não era requisito para responsabilização na *Lex Aquilia*, mas apenas a causalidade do agente em relação ao dano a justificar a aplicação da penalização e a busca por um critério de ressarcimento indenizatório ao ofendido²⁸.

A *Lex Aquilia* passou a disciplinar sobre a compensação dos atos não criminosos “[...] desde que houvesse a produção de um dano, e desde que esta ocorrência houvesse sido voluntária, o culpado pelo dano estaria obrigado a repará-lo.”²⁹.

A citada norma introduziu no saber jurídico o elemento subjetivo da culpa e o princípio geral de reparação “*in Lege Aquilia levissima culpa venit*” (a culpa ainda que levíssima obriga a indenizar), momento quando passou a se aperfeiçoar a teoria da culpa.

Paralelamente a *Lex Aquilia*, também houve, no período romano a ocorrência de novos ilícitos, o que corroborou com a construção do instituto, por meio da atuação dos magistrados, os quais à época criaram a “[...] noção de culpa como fundamento fixando-se a ideia de nexo causal para o implemento da responsabilidade em concreto.”³⁰.

26 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 53.

27 BITTAR, ref. 11, p. 41.

28 HIRONAKA, ref. 26, p. 46-47.

29 HIRONAKA, ref. 26, p. 46-47.

30 BITTAR, ref. 11, p. 41.

Finalizado o exame do instituto da responsabilidade, verifica-se que dos primórdios do período da Antiguidade, a responsabilização e a reparação do dano eram, em regra, solucionadas de forma violenta, inclusive, essa reparação era aplicada de forma privada e exclusivamente pessoal.

Essa vingança privada era a forma como a maior parte das civilizações entendia por reparação de uma injustiça ou ilegalidade e permaneceu sendo regra para a maior parte das civilizações até três décadas antes de Cristo.

Porém, é possível que, no período da Antiguidade, houvesse o início de uma nova perspectiva, a de que o “*olho por olho*” na prática não resultava na concreta reparação do dano sofrido, apenas causava um dano “similar”, com risco elevado de ser superior ao dano primário.

Assim, paulatinamente, esse espírito vingativo passou a ser questionado, possibilitando a busca da responsabilização por outros caminhos, afastando a responsabilidade pessoal contra o corpo do agente danoso, permitindo a busca pela definição da real finalidade da reparação, ou seja, investigar-se se é possível que essa reparação fosse plena ou ao menos equivalente ao que se perdera³¹.

Como um dos resultados foi a reparação por meio da expropriação do patrimônio do devedor, retirando dele o *quantum* para o ressarcimento do patrimônio da pessoa lesada.

Nesse processo, certamente foram imprescindíveis as intervenções judiciais e estatal, através do processo de administração da justiça, passando a ser legalizada a composição voluntária, humanizando o costume e, principalmente, quando passou a considerar a necessidade de proporcionalidade entre a ofensa e a reparação³².

Aliás, foi nesse período que o direito romano desabrochou formando o seu sistema jurídico como Estado-cidade³³.

31 HIRONAKA, ref. 26, p. 49.

32 NERY, ref. 5, p. 439.

33 NERY, ref. 5, p. 433.

A filosofia também teve um papel relevante no que concerne à finalidade de pena ou de reparação, destacando-se os pensamentos de Sócrates, Platão e Aristóteles.

Sócrates pregava que a razão era a fonte de conhecimento das ideias jurídicas, as quais eram filtradas pelas críticas da razão individual, não devendo ser submissas à religião ou aos costumes. Contribuindo para a construção da sanção que deveria satisfazer os anseios da comunidade e não das Divindades³⁴.

Platão defendia a origem divina da lei, considerando que a sanção era necessária para prevenir delitos, reformar a conduta do ofensor e salvar a alma deste, bem como ser remédio e instrumento de segurança para a sociedade³⁵.

Já o filósofo Aristóteles entendia que a sanção punitiva atingia o fim moral do trato social, cujo equilíbrio só era atingido pela aplicação da punição do juiz, *“chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem.”*³⁶.

Assim, o “justo” seria aquele que observa e cumpre a lei, uma vez que os atos prescritos pelo legislador possuem validade, pois são frutos da decisão daquele que possui legitimidade para elaborar as normas ou aplicá-las. E o “injusto” é a condução do homem sem lei ou aquele que contraria a lei imposta pelo Poder³⁷.

Foi em Roma que o detentor do poder deixou de se pronunciar em nome de deuses e divindades, passando a ser em nome do povo, tornando-se os textos sagrados fonte direcionamento. Ademais, em Roma foi feita a distinção entre delitos públicos (traição ou demais ofensas contra o Estado) e privados (demais delitos contra o indivíduo e/ou seu patrimônio)³⁸.

34 NERY, ref. 5, p. 438.

35 NERY, ref. 5, p. 438.

36 ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de José Américo Motta Pessenha, 4^o Ed. Os Pensadores v. 2. São Paulo: Nova Cultura, 1991, p. 98.

37 ARISTÓTELES, ref. 36, p. 97.

38 NERY, ref. 5, p. 439.

2.3 Período Medieval

A História de Roma é de suma importância para a construção do tecnicismo jurídico do direito romano e dos países sob o domínio de Roma entre a Idade Antiga e Média, sendo o marco entre esses períodos a queda do Império Romano (476 d. C.).

Em ambos os períodos, ainda houve a aplicação da reparação do dano pautado na violência bruta contra o ofensor, porém, pouco a pouco, foi sendo substituída pela composição pecuniária.

Prática de elevada importância para o instituto da responsabilidade civil³⁹ e para o desenvolvimento humano, sendo-lhe retirada a prerrogativa de vingança pelas próprias mãos, pois o Estado passou a ter faculdade de reconhecer a responsabilidade de um ato antijurídico ou danoso, aplicando a sanção conforme os parâmetros de cada época.

Nesse contexto, prevaleceu no Período Medieval uma forma cruel de sanção, que, por vezes, superava a lei de talião, a chamada ordália (*ordalium*) ou juízo de Deus (*judicium Dei*)⁴⁰, um tipo de prova judiciária utilizada para auferir a culpa do acusado, sendo o resultado interpretado pelo juízo de Deus (divino) sem a interferência das pessoas e ou da *expertise* do magistrado na análise dos fatos.

Citam-se também os textos religiosos, como o Alcorão, escrito pelo profeta Maomé, que deu origem ao Islamismo. O Alcorão versa sobre os preceitos religiosos, morais e jurídicos que compõem as fontes do Direito Muçulmano, recebendo elevado prestígio e fanatismos dos seus seguidores. “*O Islã se irradiou do mundo árabe para a Ásia, África e Europa, conquistando milhões de adeptos*”⁴¹.

Destaque de maior relevância recai sobre o cristianismo, que igualmente obteve elevado ficcionismo por seus seguidores, cujos acontecimentos marcaram

39 NERY, ref. 5, p. 439.

40 NERY, ref. 5, p. 439.

41 DA COSTA, ref. 17, p. 187.

o curso da história da humanidade, influenciando na construção da sociedade e do direito, cujos reflexos e influência persistem até a presente data. Por meio do cristianismo “[...] os *homens veneraram um Deus único, que era fonte de todas as coisas, inclusive das sanções punitivas, manifestadas pelas vinganças públicas e pelas represálias [...]*”⁴².

Não poderia faltar a referência ao cristianismo, que dividiu o mundo em duas épocas: antes e depois de Cristo. Mais do que um código e uma legislação, constituiu uma religião e uma doutrina consagrando valores humanos e sociais. Doutrina mais do que do respeito, mas do amor ao próximo e do perdão das ofensas. Seus preceitos compõem os Evangelhos, as Encíclicas papais e demais documentos eclesiásticos, inclusive compilações jurídicas da Idade Média (“*corpus juris canonici*”) e o próprio Código de Direito Canônico de 1917, com destaque para o direito matrimonial. (DA COSTA, 2004, p. 74).

Os povos dominados pelo poder central da Europa Oriental (anos 800), submetiam-se à fé religiosa e ao direito sagrado (*fas*), o qual estava ligado ao humano (*ius*), tendo o colégio sacerdotal controle sobre ambos, pois as autoridades eclesiásticas - bispos e demais representantes – exerciam grande influência sobre os chefes do poder central, sobre as decisões do Estado e por consequência sobre a sociedade⁴³.

Frisa-se que na Idade Média, o Direito Canônico permaneceu presente, fornecendo grande contribuição ao instituto da responsabilidade civil, ao apresentar o termo *responsabilitas* (responsabilidade), o qual era inexistente até então⁴⁴.

Certo é que na maior parte desse período prevaleceu a absoluta irresponsabilidade das autoridades, como a do rei. Essa irresponsabilidade afastava qualquer direito de ressarcimento ou questionamento por parte dos seus súditos.

Outrossim, por influência do Direito Canônico, o Direito Civil obteve importantes avanços no período Medieval, impulsionando a vida social, econômica e jurídica, como no caso do estabelecimento do princípio *pacta sunt*

42 NERY, ref. 5, p. 439.

43 NERY, ref. 5, p. 430.

44 HIRONAKA, ref. 26, p. 58.

servanda (os contratos devem ser observados)⁴⁵, possibilitando a autonomia de vontade e consensualismo, e, naturalmente, os pactos firmados criam direitos e obrigações a partir da livre vontade das pessoas.

Posteriormente e de forma tímida, passou-se a discutir sobre a flexibilização dos acordos por meio do princípio “*rebus sic stantibus*” (estando assim as coisas).

Na Idade Média, o acordo de vontade ganhou força por influência do Direito Canônico, sendo a máxima do direito matrimonial (o consentimento expresso, espontâneo e inequívoco) sendo o casamento concebido como contrato pelo direito natural e erigido à categoria de sacramento mediante Benção Apostólica, e pelos ensinamentos da Escola do Direito Natural, prestigiando a vontade como mola propulsora da vida social, econômica e jurídica. [...] o *pacta sunt servanda* começa, pouco a pouco, a ceder lugar ao *rebus sic stantibus*, pois as necessidades sociais não acatam mais relações contratuais desequilibradas, com ausência de boa fé e sem o devido respeito à ordem pública.[...] Brechas no princípio da força obrigatória dos contratos foram feitas pela teoria da imprevisão radicada no *rebus sic stantibus* originário do Direito Canônico. É hoje acolhida sob a fórmula da resolução do contrato por onerosidade excessiva. Quem melhor traduziu o *rebus sic stantibus* foi Santo Agostinho em seus Sermões para o Povo: 'Quando ocorre alguma coisa de maior importância que impeça a execução fiel de minha promessa, eu não quis mentir, mas apenas não pude cumprir o que prometi. (LEITE, 2005, p. 2-4).

Os princípios *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* foram desenvolvidos pelos juristas, filósofos e teólogos medievais, com grande participação dos pensamentos de Santo Agostinho (354-430 d.C.), dando origem às teses do agostinismo político, transformando a antiga noção romana de Estado.

Além disso, extrai-se da obra *Cidade de Deus* do filósofo Santo Agostinho a defesa da ideia de que a reparação de ilícito deve ser proporcional ao mal praticado⁴⁶.

45 LEITE, Gisele. **O Contrato Contemporâneo**. Usina de Letras, 2005, p. 2.

46 SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus contra os pagãos**. Tradução Oscar Paes Leme. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, Federação Agostiniana Brasileira, 2001, p. 20.

As teorias de Santo Agostinho prevaleceram até a chegada das novas ideias teológicas do São Tomás de Aquino.⁴⁷ Frisa-se que São Tomás de Aquino defendia a ideia de livre arbítrio do homem para perseguir seus interesses a partir de suas próprias convicções.

Entre os anos 526 a 598 d.C.⁴⁸⁴⁹, por ordem do Imperador Justiniano I, foi elaborado o supremo código do direito romano, denominado “*Corpus Juris Civilis*”, além do escrito conhecido como o “*Digesto*” ou “*Pandectas*”.

[...] Justiano deixou sua marca na história, realizando um trabalho de compilação de escritos jurídicos recolhidos nas jurisprudências clássicas e das constituições dos imperadores das épocas anteriores (de *iura* e de *leges*), trabalho este que ficou conhecido como *Corpus Iuris Civilis*, que veio alicerçar as legislações contemporâneas. Um dos legados do trabalho de Justiniano foi o Digesto ou Pandectas. (NERY et al, 2009, p. 431).

Dentre todas as contribuições englobadas pelo “*Corpus Juris Civilis*”, como direitos reais, obrigações, direitos pessoais e das sucessões, ainda houve a preocupação com o ensino didático, razão pela qual foram elaboradas também as “*Pandectas*”, manual clássico de Direito Civil romano⁵⁰.

A codificação do Justiniano formou o Direito Moderno, marcando a passagem do direito criado pelos imperadores para as constituições imperiais.

2.4 Período Moderno

A sociedade moderna iniciou engendrada pelo longo processo interativo de transformações estruturais das esferas econômica, social, política, científica e religiosa das civilizações e conjuntamente desencadeou o complexo e plural

47 NETO, Belchior Monteiro Lima; SOARES, Carolline da Silva. **O Agostinismo Político como discurso**. Espírito Santo: Revista Ágora. Vitória, nº. 14, 2011, p. 5-6.

48 NERY, ref. 5, p. 431.

49 DA COSTA, ref. 17, p. 187.

50 DA COSTA, ref. 17, p. 187.

sistema herdado de legalidade (Direito romano, canônico, germânico, feudal e mercantil⁵¹.

Em verdade, nesse horizonte de continuidade de rupturas em que se forjam os pensamentos político e jurídico modernos, é que se destacam, com muita força e criatividade, os movimentos do Humanismo Jurídico e da Reforma Protestante. A crise e a derrocada do universo medieval na Europa central no âmbito da religião, da filosofia, da economia e da política desencadearam os ingredientes para uma nova mentalidade, um novo pensamento e novos procedimentos científicos. (WOLKMER, 2005, p. 28).

Acrescido a isso, o início da Idade Moderna foi marcado pela transição do feudalismo para o capitalismo, por ideias progressistas utópicas, por pensamentos absolutista, jusnaturalista, renascentista e movimentos protestantes contra o clero, levando à ruptura dos textos sagrados e do Direito sobre o Estado⁵².

Certo de que o Renascimento e a Reforma Protestante representam a proporção de força de secularização e inovação para influenciar a vida social, o pensamento e a cultura da Idade Moderna⁵³.

Na Idade Média e Moderna não existia a divisão dos poderes. O dado mais recente sobre a criação de Poder Legislativo decorre da Revolução Gloriosa, iniciada em 1688 na Inglaterra, com a derrubada da monarquia absolutista e criação da monarquia constitucional parlamentarista, por meio da promulgação do *Bill of Rights* (Declaração dos Direitos) em 1689⁵⁴.

Na França também não existia “poder legislativo”, por isso os reis franceses ocasionalmente assumiam o papel de legisladores, editando as ordenações. Destaca-se que em 1566, a partir da *Ordonnance de Moulins*, passou a ser exigida prova escrita para os contratos, criando-se a figura da

51 WOLKMER, Antonio Carlos. **Cultura Jurídica Moderna, Humanismo Renascentista e Reforma Protestante**. Santa Catarina: Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, v. 26, n. 50, p. 9-28, 2005, p.9-28.

52 NERY, ref. 5, p. 440-442.

53 WOLKMER, ref. 51, p.9-28

54 BARBOSA, Antonio José. **O Poder Legislativo no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2013, p. 1.

hipoteca judiciária, além de iniciar a discussão legislativa sobre o direito material⁵⁵.

Outro marco importante ocorrido na França, deu-se com a publicação da *Ordonnance du Commerce* em 1673, durante o reinado de Luís XIV, que através das orientações do chanceler Colbert. E com a publicação do *Code de la Marine* em 1681, o qual regulamentou o direito comercial terrestre e marítimo.

Em 1787 foi redigida a Constituição norte americana, repleta de normas centrais restritas, delimitando a forma de governo e de estado, a separação de poderes, a declaração dos direitos e garantias individuais⁵⁶.

Os citados diplomas legislativos inauguraram a tradição de disciplinar, de forma separada, o direito comercial do direito civil. Além disso, as citadas leis representaram a base sobre a qual posteriormente, foi redigido o Código Comercial francês de Napoleão⁵⁷.

Nesse período, grandes filósofos e juristas ganharam notoriedade. Destaca-se a forte influência nas ideias absolutistas de Nicolau Maquiavel (1469-1527), Thomas Hobbes (1588-1679), Thomas More (1478-1535), Jean Domat (1625-1696) e Jacques-Bénigne Bossuet (1627-1704), entre muitos outros⁵⁸.

Nicolau Maquiavel e Thomas Hobbes⁵⁹ tiveram grande contribuição na construção da penalidade de caráter preventivo e no esvaziamento da vingança privada, sendo a punição estabelecida pelo Estado verdadeiro instrumento de punição.

Nesse contexto, Nicolau Maquiavel em sua obra “O príncipe” buscava discorrer sobre “[...] a concepção do absolutismo, sendo o castigo aplicado pelo príncipe como

55 NETO, Eugênio Faccini. **Code Civil francês – Gênese e difusão de um modelo**. Brasília, DF: Senado Federal, Revista Informação Legislativa (RIL), Ano 50, Número 198, 2013, p. 62.

56 HORTA, Raul Machado. **NORMAS CENTRAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Distrito Federal: Revista de Informações Legislativas – Senado Federal, n. 34, n. 135, p. 209-214, 1997, p.210.

57 NETO, ref. 55, p. 62.

58 NERY, ref. 5, p. 440-442.

59 NERY, ref. 5, p. 441.

*força atemorizante para garantir a segurança da sociedade em face da proliferação dos delinquentes.*⁶⁰.

Já Thomas Hobbes em sua obra “*Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*”, sustentava que cada homem ao aderir ao contrato social se obrigava a obedecer às ordens de outra pessoa, uma assembleia de homens ou do Leviatã, a que se chama de Estado ou Cidade – o que é um homem artificial, porém com maior estrutura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado, caso contrário seria colocado em risco as conquistas da civilização⁶¹.

Para se chegar a uma sociedade civil era necessário que todos, por meio de um “contrato social”, concordassem em transferir as suas liberdades naturais a um só homem: o rei, [...] Somente o rei deve ter poderes que lhe permitam impor sua vontade sobre todos para o bem geral da comunidade. (HOBBS, 2020, p. 11-20).

Hobbes defendia a necessidade de criação do Leviatã - do Estado absoluto e soberano, atribuído de poder e força para impor seus interesses particulares, utilizando-se de sua autoridade e influência para regulador da natureza do homem, pois “[...] *por natureza todo homem procura seu próprio interesse e benefício.*”⁶² e para corrigir a natureza das pessoas era imprescindível a criação do Estado, visando à paz e à tranquilidade coletiva.

[...] o poder de um homem consiste em seus meios disponíveis para obter qualquer visível bom futuro, sendo o maior dos poderes humanos aquele composto pelos poderes de vários homens, unidos consensualmente numa só pessoa, natural ou civil, que têm o uso de todos os poderes na dependência de sua vontade: é o caso do poder de um Estado (HOBBS, 2020, p. 33).

Hobbes levantava a ideia de que o direito de impor sanções punitivas não se situava no direito divino, mas no contrato com as pessoas (pactos sociais) que garanta o convívio social⁶³.

60 NERY, ref. 5, p. 440-441.

61 HOBBS, Thomas. **LEVIATÃ: Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. 2ª Ed., Coleção Filosofia. LeBooks Editora, 2020, p. 11-20.

62 HOBBS, ref. 61, p. 67.

63 NERY, ref. 5, p. 441.

Quanto a Thomas More, buscou aprimorar o ensino educativo da pena e a reabilitação do condenado, adiantando-se a concepção da responsabilidade subjetiva do ilícito, ao comparar a tentativa e a consumação do crime. Em sua obra *“Utopia”*, buscou construir a ideia de cidade ideal sem jurisdição criminal, defendendo a tese de que, para determinados crimes, a punição da época não era suficiente para evitar a reincidência, como nos crimes motivados pela carência de meios para a sobrevivência, para tanto, era indiferente a questão da penalidade⁶⁴.

Jacques-Bénigne Bousset desenvolveu o “Direito Divino” apregoando que o poder central era sagrado e legítimo por ser fruto da vontade divina, sendo o monarca o chefe absoluto e suas decisões irrefutáveis, a rebeldia ofendia a autoridade divina. Em sua obra *“Política segundo a Sagrada Escritura”* defendeu que o descumprimento da ordem legal, era uma rebeldia que ultrajava a pessoa sagrada, logo ofendia a autoridade divina, tornando-se o criminoso inimigo de Deus e, por consequência, do povo⁶⁵.

Jean Domat, jurista francês, conhecido pela luta da racionalização das normas postas e responsável pela obra *“Les lois civiles dans leur ordre naturel”* (As Leis Civis em sua ordem natural), publicada em 1689, fonte de influência na elaboração de vários códigos civis⁶⁶.

A citada obra buscou sistematizar e adaptar o direito romano aos novos tempos, *“à luz das ideias jusnaturalistas então em ascensão. Especialmente no que se refere à responsabilidade civil, Domat influenciou notavelmente a concepção francesa da responsabilidade civil subjetiva.”*⁶⁷.

Enquanto se formavam e expandiram as ideias teóricas políticas e filosóficas, visando a ruptura de paradigmas, eliminação dos retrocessos e as reformulações necessárias para a construção doutrinária para harmonização e

64 NERY, ref. 5, p. 441.

65 NERY, ref. 5, p. 442.

66 NETO, ref. 55, p. 62-63.

67 NETO, ref. 55, p. 62.

sistematização das fontes⁶⁸, sucedeu a formação e consolidação do Estado nacional moderno em vários países, estabelecendo o governo absolutista, mantendo centralizado todo o poder nas monarquias.

A rigidez desse tipo de sistema impedia questionamentos, mantendo a desigualdade social, econômica e política e principalmente a aplicação de rigorosas sanções por parte do Estado.

Para manutenção e fixação dessa forma de poder, foi imprescindível a propagação de ideias e teorias absolutistas ao longo do Período Moderno.

Porém, dado o cenário histórico, filosófico e religioso, a manutenção do Estado absolutista fez nascer o movimento intelectual e cultural chamado Iluminismo, reivindicando direitos e o fim da monarquia absolutista.

2.5 Período Contemporâneo

No período contemporâneo, permanecia a aplicação de severas sanções do absolutismo, que desencadeou a fase humanitária, a qual defendia que a sanção era instrumento de justiça e de restauração da ordem social, mas, desde que aplicada na proporção do dano, sendo o Estado legítimo para, em nome da coletividade, aplicar as penalizações.

Dentre os teóricos, destaca-se César Becarria, o qual pregava que a penalização do ofensor não poderia ser maior que o necessário, sob risco deste se tornar prejudicial à sociedade. Em sua obra "*Dos delitos e das penas*" de 1764, antecipou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo base para as teorias clássicas do direito penal⁶⁹.

Ao final do Século XVIII, permanecia na França a figura do Rei, a aristocracia, o clero e os senhores feudais. E todo esse cenário motivou o início

68 NETO, ref. 55, p. 62.

69 NERY, ref. 5, p. 442.

do processo da Revolução Francesa, marco histórico de defesa da liberdade, da igualdade e da fraternidade⁷⁰.

Seu momento culminante consistiu na queda da Bastilha, em 14 de julho de 1789, data nacional da França, e na libertação dos prisioneiros do velho regime. Seguiram-se o fim da monarquia e dos privilégios feudais, a Assembleia Nacional Constituinte, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e a ascensão ao poder de Napoleão Bonaparte. (DA COSTA, 2004, p. 77).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada da Revolução Francesa, é o marco na construção de um arcabouço jurídico baseado na dignidade humana.

*“Coube à Revolução Francesa – e às forças culturais e necessidades econômicas que a ela subjaziam – romper com esse estado de coisas, acabar com a fragmentação jurídica do reino [...]”*⁷¹, viabilizando o início do processo da unificação jurídica da França.

Nesse período, havia uma intensa demanda da Burguesia por liberdade ilimitada e pela neutralização do Estado, visando a frear os abusos do detentor do poder, no sentido da não intervenção estatal e da viabilização da livre iniciativa das pessoas, com exceção para tutela da liberdade e da segurança individual.⁷²

[...] as conquistas liberais foram exterminando as vinganças públicas, na medida em que se aplicavam sanções mitigadas, ou seja, proporcionais às transgressões, desprovidas do caráter religioso e de penitência. (NERY et al, 2009, p. 442).

Na primeira fase da Revolução Francesa sobreveio em 1789 (século XIX) a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e respectiva promulgação da Constituição, quando se normatizou que a responsabilização do agente danoso não poderia ultrapassar a pessoa do agente, bem como não poderia lhe ser

70 DA COSTA, ref. 17, p. 77.

71 NETO, ref. 55, p. 63.

72 BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Ed. 8º. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 68.

imposto sofrimento maior do que o necessário à prevenção geral da reincidência do ato.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

[...]

Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

Artigo 8º- A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

A citada declaração permanece sendo uma relevante fonte de inspiração, resultando na produção de textos similares na Europa e na América Latina⁷³.

Após a Revolução Francesa, houve um grande avanço na ciência jurídica, e paralelamente a França sofreu com a instabilidade social e política, pois era largamente divulgada a ideia de reformatação da sociedade civil, do Estado e das próprias pessoas, por meio da criação de leis⁷⁴, votadas pelos representantes do povo, os quais representavam a *volonté générale* (vontade geral).

Com base na disseminação dessa ideia “a burguesia vencedora procurou demolir, pedra por pedra, todos os fundamentos político-jurídicos que haviam sustentado o Antigo Regime.”⁷⁵.

[...] De forma radical, ao longo dos primeiros anos da década de noventa, foram abolidas praticamente todas as instituições até então existentes: a forma de governo da monarquia absoluta, as conexões existentes entre o rei, a aristocracia, o clero e o poder

73 AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789**, n.p..

74 NETO, ref. 55, p. 63.

75 NETO, ref. 55, p. 63.

judiciário (noblesse de robe), a antiga divisão territorial em províncias, o regime fundiário feudal, o sistema judiciário, o sistema fiscal. Buscou-se a eliminação do próprio Direito, fechando-se as faculdades de Direito. O próprio sistema judiciário então vigente foi suprimido. Pretendia-se que os cidadãos, naturalmente honestos, deveriam coexistir com base em prescrições morais e não mais jurídicas, ao passo que eventuais litígios deveriam ser resolvidos pela via amigável (e para isso foram criados os *bureaux de paix* e de *conciliation*) e não mais em forma de contencioso. (NETO, 2013, p. 63-64).

Os historiadores costumam denominar esse período de direito intermediário (*droit intermédiaire*), período esse entre a primeira reunião da Assembleia Constituinte, em 1789 até a tomada de poder por Napoleão Bonaparte, em 1799⁷⁶.

Nesse cenário, Napoleão Bonaparte após tomar o poder em 1799, instituiu o regime do Consulado, que reunia poderes administrativos e legislativos, assim como no primeiro reinado quando nomeou uma comissão redatora composta por especialistas em direito e após 04 (quatro) meses a comissão apresentou o Código Civil, a sua aprovação não foi integralmente imediata, sendo promulgado em 1804⁷⁷.

O citado código é um importante documento normativo civil, popularmente conhecido como Código Napoleão, regido pelos costumes francês e germânico, direitos romano e feudal, dogmas do cristianismo, pela filosofia individualista, pelo direito individual e da propriedade individual, do direito subjetivo e pela criação de princípios⁷⁸.

Aponta, ainda, que o Código Civil de Napoleão surgiu de um pensamento codicista e supervalorizando a norma posta, dando início à era positivista. Sendo o instrumento de grande valia para a história, pois foi adotado em quase toda a

76 NETO, ref. 55, p. 63-64.

77 NETO, ref. 55, p. 63-64.

78 DE SOUZA, Sylvio Capanema. **O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v. 7, n. 26, 2004, p. 38-39.

Europa, pelas Américas. Prosseguindo como fonte de inspiração para a criação de outras normas jurídicas ao redor do mundo⁷⁹.

Não há dúvidas de que o Code Civil de Napoleão constitui relevante contribuição para a cultura jurídica europeia e para vastas regiões do mundo, seja por imposição em decorrência da força de suas conquistas, seja por força do seu prestígio ou por recepção voluntária⁸⁰.

O *Code Civil* foi, de longe, o mais importante código do século XIX, influenciando vários outros, [...] não foi obra de um déspota iluminado, mas, sim, da burguesia revolucionária, que pretendia edificar uma sociedade baseada sobre os princípios da igualdade e da liberdade dos cidadãos. Apoiava-se, também, na convicção iluminista e jusracionalista de que era possível construir uma nova sociedade, totalmente remodelada e renovada, por meio da obra racionalizante da legislação. [...] Provavelmente como consequência do contínuo esforço para se redigir um código simples e compreensível a todos, o *Code Civil* é lacunoso e ambíguo (ele afirma, por exemplo, que os contratos podem ser invalidados por contrariedade à ordem pública, mas não define o que seja “ordem pública”; baseia toda a responsabilidade civil na culpa, mas não esclarece o que seja a *faute*). O sentido de algumas palavras ou expressões varia ao longo do texto. Do ponto de vista estilístico e linguístico, porém, o *Code Civil* é verdadeiramente uma obra-prima. A ausência de remissões [...] e de termos demasiadamente técnicos, o uso de linguagem simples e acessível, contribuíram para sua popularidade na França. (NETO, 2013, p. 68-72).

Outrossim, o código normatiza os contratos e o princípio consensualístico, abrindo largo espaço para a autonomia privada, limitada apenas pela lei, ordem pública e bons costumes (art. 1.133). O princípio geral do *pacta sunt servanda* foi transformado em artigo de lei no Código Napoleônico⁸¹.

No campo da responsabilidade civil, o código francês abandonou o sistema das figuras típicas, herdadas do direito romano, passando a adotar a concepção de Jean Domat, no sentido da atipicidade da responsabilidade civil subjetiva⁸².

No Código Napoleônico estava previsto no Art. 1.382 e 1383⁸³ que:

79 DE SOUZA, ref. 78, p. 38-39.

80 NETO, ref. 55, p. 72-73.

81 NETO, ref. 55, p. 72.

82 NETO, ref. 55, p. 68-72.

83 HERRERA, Ian Henríquez et al. **El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno**

Art. 1.382 Todo e qualquer fato do homem que cause dano a alguém, obriga aquele que o causou culposamente, a repará-lo. (tradução livre).

Art. 1383: todo homem é responsável pelo prejuízo que causou, não somente por seu fato, mas também por sua negligência e imprudência. (tradução livre).

O regime da responsabilidade subjetiva ou por culpa tornou-se a norma da cidadania no direito civil francês e, com ele, o direito civil continental que se seguiu e foi tido como fonte de inspiração⁸⁴.

Outro fato marcante no período contemporâneo é quanto à escola positivista, do correcionalismo ao positivismo de Franz Von Liszt (1851-1919), um dos fundadores da “União Internacional do Direito Penal”. Com destaque a escola do positivismo criminal ao final do século XIX, a qual primava pela busca de um método naturalístico no direito penal, sem a interferência das indagações filosóficas⁸⁵.

O positivismo jurídico é a segunda grande matriz do pensamento jurídico moderno, o qual teve de modificar-se ao longo dos séculos, incorporando parcela das críticas que outras teorias concorrentes levantaram. Assim, em suas diversas variações, tornou-se a concepção dominante no direito no decorrer do século XIX, face à relevância do seu núcleo: a avaliação objetiva do direito positivo⁸⁶.

Na Alemanha, os juristas alemães passaram a debater quanto à necessidade de codificação das normas do país e respectiva criação de um código civil para a Alemanha, debruçando-se sobre o sistema romano.

Tornou-se conhecido o debate ocorrido a partir de 1814, dez anos após a vigência do Código Civil francês, envolvendo os juristas alemães Savigny e Thibaut. Este publicou um artigo sob o título: “Da necessidade de um código civil para a Alemanha”. Savigny respondeu com outra publicação, que passou a se considerar o manifesto da Escola Histórica do Direito, sob o título: “Da vocação de nosso século para a codificação e a jurisprudência”. (DA COSTA, 2004, p. 188-189).

de 1855. Influencias, confluencias y divergencias. 2004, p. 98.

84 HERRERA, ref. 83, p. 98.

85 NERY, ref. 5, p. 443-444.

86 COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica.** Tese de doutoramento em direito – Universidade de Brasília - UNB, Brasília, 2008, p. 171.

E, em 1896, foi aprovado em definitivo o Código Civil Alemão (BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*), “considerado ainda hoje um monumento de técnica jurídica, suplantando o Código Napoleão”⁸⁷.

Como principal inovação, destaca-se a existência da Parte Geral, regulando as pessoas, os bens e os fatos jurídicos, ou seja, os sujeitos ou titulares dos direitos subjetivos, os objetos desses direitos e os vínculos geradores dos mesmos. Na parte especial, as obrigações se antepõem aos direitos reais, seguindo-se o direito de família e o das sucessões, de forma mais lógica e didática. O direito real passou a depender da tradição ou da transcrição do título ou contrato no registro público, tal como no Direito Romano. Pelo sistema francês o próprio contrato gera o direito real, com menos segurança para terceiros. Outra inovação consistiu no emprego da cláusula geral da boa-fé objetiva no comportamento das partes, funcionando como válvula ou mola flexibilizadora que concilia o Código com a evolução do Direito Civil. (DA COSTA, 2004, p. 189).

O mencionado código pode ser classificado como o terceiro e último marco da época contemporânea, pautada no surgimento de novas correntes sociais e de teorias da prevenção geral positiva da punibilidade normativa. No início dessa fase, houve duas grandes guerras mundiais, momento em que o direito penal se tornou fortemente repressivo, face ao tecnicismo jurídico⁸⁸.

Ademais, não pode deixar de ser citada a influência do positivismo, pois foi através do positivismo que passou a ser largamente debatida a desvinculação da penalização como ideia de castigo, ampliando o *sensu* da ideia de que a sanção também é uma ferramenta de instrumento social, estabelecendo as teorias da prevenção geral positiva e da necessidade da observação dos indivíduos às normas postas, como forma de garantia da ordem jurídica⁸⁹.

Em paralelo, o positivismo também trouxe grande tecnicismo jurídico, desvinculando-se das indagações políticas e filosóficas, resultando na emergente retomada das concepções humanitárias, principalmente após a eclosão das duas

87 DA COSTA, ref. 17, p. 79.

88 NERY, ref. 5, p. 444.

89 NERY, ref. 5, p. 443.

guerras mundiais - 1º Guerra mundial (1914 a 1918); 2º Guerra Mundial (1938 a 1945). *“Após a segunda guerra mundial, como reação aos crimes contra a humanidade nela cometidos, ocorreu um movimento de retorno às concepções humanitárias.”*⁹⁰.

As mencionadas guerras foram palco de terríveis crimes contra a humanidade, as cicatrizes são profundas, urgindo a defesa social e limitando a atuação do Estado sobre os direitos fundamentais do homem⁹¹.

Nesse cenário, em 1945 foi criada a ONU - Organização das Nações Unidas, iniciando uma nova ordem internacional, cujo objetivo principal era a manutenção da paz, o fortalecimento das relações internacionais, da cooperação entre países e, em especial, a proteção dos direitos humanos, consolidando seu processo de internacionalização e colocando-os, de vez, no cenário internacional.

Em 1948, foi criada uma nova doutrina de defesa social, pautada no livre-arbítrio, colocando limite na atuação estatal face aos direitos fundamentais, o que inclui os direitos fundamentais do condenado⁹².

Também houve a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da OEA - Organização dos Estados Americanos, ambas procedidas durante a Nona Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá/Colômbia em 1948.

E, no mesmo ano, foi publicada a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que atualizou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.⁹³ Além de limitar a atuação estatal aos direitos fundamentais do homem.

Conforme demonstrado, a compreensão lógica da responsabilidade (civil e penal), está interligada a várias fontes, estando historicamente entrelaçada com

90 NERY, ref. 5, p. 244.

91 NERY, ref. 5, p. 443.

92 NERY, ref. 5, p. 444.

93 NERY, ref. 5, p. 444.

a evolução social do homem, da sanção e da culpa, todavia, percebe-se que independente do período sempre houve em sua essência a necessidade de busca pelo estabelecimento e manutenção do equilíbrio e do controle sociais⁹⁴.

A responsabilidade civil tornou-se mais evidente quando se tornou clara a indispensabilidade do ressarcimento financeiro equivalente ao prejuízo sofrido.

O fato é que, nos últimos séculos, os códigos civis, em nível mundial, tiveram muitas modificações positivas, em decorrência das constituições, da Revolução Industrial, do urbanismo e do desenvolvimento científico e tecnológico, os quais ligados a outros fatores resultaram na ampliação do Direito Civil e de suas normas esparsas no sistema jurídico interno de cada país⁹⁵.

2.6 Contextualização histórica da responsabilidade civil do Estado

Rememora-se que, por muitas décadas, imperou a teoria da irresponsabilidade estatal, pois a regra era a impunibilidade do detentor do poder central, de seus agentes e beneficiários diretos.

Assim, não havia o que se falar em reparação Estatal dos atos danosos causados à população, quer seja pelas condutas omissas, como exemplo, a permissão da manutenção da vingança privada, ou pelas condutas comissivas, como no caso da vingança pública, com aplicação de penalidades cruéis e outras séries de barbaridades.

Até o início da modernidade, o instituto da responsabilidade civil era tema de análise essencialmente no âmbito das relações particulares, viabilizando a permanência da ideia da irresponsabilidade do Estado, principalmente na era da soberania absolutista, já que, soberano, os atos estatais e, inquestionável, a superioridade jurídica do poder público - identificado no Chefe do Estado.

Nesse período, o ente estatal ainda não possuía personalidade jurídica,⁹⁶ , bem

94 NERY, ref. 5, p. 446.

95 DA COSTA, ref. 17, p. 82-83.

96 ANDRADE, Geraldo. **Responsabilidade Civil Ambiental**. Vol. 1. Editora Clube de Autores, 2017, p. 147.

como a condenação estatal em dever pecuniário reparatório importava a ideia de prejuízo ao atingimento das finalidades⁹⁷.

Com a queda do Absolutismo, fortalecimento do princípio geral do *pacta sunt servanda*, do aparecimento do Código Civil e com a instauração do Estado, houve gradualmente, na maior parte das civilizações, a queda do poder centralizador (Poder centralizador, poder exercido e concentrado nas mãos de um agente, grupo ou do governante, em regra autoritário), passou-se a desenvolver questionamentos quanto à responsabilidade civil do Estado.

[...] pensadores modernos, que desenvolveram um novo critério de verdade, fundando o conhecimento verdadeiro na evidência racional perante o sujeito. Essa alteração desempenhou um papel revolucionário, pois inverteu a relação entre os indivíduos e as instituições. Para as perspectivas tradicionais, os indivíduos eram subordinados à autoridade política e intelectual das instituições sociais, autoridade essa que era fundada dogmaticamente em Deus ou na natureza das coisas. Contrapondo-se [...] os pensadores modernos somente aceitavam a autoridade da própria razão, o que os levou a contestar as verdades consagradas pela tradição [...]. (COSTA, 2008, p. 74).

Até o século XIX, prevaleceu as expressões *L'État c'est moi* (o Estado sou eu) e *the King can do no wrong* (o rei não erra ou o rei não pode cometer erros), inviabilizando qualquer questionamento sobre as condutas do Império, do Rei e de seus agente, isentando-os de responsabilidade (civil ou penal), sendo esse o “[...] *reflexo mais autêntico e se havia perspectiva de reclamar reparação do dano ao funcionário, ela excluía a categoria dos servants of The Crown detentora da imunidade.*”⁹⁸.

As mudanças tornaram-se concretas com a construção e o avanço do Direito Civil e sua respectiva sistematização, somado ao “[...] *fortalecimento da concepção de Estado de Direito, onde todos, essencialmente, submetem-se ao primado da lei, inclusive aquele próprio que a edita.*”⁹⁹.

Nesse momento histórico, além da aplicação do instituto da responsabilização

97 GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello et al. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura (EPM), 2015, p. 442.

98 NERY, ref. 5, p. 558.

99 GUERRA, ref. 97, p. 443.

nas relações entre particulares, passou a ser possibilitado a aplicação em desfavor do Estado. Dentro do contexto histórico, inicialmente a responsabilização do Estado tinha como requisito a comprovação da conduta culposa dos agentes estatais¹⁰⁰ e a falta ou falhas na prestação do serviço público. *“Nesse ponto, essencial foi o Direito Civil, muito mais sistematizado e evoluído que o então incipiente Direito Público, utilizado para abarcar o dever reparatório do Poder Público sob seus primados.”*¹⁰¹.

[...] partiu da ausência total e absoluta do dever de reparar os danos causados pelos agentes estatais e chegou até a atual configuração ampliada daquele dever, na qual sequer exigível o caráter ilícito da conduta ou ainda o elemento subjetivo da culpa. (GUERRA et al, 2015, P. 441).

Portanto, a responsabilização civil da teoria civilista foi a base para o início da lapidação da responsabilidade estatal em paralelo ao desenvolvimento do Direito Público¹⁰². Essa base *“[...] não foi pura e integral, já que fazia distinção entre atos potencialmente não geradores de responsabilidade (atos de império) e outros geradores (atos de gestão).”*¹⁰³.

Em sequência com o desenvolvimento do capitalismo e com a Revolução Industrial no século XVIII, sobreveio o afastamento do controle estatal, instaurando-se um desenfreado liberalismo, dando início a novas agressões à dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais e ao meio ambiente.

Ao longo desse período evidenciado em que a responsabilidade do Estado se equiparava às das pessoas jurídicas privadas, as quais são responsáveis pelos atos praticados por seus sócios, representantes e empregados¹⁰⁴. Assim, as condutas culposas praticadas pelos mandatários estatais eram de responsabilidade do Estado.

A ideia de culpa de terceiro fazia sentido em momento no qual se sustentava que o Estado, assim como qualquer outra pessoa jurídica, realizava seus atos através de mandatários ou representantes. Por conseguinte, seus agentes necessitavam conduzir-se com culpa,

100 GUERRA, ref. 97, p. 441.

101 GUERRA, ref. 97, p. 443.

102 GUERRA, ref. 97, p. 443.

103 GUERRA, ref. 97, p. 443.

104 GUERRA, ref. 97, p. 444.

provocando danos alheios, para que a Administração se tornasse responsável. (GUERRA et al, 2015, p. 444).

Porém, em muitos dos casos, era de extrema dificuldade a demonstração da culpa do agente do Estado, resultando em impunidade.

Evidenciando-se que não fazia sentido vincular-se a responsabilidade estatal aos atos de terceiros, além de permanecer a impunibilidade do relativo a uma série de situações em que o Estado atuava em nome de sua supremacia para consecução das finalidades públicas¹⁰⁵.

Erguendo-se a construção da teoria *faute du service* (falta do serviço), afastando a necessidade de identificação do agente público e da conduta culposa desse, passando a aplicar a responsabilidade contra o próprio Estado, mediante a comprovação da falta de serviço ou por falha na prestação do serviço público, quer seja pela inadequação ou pela extemporaneidade¹⁰⁶.

Como resultado foi inserida no direito, a chamada teoria do risco administrativo, a qual dispensa a demonstração do elemento subjetivo da culpa ou falta de serviço, possibilitando a reparação às vítimas¹⁰⁷.

Como resultado, as normas passaram cada vez mais a regular as relações sociais, excluindo o direito canônico e os costumes locais¹⁰⁸ que lhe eram contrários ao aperfeiçoamento e reformulações do direito moderno.

[...] proibição do duelo, uma das primeiras atitudes dos Estados em sua tentativa de monopolizar o uso da violência social. Também foi o caso da exclusão das milícias armadas que atuavam em nome das autoridades não-estatais, como era o caso dos cangaceiros, [...] cujo pano de fundo é a substituição do poder descentralizado dos coronéis pelo poder centralizado do Estado. (COSTA, 2008, p. 161).

Além disso, os ordenamentos jurídicos passaram a prever a organização do

105 GUERRA, ref. 97, p. 444.

106 GUERRA, ref. 97, p. 445.

107 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 649.

108 COSTA, ref. 86, p. 161-162.

Estado de Direito, definir as obrigações, deveres e limitações à interferência estatal e de seus agentes, principalmente, no que concerne à observação e tutela dos direitos humanos e aos direitos fundamentais, de modo que a impunidade estatal e de seus agentes gradualmente passou a não ser mais admitida.

2.7 Instituto da responsabilidade civil no Brasil e a respectiva normatização da responsabilidade civil do Estado

Os indígenas que habitavam o território nacional (inicialmente os que se agrupavam nos litorais) sofreram de formas diversas com a presença dos invasores (Portugueses, Holandeses e franceses)¹⁰⁹, triunfando Portugal com ocupação forçada iniciada no litoral brasileiro, seguida da criação do regime de capitânicas hereditárias por D. João III, em 1532 e respectiva implementação a partir de 1534¹¹⁰, tornando-se o país região integrante da colônia do Reino de Portugal.

Por resultado, as primeiras normas postas que vigoraram foram as leis portuguesas (Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), perdurando no âmbito interno por mais de 300 anos¹¹¹.

As citadas leis abordavam sobre direito civil e estabeleciam regras para a validade jurídica de contratos particulares. Em todas as ordenações havia dispositivos sobre a necessidade de o Juízo promover pela conciliação entre as partes, visando à solução de conflitos judiciais¹¹².

Ordenações Afonsinas - Livro II, Título XX, 30.20.5 [...]

Parágrafo 5º: E os Juizes devem muito trabalhar por trazer as partes a concordia, e efto não he de neceffidade, mas de oneftidade e virtude polos tirar de trabalho, omefios, e defpefas; pero nos feitos Crimes, honde feja amoftrado o crime, devem fer punidos, e não ficarem fem pena; mas nos outros feitos, que aos Juizes faõ inotos, e o direito das partees nom he a elles certo, affi como he no começo, devem trabalhar por os concordar; e conclufaõ dos Sabedores he, que nenhuũ nam deve fer muito prompto a litiguar.

109 IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **BRASIL 500 anos: território brasileiro e povoamento, construção do território, capitânicas hereditárias**. 2024, n.p

110 IBGE ref. 109, n.p.

111 DA COSTA, ref. 17, p. 76.

112 PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**, 1448.

Dado o contexto, da construção do território brasileiro, o país não acompanhou muitas das transformações e evoluções sociais, inovações tecnológicas, em nível de direito comparado, bem como não preservou os costumes, normas, tradições e culturas dos povos originários, os quais inclusive sofreram por décadas com a escravização¹¹³.

Nesse contexto, em 1570, foi implementada a Primeira lei contra o cativo indígena; e, em 1609, foi necessária a criação de uma Lei para reafirmar a liberdade dos indígenas no Brasil, visando novamente a garantir a liberdade ameaçada pelos interesses dos colonos¹¹⁴.

Posteriormente se deu início ao processo histórico de separação entre o Reino de Portugal e o Reino do Brasil, sendo oficializada a desvinculação em 1822, por meio da assinatura da declaração de independência, passando a chamar-se Império do Brasil.

Diferentemente de muitos países, não houve a necessidade de guerra no momento das proclamações da independência e da República¹¹⁵, sendo classificadas por muitos historiadores como positivas, construtivas, ordeiras e sem exageros¹¹⁶.

Em 1824, foi outorgada a primeira Constituição Imperial, possuindo forte centralismo administrativo e político, sendo marcante o unitarismo e absolutismo. Também era omissa quanto à responsabilidade civil do Estado, porém previu em seu Art. 179, n. 29, a responsabilidade do funcionário público em caso de abuso ou omissão no exercício das suas funções¹¹⁷.

Após quase três décadas, houve a necessidade de codificar as leis civis internas, sendo o jurista do império Augusto Teixeira de Freitas nomeado ao

113 IBGE, ref. 109, n.p.

104 IBGE, ref. 109, n.p.

115 HERRERA, ref. 83, p. 17.

116 PIMENTA, João Paulo Garrido. **A independência do Brasil como uma revolução: história e atualidade de um tema clássico**. Ouro Preto: v. 2, n. 3, p 53-82, 2009, p. 60.

117 NERY, ref. 5, p. 560.

encargo de consolidar toda a legislação, de forma clara e sucinta, visando à criação do 1º Código Civil. Essa codificação foi concluída em 1857¹¹⁸.

Em sequência, iniciou-se a elaboração do projeto do Código Civil brasileiro, o qual foi concluído por Clovis Beviláqua, sendo sancionado em 1916. O citado código foi marcado pelo seu sistema e pelas suas fontes de origem pandectística, com forte influência do Código Alemão de 1896¹¹⁹, por consequência, com pouca influência do código francês¹²⁰ e da tradição lusitana¹²¹.

Destaca-se que Pandectística é a corrente que busca aplicar ao direito o método propugnado por Puchta. Embora esse método tenha sido utilizado no estudo do direito público. A Pandectística é uma escola de linha positivista, tipicamente ligada ao direito privado, tendo atingido maior reformulação nas Pandectas de Bernhard Windscheid, servindo os estudos de base para a codificação do direito germânico ao final do século XIX, que reconstruiu o edifício conceitual do direito civil e estabeleceu uma teoria geral do direito com um grau de sofisticação que nunca antes havia sido alcançado.

Esse primeiro código civil possuía as mesmas qualidades e defeitos do Código Civil alemão, porém, no caso do Brasil, nasceu defasado e superado pelos novos paradigmas econômicos, sociais e políticos no âmbito interno, ocasionado pelos impactos da Revolução Industrial e da 1ª Guerra Mundial (1914-1918)¹²².

A codificação do direito civil antecedeu inclusive a estatização do direito em muitas regiões do território nacional, pois foi inspirado pelo modelo europeu, visando a fortalecer o poder do Estado e da centralização do poder político nas mãos dos monarcas, bem como a manutenção do poder econômico nas mãos da burguesia, o que exigia estratégias jurídicas que superassem o localismo das soluções consuetudinárias¹²³.

118 DA COSTA, ref. 17, p. 80.

119 DE SOUZA, ref. 78, p. 41.

120 HERRERRA, ref. 83, p. 49.

121 NETO; SOARES, ref. 47, p. 80.

122 DA COSTA, ref. 17, p. 82.

123 COSTA, ref. 86, p. 162.

Quanto ao instituto em análise, o primeiro código civil nacional, manteve a responsabilização direcionada às relações entre particulares, filiando-se à teoria subjetiva, conforme leitura do Art. 159 - *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*¹²⁴.

Para os juristas dizia ser o habitat legal da responsabilidade derivada da culpa¹²⁵, nesse período também havia a possibilidade excepcional de aplicação da responsabilidade objetiva.

[...] art. 159 [...] não impediu que o legislador, em passagens esparsas, houvesse considerado a adoção da responsabilidade objetiva, baseada no risco e não na culpa. Ambas as posições coexistiram pacificamente no corpo do Código anterior, sendo que a responsabilidade objetiva – posto que obrigação legal de indenizar – esteve, como não poderia deixar de ser, invariavelmente, prevista na lei, imputando a responsabilidade de ressarcir o dano a certas pessoas, independentemente da prática de ato ilícito, pessoas estas a quem não se admite qualquer escusa subjetiva no sentido de pretender demonstrar a sua não-culpa. (HIRONAKA, 2023, p. 142).

Após a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, foi promulgada a 2ª Constituição, a qual não trouxe inovação ao instituto da responsabilidade civil.

A guinada para a responsabilidade civil objetiva foi dada pela 5ª Constituição de 1946¹²⁶, Artigo 194, ao prever que “*As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.*”¹²⁷.

O citado dispositivo mantido de forma semelhante na 6ª Constituição de 1967 (Art. 105) com a Emenda Constitucional 1/1969 (artigo 107). Frisa-se que

124 BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916**, n.p.

125 HIRONAKA, ref. 26, p. 141-142.

126 GUERRA, ref. 97, p. 442.

127 MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 52.

em 1967, o texto constitucional estendeu a responsabilidade civil às autarquias¹²⁸.

Conforme se verifica no âmbito interno, houve constituições outorgadas e constituições promulgadas, resultando em um lento avanço no sistema jurídico nacional em comparação a outros países. Assim, manteve-se por muitas décadas a centralização do poder, imposta de maneira unilateral, sem a participação popular, através da imposição do poder da época.

Nesse período, intensificaram os protestos pela restauração da democracia, com forte participação popular, em decorrência das barbaridades praticadas na vigência da última constituição outorgada (1967 a 1985) e em face ao avanço acelerado da crise econômica mundial, somado ao aumento das exigências externas para que os acordos internacionais firmados pelo Brasil fossem efetivados no âmbito interno.

Essa conjuntura ocasionou em mudanças entre os partidos parlamentares, dificultando a manutenção do poder militar e por consequência enfraquecendo-o, culminando na convocação da Assembleia Constituinte em 1985.

A citada Assembleia possuía como principal objetivo a criação de um Estado diferente do que vigorava, tendo expressiva participação popular durante a elaboração do texto constitucional.

Em 27 de novembro de 1985, por meio da emenda constitucional 26, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte com a finalidade de elaborar novo texto constitucional para expressar a realidade social pela qual passava o país, que vivia um processo de redemocratização após o término da ditadura militar. (SENADO FEDERAL, 2016, n.p.).

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada, pela via ideal, a Constituição da República Federativa do Brasil, criando-se um novo Estado Democrático, firmando uma nova ordem jurídica.

Muitas das leis infraconstitucionais existentes no sistema normativo brasileiro foram revogadas (Art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)¹²⁹

128 NERY, ref. 5, p. 560.

129 BRASIL, **Decreto-Lei nº 4.657/1942**.

e outras foram recepcionadas, como exemplo a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de 1981¹³⁰.

A Constituição de 1988 permanece em vigor no país e ao contrário da natureza patrimonialista do Código Civil de 1916 (valorizava o proprietário, credor, empregador e o locador). É uma constituição cidadã, pois possui um caráter de cidadã, pois prioriza a pessoa, a família, o consumidor, o carente, de forma a alargar a esfera de proteção do Direito Civil¹³¹.

Estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III¹³²), ou seja, o constituinte colocou o ser humano como centro de suas atenções, estabelecendo como direito fundamental a dignidade do ser humano¹³³.

A dignidade representa uma exigência de respeito para com a pessoa no exercício da liberdade com responsabilidade por cada um. Esse novo paradigma deve nortear toda interpretação jurídica em sede de responsabilidade civil. A partir de então, não se pode dar um passo em sede de hermenêutica jurídica, sem levar em consideração essa invariante axiológica que é, exatamente, o respeito à dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2001, p. 61).

Em decorrência desse fato, devemos obrigatoriamente proceder com uma releitura da responsabilidade civil, a começar pelo artigo 37, § 6º, da CRFB/88¹³⁴.

CRFB/88: Art. 37. [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

130 BRASIL, **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981, n.p.

131 DA COSTA, ref. 17, p. 83.

132 BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação da 2023.

133 SILVA, Roberto de Abreu. **Responsabilidade Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v. 4, n. 16, 2001, p. 61.

134 SILVA, ref. 134, p. 61-62.

Verifica-se que o citado artigo expandiu a responsabilidade civil, ao estabelecer de forma categórica que a responsabilização por danos atinge as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços de serviços públicos. Optando o constituinte por utilizar a palavra “agentes” públicos¹³⁵.

Além disso, tornou-se dispensável a demonstração do elemento culpa do agente público ou a falha na prestação do serviço, tornando-se suficiente a mera causação de danos a terceiros, decorrentes da atividade estatal¹³⁶.

A manutenção e aperfeiçoamento na Constituição sobre a responsabilidade do Poder Público reforça a visão de que a compensação pelos danos causados a terceiros pela Administração devem ser distribuída igualmente entre todos, pois a coletividade ou a maior parte se beneficia das ações administrativas de atingimento do bem público¹³⁷.

Importante mencionar que a Constituição Federal de 1988 tutelou os direitos e garantias fundamentais e a ordem constitucional, destacou que aqueles que violarem tais direitos deverão ser responsabilizados, ainda que o dano seja exclusivamente moral, conforme depreende-se de várias normas constitucionais, em especial do X, do Art. 5º - *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”*.

Em circunstâncias tais, haverá a violação do preceito do artigo 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque estabelece como direito fundamental a proteção à vida, à saúde, à segurança, à integridade corporal, à integridade patrimonial, contrapondo a todos o dever de respeito a esses bens intangíveis. E o inciso X, já estabelece a sanção, que é obrigação de reparar os danos materiais e morais. [...] Por essa razão e levando em consideração o paradigma maior da dignidade da pessoa humana é que, na colisão de princípios ou de direitos dentro do corpo constitucional, deve prevalecer a norma que garante a integridade corporal e moral da pessoa humana. (SILVA, 2001, p. 62).

135 NERY, ref. 5, p. 560.

136 GUERRA, ref. 97, p. 447.

137 GUERRA, ref. 97, p. 447.

Além do exposto, a Constituição Federal de 1988 ao garantir a tutela à saúde pública, ao meio ambiente, ao consumidor e integridade patrimonial e extrapatrimonial, implicitamente previu quanto à responsabilidade civil preventiva.

Notadamente, nos danos ecológicos (Lei nº 7.367/85) ao consumidor, saúde pública, os prejuízos a interesses individuais, coletivos e difusos, como no caso da febre aftose, a atuação jurisdicional e das autoridades deve ser efetiva, e, principalmente preventiva, porque depois de instaurado o dano, é difícil realizar o direito à reparação. O processo de conhecimento, em si, já é tortuoso. Mais difícil ainda é a realização do direito no processo de execução dentro do nosso sistema jurídico processual. Por isso, impõe-se aos eminentes magistrados procederem a colmatação do vazio da norma jurídica, em sede de responsabilidade civil, com o princípio axiológico de proteção da dignidade da pessoa humana e de seus direitos fundamentais (SILVA, 2001, p. 62).

E por resultado, sobreveio em sequência o aperfeiçoamento do tema por todo o ordenamento jurídico, a título exemplificativo o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) e a conclusão do novo no Código Civil de 2002.

Quanto ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi elaborado em estrita atenção à ordem constitucional, elencando categoricamente a proteção à vida, à saúde, à segurança contra os riscos dos produtos e serviços, conforme se verifica no Art. 6º, I e VI.

CDC: Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

O citado dispositivo estabelece duas situações: “[...] a efetiva prevenção e a reparação dos danos patrimoniais, morais, lesivos a interesses individuais, coletivos e difusos por fato do produto ou serviço na relação de consumo”.¹³⁸.

138 SILVA, ref. 134, p. 62.

A lei do consumidor, por ter como objetivo o respeito ao princípio da segurança, evidencia que a proteção aos interesses jurídicos do consumidor é de natureza preventiva e, principalmente, traduz a situação nova buscada pelo constituinte, no que concerne à função preventiva da responsabilidade civil, o que se tornou possível de realização, através do supracitado Art. 6º, VI, da Lei do Consumidor, sempre que houver perigo, que consiste na possibilidade ou iminência de grave lesão ou dano irreversível, a prejudicar interesses individuais, coletivos e difusos¹³⁹.

Quanto ao Código Civil Brasileiro de 2002, sua elaboração foi inicialmente concluída em 1972, porém, em decorrência de várias discussões, revisões e retificações, decorreu trinta anos até que houvesse a sua efetiva promulgação em 2002¹⁴⁰.

O código, além de abarcar os novos paradigmas dos fatos sociais, já projetados em leis especiais e nos microsistemas, trouxe a estes uma mudança qualitativa, principiológica e filosófica, na socialização e na personalização dos direitos¹⁴¹.

Portanto, o código civil caminhou na busca da concretização dos ideais constitucionais, em especial, para atenuar as desigualdades sociais¹⁴², ao apresentar *“mudança de método, de técnica, através da abertura, da flexibilização e das cláusulas gerais, a fim de assegurar a maleabilidade e a sobrevivência do Código.”*

No que concerne à estruturação da responsabilidade civil e ao dever de indenizar, diferentemente do Código Civil de 1916, o atual manteve a responsabilidade subjetiva como regra geral e possibilitou a inserção dentro do sistema da responsabilização objetiva, portanto, nas relações particulares ficou estabelecido como regra geral a responsabilidade por culpa, normatizada *“[...] na Parte Geral, entre os dispositivos que formatam o Título relativo aos atos ilícitos, repetindo-se adiante, no arcabouço da responsabilidade civil propriamente dita.”*¹⁴³.

139 SILVA, ref. 134, p. 62.

140 HIRONAKA, ref. 26, p. 142.

141 DA COSTA, ref. 17, p. 84.

142 HIRONAKA, ref. 26, p. 142.

143 HIRONAKA, ref. 26, p. 142.

Além disso, o legislador possibilitou a aplicação da responsabilidade por atribuição meramente objetiva.

A norma não foi transcrita de forma pontual, individualizada ou delimitada, mas também foi normatizada como sistema geral, transmudando o caráter da responsabilidade objetiva, o que era até então meramente excepcional, logo tornou um preceito legal geral abrangendo tanto pessoas físicas quanto jurídicas de direito privado e público¹⁴⁴.

[...] o novo Código Civil Brasileiro [...] Nem perfeito, nem retrógrado. Nem ambicioso, nem descomprometido com a realidade, mas com um certo viés de coragem, caso se considere a inserção de um sistema geral de responsabilidade objetiva ao lado do sistema geral de responsabilidade subjetiva, ou caso se considere a abertura cometida em nome da equidade [...]. (HIRONAKA, 2023, p. 142).

Vejamos, os Arts. 186 a 188 e Art. 927 e seguintes:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. 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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Depreende-se da leitura do Art. 927 e o seu parágrafo único, a possibilidade de aplicação da natureza preventiva ao instituto da responsabilidade civil sem a

144 HIRONAKA, ref. 26, p. 142.

demonstração da culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outra pessoa¹⁴⁵. Dentre essas pessoas, temos as pessoas jurídicas e de direito público.

No que concerne à aplicação da responsabilização sobre o indivíduo, temos a título exemplificativo as disposições previstas nos Arts. 932 c.c 933, 936 a 941, Art. 942 e o seu Parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

145 HIRONAKA, ref. 26, p. 142.

Art. 941. As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido.

At. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Destaca-se que o Art. 43, dispõe que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. Conclui-se que o citado dispositivo omite as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos ¹⁴⁶.

“Ficou nítido, igualmente, que a responsabilidade aquiliana do Poder Público nasceu do direito privado, por ele se desenvolveu, até destacar-se como modalidade especial e vincular-se ao direito público.”¹⁴⁷.

Nesse íterim, apesar da responsabilidade estatal objetiva ter sido primeiramente objeto de expressa normatização constitucional, é impossível desatrelá-la do direito civil, pois a Constituição apenas encerra as linhas gerais da responsabilização do estado dentro do regime público, deixando a encargo do direito civil o preenchimento lacunas para a solução dos casos concretos.

Os citados avanços do instituto no âmbito interno já faziam parte de legislações de outros países à título de direito comparado, todavia, merece elogios o fato de a norma interna atender rigorosamente aos novos paradigmas da pós-modernidade que direcionam para o enfoque de atenção do direito e da lei em defesa do titular do direito lesionado e pela respectiva imposição do dever de reparar.

146 NERY, ref. 5, p. 560.

147 GUERRA, ref. 97, p. 447.

2.8 Sistema aberto da responsabilidade civil

Diante de todo o exposto, é perceptível que o surgimento da responsabilidade se inicia a partir da trajetória das relações humanas e evolui com o inevitável progresso da sociedade e do Estado, avançando paulatinamente ao longo de toda periodização da história.

Esse desenvolvimento resultou no progresso e expansão do entendimento sobre responsabilização social e jurídica e do respectivo dever de reparar, sendo sua definição e parâmetros ampliados e aperfeiçoados em várias nações, como no Brasil.

[...], a verdade é que a responsabilidade civil ocupa [...] posição de realce no cenário jurídico, tanto internacional como interno [...], porque ligada estreitamente à realidade fática, sob o influxo e inelutável da tecnologia. [...] de um lado, a crescente preocupação com os efeitos danosos da utilização das máquinas e aparatos técnicos e do exercício de inúmeras atividades perigosas, de outro, a marcante sensibilização pela situação das vítimas de infortúnios na esfera cível tem suscitado atenção especial dos estudiosos – principalmente juristas, na busca de soluções e na definição das soluções, que atendam, a um só tempo, aos reclamos sociais e à reparação dos males sofridos pelas vítimas. [...] a influência de posições humanísticas e a ênfase que os aspectos morais assumem no direito vem contribuindo para o recrudescimento dos estudos nesse setor [...] tendentes à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, dentro da linha internacional de princípios [...]. Tudo isso tem feito com a engrenagem da responsabilidade civil, cuja finalidade última é a da reparação do dano, sofra paulatinamente, sensível evolução, a qual lhe tem permitido, em épocas diferentes, engradar soluções que condizentes com a magnitude dos problemas posto [...], que já se encontram assentadas as linhas mestras de sua teoria geral [...]. (BITTAR, 1982, pg. 1-5):

Esse avanço carregou consigo a benesse de novos paradigmas aos fatos sociais de cada grupo, resultando em diversas e profundas mudanças a sociedade e ao direito, viabilizando a ansiada e essencial normatização do instituto da responsabilidade civil com a conseqüente interferência do detentor do poder, viabilizando a convivência harmoniosa e equilibrada entre as pessoas.

Os operadores do direito vêm se valendo, constantemente, da aplicação do instituto da responsabilidade jurídica, controlando condutas sociais por meio de instrumentos que proporcionam prevenir, ajustar, corrigir e/ou punir (etc.) comportamentos do homem. Tudo isso a propiciar a convivência pacífica, harmoniosa e equilibrada da sociedade na busca do bem comum de todos. (NERY et al, 2009, p. 445).

A ordem jurídica, ao normatizar a responsabilidade civil, tornou-se um instrumento de assertiva e indispensável garantia e proteção a quem sofre a violação ou o risco de sofrer um iminente prejuízo por ato de outrem e por consequência tutela a garantia da dignidade da pessoa humana e respectivo equilíbrio da vida em sociedade em todos os seus aspectos (social, econômico, político e jurídico), impedindo a impunibilidade.

O bom senso do magistrado zeloso que aplicará a nova forma de expressão legislativa do direito civil no que respeita à responsabilidade civil e ao dever de indenizar danos causados levará em conta esta bipolarização de interesses, conjugando-os equitativamente, conforme convém à nova arquitetura legislativa.[...] os fundamentais plexos ou paradigmas da responsabilidade civil na nova legislação, à guisa de reconhecer as tendências de outrora já fixadas na lei nova, como ponto de partida e reflexão para o evoluir do novo século: a) reparação do dano causado por culpa do agente, ou independentemente de sua culpa¹⁰; b) reparação do dano moral; c) repressão ao abuso do direito. (HIRONAKA, 2023, p. 143).

Por todo exposto, a trajetória da responsabilidade civil ao longo do tempo em paralelo ao depoimento da própria vida e da própria História, evidenciam o caráter variável e dinâmico dos direitos humanos e fundamentais, e, por consequência, é plenamente cabível e esperado que surjam *“novas pretensões das quais nem se cogita [...], impondo a geração de novos direitos”*.¹⁴⁸

Assim, o instituto da responsabilidade civil é um sistema aberto e móvel, pois o instituto pertencente à ciência jurídica, ao longo da sua construção contínua e dinâmica é perceptível o acompanhamento das preocupações e angústias na busca pelo percurso a ser definido, principalmente por a matéria pertencer a parte da estrutura geral do direito civil e por fazer parte do *“sistema global de experiências sociais unidas de modo pleno, coerente e dinâmico”*.¹⁴⁹

O movimento próprio deste sistema jurídico é responsável pela impossibilidade de seu fechamento em si mesmo, ou da cristalização de seus cometimentos, ainda que justamente em face de alguns de seus princípios e de alguns de seus valores historicamente imutáveis. A renovação, pois, não prejudica a

148 HIRONAKA, ref. 26, p. 1448.

149 HIRONAKA, ref. 26, p. 145-146.

ordenação sistemática, mas a revitaliza e lhe concede – ou visa conceder – uma perene adequação aos novos anseios e às novas necessidades, oriundas de um novo tempo, mas sempre sob a mesma tábua valorativa maior que é a que busca, eternamente, a realização do justo e do equânime. (HIRONAKA, 2023, p. 146).

Na análise da responsabilidade civil é de extrema importância resgatar a histórica da construção do instituto e da reparação civil, para que assim seja evidenciada a importância da matéria para a vida pacífica em sociedade.

Apesar de todo o progresso alcançado, o instituto possui sua faceta aberta frente ao dinamismo dos fatos sociais, capaz de romper com paradigmas, em razão do surgimento de novas realidades no seio social e no universo da ciência jurídica.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito, função e princípios gerais da responsabilidade civil

A responsabilidade relaciona-se à liberdade e a racionalidade humana, é o resultado do poder de decisão e de iniciativa que determinada pessoa possui no universo fático e jurídico¹⁵⁰.

Responsabilidade corresponde à ideia geral de responder ou prestar contas pelos próprios actos, a qual, por sua vez, pode assumir duas tonalidades distintas: a susceptibilidade de imputar, dum ponto de vista ético *lato sensu*, determinado acto e seus efeitos ao agente e a possibilidade de fazer sujeitar alguém ou alguma coisa às consequências de certo comportamento. No primeiro sentido, a palavra responsabilidade apresenta-se como conteúdo normativo, significando a exigibilidade ao agente de que preste contas, de que se justifique do acto, de que dê razões do seu procedimento [...]. No segundo sentido apontado, a atribuição das consequências danosas a uma pessoa – ou até a uma coisa – assume carácter acentuadamente económico ou factual [...]. (JORGE, 1999, p. 34).

Extrai-se da Constituição Federal que todos os indivíduos possuem uma série de direitos e deveres jurídicos, os quais de forma intrínseca ou extrínseca, objetiva garantir o mandamento constitucional, dos quais destaca-se a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais (III, do Art. 1º e Art. 5º, da CRFB/88).

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III - a dignidade da pessoa humana;

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

[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

O constituinte pautado no princípio *nemi nem laedere* (a ninguém ofender), estabeleceu que a ninguém (pessoa física ou jurídica de direito público ou

150 BITTAR, ref. 11, p. 2.

privado) é conferido a imunidade para violar direito ou causar prejuízo a outrem (Art. 186, do CC).

Qualquer descumprimento por ação ou omissão de uma ordem normativa ou no caso de um descumprimento contratual pode gerar a responsabilidade a reparar o prejuízo ocasionado a outrem, quer seja de ordem material, moral ou à imagem (V, Art. 5º da CRFB/88)¹⁵¹, cuja resolução pode ser mediante composição extrajudicial ou litigiosa por meio do acionamento do Estado¹⁵².

Assim, conclui-se, que o instituto da responsabilidade civil decorre de toda manifestação humana, por meio de uma conduta violadora de um dever jurídico¹⁵³.

Todas as pessoas sempre serão o sujeito de seu destino e de suas escolhas, porém devem cumprir com o “[...] *seu dever de não prejudicar ninguém ou, se prejudicar, que cumpra com sua obrigação de indenizar o dano causado, [...] que a responsabilidade seja atribuída por imposição legal.*”¹⁵⁴.

Portanto, havendo a ausência de não reparação voluntária e proativa de um dano concreto ou ocorrendo o iminente risco de uma violação, o agente, cuja responsabilidade recair, deve ser responsabilizado administrativa e/ou judicialmente no intuito de viabilizar a reparação do dano ou a sua não consumação.

O conceito moderno da responsabilidade civil pressupõe a existência de uma relação jurídica entre aquela que sofreu as consequências de um ato lesivo e aquele que deve repará-lo, fazendo que se restabeleça o equilíbrio anterior¹⁵⁵.

Havendo o reconhecimento da responsabilização civil sobre determinado indivíduo, gera a obrigação de reparação do dano, ao estado anterior em que se

151 BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, ref. 120.

152 BITTAR, ref. 11, p. 3-4.

153 NERY, ref. 5, p. 9.

154 NERY, ref. 5, p. 193.

155 NERY, ref. 5, p. 9.

encontrava antes do fato causador do dano¹⁵⁶. “A reparação representa o indireto de restabelecimento do equilíbrio, obrigando-se o responsável a agir, ou dispor de parte do seu patrimônio para a satisfação do direito prejudicado”¹⁵⁷.

A obrigação legal de responder por determinado dano, poderá resultar na imposição de uma sanção, de ordem de pecuniária ou de obrigação de fazer, visando à reparação do dano, cuja justificativa da sanção pauta-se na violação do dever jurídico de que todos têm de não causar dano a outrem, ainda que no caso concreto inexistisse infração a qualquer dispositivo legal (Art. 927 e Parágrafo único), face à possibilidade de aplicação da natureza preventiva da responsabilidade civil¹⁵⁸.

A regra geral é da plena reparabilidade sendo “[...] reparáveis todos os danos que afetam a pessoa (física ou jurídica) em sua integridade estrutural, em seu patrimônio e respectivas projeções.”¹⁵⁹. Porém, na prática, nem sempre será possível a obtenção da reparação integral.

O instituto da responsabilidade civil visa a que o causador do dano assumas as consequências de caráter compensatório patrimonial e extrapatrimonial, a fim de restabelecer o *status quo ante* de forma integral ou o mais próximo possível ao *status* anterior à violação ou à conversão da reparação em uma indenização pecuniária a ser satisfeita às expensas do ofensor¹⁶⁰.

[...] não parece reclamar dúvida que ao direito da vítima à reparação do dano que injustamente sofre corresponde um dever de recuperação ou, ao menos de reaproximação, do estado anterior à lesão causada. [...] com razão, que o ser humano recusa o azar, e exige a reparação de todo o dano sofrido, sempre à face de uma apreciação cada vez mais intensa da valorização da pessoa humana, o que contribuiu para que os cidadãos passassem a exigir sempre mais providências do Estado. (HIRONAKA, 2010, p. 44-46).

156 BITTAR, ref. 11, p. 4.

157 BITTAR, ref. 11, p. 3.

158 PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **As três vias de responsabilidade por degradação ambiental - Parte II**. Tribunal da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF: 2011, n.p.

159 BITTAR, ref. 11, p. 22.

160 BITTAR, ref. 11, p. 4.

Frisa-se que, no século XXI destacam-se 03 (três) funções da Responsabilidade Civil, estando todas entrelaçadas, quais sejam: função compensatória, função dissuasória e função preventiva¹⁶¹.

Quanto à função compensatória é fundamentada no princípio da reparação integral de todos os danos sofridos. Já a função dissuasória (função preventiva) é incorre através de pesadas indenizações contra o autor do dano, dentro da qual temos de lembrar a teoria dos *punitive damages*, com caráter de pena privada, e da *deterrence* com fundamento econômico. Por fim, a função preventiva em sentido lato: engloba os princípios da precaução e da prevenção, pelos quais haverá a antecipação de riscos e danos¹⁶².

[...] à função sancionatória [...] é característica da responsabilidade criminal (...) visa, com a imposição ao infrator de uma pena, retribuir o ilícito, com castigo proporcional (finalidade retributiva), mas dissuadir outras pessoas da prática de atos similares (prevenção geral) e ainda dissuadir o próprio criminoso da prática de novos crimes (prevenção especial). Embora a responsabilidade civil tenha natureza essencialmente reparatória do dano, essas três finalidade penais não deixam de estar presentes na reparação civil. [...] à função dissuasória [...] da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos). (NORONHA, 2010, p. 460-463).

Outrossim, os alicerces principiológicos que fornecem a compreensão necessária à matéria, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da prevenção e da reparação integral, previstos explícita e implicitamente na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e demais normas protetivas.

161 LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 427.

162 LOPEZ, ref. 160, p. 427.

O instituto da responsabilidade civil está entrelaçado a valores da pessoa humana, por isso a constante busca em coibir e prevenir condutas reprováveis do ponto de vista jurídico, direcionando suas regras, desdobramentos, mecanismos e razões para a concretude de *“sua verdadeira função teológica: traçar as formas de controle da vida harmoniosa em sociedade.”*¹⁶³.

Frisa-se que, a observância do princípio da dignidade da pessoa humana busca a igualdade real do prisma individual e coletivo e confere tratamento isonômico para atingir a paridade. Esse princípio visa à concretização dos objetivos da liberdade, justiça, solidariedade, desenvolvimento, redução das desigualdades e o bem comum estabelecidos no Art. 3º da CRFB/88, atingindo assim o fim social.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Vejamos jurisprudência pátria:

RECURSO DE REVISTA. [...]. TRATAMENTO VEXATÓRIO, HUMILHANTE E CONSTRANGEDOR. **DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO.** A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República, e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da

163 BITTAR, ref. 11, p. 9.

valorização do trabalho humano. [...]. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST - RR: 5724320185200001, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 27/10/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 05/11/2021). **Grifo nosso.**

Face ao exposto, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana coloca o homem de forma permanente no centro da atenção do direito, visando a efetivação dos direitos fundamentais individuais, coletivos e solidariamente considerados¹⁶⁴.

Nesse ínterim, um dos objetivos fundamentais da Constituição Federal é o princípio da solidariedade (Art. 3º, I), o qual é um dever ético, moral e jurídico inerente a todos indivíduos, os quais devem manter-se vigilantes na defesa de direitos alheios, visando à manutenção existencial e digna dos demais indivíduos e dos bens tutelados, a fim garantir o respeito à dignidade humana e, por consequência, preservar o bem-estar, equilíbrio social e as relações humanas.

Esta matriz democrática da liberdade com solidariedade [...] concebeu uma nova fórmula – ou novo padrão axiológico -, que foi capaz de colocar em xeque postulados do direito privado, tradicionalmente assentados por força do viés pandecista [...]. Os princípios constitucionais de solidariedade social e de dignidade humana encontram-se presentes como atributo valorativo fundante [...], também como auto critério de justificação da responsabilidade civil. [...] São estes – certamente – os princípios ético-jurídicos de maior completude no que respeita à dimensão hodiernamente atribuída ao ordenamento jurídico vigente, de sorte a lhe atribuir estrutura sistemática e eficácia valorativa tais, que o revelam [...] muito mais harmonizado com a realidade dos homens e seus anseios na contemporaneidade. (NERY et al, 2009, p. 192).

Dentre os objetivos fundamentais da República, tem-se o da solidariedade, o qual deve ser constantemente utilizado, pois auxilia na interpretação das normas, porquanto é ele um dos pilares que ajudam a construir o sistema jurídico pátrio¹⁶⁵.

Além disso, a Constituição também tem como fundamento os princípios da precaução e da prevenção, os quais podem ser extraídos no Arts. 5º e 6º, sendo

164 NERY, ref. 5, p. 191.

165 HIRONAKA, ref. 26, p. 425.

que o princípio da precaução auxilia no desenvolvimento do princípio da segurança¹⁶⁶. A *“obrigação geral de segurança veio se acrescentar à reparação integral e à solidariedade, ou seja, a responsabilidade civil foi enriquecida, evoluiu.”*¹⁶⁷.

O Direito, a mais importante ciência social, vem tentando acompanhar essas transformações, sempre alguns passos atrás, para continuar sua missão, ou seja, organizar a sociedade de forma segura e justa. Cria, então, instrumentos que venham evitar ou amenizar a possibilidade desses novos riscos, que poderão levar a danos graves e irreversíveis. [...] O princípio da prevenção vai ser aplicado quando o risco de dano é concreto e real. Na verdade estamos diante do perigo, que é o risco conhecido, [...]. Podemos lembrar, a propósito, que o princípio da prevenção perpassa todo Direito do Consumidor, pois o Código de Defesa do Consumidor consagra a obrigação de segurança quando determina, em seu artigo 6º, I, que é direito básico do consumidor a “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”. Sem dúvida, o código consumerista tem como “regras de fundo” os princípios da prevenção e da precaução. (LOPEZ, 2010, p. 419)

*“Este caráter de prevenção da ocorrência de danos busca seu espaço no sistema de responsabilidade civil, em paralelo ao espaço sempre ocupado pela reparação dos danos já ocorridos”*¹⁶⁸.

Por isso, os citados princípios devem ser aplicados e observados quanto da utilização do instituto da responsabilidade civil, sendo este *“o ramo do direito que vela para que os danos não fiquem impunes (alterum non laedere) e agora também para que os riscos e danos sejam evitados.”*

Diante de todo exposto, conclui-se que a responsabilização civil se trata de uma obrigação, de ordem natural, atribuída a determinada pessoa que, espontânea ou coercitivamente, tem a obrigação de adotar todas as providências necessárias para a reparação de um dano, de forma integral ou o mais próximo possível ao estado anterior ao fato causador do dano, e, na impossibilidade de repor deve-se arcar com indenização pecuniária do valor relativo aos danos (materiais, morais ou estéticos).

166 HIRONAKA, ref. 26, p. 425.

167 HIRONAKA, ref. 26, p. 419.

168 HIRONAKA, ref. 26, p. 34.

O instituto da responsabilidade civil é um dos mais utilizados na prática dos tribunais e dos operadores do direito, os quais buscam a compreensão do objeto a partir do estudo origem, desenvolvimento, estagnações, reformulações e avanços do conceito, estrutura, aplicação, inaplicabilidade e no progresso social, intelectual, tecnológico e jurídico, o que resulta no auxílio para a busca de solução de casos rotineiros ou novas situações que emergem à necessidade de soluções aos litígios sobre a responsabilidade civil.

A natureza punitiva deve ser aplicada pelo Estado de forma adequada pautada em técnicas de definição do *quantum* reparatório, face à gravidade, extensão e repercussão do ato reprovável, visando a evitar a impunidade pela violação de direitos e sua respectiva reparação integral ou o mais próximo possível ou por paridade do *status quo ante*.

Simultaneamente essa punição também deve ter um caráter compensatório para a vítima ao alentar o injusto mal sofrido. Além do caráter precaucional e preventivo, no intuito de impedir e desestimular novas condutas reincidentes ou semelhantes pelo infrator.

3.2 Pressupostos da Responsabilidade civil

O reconhecimento da responsabilidade civil pode decorrer de uma responsabilidade prescrita do ordenamento jurídico, de um ato ilícito, pela inexecução do contrato ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para que haja a configuração da responsabilidade civil é necessário o preenchimento dos seguintes pressupostos: o dano; o nexo de causalidade entre o fato ocorrido e o dano verificado; e, como regra geral, deve ser demonstrada a culpa “*lato sensu*” do agente causador do dano¹⁶⁹, a qual poderá ser dispensada nos casos previstos em lei.

169 PINTO, ref. 159, n.p.

Portanto, o dano é a ocorrência de um ato injusto e violador do *ius*, que invade a esfera jurídica do lesado (pessoas físicas e/ou jurídicas), compreendendo os prejuízos imediatamente sofridos pela ação violadora, bem como os seus efeitos (projeções) futuros resultantes da ação¹⁷⁰, conforme se extrai do Art. 402, do CC – “*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*”.

A violação ocasionada pelo dano pode atingir parcial ou integralmente o elemento do complexo de valores protegidos pelo direito, em âmbito pessoal - físico (corpóreo) e psíquico (componentes intrínsecos), material (patrimonial; de cunho econômico), moral (atributos valorativos; virtudes) da vítima.

[...] podemos dividir as seguintes espécies de danos: a) pessoais (quando referentes a elementos integrantes da composição orgânica da pessoa e da estrutura da personalidade); b) morais (quando relativos a elementos do seu complexo valorativo intrínseco, em suas projeções da sociedade); c) patrimoniais (quando ligados a elementos materiais, bens ou direitos do seu complexo pecuniário). (BITTAR, 2005, p. 22).

Reforça que, excepcionalmente podem ocorrer os “danos justos” - não passíveis de reparação, conforme previsto em leis, como exemplo, quando as circunstâncias requerem a adoção de atos necessários sem sobejar aos limites para a legítima defesa no exercício regular do direito e para a deterioração de coisa alheia para remoção de perigo iminente, bem como danos provenientes da natureza. Certo que, se tais danos tiverem conexão com fatos de terceiros (ação ou omissão) pode gerar o reconhecimento da responsabilização e direito ao ressarcimento¹⁷¹.

Em regra geral, o dano deve ser pessoal ou coletivo, certo ou determinável, atual e não remoto, todavia, havendo circunstâncias certas e previsíveis pode ser aceito o dano futuro ou perda de uma oportunidade, admitindo-se o “*damnum*

170 BITTAR, ref. 11, p. 9.

171 BITTAR, ref. 11, p. 9.

infectum" (dano temido), ou seja, a dano iminente ou pendente de se concretizar¹⁷².

O dano deve ser decorrente de uma ação ou omissão imputável ao agente por fatos próprios (atos praticados diretamente pelo agente: pessoa física ou jurídica, dentro da liberdade de discernimento e do exercício de suas atividades) ou por fatos de outrem (atos praticados por pessoas, animal ou bem, cuja extensão da responsabilidade atinge determinada pessoa). Sendo indiferente a existência de prévia relação jurídica válida entre o responsável pelo dano e o lesado¹⁷³.

É necessária a existência de conduta omissiva ou comissiva por parte de pessoa natural, agindo em nome próprio ou na qualidade de representante de pessoa jurídica ou de ente despersonalizado, desde que possa ser sujeito passivo da obrigação de responder, pois não há responsabilidade oriunda de fatos da natureza, posto que, em relação a estes, ninguém, em princípio, está obrigado a responder. [...] não basta que o agente haja procedido contra o direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um erro de conduta; não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado [...]. (PINTO, 2011, n.p.).

Essa ação pode ser por ato ilícito (ações contrárias à ordem jurídica ou pela inexecução de obrigação extracontratual ou contratual) ou por desempenho de suas atividades lícitas (perigosas ou não). Nesse requisito desdobra-se a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva¹⁷⁴.

Também, deve ser demonstrado o nexo de causalidade entre a ação lesiva (fato ocorrido por ação ou omissão) e o dano, concluindo-se que o dano ocasionado decorreu do fato do agente¹⁷⁵.

Cumprido, a propósito, demonstrar-se em concreto essa relação, pela análise da subjetividade do agente e das circunstâncias do caso, caracterizando-se a responsabilidade, na hipótese de

172 BITTAR, ref. 11, p. 9-10.

173 BITTAR, ref. 11, p. 31-35.

174 BITTAR, ref. 11, p. 10-11.

175 BITTAR, ref. 11, p. 13.

derivação de ilícito (subjéitiva), pela demonstração da existência do dolo (vontade ou consciência) ou de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do causador e, na decorrente atividade perigosa (objetiva), pelo simples implemento da relação causal (independentemente da subjéitividade do agente). (BITTAR, 2005, p. 13).

É de suma importância o instituto jurídico da responsabilidade civil, tratando-se de um mecanismo de tutela em caso de lesão praticada por outro (por ação ou omissão), visando ao equilíbrio social e à restauração ou recomposição do equilíbrio do bem afetado a ser suportando às expensas do agente responsável pela ação danosa.

Por fim, reitera-se que no ordenamento jurídico pátrio, a depender da modalidade da responsabilidade civil a ser aplicada o caso, pode ser obrigatória ou dispensável a comprovação da culpa (dolo e culpa *stricto sensu*) do agente causador do dano.

Assim, no âmbito interno é possibilitada a adoção para determinados casos como regra geral a responsabilização subjéitiva (Art. 927, do Código Civil) e para outras situações a responsabilização objetiva (Parágrafo único, do Art. 927, do Código Civil), conforme a seguir explanado.

3.3 Teoria subjéitiva

O progresso da humanidade (fática e doutrinária) possibilitou o avanço histórico do instituto da responsabilidade civil, viabilizando a distinção entre responsabilidade civil e penal, incluindo a construção da teoria da responsabilidade subjéitiva, cujo universo jurídico interno reflete, por meio dos parâmetros da responsabilização, os quais são abertos e dinâmicos.

Foi a partir das codificações das leis que se aperfeiçoou a formação da sistemática, com a graduação da culpa e a respectiva definição. Em sequência, estabeleceu-se o tratamento de um ato ilícito como categoria abstrata e sob o manto da culpa, além do preenchimento dos demais elementos caracterizadores

da responsabilidade civil - o dano e o nexo de causalidade entre o fato ocorrido e o dano verificado¹⁷⁶.

Consolidando-se a ideia de culpa como pressuposto fundamental do dever indenizatório¹⁷⁷, ou seja, não comprovado ou inexistente o elemento da culpa não há responsabilidade, independente da efetiva ocorrência do dano¹⁷⁸.

No Brasil, a responsabilidade subjetiva é a regra geral no dever de indenizar tendo como requisitos a comprovação do dano, do nexo causal e da culpa (Art. 186 e 187 c.c 927, do CC).

No tópico anterior consta a definição dos pressupostos da configuração da responsabilidade civil, pendente a análise do requisito culpa.

Assim, define-se a culpa (*latu senso*) como:

[...] a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência e cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa, em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever (CAHALI, 1997, p. 24 apud DINIZ, 2012, p. 599).

A culpa pode ser classificada: quanto à função da natureza do dever de indenizar ou do dever violado; quanto à sua graduação; em relação aos modos de sua apreciação; e quanto ao conteúdo da conduta culposa.

A função da natureza do dever de indenizar, caso decorra de um descumprimento de uma obrigação contratual (Art. 389, CC), será chamada de culpa contratual, mas tratando-se do descumprimento de um preceito geral de direito, que determina o dever de respeito a pessoa e os bens alheios, será chamada de culpa extracontratual ou aquiliana (Arts. 186 e 927, CC)¹⁷⁹.

176 BITTAR, ref. 11, p. 42.

177 DE SOUZA, ref. 78, p. 47.

178 HIRONAKA, ref. 26, p. 149.

179 CAHALI, Yussef Said, 1997, p. 24, apud DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: 29ª ed., Editora Saraiva, 2012, p. 599.

Nesse contexto, aquele que acionar a justiça pugnando pelo reconhecimento da responsabilidade, pautada na culpa contratual deverá apenas demonstrar o descumprimento contratual da outra parte. Porém, pretendendo a indenização pela culpa aquiliana, é necessário prová-la, não basta simplesmente alegar que a outra parte adentrou em mora¹⁸⁰.

Quanto à sua graduação, ela poderá ser grave, leve ou levíssima. Aplica-se a grave, quando, dolosamente, houver negligência extrema do agente, ou seja, não prevendo um fato de senso comum entre as pessoas.

Já a leve configura-se quando a lesão de direito poderia ser evitável com atenção ordinária ou com adoção de diligências próprias de padrão de cautela, cita-se a obrigação do depositário voluntário prevista no Art. 629. “*O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.*”¹⁸¹.

A configuração da graduação levíssima evidenciar-se-á se a falta for evitável por uma atenção extraordinária, ou especial habilidade e conhecimento singular, como exemplo, a obrigação de dar coisa incerta, prevista nos Arts. 243 e 246, do CC¹⁸².

Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade;

Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

Em relação aos modos de sua apreciação, consiste na culpa *in concreto* ou na *in abstrato*:

Considera-se *in concreto* a culpa quando, no caso *sub judice*, se atém ao exame da imprudência ou negligência do agente, e *in abstrato*, quando se faz uma análise comparativa da conduta do agente com a do homem normal, ou seja, do *diligens pater familias* dos romanos. [...]. (CAHALI, 1997, p. 24 apud DINIZ, 2012, p. 599).

180 CAHALI, Yussef Said, 1997, p. 24 apud DINIZ, ref. 179, p. 599.

181 BRASIL, **LEI 10.406/2002**.

182 CAHALI, Yussef Said, 1997, p. 24 apud DINIZ, ref. 179, p. 599.

Relativo ao conteúdo da conduta culposa, poderá ser por culpa *in committendo* ou *in faciendo*, *in omittendo*, *in eligendo*, *in vigilando* e *in custodiendo*.

Nesse caso será chamado de culpa *in committendo* ou *in faciendo* quando o ato danoso decorrer de um ato positivo (imprudência), mas se o dano decorrer de uma abstenção (negligência), irá se configurar a culpa *in omittendo*¹⁸³.

Porém, se o dano foi resultado de uma má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação, teremos a culpa *in eligendo*. Já a *in vigilando* decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, por cujo ato ilícito o responsável deve pagar, como exemplo, no Art. 932, IV, do CC.

E a culpa *in custodiendo* é a falta de cautela ou atenção em relação a um animal (CC, art. 936) ou objeto (CC, arts. 938, 937 e 931), sob os cuidados do agente¹⁸⁴.

Outrossim, o art. 933 do Código Civil possibilita que nos casos expressos poderá o agente responsabilizado ou solidário reaver eventuais valores do agente direto pelo dano ou do co-autor, conforme previsão do Art. 942, parágrafo único, do Código Civil.

Portanto, na teoria da culpa é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo do agente para a sua responsabilização, ou seja, deve ser evidenciada a conduta culposa ou dolosa do agente.

[...] na teoria da culpa (ou “teoria subjetiva”), cabe perfazer-se a perquirição da subjetividade do causador, a fim de demonstrar-se, em concreto, se quis o resultado (dolo) o use atuou com imprudência, imperícia ou negligência (culpa em sentido estrito). (BITTAR, 2005, p. 40).

183 CAHALI, Yussef Said, 1997, p. 24 apud DINIZ, ref. 179, p. 599.

184 CAHALI, Yussef Said, 1997, p. 24 apud DINIZ, ref. 179, p. 599.

Tratando-se doloso o ato intencional e culposa ato de negligência, imprudência ou imperícia, em contrariedade ao direito de ação ou omissão, resultando em um dano, com liame causal entre a ação e o dano¹⁸⁵.

Portanto os princípios básicos do sistema subjetivo podem ser elencados da seguinte forma:

- a) o da responsabilidade individual, segundo o qual cada pessoa responde pelos seus atos (mas havendo mais de um ator, prevalece o princípio da solidariedade, art. 942);
- b) o da responsabilidade patrimonial, consoante o qual os efeitos dos atos incidem no patrimônio do agente;
- c) o da responsabilidade total, conforme o qual o patrimônio do agente fica vinculado integralmente à reparação dos direitos do lesado;
- d) o da responsabilidade pela prática do ato ilícito em função da noção do desvio de conduta, ou de violação de violação do dever;
- e) o da responsabilidade fundada na culpa, ou seja, da necessidade de participação volitiva do agente no resultado lesivo. (BITTAR, 2005, p. 40).

Nesse contexto, reconhecida a responsabilidade subjetiva do agente, o mesmo responderá com o seu patrimônio, desde de que atue com culpa.

3.4 Teoria objetiva

Apenas após uma acurada análise da história da responsabilidade civil é possível visualizar o quanto evoluiu o instituto, desde os primórdios em que a culpa sequer era conhecida, após séculos se fincou como elemento fundamental da responsabilização, até sua mitigação, concorrendo na atualidade com a teoria objetiva, essa em menor escala¹⁸⁶.

Surgiram na vida moderna inúmeros casos em que a responsabilização fundada na ideia de culpa, já não era capaz de solucionar os problemas. Em determinados casos a aplicação da teoria subjetiva inviabilizou o cumprimento do

185 PINTO, ref. 159, n.p.

186 DE SOUZA, ref. 78, p. 10.

interesse crucial do instituto, qual seja a tutela do interesse da vítima,¹⁸⁷ resultando na impunidade do dano, face às diversas atividades (lícitas e ilícitas) de risco (perigosas) praticadas em nível mundial.

Assim, a impunidade e amplificação dos danos, bem como o próprio avanço social, político, econômico e tecnológico evidenciou que a configuração do dever de indenizar pautada exclusivamente na comprovação de culpa era defeituosa.

O perceptível desequilíbrio social, a ausência de proteção individual e coletiva frente aos danos, somado aos graves fatores históricos que marcaram profundamente, como exemplo a 1º e 2º Guerra Mundiais, bem como a Revolução Industrial (do século XVIII ao início do século XIX), este último trouxe consigo a liberdade contratual e a impunibilidade de acidentes trabalhistas, pois em situações específicas a aplicação rígida da teoria subjetiva, tornava dificultosa ou impossível a demonstração da culpa¹⁸⁸.

Diante da crise do sistema clássico da responsabilidade civil, exigiu-se a obrigatória releitura da história da humanidade, da reedição do diálogo entre o direito e a sociedade¹⁸⁹.

Assim, passou-se a veicular a necessidade de criação de novos mecanismos jurídicos para eliminar ou dificultar ao máximo a impunibilidade do agente causador do dano, através da facilitação da prova e da distribuição da justiça, pautada na proteção da pessoa humana e hipossuficiente, sobrevivendo a construção da teoria do abuso do direito e a leis sobre atividades perigosas.

Resultando no início da formação e do avanço da teoria do abuso do direito e na teoria do risco, com a conseqüente modificação e ampliação do instituto da responsabilidade civil¹⁹⁰.

[...] Exemplifica Vladimir Passos de Freitas, ensinando que nas hipóteses de acidente do trabalho, desde 1944, através do Decreto-lei 7.036, de 10 de novembro, prevê que a responsabilidade do empregador ou do órgão securitário é

187 HIRONAKA, ref. 26, p. 149.

188 DE SOUZA, ref. 78, p. 47.

189 HIRONAKA, ref. 26, p. 144.

190 DE SOUZA, ref. 78, p. 47.

objetiva. Isso se deu porque no interior das fábricas era impossível ao empregado provar a culpa do empregador. Seus colegas se recusavam a depor, receosos de perder o emprego. Surgiu, assim, a responsabilidade objetiva do patrão, invertendo-se o ônus da prova. A ele é que cumpria demonstrar a culpa do empregado, cabendo-lhe, caso não o fizesse, indenizar o dano sofrido. (PINTO, 2011, n.p).

Consolidou-se a responsabilização do agente causador, de modo que nos casos previstos em lei ou em decorrência do risco-proveito da atividade desenvolvida¹⁹¹, passou a ser dispensada a arguição ou comprovação de culpa, prosperando apenas a necessidade de demonstração do dano e do nexo causal¹⁹².

[...] com a “Revolução Industrial”, a preocupação com os frequentes acidentes ocorridos com máquinas e, depois, veículos introduzidos na produção e circulação levou à construção da teoria do risco, na proteção, inicialmente, da pessoa economicamente mais fraca, em infortúnios do trabalho nas fábricas. Sucederam-se leis especiais sobre atividades perigosas, de fundo objetivo, alcançando a teoria o seu ápice com o rompimento de certos princípios, inclusive o nexo causal, na área da exploração industrial do átomo, em face dos riscos infinitos de acidentes possíveis com reflexos sobre a vida, a saúde e valores outros de toda a humanidade. (BITTAR, 2005, p. 42).

A ampliação dos mecanismos de responsabilização também decorre do avanço social e jurídico, bem como do dinamismo e da abertura inerente ao instituto da responsabilidade civil, *chegou-se, à aceitação, “[...] pura e simples do risco [...] introduzido na sociedade como esteio da obrigação de indenizar os lesados [...] com base no princípio nemi nem laedere”*.¹⁹³.

O aperfeiçoamento do instituto permanece em constante análise e crescimento em face ao dinamismo dos fatos sociais e a evolução da ciência jurídica¹⁹⁴.

191 DINIZ, ref. 179, p. 603.

192 DE SOUZA, ref. 78, p. 47.

193 BITTAR, ref. 11, p. 40-41.

194 PINTO, ref. 159, n.p.

Certo que, a consolidação da teoria objetiva não busca eliminar o elemento culpa do instituto da possibilidade, sendo possibilitado a interferência de uma teoria sobre a outra¹⁹⁵.

É certo que a escolha de um método não exclui, obrigatoriamente, a interferência positiva de outro, desde que não conflitem os espectros e os paradigmas perseguidos, sempre em prol da qualidade, da validade e da segurança dos resultados que se visa obter. Pode ocorrer de ser, o método selecionado, um método histórico, ou um método de concepções analíticas, ou um método de experimentação do cotidiano em busca das estruturas positivadas. Pode ocorrer de ser uma mistura possível de dois deles, como uma simbiose, ou uma infiltração oportuna de um em outro. Importa, verdadeiramente, a justificação do recurso metodológico e a sua adequação ao quanto se tem em vista perseguir e demonstrar. Tarefa não exatamente simples, não exatamente fácil. (HIRONAKA, 2023, p. 146).

A teoria objetiva possui como núcleo central a proteção da pessoa humana, da dignidade e dos direitos fundamentais, pois visa à tutela de direitos. *“à luz do ingresso de elementos carregados de perigo na vida diária, sob a preocupação maior de amparo às vítimas [...], para atender anseios sociais”*.¹⁹⁶

A citada teoria visa *“[...] alcançar, pois, nessas atividades, a sua expressão mais ampla, não existindo, ademais, a técnica de presunções discutida. É nela abraçada direta e frontalmente.”*¹⁹⁷.

Somado a isso, a teoria viabiliza a responsabilização civil por prejuízos que nem se cogita ou que não decorra necessariamente de ato ilícito do agente¹⁹⁸.

Quanto à configuração da responsabilidade pautada na teoria do risco (objetiva), basta a simples demonstração do dano e do nexo de causalidade, sem se cogitar do aspecto subjetivo (culpa) da conduta do agente^{199 200}.

195 HIRONAKA, ref. 26, p. 144.

196 BITTAR, ref. 11, p. 40.

197 BITTAR, ref. 11, p. 132.

198 HUPFFER, ref. 3, p. 110.

199 BITTAR, ref. 11, p. 40-41.

200 PINTO, ref. 159, n.p.

Atualmente no âmbito normativo interno, a responsabilidade objetiva aplicada excepcionalmente para situações em que é previsto este dever objetivo ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, conforme depreende-se da Constituição Federal de 1988 e em diversos dispositivos legais, como código civil, em especial o Art. 927, bem como o, código de defesa do consumidor, consolidação das leis trabalhistas, leis ambientais.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. **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.** (grifo nosso).

Os princípios básicos do sistema objetivo podem ser elencados da seguinte forma:

- a) a paulatina coletivização da ideia de responsabilidade, com a “socialização dos riscos” mediante cobertura por meio de seguro obrigatório, como já existe na área de veículos automotores;
 - b) a limitação da responsabilidade a níveis certos, por lei, como na de transporte aéreos, ou por meio de contrato, com seguro definido;
 - c) o princípio da responsabilidade pelo simples exercício de atividade econômica perigosa, em que se não cogita de ilícitos;
 - d) o princípio da responsabilidade por risco em que se não cuida da subjetividade do agente (substituídos, pois com os dois últimos, os da prática de ilícito e ou da culpa, componentes da teoria subjetiva.
- (BITTAR, 2005, p. 51).

Nesse contexto, a teoria do risco libera a vítima do ônus da subjetividade, e, reconhecida a responsabilidade objetiva do agente, pela simples existência do dano e do nexos causal, o qual deverá o agente reparar o dano, ficando o seu patrimônio vinculado à reparação total, conforme entendimento harmonioso de que quem auferir os benefícios deve arcar com os ônus. Devendo arcar com as respectivas provas de subjetividade aquele que tira proveito (direto ou indireto) dos riscos criados pela atividade desenvolvida ou nos casos previstos em lei.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Da análise histórica da responsabilidade civil, conclui-se que o reconhecimento da responsabilização do Estado é tema recente, na maior parte das civilizações. Essa mudança na interação entre Estado e administrados, decorre da derrubada do poder absolutista e centralizador, resultando em novos paradigmas sociais, entrelaçados em vários setores, como social, econômico, político e científico.

Esse cenário possibilitou a eclosão do direito moderno, a organização do Estado, a da construção do Direito Público e do Direito Administrativo. Apenas a título ilustrativo, Direito Público disciplina as normas de natureza pública de interesse do Estado e em reflexo do interesse comum, bem como as normas de interação entre o Estado e os indivíduos. O Direito Público se ramifica em várias outras áreas, como o Direito Administrativo, que, por sua vez, vai regular a atividade do Estado.

No presente capítulo, serão abordadas as nuances atinentes à República Federativa do Brasil e sobre os requisitos e nuances para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado que prevalecem na atualidade no âmbito interno.

4.1 A Responsabilidade civil do Estado

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada, pela via ideal, a Constituição da República Federativa do Brasil, criando-se um novo Estado Democrático Direito, com a organização dos direitos e a prescrição dos mecanismos de proteção as normas, bem como a organização dos pilares estruturais do Estado, através da estruturação, formação dos poderes públicos e do governo e a distribuição de competência.

Além disso, reconhece-se a essencial necessidade de separação e harmonia dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

[...] A Constituição Federal é que distribui entre os órgãos de direção do Estado o poder soberano do povo que lhe é atribuído, de forma harmônica, atribuindo funções específicas e fundamentais para o funcionamento do Estado, sendo distribuído este poder unitário para cumprimento dos fundamentos do Estado de forma equilibrada, justamente para preservar a supremacia da vontade popular e o interesse público [...] para evitar abuso na sua utilização, o constituinte determinou sua divisão, concedendo as funções principais do Estado a

órgãos diversificados. A função de executar as ações do Estado ficou a cargo do Poder Executivo [...], do Poder Legislativo, [...] do Poder Judiciário, cujo maior órgão é o Supremo Tribunal Federal. (BADR, 2016, p. 29-30).

O Brasil, país soberano, democrático, conferiu ao povo o exercício do Poder (Art. 1º, da CRFB/88), estabelecendo como forma de governo a República,²⁰¹ uma das características do Estado democrático de direito é justamente a alternância de poder dos legítimos representantes do povo para o exercício das funções principais do Estado²⁰².

Em um regime político democrático, o povo, além de eleger o Presidente da República, elege uma assembleia, destinada a coexistir com ele, em observância a um dos princípios primordiais da forma de governo republicana, qual seja, o princípio da separação dos poderes, o qual é usualmente tido como garantia fundamental. A república democrática instituída no Brasil acolheu como sistema de governo o presidencialismo. [...] Refere-se aqui à sua forma efetiva, no âmbito de um Estado Democrático de Direito com sistema de governo presidencialista, no qual o legislativo tem um papel fundamental. (SENADO FEDERAL, 2016, p. 70).

Como forma de Estado foi adotado o Federalismo, também conhecido como Federação ou Estado Federado, caracterizado pela união de coletividades políticas autônomas²⁰³, cuja organização política em um território, é baseada no compartilhamento de legitimidade e decisões entre mais de um nível de governo²⁰⁴.

O Federalismo surgiu da necessidade, principalmente, de países com grandes extensões territoriais de descentralizar o seu poder. Nesses países, há diversidades culturais, climáticas, sociais e econômicas, de modo que as necessidades e prioridades diferem muito de uma região para a outra. (ENAP, 2017, p. 7).

Destaca-se que, o emprego da palavra Estado possui dois sentidos, a depender

201 SENADO FEDERAL, **Presidencialismo no Brasil: história, organização e funcionamento**. João Paulo M. Peixoto (organizador). Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2016, p. 70.

202 BADR, Eid et al. **Hermenêutica Constitucional, decisões judiciais: programa de pós-graduação em Direito Ambiental da UEA: mestrado em Direito Ambiental**. Orgs. Eid Badr, Mauro Augusto Ponce de Leão Braga. Manaus: Editora Valer, 2016, p. 27.

203 DA SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 9ª Ed., 2011, p. 71.

204 DA SILVA, ref. 203, p. 71.

do contexto pode referir-se a um conjunto de normas e instituições válidas em um determinado território e o outro para fazer menção a um território específico, neste último caso também se utiliza a expressão Estado-membro²⁰⁵.

Ao longo do texto constitucional é empregado o termo Estado ou Poder Público, para referir-se de forma ampla a estrutura estatal complexa, que se manifesta nos entes governamentais (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), pessoas jurídicas de direito público com poderes, deveres e responsabilidades, compartilhando e dividindo competências comuns e exclusivas, conforme padrões definidos na Constituição Federal de 1988²⁰⁶, bem como para fazer referência ao Estado-membro.

Os entes federados são dotados de autonomia administrativa, política, tributária e financeira²⁰⁷, possuindo a capacidade de auto-organização, conforme sua parcela de poder e competência, cada qual em sua esfera de atuação²⁰⁸.

A repartição de competências entre as entidades da Federação Brasileira visa realizar o equilíbrio federativo, porém trata-se de um sistema complexo. Essa repartição configura-se por intermédio de técnicas de enumeração: dos poderes da União; dos poderes remanescentes para os Estados; dos poderes definidos indicativamente para os municípios²⁰⁹.

Os poderes da União previstos no Art. 21 e 22, da CRFB/88, transcrevem as competências da União, a qual possui competência exclusiva para legislar sobre direito civil e processual. Os poderes remanescentes para os Estados, conforme leitura do §1º, do Art. 25 *“São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”*

Os poderes definidos indicativamente para os municípios constam no Art. 30 onde são elencadas as competências do município, como a competência para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e

205 TRIGUEIRO, Maurício Marques. **ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO**. Belo Horizonte: Escola Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2008, p. 7.

206 ENAP, Escola Nacional de Administração Pública. **Introdução ao Federalismos e ao Federalismo Fisco no Brasil**. Brasília: 2017, p. 7-10.

207 ENAP, ref. 206, p. 7

208 TRIGUEIRO, ref. 205, p. 10

209 DA SILVA, ref. 203, p. 72.

controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, conforme leitura do inciso VII.

Há ainda áreas comuns em que se preveem atuações paralelas dos entes estatais (Art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados, certo de que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes e normas gerais, cabe exclusivamente à União, enquanto aos Estados e Municípios se defere a competência suplementar (Arts. 24) e complementar (Art. 30).

Na doutrina também há outra forma de separação da competência dos entes, dividindo-a em material e formal. Sendo a competência material subdividida em exclusiva e comum. Já a formal em legislativa, privativa, concorrente e suplementar²¹⁰.

Nesse contexto, a União possui competência material exclusiva e comum (Arts. 21 e 23). De forma remanescente, os Estados e os municípios possuem a competência material exclusiva (25, §1º e 30, III a VIII), bem como possuem a competência material comum (Art. 23). De igual modo, a União (Art. 22), os Estados (Art. 25, §§1º e 2º) e os Municípios (Art. 30, I) possuem a competência formal legislativa privativa, quanto à concorrente é estabelecida entre os entes estatais (Art. 24), cuja competência se subdivide da seguinte forma, a União possui competência para legislar sobre normas gerais, ficando os Estados, Distrito Federal (§1º, do Art. 32) e o Município (Art. 30, II) com a competência suplementar.

Face à extensão territorial do país, o Estado atua de forma descentralizada, delegando poderes e competências para a administração indireta, no intuito de realizar atividades essenciais ao funcionamento do Estado, de fornecer os serviços públicos e de viabilizar a efetivação da norma constitucional²¹¹ e, por via reflexa, cumprir com o seu papel de promoção do bem comum²¹².

A administração indireta pode atuar por meio de contratação de pessoas jurídicas de direito privado para a execução de serviços públicos (XXI, Art. 37), bem como através de regulação e criação de pessoas jurídicas de direito público e privado

210 DA SILVA, ref. 203, p. 72.

211 ENAP, ref. 206, p.7.

212 BADR, ref. 202, p. 27.

prestadoras de serviço público, como as autarquias, fundações públicas, entidades empresariais de economia mista e empresas públicas (XIX e XX, do Art. 37, da CRFB/88).

Art. 37 [...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A administração indireta ao receber poderes da administração direta, passa a exercer a atividade pública ou de utilidade pública, em submissão ao regime administrativo, possuindo obrigações e responsabilidades.

Assim, as diferentes atuações do Poder Público, o que inclui as explorações econômicas, por meio de formas de direito público privado, devem observar o interesse geral, a delimitação das prerrogativas, obrigações e demais normas que disciplinam os interesses do Estado, evitando a ocorrência de abusos, excessos e desvios de poder e de finalidade.

[...] Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. [...] Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. [...] a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei (DI PIETRO, 2022, p. 98).

Os poderes atribuídos à Administração possuem o caráter de poder-dever, são irrenunciáveis pela autoridade administrativa, sob pena de prejuízos ao interesse

público, pois trata-se de “[...] *poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei*”. Conforme depreende-se do Art. 2º, da Lei nº 9.784/99:

Art. 2º Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- [...]

Os correlatos poderes e competências que a Constituição fornece à Administração Pública deriva em tomadas de decisões. O que engendra a possibilidade de desvios e potencialidade de danos, seja às instituições, ao patrimônio público²¹³, ao Estado, à sociedade e a terceiros, resultando na possibilidade de responsabilização da Administração, compelido a responder por diversas responsabilidades, por exemplo no âmbito administrativo e civil.

Parece de clareza meridiana que tal rigorosa disciplina tem em mira proteger os bens jurídicos mais fundamentais do regime, de modo especial contra aquele que mais possuem poderes e meios para feri-los [...]. Daí a contrapartida desses poderes está a especial e acentuada responsabilidade. (ATALIBA, 1998, p. 74).

O que não poderia ser diferente, face às prerrogativas e poderes que são conferidos ao Estado, por meio da qual obtém uma posição diferenciada em relação aos particulares, posição essa justificada pela necessidade de se atingir o interesse público e reflexamente os interesses coletivos e individuais²¹⁴, visando concretizar os princípios, objetivos, direitos e garantias encartadas na Constituição e nas demais

213 ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição** 2. ed. Atualizada por Roselea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 65.

214 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36ª Ed., revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 99.

normas do ordenamento pátrio.

O Estado passou a adotar a construção de uma nova postura, visando a não apenas vincular a sociedade ao seu conjunto de normas, mas principalmente ser instrumento da justiça social, do bem comum e do bem-estar coletivo. Ideal esse fruto de uma lenta construção social, filosófica, doutrinária, normativa e jurisprudencial. Verificando-se que o seu desabrochamento deslanchou após a superação do primado do Direito Civil, do individualismo e do antropocentrismo²¹⁵.

O antropocentrismo, corrente de pensamento que faz do homem o centro do universo e, conseqüentemente, o gestor e usufrutuário do nosso planeta, perdura há mais de 2000 anos na cultura ocidental. Seu conceito, que deita raízes na filosofia clássica e no pensamento judaico-cristão, provém do grego “*anthropos*” (o homem) e do latim “*centrum*” (centro), estendendo ao ser humano o pretense direito de subjugar a natureza para alcançar os fins que almeja. (LEVAL, 2011, p. 7).

Simultaneamente passou-se a ser desenvolvido o princípio da supremacia do interesse público.

Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a conseqüente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade [...]; cresce a preocupação com os interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional. (DI PIETRO, 2022, p. 99).

O citado princípio atualmente fundamenta o Direito Público, estando vinculado ao regime jurídico-administrativo em todas as suas ações, o que inclui criar normas e aplicá-las, delegar poderes e competências para a administração direta e indireta. É no âmbito do Direito Público, em especial do Direito Constitucional e Administrativo, que o princípio da supremacia do interesse público tem a sua sede principal.

Afunilando a temática para o âmbito do ordenamento interno, o princípio da

215 DI PIETRO, ref. 214, p. 99.

supremacia do interesse público está implícito na Constituição, sendo esse princípio um dos pilares do regime jurídico administrativo, pois traduz que o interesse público tem supremacia sobre o particular, devendo o Estado atender ao interesse geral e, por consequência, não pode ceder aos interesses individuais.

Havendo o descumprimento do ordenamento pelo Estado, principalmente aos direitos e garantias prescritos no ordenamento constitucional, pode resultar em consequências diversas, o que inclui a possibilidade da adoção das medidas cabíveis, no âmbito administrativo ou judicial, como, por exemplo, a utilização de um dos remédios constitucionais ou o ajuizamento de uma ação ordinária.

Nesse contexto, apesar de o Estado possuir regras próprias do regime jurídico Administrativo, submete-se ao instituto da responsabilidade civil²¹⁶, por meio da utilização das normas infraconstitucional correlatas do Direito Civil as quais se acomodam no Direito Público, pois não há um regramento específico sobre o tema, ao ponto de não o associar às “[...] raízes que se deitam no direito civil, pois a responsabilidade aquiliana do Estado surgiu do direito privado e dele retira conceitos e regras.”²¹⁷.

Vê-se, pela leitura do dispositivo, que a responsabilidade por danos causados aos administrados em decorrência da conduta estatal é bastante singular, com contornos específicos e bem diversos da regra geral do Código Civil. [...]. (GUERRA et al, 2015, p. 440).

Rememora-se que a adoção do Brasil ao regime republicano, revela a intrínseca aplicação da responsabilidade do Poder Público, pois “[...] a simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar.”²¹⁸.

As instituições Republicanas levam os preceitos garantidores de sua eficácia a todos os quadrantes do sistema dispendo de modo a assegurar a observância de suas exigências em toda e qualquer circunstância. A noção de responsabilidade embebe todo o texto constitucional. Ela é inerente a república. (ATALIBA, 1998, p. 74).

216 DE FARIAS, Cristiano Chaves et al. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1009.

217 GUERRA, ref. 97, p. 441.

218 ATALIBA, ref. 213, p. 65.

Os aspectos gerais que cercam o tema da responsabilidade civil do Estado permanece sendo objeto de relevante análise e debate, principalmente quando o Estado não cumpre com seus deveres assumidos, quer seja por atos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos.

Essa responsabilidade pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual. Alguns autores abordam essa divisão dentro da análise do elemento culpa, no que concerne à função da natureza do dever de indenizar ou do dever violado, a qual ocorre quando decorre de um descumprimento de uma obrigação contratual.

A contratual está “[...] *situada no âmbito dos contratos administrativos e regidos pela Lei 8.666/1993 ou leis específicas.*”²¹⁹.

Todo aquele que voluntariamente infringir dever jurídico estabelecido em lei ou em relação negocial, causando prejuízo a alguém, ficará obrigado a ressarcir-lo, pois uma vez vulnerado direito alheio, produzindo dano ao seu titular, imprescindível será uma reposição ao *status quo* anterior ou um reequilíbrio ao desajuste sofrido. A responsabilidade do infrator, havendo liame obrigacional oriundo de contrato ou de declaração unilateral de vontade, designar-se-á responsabilidade contratual; (DINIZ, 2012, p. 599).

Já no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade extracontratual do Estado possui como base o exercício das atividades estatais, que através de seus agentes entidades e órgãos, interferem na esfera de direitos dos administrados, quer seja por comportamento ilícitos ou lícitos, que excedam aos padrões de tolerância de senso comum, da normalidade, causando danos e, por consequência, impõe-se ao Poder Público o dever de recomposição, quer seja determinada obrigação de fazer ou não fazer, ou recomposição pecuniária às esfera jurídica garantida de outrem^{220 221}.

A responsabilidade extracontratual do Estado “[...] *corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.*”²²².

219 NERY, ref. 5, p. 558-559.

220 NERY, ref. 5, p. 561.

221 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 716.

222 DI PIETRO, ref. 221, p. 716.

Diferentemente do Direito Privado, o Poder Público, representado pela administração direta ou indireta, poderá ser responsabilizado no âmbito civil extracontratual por danos que a administração ou seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, desde que comprovada a conduta da administração e dano, dispensando-se o elemento culpa e a comprovação de ilicitude, ou seja, independe de demonstração de ato ilícito ou lícito.

Frisa-se que, o foco não está na ilicitude do comportamento dos agentes do Poder Público, inclusive é assegurado o direito de regresso contra aquele que deu caso ao dano por dolo ou culpa²²³.

4.2 A regra geral da Teoria do Risco Administrativo e as exceções aplicadas na Responsabilidade Civil do Estado

A Responsabilidade extracontratual do Estado tem como regra geral a teoria objetiva, nos termos do §6º, do Art. 37, da CRFB/88 c.c parágrafo único, do Art. 927 e seu do CC, pois “*baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais*”.²²⁴

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. [...] Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do *jus imperii* ou do *jus gestionis*, uma vez que ambos são formas da atuação administrativa (MEIRELLES, 2016, p. 785-787).

Nesse ínterim, dispõe o Art. 37, § 6º, da CRFB/88:

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

223 BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, ref. 120.

224 MEIRELLES, ref. 107, p. 649.

A teoria objetiva pode ser aplicada em duas situações distintas, quais seja a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral, ambas dispensam a comprovação da culpa e da ilicitude do ato danoso, requerendo a comprovação da ocorrência do dano, da ação ou omissão administrativa de direito público ou privado prestadora de serviço público, bem como o nexo causal entre o dano e a conduta omissa ou comissiva do Poder Público²²⁵.

Assim, na responsabilidade do Estado, a regra geral é pautada na teoria do risco administrativo, dispensando-se a ocorrência de culpa, dolo ou de qualquer ilicitude²²⁶.

Rememora-se que, a teoria do risco administrativo pode ser definida como a obrigação de indenizar o dano causado pela Administração, não se exigindo qualquer falta do serviço público ou culpa de seus agentes, bem como dispensando a culpa da Administração ou de seus agentes, sendo necessário que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público²²⁷.

Quanto à aplicação da teoria do risco integral, a ideia de reparação é mais ampla do que meramente o ato ilícito, pois abrange o ressarcimento de prejuízos em que não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até mesmo da ocorrência de ato ilícito²²⁸.

Por outro lado a maior parte da doutrina entende que é indevida a sua utilização de forma deliberada, por tratar-se de uma medida extrema, uma fórmula radical, conduzindo ao abuso e à iniquidade social, sendo acoimada de 'brutal', pois, caso essa teoria fosse a regra geral, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda aqueles resultantes de culpa ou dolo da vítima ou de terceiros, tornando-se graves as consequências produzidas se aplicada na sua inteireza²²⁹.

A diferença encontra-se no fato de a teoria do risco integral desconsiderar as

225 MEIRELLES, ref. 107, p. 649.

226 HUPFFER, ref. 3, p. 110.

227 MEIRELLES, ref. 107, p. 649

228 HUPFFER, ref. 3, p. 110.

229 MEIRELLES, ref. 107, p. 649-650.

excludentes de responsabilidade, enquanto a teoria do risco administrativo afasta a responsabilidade do Estado, mediante a comprovação das excludentes de responsabilidade.

A regra geral é a aplicação da teoria do risco administrativo, sendo excepcionalmente aplicada a teoria do risco integral nos casos previstos em lei.

[...] o Estado só responde objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. A expressão seus agentes, nessa qualidade, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade não há como e nem por que o responsabilizar objetivamente. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 10).

Nos casos de aplicação da teoria do risco integral (risco exacerbado), podem ser citados como exemplo os danos nucleares (Art. 21, XXIII, d), da CRFB/88), os atentados terroristas (Lei 10.744/2003), bem como em caso de graves danos ambientais, todavia, quanto aplicação, a matéria ambiental ainda é palco de debates, ficando a encargo do magistrado no julgamento do mérito definir qual teoria será aplicada, conforme a questão fática, probatória e de direito produzida ao longo da instrução processual.

Art. 21, Compete à União:

[...] XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

[...] d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

Relativo aos danos nucleares, risco exacerbado, o Estado responde pela simples ocorrência de acidente nuclear, mesmo provocado, nas condições descritas nas leis específicas, inclusive a responsabilidade se estende aos locais em que se manuseiam esses elementos em níveis perigosos, em função do alto risco que envolvem²³⁰.

205 BITTAR, ref. 11, p. 52.

Quanto à responsabilidade subjetiva, também excepcionalmente poderá ser aplicada conforme análise do caso concreto pelo magistrado ou com amparo na jurisprudência predominante sobre a matéria específica e nos casos previstos em lei.

Já se encontra pacificada na doutrina a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva na responsabilização de condutas comissivas do ente público. [...] quando se trata de omissão [...] tanto a responsabilização civil objetiva quanto a subjetiva, [...] dependerá da análise caso a caso. (HUPFFER et al, 2012, p. 110).

Nesse caso, torna-se necessária a comprovação do elemento culpa (dolo ou culpa) por conduta comissiva ou omissiva, face a uma conduta antijurídica que resulte em dano ou de um iminente risco de dano, devendo ser também comprovando a relação causal entre a ação e o dano.

Nesse contexto, há resolução do tema 366, do STF – Supremo Tribunal Federal, que abre precedentes para a exigência da demonstração da violação de um dever jurídico por conduta omissiva do Poder Público para fins de configuração da responsabilidade civil do Estado.

Tema 366: Tese - Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular. (STF, 2021, n.p).

Destaca-se que parte da doutrina entende a conduta omissa do Estado, insurge na aplicação da teoria subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público, sendo indiferente saber quem é o agente público responsável. De acordo com essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal²³¹.

Abre-se espaço pontuar que parte da doutrina entende que em caso de conduta omissa do Estado deve ser aplicada a teoria subjetiva, dentre esses doutrinadores destacam-se Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

231 DI PIETRO, ref. 221, p. 842.

[...] a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação. (DE MELLO, 2003, p. 875 apud CAVALIERI FILHO, 2011, p. 14).

[...] a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa. [...] entre outros que adotam a teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão, José Cretella Júnior (1970, v. 8:210), Yussef Said Cahali (1995:282-283), Álvaro Lazzarini (RTJSP117/16), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, vol. II:487), Celso Antônio Bandeira de Mello (RT 552/14). É a corrente a que também me filio [...]. (DI PIETRO, 2022, p. 842).

Nesse contexto, destaca-se que também há à corrente intermediária, que se filia aos precedentes das instâncias superiores, ou seja, que reconhecem que “*A responsabilidade do Estado será subjetiva no caso de omissão genérica e objetiva, no caso de omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.*”²³².

Esclarece o Autor, que o Art. 37, §6 da CRFB/88 fincou como regra geral a teoria do risco administrativo, sendo objetiva a responsabilidade do Estado, incluindo os danos causados por conduta omissa.

[...] não se pode exigir do Estado uma atuação específica, tendo este, entretanto, um dever genérico de agir, e o serviço não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente, haverá omissão genérica, pela qual responde a Administração subjetivamente com base na culpa anônima; quando o Estado tem dever específico de agir e a sua omissão cria a situação propícia para a ocorrência do evento danoso, em situação que tinha o dever de agir para impedi-lo, haverá omissão específica e o Estado responde objetivamente. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 19).

Essa omissão deve ser específica e não sendo esse o caso abre-se espaço para a aplicação da responsabilidade subjetiva, pois a responsabilização da Administração por conduta omissa não pode ser genérica.

232 CAVALIERI FILHO, Sergio. **A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 7-9, jul.-set. 2011, p. 16.

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e, por omissão, sua criação situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. [...] Em contra partida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 16-17).

Assim, como na teoria subjetiva, a teoria do risco administrativo, se comprovada a ocorrência das excludentes de responsabilidade, o Estado poderá se eximir parcial ou integralmente da responsabilização e da respectiva pretensão indenizatória, pois as excludentes subtraem os efeitos e por consequência exclui o dever do Estado em reparar.

As excludentes são causas ou fatores que interferem na ação exonerando da responsabilidade, pois essas causas desviam ou obstam os seus efeitos no nexo causal, alcançando apenas aquele que produziu o resultado lesivo. Inicialmente podem ser classificadas conforme sua origem em fatores naturais (como a força maior) ou voluntários (ação de terceiros ou da própria vítima)²³³.

A maior parte das excludentes de responsabilidade estão previstas no ordenamento jurídico, sendo essas: estado de necessidade (Art. 188, II e Parágrafo único, do CC); legítima defesa ou no exercício regular de direito (I, do Art. 188, do CC); estrito cumprimento de um dever legal; caso fortuito e força maior (Art. 393, do CC); fatos de terceiros; e culpa exclusiva da vítima.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso

233 BITTAR, ref. 11, p. 57-58.

fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

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

Destaca-se que, estrito cumprimento de um dever legal não está normatizado. Porém há farta jurisprudência sobre os mais variados casos que envolvem a suscitação dessa excludente, como exemplo, colisão entre viatura policial e carro de terceiros, deve ser demonstrado a culpa do condutor policial militar para poder ser dispensada a excludente em comento.

De igual modo não há previsão legal a excludente do fato de terceiro, evidenciada a depender do caso concreto, como ex. um poste de energia cai sobre um imóvel em decorrência da colisão de um veículo de terceiro, nesse caso o prestador do serviço público não será responsabilizado.

A culpa exclusiva da vítima retira o dever de indenizar, porém havendo ocorrência na culpa, haverá uma minoração no ressarcimento, conforme leitura do Art. 945, do CC - “[...] *Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*”

Quanto à excludente de legítima defesa, esse tem que ser equivalente à injusta agressão iminente ou atual, comprovados excessos, poderá ser reconhecida responsabilização civil e respectivo dever de reparação do dano, conforme depreende-se do Parágrafo único, do Art. 930, do CC: *Art. 930. “[...] Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).”*

De igual modo, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal reconhecido, caso extrapole os limites racionais, resultará no reconhecimento da responsabilidade civil.

Vejamos alguns julgados dos Tribunais Superiores:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA

CONSTITUIÇÃO. [...]. 1. **A responsabilidade civil** das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, **sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.** 2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. 3. **Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima.** 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. Nesse cenário, **em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal** - em especial, como já citado, por ausência do nexo causal. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada” . (STF - RE: 608880 MT, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 08/09/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/10/2020).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 23, 37 A 47 E 53 DA LEI 12.663/2012 (LEI GERAL DA COPA). [...] DOS EFEITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE A FIFA POR DANOS EM INCIDENTES OU ACIDENTES DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 37, § 6º, DA CF, PELA SUPOSTA ADOÇÃO DA **TEORIA DO RISCO INTEGRAL.** [...] A disposição contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal não esgota a matéria relacionada à responsabilidade civil imputável à Administração, pois, **em situações especiais de grave risco para a população ou de relevante interesse público, pode o Estado ampliar a respectiva responsabilidade, por danos decorrentes de sua ação ou omissão, para além das balizas do supramencionado dispositivo constitucional, inclusive por lei ordinária, dividindo os ônus decorrentes dessa extensão com toda a sociedade.** [...] (STF - ADI: 4976, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 07/05/2014, Data de Publicação: 30/10/2014).

[...] **o Supremo Tribunal Federal estabeleceu como regra a isenção de responsabilidade da Administração Pública na hipótese de contratação de prestadores de serviços sob a forma prevista na Lei 8.666/93, cabendo a responsabilização apenas em casos excepcionais, quando demonstrado de forma cabal e específica o**

nexo de causalidade entre o dano ao empregado terceirizado e a conduta negligente do ente público no tocante à fiscalização da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Sem a demonstração desse nexo, não se caracteriza a culpa da Administração e, em consequência, não há como lhe atribuir responsabilidade pelos débitos da Contratada.

Em outro ponto, o STF definiu que a fiscalização realizada pela entidade da Administração Pública constitui obrigação de meio, e não de resultado.[...] Portanto, eventual irregularidade cometida pela empresa contratada, não obstante a fiscalização da Administração Pública, não implica responsabilização do tomador dos serviços. [...] Diante do exposto, conclui-se que a responsabilidade da Administração decorre de sua conduta negligente e essa só se caracteriza quando demonstrado pelo Autor que foi a ausência de fiscalização, ou fiscalização deficiente, que gerou o inadimplemento da prestadora dos serviços. (TST 0001559-03.2014.5.02.0072, Relator: Ubirajara Carlos Mendes, Data de Publicação: 03/12/2018)

Assim, conclui-se como correta a adoção do risco administrativo como regra geral, necessitando apenas para sua configuração da comprovação do dano ou do risco de dano iminente, da ação ou omissão do estado e do nexo de causalidade, bem como a comprovação da inexistência da excludente de responsabilidade.

A “[...] *teoria do risco administrativo surge como expressão concreta dos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais*²³⁴”, pois considerando que os serviços públicos e as atividades da Administração Pública são prestadas em favor do interesse comum, e, por consequência muitos (a sociedade em geral) se beneficiam, esses devem democraticamente repartir ônus e encargos sociais, evitando a impunibilidade na respectiva reparação em favor daqueles que sofreram danos por conduta comissiva ou omissiva, ou seja, sempre que o Estado tiver contribuído de alguma forma para a prática do ato danoso, formando o nexo causal.

Com efeito, se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa. (CAVALIERI, 2011, p. 11).

Outrossim, excepcionalmente é cabível a aplicação da teoria subjetiva. Além da possibilidade da aplicação do risco integral, subespécie da teoria objetiva, aplicada nos

234 CAVALIERI FILHO, ref. 232, p. 11-12.

casos definidos em lei, que revelam ser cabíveis em situações de extrema gravidade.

A aplicação da teoria objetiva como regra geral da responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, representa uma grande conquista civilizatória, conforme facilmente depreende-se do histórico do instituto voltado contra o Estado, saindo da total impunidade para o reconhecimento do risco administrativo oriundo das atividades desempenhadas por pessoas jurídicas (públicas ou privadas) prestadoras de serviço público, independente da falta de serviço ou culpa de seus agentes.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS

A desproteção total do meio ambiente perpetuou-se por várias décadas, inexistindo normas que coibissem a degradação das florestas, do solo e do equilíbrio ecológico.²³⁵

Se por determinado período o homem agia de forma instintiva, como os animais, não tardou para que ele compreendesse a importância da natureza para garantir a sua sobrevivência e a necessidade de se adaptar ao meio, de forma a resistir ao seu determinismo, adaptando-se às intempéries, e utilizando a inteligência para identificar vantagens no uso dos recursos naturais e, assim, sobrepôr-se às demais espécies. [...] Essa supremacia dos homens, entretanto, impôs inevitáveis consequências no meio ambiente, trazendo-lhe nefastas transformações. (CARVALHO, 2021, p. 50).

Na atualidade, há inúmeras normas, em âmbito internacional e nacional, que visam em suma preservar e proteger o bem ambiental, face à sua essencialidade e em razão de irreversíveis danos ao meio ambiente.

A proteção ambiental visa preservação da natureza em todos os elementos essenciais da vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, diante do ímpeto predatório das nações civilizadas que em nome do desenvolvimento devastam a floresta, exaurem solo, exterminam a fauna, polui as águas e o ar. (MEIRELLES, 2006, p.19).

No presente capítulo serão apresentados os marcos iniciais da institucionalização do direito ambiental no Brasil, o conceito legal de meio ambiente e a sua natureza jurídica, bem como será evidenciada a relevância do Poder Público na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. Em paralelo, será analisada a relevância da utilização do instituto da responsabilidade civil como instrumento de tutela ambiental e os parâmetros da responsabilização do Estado por danos ambientais.

5.1 Institucionalização do direito ambiental no Brasil, conceito e natureza jurídica

A institucionalização do direito ambiental, em nível internacional, inicia-se a partir

235 DA SILVA, ref. 203, p. 35.

da 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em junho de 1972²³⁶.

Foi a partir da citada conferência que se fomentou a discussão e o avanço na construção de todos os postulados, teorias, conceitos e princípios direcionados para a preservação do meio ambiente²³⁷. Obtendo grandes conclusões, as quais foram objeto de destaque na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Environment and Development*), realizada em 1992, no Rio de Janeiro, também conhecida como a Conferência Eco 92.²³⁸

Em 1992, o maior cartão-postal brasileiro, o Rio de Janeiro, sediou a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ficou conhecida como Eco-92 ou Rio-92. Foi a largada para que a conscientização ambiental e ecológica entrasse definitivamente na agenda dos cinco continentes. (IPEA, 2009, n.p.).

A 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano e a Conferência Eco 92, foram responsáveis por fomentar as preocupações com a alarmante e crescente degradação da natureza, causada pelo modelo de crescimento econômico e social²³⁹.

A conscientização de que os recursos naturais são ilimitados abrangem apenas parcela da sociedade, parcela essa alcançada após um *“largo período de descobertas científicas, tecnológicas, sanitárias, depois de inúmeras guerras e a conseqüente degradação do meio ambiente”*²⁴⁰. Propiciando o surgimento, desenvolvimento e a evolução do debate e impulsionando o Estado na criação da legislação ambiental em todos os países.²⁴¹

Quanto ao Brasil, décadas antes da conferência Eco-92, já havia começado o debate no âmbito interno quanto às preocupações de cunho ambiental, principalmente

236 INEPH, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Declaração de Estocolmo de junho de 1972**. 1972, n.p.

237 FONSECA, Ozorio José Menezes. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Editora Valer, 2011, p. 125.

238 IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **História – Rio-92**, 2009, n.p.

239 FONSECA, ref. 237, p. 125.

240 NERY, ref. 5, p. 9.

241 DA SILVA, ref. 203, p. 35.

em decorrência dos grandes acontecimentos internacionais que intensificaram a pressão dos organismos internacionais e multilaterais (como, por exemplo, o Banco Mundial e a ONU), além das pressões dos movimentos ambientalistas de ONGs - Organizações Não Governamentais.²⁴²

Das primeiras legislações internas que prescreveram algum tipo de tutela ao meio ambiente, destaca-se as normas da década de 90.

A iniciar pelo primeiro Código Civil de 1916, que previa nos Arts. 554 e 584 o direito ao proprietário ou inquilino de um prédio de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam²⁴³.

Além de várias outras normas, como o Decreto 16.300/1923²⁴⁴; Código de Águas²⁴⁵; Código Florestal²⁴⁶; Código da Pesca²⁴⁷; criação da Política Nacional de Saneamento Básico²⁴⁸ e do Conselho Nacional de Controle de Poluição Ambiental²⁴⁹; Diretrizes básicas para o Zoneamento Industrial;²⁵⁰ Criação das Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental²⁵¹.

Em 1940 foi promulgado o novo Código Penal, o qual prescreveu em seu Art. 271 o crime de corrupção ou poluição de água potável – *“Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde”*. Porém o adjetivo *“potável”* resultou em limitações interpretativas prejudicando a aplicabilidade da norma à época²⁵².

242 MOURA, Adriana Maria Magalhães (org.). **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016, p. 14.

243 BRASIL, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916.

244 BRASIL, Decreto 16.300/1923.

245 BRASIL, Decreto 24.643/1934.

246 BRASIL, Decreto 23.793/1934.

247 BRASIL, Decreto-Lei 794/1938.

248 BRASIL, Decreto-Lei 248/1967.

249 BRASIL, Decreto-lei 303 de 1967.

250 BRASIL, Lei 6.803/1976.

251 BRASIL, Lei 6.902/1981.

252 SIFUENTES, Mônica Jaqueline. **DIREITO DA ÁGUA - Responsabilização Penal pela má utilização da água**. R. CEJ, Brasília, n. 12, p. 85-89, set./dez. 2000, p. 85.

Muito se discutiu na doutrina e jurisprudência acerca da expressão “água potável”. Entendia-se que somente era potável a água isenta de impurezas, que pudesse ser consumida diretamente pela população. Hoje em dia, diante da rara existência desse tipo de água, evoluiu-se o conceito, por obra doutrinária e jurisprudencial, para se admitir que a água possa ter índices aceitáveis de poluição, de modo a permitir o seu consumo [...]. Não se trata aqui da água potencialmente potável, [...] de modo que prevalece o princípio de que não se pode poluir ou corromper água já poluída, imprestável para o consumo humano, sendo, portanto, na estrutura do Código, atípica a conduta de quem assim procede (SIFUENTES, 2000, p. 85-89).

Na atualidade a citada norma permanece prevista, sendo considerado um crime grave, apesar da pena não ser significativa. Além disso, houve a definição do conceito da poluição das águas (Art. 13, §1º, do Decreto 73.030/1973) e, em sequência, sobrevieram normas de controle da poluição do meio ambiente provocadas por atividades industriais (Decreto-lei 1.413/1975).

Um dos grandes avanços da tutela do meio ambiente deu-se com a promulgação da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA²⁵³, uma das referências mais importantes quando o assunto é proteção ambiental. “*O documento foi considerado inovador para a época, não somente por tratar de um tema ainda pouco discutido, mas por seu caráter descentralizador.*”²⁵⁴.

Em seu Art. 3º, I, foi fornecida a definição de meio ambiente “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;*”²⁵⁵.

Da análise da citada lei extrai-se a normatização de princípios voltados à preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. Além da normatização de diretrizes, instrumentos e atribuições para todos os entes federativos. Além disso, a lei determinou a criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, bem como do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que é um dos Órgãos da estrutura do SISNAMA²⁵⁶.

253 BRASIL, Lei Nº 6.938 de 1981, ref. 118.

254 MOURA, ref. 241, p. 16.

255 BRASIL, Lei Nº 6.938 de 1981, ref. 118.

256 MOURA, ref. 241, p. 16.

Quanto à normatização constitucional, a Constituição de 1934 foi a primeira no âmbito interno a prever algum tipo de proteção ao meio ambiente, porém limitando-se a delegar a competência concorrente entre a União e os Estados na proteção das belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico (Art. 10, III), mantendo-se a norma nas constituições seguintes²⁵⁷, havendo uma expressiva e assertiva guinada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

Já a Constituição de 1988 foi a primeira a depositar a importância necessária e de forma ampla sobre a questão ambiental, pois as Constituições Brasileiras anteriores nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente²⁵⁸.

O movimento ambiental formou a Frente Verde, que trabalhou pela inclusão do Capítulo do Meio Ambiente (Art. 225) à Constituição Federal de 1988 (CF/88). O capítulo trouxe avanços significativos ao declarar o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” (Art. 225, caput) como direito do cidadão, especificando-se várias atividades a serem desenvolvidas pelo poder público para garanti-lo. Além disso, a CF/88 apresentou outras referências ao tema nos princípios gerais da atividade econômica (Art. 170, inciso VI) e em diversos dispositivos esparsos, tais como os referentes ao direito de propriedade, à gestão urbana e ao gerenciamento dos recursos hídricos. (MOURA, 2016, p. 16).

Dedicando-se um capítulo específico ao Meio Ambiente (Capítulo VI, do O Título VIII), consubstanciado no artigo - Art. 225.

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.

A Constituição de 1988 possibilitou a descentralização da política ambiental e a estruturação de instituições estaduais e municipais de meio ambiente, por meio da criação de órgãos, secretarias, conselhos estaduais e municipais de meio ambiente. Somado a isso, para regular o cumprimento do mandamento constitucional ambiental foi necessário o desenvolvimento de legislação federal específica e o fortalecimento da

257 NERY, ref. 5, p. 18.

258 DA SILVA, ref. 203, p. 46.

ação dos estados²⁵⁹.

O núcleo de destaque da tutela ambiental – a norma matriz, está inserida no Art. 225, dentro do Título VIII – Da Ordem Social, que versa sobre suas características próprias²⁶⁰, valores da qualidade de vida e do direito social do Homem²⁶¹.

Ao longo da Constituição, há normas ambientais e os seus valores inseridos de forma implícita e explícita, como exemplo nos Arts. 5º, XXIII, LXX à LXXIII; 7º, XXII; 20, I à VII; 21, IX, XIX, XX, XXIII à XXV; 22, IV, XII, XIV, XXVI e Parágrafo único; 23, I, III, IV, VI, IX; 24, VI, VII e VIII; 26; 30, I, II, VIII e IX; 37, §4º; 43; §§2º, IV; 49, XIV e XVI; 91, §1º, III; 103; 129, III; 170, IV; 174, §§3º e 4º; 173, §5º e 174, §§3 e 4º; 176 e §§1º à 4º; 177, §3º, 182, §§; 186, II; 184; 196 à 200, VII e VIII; 215, 216, V e §§1º, 2º e 4º; 220, §3º, II; 225 e §§, 231, §1º ao 7º e 232. Havendo, ainda, os Arts. 43 e 44 e parágrafos da ADCT. Vejamos o Art. 5º, LXXIII, da CRFB/88:

Art. 5º [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A PNMA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, face ao seu “[...] *papel fundamental na melhoria da capacidade institucional dos órgãos ambientais federais e estaduais para a formulação de políticas e para a gestão ambiental*”²⁶².

Permanecendo vigente até os dias atuais, incluindo as resoluções do CONAMA sobre o licenciamento ambiental: Resoluções nº 001/1986 e nº 009/1987. Ambas as resoluções versam respectivamente sobre o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (Rima) e das audiências públicas prévias ao licenciamento²⁶³.

Cita-se a criação efetiva do IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos

259 MOURA, ref. 241, p. 16.

260 NERY, ref. 5, p. 561.

261 DA SILVA, ref. 203, p. 50-52.

230 MOURA, ref. 241, p. 16.

230 MOURA, ref. 241, p. 16.

Recursos Naturais (Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989), o Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA (Lei nº 7.797/1989) e a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998).

Como pode se observar antes da realização da Conferência Rio-92, já havia um tímido e crescente debate interno sobre a tutela ambiental, além de algumas normas positivadas. A citada conferência desenhou os desafios a serem alcançados de maneira competente quanto o desenvolvimento de uma sociedade economicamente viável, socialmente justa e ambientalmente sustentável, resultando na formulação e assinatura da Agenda 21 no ato da conferência²⁶⁴.

Ao longo das últimas 03 (três) décadas da conferência do Rio 92 houveram muitas outras normas ambientais promulgadas, cuja maioria evidencia que, no âmbito normativo, o país está evoluindo, buscando atender os proclames dos direitos constitucionais, em especial os direitos fundamentais, o que inclui o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quanto à definição legal do meio ambiente, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA define como “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;*”²⁶⁵.

É ampla a definição do meio ambiente, em todas as suas nuances revela-se uno e indivisível, não admitindo compartimentação²⁶⁶.

O ambiente representa um processo histórico de domínio, estando em constante transformação tudo aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas, representado pelo lugar, espaço ou recinto onde se encontram. Grande parte dessas transformações decorrem das atividades realizadas pelo homem, modificando o seu espaço natural²⁶⁷.

264 MOURA, ref. 241, p. 7.

265 BRASIL, Lei Nº 6.938 de 1981, ref. 118.

266 MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho e greve ambiental**. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazonia. Ano 4, nº 7. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas, Secretaria do Estado da Cultura, Universidade do Estado do Amazonas, 2006, p. 153.

267 NERY, ref. 5, p. 10.

O meio ambiente é formado pela biosfera que representa o meio ambiente natural, não envolvendo a participação do homem, e, pela *tecnosfera*, a qual é a soma de utensílios produto da técnica humana, ou seja, envolve diretamente a participação do homem. Assim, a união do que advém da natureza (biosfera) com o que foi criado pela mão do homem (*tecnosfera*), resulta na *ecoesfera*²⁶⁸.

Portanto, “[...] o conceito legal de meio ambiente é amplo e relacional, permitindo-se ao direito ambiental brasileiro a aplicação mais extensa que aqueles de outros países”²⁶⁹, ou seja, o conceito de meio ambiente ultrapassa o local de sobrevivência das espécies e do homem e engloba os aspectos atinentes ao desenvolvimento econômico, social, sanitário, aos valores estéticos e culturais²⁷⁰.

Nesse contexto, o constituinte ao inserir o Art. 225 tutelou valores ambientais e reconhecendo-lhe características próprias, bem como introduzindo o meio ambiente na categoria do direito fundamental, obtendo o *status* de cláusula pétrea²⁷¹, sendo cristalina a essencialidade do ambiente para a própria subsistência digna do ser humano, ou seja, a finalidade da tutela ambiental é a manutenção da própria vida das pessoas²⁷² e a regulação da relação do homem com o ambiente.

[...] após o longo período de descobertas científicas, tecnológicas, sanitárias, de inúmeras guerras e a conseqüente degradação do meio ambiente, a conservação dos recursos naturais passou a ser vital para a preservação das espécies. (NERY et al, 2009, p. 9).

O constituinte ao estabelecer que “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida*”²⁷³ evidenciou a natureza jurídica difusa do meio ambiente.

Quanto ao direito difuso pode-se extrair a sua definição do Art. 81, Parágrafo

268 NERY, ref. 5, p. 10.

269 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

270 NERY, ref. 5, p. 10.

271 MORELATTO, Aline Fátima. **O MEIO AMBIENTE COMO CLÁUSULA PÉTREA**. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar, v. 9, n. 2, jul./dez., 2006, n.p.

272 NERY, ref. 5, p. 9.

273 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 120.

único, I, da Lei nº 8.078 de 1990.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de interesse comum e indivisível, não podendo ser determinados os seus destinatários, os quais simultaneamente estão ligados por diversas situações fáticas. Portanto, sua proteção é difusa.

5.2 O Papel do Poder Público na tutela ambiental

É estabelecido no Art. 225, *caput*, da Constituição, o dever do Poder Público e à coletividade de conservar e a defender a qualidade do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, atribuindo relevante protagonismo ao Estado ao conferir a este o dever da efetivação da norma ambiental (§1º, do Art. 225, da CRFB/88 – “*Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público [...]*”).

O Constituinte revelou estar atento quanto à tarefa complexa, desafiadora e espinhosa da efetivação da defesa e conservação do meio ambiente, pois demanda a construção e o fortalecimento do elo entre uma efetiva governança ambiental²⁷⁴.

No que se refere à temática ambiental, em particular, há desafios específicos a serem enfrentados no campo que passou a ser chamado de governança ambiental, o qual, em termos simples, diz respeito aos processos e instituições por meio dos quais as sociedades se organizam e tomam decisões que afetam o meio Ambiente. (LOË et al, 2009 apud MOURA, 2016, p. 9).

Além da necessidade da construção e fortalecimento da conscientização

274 LOË et al, 2009 apud MOURA, ref. 241, p. 9.

ambientalista do Estado, da sociedade e dos demais indivíduos que se encontram no território nacional, quer sejam brasileiros ou estrangeiros.

A legislação constitucional brasileira assume esse dever de prudência e delega essa responsabilidade. Sua expressão máxima está no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, no qual o legislador deixa aos cuidados do Estado o bem-estar, o interesse e o destino dos cidadãos. O artigo 225 deixa clara a responsabilidade do poder público em assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Esse artigo consolida a opção do Brasil de ser uma democracia socioambiental. (HUPFFER et al, 2012, p. 112).

Destaca-se que a expressão “Poder Público” refere-se a todas as entidades territoriais públicas, em decorrência da distribuição de poder e competências para às entidades que compõem a Administração direta e indireta, conforme limites prescritos na Constituição²⁷⁵.

Assim, as entidades federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e as demais pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviço público, devem adotar todas as providências e medidas para assegurar o cumprimento do dever imposto de conservar e proteger o meio ambiente, em estrita atenção às normas ambientais constitucionais e infraconstitucionais²⁷⁶.

Há inúmeras normas que visam preservar e proteger o bem ambiental, destacando-se a Política Nacional de Meio Ambiente, pautada em firmes princípios e objetivos.

Art. 2º 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.

Objetivos esses que também se extraíssem do Art. 4º, do citado diploma legal.

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

275 DA SILVA, ref. 203, p. 75.

276 DA SILVA, ref. 203, p. 75.

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

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.

Também há definição do termo preservação como “conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visem à proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas, além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais”. Nesse mesmo sentido é disposto na Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000.

A degradação ambiental atinge a natureza modificando-a negativamente, ferindo inúmeros direitos fundamentais, por isso para que seja possível preservar, é necessário que preventiva ou paralelamente haja a defesa do meio ambiente, razão pela qual é imprescindível o serviço prestacional do Estado, como guardião do meio ambiente, responsável direto pela efetivação da tutela ambiental, bem como efetivar o direito prescrito no Art. 225, da Constituição, visando garantir a qualidade do ambiente para as atuais e futuras gerações, o que é possível mediante uma séria governança ambiental.

Art. 2º 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 sócio-econômico, 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;

A busca pela concretização da norma requer estruturas político-institucionais que viabilizem a implementação de sólidos e viáveis instrumentos de políticas ambientais a serem erguidas pela Governança Ambiental, a qual não se limita ao seu papel específico de governar conforme as competências e responsabilidades atribuídas no ordenamento jurídico, mas também de assumir “[...] o papel de orquestrador, de direcionador estratégico, responsável por induzir e orientar as capacidades dos demais atores da sociedade na direção desejada.”²⁷⁷

A governança ambiental, trata-se dos arranjos de implementação utilizados pelo governo brasileiro os quais envolvem intrincados conjuntos de políticas, programas, acordos internacionais e instituições – no seu sistema de gestão ambiental²⁷⁸.

Sendo cristalino que a governança ambiental é uma necessidade permanente para o enfrentamento do agravamento das questões ambientais²⁷⁹, que em sua grande parte estão atrelados aos desafios de harmonização com o desenvolvimento (humano, social, ambiental, econômico, político e tecnológico).

[...] compatibilizar o meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas interrelações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material. (SIRVINSKAS, 2022, p. 63).

Recorda-se que em 1974, foi elaborada a Declaração sobre o Estabelecimento de Nova Ordem Econômica Internacional, que busca apontar a evidente falha no processo de desenvolvimento das nações, resultando na violação de direitos fundamentais, incluindo o direito ao desenvolvimento.

277 MOURA, ref. 241, p. 7.

278 MOURA, ref. 241, p. 7.

279 MOURA, ref. 241, p. 7.

Essa nova Ordem é descrita na Carta de Belgrado, elaborada e aprovada em 1975, durante o Seminário Internacional de Educação Ambiental.

[...] atenta para um novo conceito de desenvolvimento – o que leva em conta a satisfação das necessidades e desejos de todos os cidadãos da Terra, pluralismo de sociedades e do balanço e harmonia entre humanidade e meio ambiente. O que se busca é a erradicação das causas básicas da pobreza, da fome, do analfabetismo, da poluição, da exploração e dominação. Não é mais aceitável lidar com esses problemas cruciais de uma forma fragmentária. (MEC, n.d., n.p.).

Ao se debruçar na análise da Carta de Belgrado conclui-se que os problemas à época verificados permaneceram e intensificaram-se, vejamos um trecho da carta:

Nossa geração foi testemunha de um crescimento e de um progresso tecnológico sem precedentes, que mesmo quando aportou benefícios a muitas pessoas, provocou ao mesmo tempo graves consequências sociais e ambientais. Aumenta a desigualdade entre ricos e pobres, entre as nações e dentro delas; e existem evidências de uma crescente degradação ambiental, sob diferentes formas, em escala mundial. Esta situação, apesar de causada principalmente por um número relativamente pequeno de países, afeta a toda humanidade. [...]. É necessário encontrar meios de assegurar que nenhuma nação cresça ou se desenvolva às custas de outra nação, e que nenhum indivíduo aumente o seu consumo às custas da diminuição do consumo dos outros. Os recursos do mundo deveriam ser utilizados de um modo que beneficiasse toda a humanidade e proporcionasse a todos a possibilidade de aumento da qualidade de vida. [...] As políticas de maximização de crescimento econômico, que não consideram suas consequências na sociedade e nos recursos disponíveis para a melhoria da qualidade de vida, precisam ser questionadas. [...]. (MEC, n.d., n.p.).

A citada carta trata-se de um importante documento que aborda diversas questões, o qual aponta que a chave para a garantia do meio ambiente pauta-se no desenvolvimento e educação, ambos em sua perspectiva ampla, contudo, para a execução e eficácia é necessário que haja uma nova ética global individual e coletiva, a ser reordenadas pelos Governadores e planejadores de forma regional e nacional de acordo com suas próprias prioridades.

Portanto, é primordial a atuação do Poder Público a tutela do patrimônio ambiental, devendo atuar de forma estratégica e preventiva, sua atuação é primordial para o cumprimento do dever constitucional de proteger, conservar, recuperar ou revitalizar o bem ambiental, o que inclui estrita atenção com o equilíbrio do tripé da sustentabilidade (social, econômica e ambiental), alinhando com o

desenvolvimento em todas as suas nuances (Arts. 1º, III, IV, 3º, 5º, 6º, 23, VI e VII, 170, III à VII, 225 da CRFB/88, normas ambientais, tratados internacionais e princípios constantes na Declaração Rio 92 e Agenda 21).

5.3 A Responsabilidade civil como instrumento de tutela ambiental

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu §1º, do art. 14 c.c VII, do Art. 4º, decreta que os danos ambientais são suscetíveis de responsabilização, independente da comprovação de culpa (teoria objetiva) ou de ato ilícito, pois não se discute a legalidade do ato praticado ou a intenção, mas a potencialidade de danos que o ato possa trazer.

Art. 14. [...] § 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. (grifo nosso).

Art. 4º [...] 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.

No Art. 3º, II e III, da Política Nacional do Meio Ambiente é apresentado o conceito de degradação e poluição do meio ambiente, aqui considerando-o em todos os seus aspectos (natural, artificial, cultural e do trabalho).

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

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

O conceito legal de meio ambiente é amplo e relacional, viabilizando que no âmbito interno sua aplicação seja mais extensa. Nesse contexto, a doutrina majoritária classifica o meio ambiente nos aspectos: natural, cultural, artificial e do trabalho²⁸⁰.

Trata-se de uma classificação didática e útil para a compreensão de seus elementos, os quais propiciam “[...] o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.”²⁸¹.

“[...] o meio ambiente do trabalho compreende o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente de trabalho.”. (PADILHA, 2011 p. 232).

O dano ambiental possui estreita relação com a noção de abuso de direito, podendo ser definido como qualquer modificação estrutural no ambiente, causada por condutas comissivas ou omissivas de pessoa física, jurídica, de direito público ou de direito privado²⁸².

Nesse diapasão, elucidam-se os que cometem atos abusivos que agridem o meio ambiente; sua responsabilidade decorre de uma conduta que viola um dever jurídico, tendo em vista que toda a atividade que acarreta um prejuízo a alguém traz em seu íntimo a noção de responsabilidade. (NERY et al, 2009, p. 9).

A tutela ambiental possui caráter de ordem pública, estabelecendo uma ordem solidária passiva, entre todos os infratores - agentes direto ou indireto; os que colaboram, viabilizam; e os que obtêm proveito com a atividade poluidora.

Os quais poderão de forma conjunta ou individualmente integrar o polo passivo de uma demanda de responsabilização de uma conduta ou atividade lesiva, cumulativamente ou não, pelos meios processuais cabíveis²⁸³, quer seja na esfera

280 SIRVINKAS, ref. 267, p. 30.

281 DA SILVA, ref. 203, p. 3.

282 NERY, ref. 5, p. 19.

283 CARVALHO, Osvaldo José Pereira. **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: Tutela legal e responsáveis por sua proteção**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 105.

penal, administrativa e/ou civil (§3º, do Art. 225 e IV, do Art. 3º, da PNMA).

CRFB/88 – Art. 225 [...] §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.” (Grifo nosso).

PNAM (Lei nº 6.938/1981) - Art. 3º. [...]

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

O meio processual refere-se especificamente ao acesso ao Poder Judiciário, o qual trata-se de um “[...] *instrumento legal de defesa ambiental que o cidadão, a coletividade em geral e órgãos de proteção ambiental podem acessar e colocar em movimento o aparato judiciário, visando ao provimento judicial específico.*”²⁸⁴.

Os dispositivos supracitados revelam instrumentos de concretização do direito ao meio ambiente, devendo prevalecer em toda e qualquer lesão ao bem ambiental, pois cabe às pessoas físicas ou jurídicas adotarem as medidas necessárias à identificação e prevenção de qualquer forma de dano.

Nesse contexto, ainda, que o exercício de determinada atividade esteja legalmente autorizado, caso represente algum risco de dano ambiental, o agente atrairá para si a responsabilidade objetiva, com amparo no princípio do poluidor pagador, ou seja, aquele que obtém lucro deve arcar com os prejuízos advindos de sua ação ou atividade, ainda que a atividade esteja devidamente licenciada ou que seja comprovada a observação aos padrões técnicos previamente estabelecidos. Isso, decorre, pois a responsabilidade civil independe da existência de culpa e se funda na ideia de que aquele que cria o risco deve reparar os danos decorrentes da sua ação²⁸⁵.

Portanto, quer o dano seja oriundo de uma conduta ilícita ou lícita é cabível a utilização de um ou de todos instrumentos processuais (administrativo, penal e civil), visando à obrigação de parar ou de fazer (a cessação definitiva da conduta lesiva), a prevenção ou a reparação do bem ambiental degradado o mais próximo do *status quo*

284 CARVALHO, ref. 281, p. 105.

285 NERY, ref. 5, p. 21.

ante sendo possibilitado a condenação indenizatória patrimonial e/ou moral do meio ambiente, bem como as repercussões negativas suportadas por terceiros afetados pelo dano (Art. 942 e Parágrafo único, do CC).

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Rememora-se que a natureza jurídica da tutela do meio ambiente é de bens de interesse comum, indivisível, portanto, sua proteção é individual e difusa.

O Código de Defesa do Consumidor em seu Art. 81, I, define o preceito normativo de direitos difusos como “*I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*”

Nesse contexto, o Art. 88, da Lei de Ação Civil Pública, estabelece “*os danos difusos e coletivos são indenizáveis quer sejam patrimoniais, quer sejam morais, permitindo sua cumulação.*”.

A responsabilidade jurídica no âmbito civil por danos ambientais trata-se de uma ferramenta de tutela ambiental de grande amplitude, constituindo, por regra, um sistema de controle sucessivo de proteção do meio ambiente, pautada em normas e princípios inerentes.

Essa busca pela responsabilização poderá ser iniciada pelo ajuizamento da petição inicial, ato processual que começa pela iniciativa da parte (Art. 2º, do CPC - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei), apresentando a sua pretensão ao Judiciário, e, por consequência, serão retiradas as reivindicações da inércia e viabilizando a atividade jurisdicional²⁸⁶.

286 PINHEIRO, Guilherme César; SOUZA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **A PETIÇÃO INICIAL E SEUS REQUISITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. REVISTA ESMAT, Ano 10, nº 15, JAN. À JUN. 2018, p.77.

A petição inicial é ato processual eminentemente técnico e enseja a observância de requisitos legais, os quais são estabelecidos nos artigos 319 e 106, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Sua elaboração requer muita atenção e cuidado por parte de quem a redige e subscreve. O atual contexto da prática forense sobleva a necessidade de observância aos requisitos legais da petição inicial. (PINHEIRO; SOUSA, 2018, p.77).

Merece destaque que o meio processual é pautado em princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CRFB/88), da legalidade (Art. 5º, II), garantia de acesso à justiça (Art. 5º, XXXVI), da ampla defesa e do contraditório (Art. 5º, LV), bem como nos princípios processuais, como da boa-fé e cooperação processual elencados (Arts. 5º e 6º, do CPC).

No ordenamento pátrio há mecanismos de tutela processual do bem ambiental, como mandado de segurança, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

A Lei 12.016/2009, disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, prevendo a sua impetração por qualquer pessoa física ou jurídica sempre que sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Já a Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999 dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, estabelecendo em seu Art. 2º os legitimados para propor a ação.

No âmbito da responsabilização civil, comumente o terceiro prejudicado utiliza-se do procedimento ordinário, destaca-se que a Ação Ordinária, é uma ação do procedimento comum, normalmente utilizada por aquele que sofreu um determinado dano ou está no risco iminente de sofrer.

No âmbito civil, qualquer ação ou omissão pode gerar a judicialização da ação ordinária, visando, exemplificativamente, ao reconhecimento da responsabilidade civil e respectiva reparação patrimonial e material no intuito de restabelecimento anterior da harmonia ou do bem violado, bem como para desestimular que novas condutas danosas sejam perpetradas.

APELAÇÃO. DIREITO DE VIZINHANÇA. POLUIÇÃO SONORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Insurgência do corrêu [...] Locatários que promovem festas ao longo da madrugada, produzindo poluição sonora com perturbação do sossego alheio. Reiterados pedidos de cessação do ilícito. Responsabilidade objetiva do proprietário. Precedentes. Dano moral configurado. Valor arbitrado de forma proporcional ao ilícito reiteradamente perpetrado, mesmo após determinação judicial para abstenção da conduta. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10040740820198260037 SP 1004074-08.2019.8.26.0037, Relator: Airton Pinheiro de Castro, Data de Julgamento: 25/02/2021, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/02/2021).

Já o instrumento de proteção coletiva direta do bem ambiental, dar-se-á pelo ajuizamento da demanda judicial por meio de ação civil pública ou ação popular, mecanismos que possibilitam a participação pública ambiental de todas as pessoas, legitimadas para propor as respectivas proposituras das demandas.

A Lei 7.347/1985 disciplina a Ação Civil Pública - ACP de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, dentre outros.

A citada lei atribui a legitimidade para propor a ACP e ação cautelar ao Ministério Público; à Defensoria Pública; à União, os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; à autarquia, à empresa pública, à fundação ou à sociedade de economia mista; e à associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico²⁸⁷.

Já a Lei 4.717/1965, regula a ação popular, a qual poderá ser promovida por qualquer cidadão que possua título de eleitor, conforme Art. 1º e §3º.

Devendo ser observados todos os requisitos intrínsecos (Art. 17, do CPC - Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade) e extrínsecos (Art. 319 e 320, do CPC) das condições da ação.

249 BRASIL, Lei 7.347/1985.

[...] os requisitos da petição inicial do procedimento comum previsto no Novo Código, [...] é o padrão; por isso, suas normas são aplicadas aos outros procedimentos previstos no Código e até para aqueles regulados em legislação extravagante. [...] suas normas fundamentais (artigos 1º a 12) [...] são nortes interpretativos de todos os institutos processuais. A petição inicial e seus requisitos não escapam de serem compreendidos a partir das normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil e de seus fundamentos constitucionais. (PINHEIRO; SOUSA, 2018, p. 82 e 100).

A regra geral é que toda a ação deve conter, entre outros requisitos, a exposição de fatos e fundamentos e o pedido, além do preenchimento da regras elencadas nos Arts. 319 e 320, do CPC, os quais referem-se aos requisitos da petição inicial. Certo que cada procedimento possui específicas regras formais, devendo o jurista estar atento no momento do elaborado da Exordial a esse fato.

Além da demonstração do preenchimento dos requisitos ensejadores da responsabilização civil, conforme a aplicabilidade da teoria cabível (teoria subjetiva, objetiva pelo risco integral ou pelo risco administrativo).

A responsabilidade civil representa um mecanismo eficaz de controle preventivo, nas hipóteses em que se admite a aplicação das tutelas provisórias, como exemplo da tutela de evidência (Art. 311, do CPC) ou de urgência (Arts. 300 a 310, do CPC), na forma antecipada antecedente ou incidental (Arts. 303 a 304) ou cautelar antecedente ou incidental (Arts. 305 a 310), cujo cabimento é permitido, como exemplo na ação popular ou ação cautelar destinada a evitar o dano ambiental (Lei 7.347, de 1985, art. 4º).

A Ação Cautelar (medida cautelar ou processo de medida cautelar), tem a finalidade de, temporária e emergencialmente, conservar e assegurar elementos do processo (pessoas, coisas e provas) para evitar prejuízo irreparável que a demora no julgamento principal possa acarretar. A ação cautelar pode ser nominada (arresto, sequestro, busca e apreensão) e inominada, ou seja, a que o Código de Processo Civil não atribui nome, mas sim o proponente da medida (cautelar inominada de sustação de protesto, por exemplo). Pode ser preparatória, quando antecede a propositura da ação principal, e incidental, proposta no curso da ação principal, como incidente da própria ação²⁸⁸.

288 CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público, **GLOSSÁRIO**, 2015, n.p.

Assim, poderá ser utilizada a importante técnica processual das tutelas provisórias quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, caso o provimento da demanda seja dado apenas ao final.

Portanto, deverá ser solicitada a antecipação da tutela quando houver o risco iminente de consumação do dano ou quando a permanência de determinada execução de ação ou atividades representar a manutenção ou extensão das lesões, tornando-se urgente interrupção do ilícito pautada no princípio *in dubio pro natura* (na dúvida deve-se privilegiar a norma que favorece a tutela do bem ambiental).

[...] o princípio *in dubio pro natura*, na sua acepção processual, encontra suas origens remotas no tradicional princípio *in dubio pro damnato* (na dúvida, em favor do prejudicado ou vítima) [...]. Ninguém questiona que, como direito fundamental das presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado reclama tutela judicial abrangente [...]. Consequentemente, o Direito Processual Civil deve ser compatibilizado com essa prioridade, constitucional e legal, dado o seu caráter instrumental, [...] uma genuína e objetiva facilitação do acesso à Justiça para os litígios ambientais. (STJ - REsp: 883656 RS 2006/0145139-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2012 RSSTJ vol. 48 p. 21 RSTJ vol. 239 p. 1141)

O instituto da responsabilidade civil, consigna a noção de reparação, carrega a ideia de restabelecimento da harmonia e do equilíbrio outrora violado pela atitude danosa que lhe constitui a fonte geratriz, bem como a reparação é o meio hábil para desestimular novas atitudes danosas²⁸⁹.

Quanto à reparação do bem degradado, incide o princípio de reparação integral do dano. Ocorre que, sabe-se que a restauração integral ao estado anterior do dano é muito difícil ou impossível, logo sempre haverá alguma perda não recuperável ou de complexa aferição, o chamado dano residual. Esse tipo de dano também deve ser objeto de tutela, bem como os chamados danos intermediários, aqueles que repercutem no ambiente *in loco* e refletem ou ultrapassam as delimitações do local do dano.

Devendo o Requerente incluir buscar por essa reparação integral (ampliada), incluindo a recuperação mais próximas do estado anterior, do dano residual e dos

289 NERY, ref. 5, p. 9 e 17.

danos intermediários, pois os danos ambientais ocasionados pela ação do homem impactam negativamente em todo o ecossistema, causando variados desequilíbrios em âmbito local, nacional e até global, como assoreamento dos cursos d'água, alterações climáticas, extinção da fauna e da flora. Além dos inúmeros prejuízos ambientais e para a saúde, segurança e bem-estar das pessoas, impactando diretamente nas condições sócio-econômicas.

Assim, os causadores devem suportar o ônus da recuperação integral, com amparo no Art. 944, do CC – “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Além da obrigação de fazer ou não fazer e da respectiva reparação material, ainda é cabível a busca pelos danos morais em favor do terceiro prejudicado com os reflexos negativos do dano ambiental.

Principalmente, admite-se a reparação moral à coletividade, pois o descumprimento ao direito fundamental – do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, inviabiliza o regular funcionamento dos serviços ambientais gerados pelo próprio meio ambiente, manutenção essa de interesse comum, cuja violação atinge a dignidade da pessoa humana e o bem estar, e, paralelamente viola bens, valores e direitos, atingindo diretamente a moral de um número indeterminado de pessoas, inclusive as futuras gerações, em total irresponsabilidade intergeracional.

A responsabilidade intergeracional ou princípio da solidariedade intergeracional refere-se ao dever (moral e jurídico) de solidariedade entre as gerações presentes para com as gerações futuras, no sentido de assegurar uma vida digna e com qualidade, princípio este que se pode extrair do caput do Art. 225, da CRFB/88.

Devendo ser averiguado o nível da ofensa para fins de mensuração do *quantum* indenizatório material e moral.

O tema da responsabilidade por dano ambiental ainda é vastamente debatido, face às peculiaridades na determinação da participação concreta de cada um dos múltiplos poluidores, bem como da inversão do ônus de prova, o levantamento de dados de forma célere e robusta quanto ao *status* anterior ao dano (por exemplo, espécie de fauna e flora atingida) e seus respectivos impactos a curto, médio e longo

prazo ao meio ambiente e à coletividade²⁹⁰.

Outrossim, a responsabilidade civil não obsta a apuração de responsabilidade administrativa e criminal (§3º, do Art. 225, da CRFB/88 c.c Art. 935, do CC), pois essas são independentes entre si, chamada de tríplice responsabilidade ambiental.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Face ao exposto, a responsabilização recai sobre um amplo rol de sujeitos passivos, sendo um importante instrumento de proteção ambiental preventivo e repressivo, pois os danos ao meio ambiente em regra não podem ser revertidos e envolvem uma cadeia de sistemas complexos que demandam tempo para se desenvolver. Mais prologando é o tempo para a regeneração do bem ambiental, regeneração essa que em grande maioria não é satisfatória e tampouco completa.

5.4 A responsabilidade civil do Poder Público por danos ambientais

No ordenamento jurídico pátrio é normatizado que a responsabilidade por danos ao meio ambiente pauta-se na regra geral da teoria objetiva integral, com amparo nos §1º, do art. 14 c.c VII, do Art. 4º, da PNMA, e, por consequência há obstáculos quanto a consideração das excludentes de responsabilidade, pois prevalece a teoria do risco proveito.

1) A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexó de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. - Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 - TEMA 681 e 707, letra a).[...] 4) A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, §3º, da CF e art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981), responsabilizando o degradador

290 KRELL, Andreas Joachim. **Concretização do dano ambiental – Algumas objeções à teoria do “risco integral”**. Estudos Jurídicos, v. 35, n. 139. Brasília: Revista de informação legislativa, 1998, p. 23.

em decorrência do princípio do poluidor-pagador. Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 - TEMA 438. (STJ, 2019, p. 1 e 2)

Como já explicitado ao longo dos capítulos anteriores, o Estado obedece a um regime próprio, compatível com as suas atribuições e com a potencialidade de danos que isso implica.²⁹¹ Nesse contexto, está sedimentado nas instâncias superiores que se aplica a Responsabilidade Civil do Estado a teoria objetiva, pautada no risco administrativo, conforme ordem constitucional prevista no §6º, do Art. 37, da CRFB/88 c.c parágrafo único, do Art. 927 e seu do CC.

CRFB/88 - Art. 37. [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Esse mesmo entendimento predomina no âmbito da responsabilidade civil por dano ambiental, logo essa é a regra geral para a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público.

RECURSO ESPECIAL N. 1.071.741-SP (2008/0146043-5) [...] **Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva**, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do favor *debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se incluem a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. (STJ, 2022, n.p.).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. **TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. 1. **A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo.** Precedentes da CORTE. 2. Para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência de nexo causal entre o dano e a ação ou

291 BITTAR, ref. 11, p. 41.

omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da **teoria do risco administrativo** e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício. 4. Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”. 5. Recurso extraordinário desprovido. (STF, 2020, n.p).

A jurisprudência acima elencada, refere-se ao entendimento majoritário das instâncias superiores quanto à regra geral da responsabilidade civil do Estado, por danos ambientais.

Portanto, deverá ser comprovado o preenchimento dos requisitos de responsabilidade, quais sejam: o dano; a ação ou omissão do Estado, ocasionada por meios de seus agentes do desempenho das atividades administrativas; o nexo de causalidade entre o dano e a atuação (omissiva ou comissiva) do Estado; e a inexistência das excludentes de responsabilidade.

Depreende-se, ainda dos julgados supracitados, o magistrado na análise do caso concreto, das normas atinentes e da jurisprudência, poderá excepcionalmente aplicar a responsabilidade objetiva, logo deverão ser comprovados todos os requisitos da responsabilidade, incluindo a culpa (dolo ou culpa) e a conduta antijurídica que resultou em dano ou em um iminente risco de dano.

O Supremo Tribunal Federal ao fixar o tema 366, de repercussão geral, uniformizou o entendimento do Poder Judiciário quanto à responsabilidade civil do Estado por conduta omissa relativa à venda de fogos de artifícios no âmbito nacional.

TEMA 366 - Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico

de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular. (STF, 2021, n.p.).

Portanto, nesse caso, os magistrados e os tribunais deverão observar a força vinculante da citada tese, face a sua repercussão geral, conforme Art. 927, do CPC e §1º e Art. 988, §5º, II, do CPC.

Ocorre que, a mencionada tese abre precedente para o julgamento de um rol extenso de casos em que o Estado compõe o polo passivo, em decorrência da sua conduta omissa genérica, assim, havendo a falha no dever de fiscalização, relativo às movimentações lesivas ao meio ambiente que ocorrem no âmbito interno, por cautela deverá ser demonstrada a violação do dever jurídico específico do Estado, não podendo ser genérica, sobre o risco de indeferimento.

Além da excepcionalidade da teoria subjetiva (com culpa), também há outra modalidade de responsabilidade objetiva que poderá de forma excepcional ser aplicada em matéria ambiental à teoria do risco integral, quando diante de uma situação de extrema gravidade, com amparo no Art. 14, §1º, da PNMA. Essa modalidade não admite nenhum tipo excludente de responsabilidade e dispensa a comprovação da culpa.

A aplicação da teoria (subjetiva ou objetiva – do risco administrativo ou do risco integral) deve-se adequar às circunstâncias do caso em concreto, detectando-se o respectivo fundamento, as regras próprias do tipo previsto em lei²⁹².

Salienta-se que, há divergências na doutrina e jurisprudência quanto à aplicação da teoria a ser aplicada em desfavor do Estado, portanto, não se trata de entendimento unânime, mas verifica-se uma tendência da maioria quanto à utilização da teoria do risco administrativo como regra geral e as demais como exceção.

Já se encontra pacificada na doutrina a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva na responsabilização de condutas comissivas do ente público. Entretanto, quando se trata de omissão, apenas recentemente é que se encerrou mais um

292 BITTAR, ref. 11, p. 44.

capítulo na história brasileira da evolução da responsabilidade civil do Estado, restando sedimentada a doutrina e a jurisprudência no sentido de serem aplicáveis tanto a responsabilização civil objetiva quanto a subjetiva, o que dependerá da análise caso a caso. (HUPFFER et al, 2012, p. 110)

Sabe que o agente direto pelo dano deve ser, na maioria dos casos, o responsável e não o erário do Estado e, em consequência, a coletividade.

Quando o poluidor é particular, por muitas vezes atua de forma irregular e ilegal clandestinamente, por outras vezes atua com uma autorização válida concedida pelo Estado por meio de um ato administrativo legítimo. Portanto, em tese esse deve arcar com o ônus das lesões ocasionadas ao meio ambiente

Porém se comprovado que a liberação da licença foi concedida de maneira arbitrária, configura-se um ato ilegítimo,²⁹³ devendo o Estado ser responsabilizado em coautoria com o particular, podendo o Estado regressar contra agentes públicos cuja responsabilidade direta ficar comprovada.

Além disso, considerando as consequências dos danos repartem-se entre a sociedade, em razão do princípio da função distributiva, deve a Administração sempre avaliar a possibilidade de identificação do agente público e se houve culpa em concreto na atuação deste, para fins de eventual regresso da respectiva ação contra causador, visando o ressarcimento do erário, cuja pretensão é imprescritível quando associável a dano ambiental.

Ementa Administrativo e ambiental. Ação civil pública. Exploração irregular de minério. **Dano ambiental. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade.** Relevância da questão constitucional. [...] 1. A jurisprudência deste Suprema Corte orienta-se no sentido de que, existindo ilícito indissociável da reparação por dano ambiental, a tese firmada ao julgamento do RE 669.069/MG, Tema 666, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 28.4.2016, não tem aplicabilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgamento do RE 654.833/AC, Tema 999, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.6.2020, assentou que **os danos ambientais não correspondem a mero ilícito civil, de modo que gozam de especial atenção em benefício de toda a coletividade, prevalecendo, portanto, os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente.** 3. Recurso extraordinário provido, para afastar a

293 KRELL, ref. 286, p. 26.

prescrição e determinar a devolução dos autos ao Juízo de origem. 4. Fixada a tese: É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União, porquanto indissociável do dano ambiental causado. (RE 1427694 RG, Relator(a): MINISTRA PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 01-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 06-09-2023 PUBLIC 08-09-2023.

Ressalta-se que o instituto da responsabilidade civil em desfavor do Estado e a proteção do meio ambiente no patamar de direito fundamental, é fruto de uma intensa construção histórica, e, por consequência, a prevenção e a reparação do dano ficou por longo tempo desamparado, perpetuando-se ao longo do tempo condutas contrárias à moral e ao dever com o dever ambiental.

O instituto da responsabilidade civil possui um forte elo com a defesa dos direitos fundamentais e humanos, o que possibilita o seu dinamismo móvel e aberto, em busca da definição ou adequação da sua aplicabilidade em prol da defesa do bem ambiental e ao anseio de defesa ao direito à vida, à saúde, ao bem estar das presentes e futuras gerações.

O que significa que o debate deve permanecer em busca da real defesa do bem ambiental, o Estado como guardião da defesa e conservação do bem ambiental tem o dever de estar atento às movimentações legítimas e clandestinas no âmbito interno, pois a proteção do meio eleva principalmente o seu caráter preventivo e impõe uma obrigação solidária entre os agentes responsáveis, devendo o Poder Público antecipar-se à questão ambiental, em especial, no âmbito local, coibindo a ocorrência de práticas danosas e principalmente impedindo que determinadas condutas lesivas ao meio ambiente de caráter recorrente se perpetue.

6. EFETIVIDADE DA NORMA DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS

As sociedades e o Direito foram sendo formadas entre erros e acertos, ora evoluindo, ora regredindo ou estagnando. Para a manutenção do equilíbrio e harmonia entre o Direito e a obediência das pessoas às normas postas, foi imprescindível a criação de um Poder central, por meio de uma associação humana situada em uma base espacial - território, submetido aos comandos de uma autoridade e, por consequência, não se sujeitava a qualquer outra soberania²⁹⁴.

Rememora-se que inicialmente não existia o Estado e quando passou a existir, utilizava-se da sua força e estrutura para ter o domínio das pessoas²⁹⁵, foi longo o percurso até a reformulação do real papel do Estado e das normas.

“[...] o Estado, esta fixação jurídica que liga os homens enquanto nação, que serve de limite, que impõe limites, direciona o caminhar e ao mesmo tempo ocasiona sensação de bem estar, de segurança, de estar entre os seus²⁹⁶. A positivação das normas é resultado das condutas humanas que tiveram reflexos e impactos na vida em sociedade ou sobre os interesses do Estado.

[...] as normas são postas no espaço e no tempo através de atos humanos [...] ordem e sociedade não são coisas diferentes uma da outra, mas uma e a mesma coisa, de que a sociedade não consiste senão nesta ordem e de que, quando a sociedade é designada como comunidade [...] a ordem que regula a conduta recíproca dos indivíduos. [...] Todos eles formam uma comunidade jurídica na medida [...] em que a sua conduta recíproca é regulada através de uma e a mesma ordem jurídica. [...] As normas jurídicas não são, como já se salientou, afirmações, quer sobre acontecimentos futuros, quer sobre acontecimentos passados. Em regra, elas referem-se, na verdade, a uma conduta humana futura. Porém, nada afirmam sobre essa conduta, mas prescrevem-na, autorizam-na ou permitem-na. Pelo contrário, as proposições jurídicas formuladas pela ciência do Direito são, de fato, asserções (enunciados), [...] uma vez que as normas jurídicas por elas descritas prescrevem, autorizam ou permitem (positivamente) – no sentido de que [...] algo deve acontecer. [...] Por isso, as proposições que descrevem o Direito têm de ser asserções

294 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 45

295 NERY, ref. 5, p. 446.

296 BADR, ref. 202, p. 2.7

normativas ou de dever-ser (*Soll-Aussagen*). (KELSEN, 1998, p. 61-62).

A efetivação dessas normas vincula os seus destinatários. *“Efetividade, em sentido amplo, significa a capacidade que uma norma jurídica tem para produzir seus efeitos. A efetividade pode ser dividida em efetividade jurídica e efetividade social.”*²⁹⁷.

Face ao exposto, passa-se à análise quanto à efetividade jurídica e social da norma de responsabilidade civil do estado por danos ambientais.

6.1 Efetividade jurídica da norma de responsabilização civil do poder público

A tutela ambiental necessita alcançar a sua finalidade: preservação e conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, motivo pelo qual o constituinte originário declinou a efetivação desse direito ao Poder Público.

Conforme evidenciado nos capítulos anteriores, a norma ambiental possui limites e objetivos delimitados, bem como contém os seguintes elementos: hipótese, disposição e sanção. Tais elementos são capazes de produzir efeitos imediatos no mundo dos fatos²⁹⁸.

As recentes catástrofes ambientais, muitas delas resultantes de atos de omissão do poder público, colocaram diante da porta do Estado uma tarefa que nenhum governo tinha enfrentado com tal amplitude nas últimas décadas: o princípio da responsabilidade ambiental. Ou seja, o resultado inevitável de anos de omissão ou do excessivo uso do poder discricionário do Estado na concessão de licenças ambientais resultou inevitável: cada vez mais o Estado é chamado a se posicionar sobre o descumprimento de preceitos constitucionais e a responder civilmente por seus atos de ação ou omissão. (HUPFFER et al, 2012, p. 111).

297 SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais (as normas programáticas e a crise constitucional)**. Brasília: Revista de Informações Legislativas, a 37, n 147, jun./set. 2000, p. 5.

298 SANTOS, ref. 296, p. 5-6.

Sempre que qualquer pessoa física ou jurídica prestadora de serviço público colaborar com o dano ambiental direta ou indiretamente, por conduta comissiva ou omissiva, poderá responder no âmbito civil.

Evidenciando a efetividade jurídica no que concerne a possibilidade de inclusão do Estado no polo passivo de uma demanda judicial civil, visando o reconhecimento de sua responsabilidade e a decretação das penalidades cabíveis.

6.2 Efetividade social da norma de responsabilização civil do poder público

No capítulo anterior, foi demonstrado o significativo avanço e aprimoramento das normas ambientais nos últimos séculos.

A política ambiental brasileira iniciou sua trajetória a partir da década de 1930, quando foram dados os primeiros passos na elaboração de normativos pioneiros afetos à gestão dos recursos naturais [...]. Desde então, o país tem avançando gradualmente tanto no estabelecimento de importantes marcos legais na temática, como no processo de institucionalização das políticas públicas de meio ambiente. (MOURA, 2016, p. 13).

A conservação e defesa da qualidade do meio ambiente é de responsabilidade comum dos entes governamentais, como da sociedade e de suas instituições²⁹⁹, havendo violações deve-se buscar as ferramentas à disposição de tutela ambiental, como, por exemplo, o Instituto da Responsabilidade Civil.

A efetividade social das normas revela-se quando boa parte da sociedade as observa, respeita e atende, ou seja, há um reconhecimento do Direito por parte da coletividade e um amplo cumprimento dos preceitos normativos³⁰⁰.

É notório que nos últimos séculos houve o alargamento do debate quanto à importância do meio ambiente para a vida humana e da necessidade da mudança de comportamentos, como, por exemplo, através da adoção da postura ética ambiental.

299 MOURA, ref. 241 p. 13

300 SANTOS, ref. 296, p. 5-6.

Apesar do aumento dos debates quanto à urgente necessidade de proteção do meio ambiente, bem como dos avanços normativos em prol da tutela ambiental e da efetividade jurídica das normas, verifica-se o irrisório apoio e participação da coletividade. São poucos os que buscam conhecer, entender, praticar seus deveres e obrigações como cidadão ativo, visando à efetividade da norma em sua realidade social.

O auto engessamento da maior parte da sociedade no interesse pela resolução das questões ambientais recorrentes, revela-se contrário à ordem normativa constitucional de proteção e conservação do bem ambiental. E esse cenário facilita a injusta manutenção de reiteradas lesões ao bem ambiental no país, como queimadas, desmatamentos, despejo irregular de resíduos e líquidos, ocupações irregulares e desordenadas.

O exposto revela a ausência da efetividade social da norma ambiental e, por via reflexa, a baixa utilização das ferramentas judiciais colocadas à disposição para a defesa do bem ambiental, como o instituto da responsabilização civil do causador do dano ambiental, tornando-se mais escasso a busca pela responsabilização quando os agentes diretos pelo danos não são identificados.

6.3 A dicotomia entre a efetividade jurídica e social da norma de responsabilização civil do poder público por danos ambientais

No Brasil o direito ambiental e o instituto da responsabilidade civil estão possuem efetividade jurídica, bem delineada e capaz de produzir efeitos imediatos, todavia, apesar de todo o avanço histórico, social e normativa, persiste no país um grandioso desafio cívico no que concerne à efetividade social da norma.

O constituinte originário ao impor a proteção e preservação do bem ambiental ao Poder Público e à coletividade, vislumbrou que seu cumprimento demandaria uma ação coordenada não apenas do Estado, mas de toda a

coletividade³⁰¹. E, em paralelo, identificou que seria difícil a concretização da norma ambiental pela sociedade, motivo pelo qual delegou ao Poder Público a responsabilidade pela efetivação do direito fundamental previsto no Art. 225, da CRFB/88.

Quanto à efetividade social da norma de responsabilização civil do poder público por danos ambientais, requer a aproximação desta aos fatos sociais³⁰² à nível regional (local) e nacional.

Se por um lado, a maioria dos indivíduos possui pleno conhecimento de que ao sofrer uma violação de um direito individual é cabível o acionamento do judiciário, visando à responsabilização civil e conseqüentemente à obtenção da reparação do dano sofrido, conforme extrai-se do Relatório Justiça em Números 2023 (ano-base 2022) disponibilizado pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça³⁰³ e do painel-estatística³⁰⁴, o qual possibilita a visualização das demandas judiciais ajuizadas até 31/01/2024, na qual se verifica que as ações indenizatórias individuais são as mais utilizadas, com a exceção da execução fiscal de dívida ativa.

Por outro lado, apenas uma minoria busca pela reparação, repressão e prevenção à violação dos interesses difusos, refletindo em uma menor busca pelo acionamento do instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Nesse contexto, em 2021 foi instituído o painel interativo nacional de dados ambiental e interinstitucional – SireneJud, oferecendo um panorama de informações ambientais, entre as quais se destacam os dados de processos judiciais da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário³⁰⁵.

A última utilização da dados da plataforma foi em 14/08/2023, apontando que 12 (doze) meses anteriores à citada data foram ajuizadas, no âmbito nacional, as seguintes quantidades de demandas envolvendo assuntos ambientais: Mandado de

301 MOURA, ref. 241, p. 9.

302 SANTOS, ref. 296, p. 6

303 CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2023.

304 CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Painel-estatísticas do Poder**.

305 CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução Conjunta CNJ-CNMP n. 8, de 25 de junho de 2021**.

Segurança Cível e Mandado de Segurança coletivo – 66 (sessenta e seis), dessa totalidade 29 (vinte e nove) demandas visavam à revogação ou concessão de licença ambiental; Ação Civil Pública e Ação Civil Pública coletiva – 637 (seiscentos e trinta e sete); Ação Popular – 17 (dezessete); Procedimento Comum Cível – 780 (setecentos e oitenta)³⁰⁶.

A citada quantidade de demandas judiciais ambientais no Brasil revelam a configuração da ausência de efetividade social da norma ambiental, face à mínima busca pela utilização do instrumento jurídico do instituto da responsabilidade civil por danos ambientais.

Indaga-se se esse cenário de ínfima participação social na observação e cumprimento da ordem ambiental constitucional pelas vias cabíveis é resultado da desigualdade e se a exclusão social inter-regional³⁰⁷ alarmante que persiste no país e que revela uma histórica educacional populacional deficitária das gerações passadas e das atuais³⁰⁸.

Nesse ponto, os indivíduos que no seu processo de desenvolvimento estão sendo submetidos a uma série de escassez de oportunidades e condições precárias de uma vida digna e com qualidade, sofrem por consequência evidentes interferências negativas no desenvolvimento em todo seu potencial e em efeito reflexo não possuem conhecimento das ferramentas de proteção do meio ambiente e logo não utilizam os instrumentos jurídicos de defesa ambiental, resultando em uma sociedade não ativa.

A grande parcela da sociedade brasileira não é ativa socialmente, as principais causas são uma histórica educação populacional deficitária, acrescido de desigualdade e a exclusão social. A articulação da socialidade com democraticidade torna-se, assim, clara: só há verdadeira democracia quando todos têm iguais possibilidades de participar do governo da polis. Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um processo ou procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva no plano dos bens sociais. A juridicidade, a socialidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jus fundamental, incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais. (CANOTILHO, 2010, p. 19).

306 CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **SIREJUD, Painel interativo nacional de dados ambiental e interinstitucional.**

307 MOURA, ref. 241, p. 9.

308 MEC, MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Como melhorar seu Ideb.** 2018, n.p.

Há ainda uma parcela da sociedade que apesar de ter acesso à educação ou outras formas de conhecimento, não consegue se conectar por completo e efetivamente aos seus deveres de defesa e proteção do bem ambiental, com destaque a sociedade do risco.

A sociedade do risco trata-se de uma teoria apresentada em 1986 na obra do sociólogo Ulrich Beck, logo após o acidente de Chernobyl, cuja argumentação do sociólogo demonstra-se atual, coincidindo com a reiteração de um circuito integrado por catástrofes, crises e tragédias que se sucedem em âmbito global, o que inclui a sensação de mal-estar que impregna a vida cotidiana, o retorno de doenças que se acreditava controladas, o desemprego estrutural, a desorientação dos jovens em relação ao futuro e o desequilíbrio ecológico, entre tantas coisas³⁰⁹.

A sociedade do risco, trata-se de uma sociedade que a ameaça a si mesma, movida entre a busca pela segurança e a indiferença com os riscos constantes das inovações colocadas no mundo da carência ou da fartura³¹⁰.

A sociedade do risco move-se em prol do seu auto progresso, quer seja por meio da educação e/ou trabalho, em sua grande parte baseia-se no ter, em estado de submissão ao sistema da cultura do consumo, e, por consequência esquece de valores individuais e coletivos de fraternidade e solidariedade, afastando da realidade dos problemas ambientais vivenciados no âmbito regional e aqueles que atinge as pessoas no âmbito global³¹¹.

Nos últimos anos [...] a vulnerabilidade social se tornou uma dimensão fundamental nas análises sobre desigualdade [...] na sociedade mundial de risco: processos e condições sociais produzem uma exposição desigual a riscos que mal podem ser definidos, e as desigualdades decorrentes devem ser vistas principalmente como expressão e produto das relações de poder no contexto nacional e global. A vulnerabilidade social transforma e radicaliza a categoria "classe": é um conceito-síntese, abarcando meios e possibilidades que indivíduos, comunidades ou populações inteiras têm à sua disposição para poder enfrentar - ou não - as ameaças da mudança climática (ou da crise financeira). [...] As "feridas culturais" que, por exemplo, resultam do passado colonial constituem uma parte importante do

309 BECK, Ulrich. **SOCIEDADE DE RISCO – Rumo a uma outra modernidade.** Tradução de **Sebastião Nascimento.** São Paulo: Editora 67, 2010, n.p.

310 BECK, Ulrich, ref. 308, p. 24-54.

311 MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Tradução Eloá Jacobina. 8ª Ed; Rio de Janeiro: 2003, p. 18.

repertório para compreender conflitos climáticos que transcendem fronteiras. Quanto mais marginais forem as opções econômicas e políticas disponíveis, mais vulnerável estará um determinado grupo ou população. (MORIN, 2003 p. 18).

O individualismo humano ao não dispor de tempo ou simplesmente não se conectar com as questões ambientais regionais e até nacionais, evidencia uma escassez de fortalecimento da percepção global das pessoas quanto ao senso de responsabilidade e solidariedade³¹² na defesa dos direitos transindividuais e transgeracionais, como no caso do dever com a preservação e conservação do meio ambiente.

Somos verdadeiramente cidadãos, dissemos, quando nos sentimos solidários e responsáveis. Solidariedade e responsabilidade não podem advir de exortações piegas nem de discursos cívicos, mas de um profundo sentimento de filiação [...], sentimento matripatriótico que deveria ser cultivado de modo concêntrico sobre o país, o continente, o planeta (MORIN, 2003 p. 74).

Sabe-se que comunicar uma ocorrência de dano ambiental é um dever, o que requer a reunião mínima e essencial das informações e documentos indispensáveis para a formalização do ajuizamento de uma ação popular ou para o requerimento de providências junto aos legitimados. E tão importante quanto denunciar é acompanhar a resolução administrativa ou judicial. O que demanda tempo e comprometimento com a causa.

Nutrir e construir bases sólidas da bioética no seio social é tarefa árdua, sendo imprescindível o fortalecimento da educação constitucional e ambiental, e em paralelo a coletividade precisa retirar de sua face os antolhos (tipo de material ou acessório colocado ao lado dos olhos para reduzir a visão periférica, impossibilitando enxergar os movimentos ao redor), mudar a forma de pensar e de comportamento, ir para além dos seus próprios interesses individualistas. Nesse cenário, é possível visualizar o desdobramento em uma ética da união e da solidariedade entre humanos.

312 MORIN, ref. 310, p. 74.

[...] Um pensamento capaz de não se fechar no local e no particular, mas de conceber os conjuntos, estaria apto a favorecer o senso da responsabilidade e o da cidadania. A reforma de pensamento teria, pois, consequências existenciais, éticas e cívicas. (MORIM, 2003, p. 97).

Por outro lado, a sociedade brasileira, em sua grande parte, até possui informações esparsas, porém a ausência de conhecimento facilita o distanciamento do cumprimento na proteção do direito fundamental que é dever de “todos”, bem como desconecta dos valores ambientais e princípios bioéticos. O que revela antagônico a premissa de que *“ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”*.³¹³

Durante a entrevista concedida ao filósofo Mario Sergio Cortella, é abordada a diferença entre informação e conhecimento. Sendo a informação apenas a base do conhecimento. É destacado que a grande maioria das escolas do Brasil, possui como método principal a utilização excessiva de informações a serem aplicadas por meio da memorização, deixando de trabalhar o conhecimento, mas apenas a capacidade do aluno em reter informações, o que não se matem a longo prazo e por consequência deixa de lidar com aquilo que de fato é importante - o que realmente vai operar na vida das pessoas. O conhecimento é uma ferramenta de solução de problemas, de existência consciente e menos alienada. (INSTITUTO CPFL, Café Filosófico, 2016, 11m30-17m52).

Deve-se ponderar que, o ordenamento jurídico interno é extenso e complexo, ter acesso por vezes aos caminhos a serem trilhados para a utilização desses mecanismos de tutela ambiental administrativo e jurídico, está aquém da realidade de grande parcela dos seus destinatários, os quais não possuem familiaridade, não conhecem ou compreendem o texto da norma e seus objetivos extrínsecos e intrínsecos.

[...] trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam às condições da vida brasileira e sem cogitar nas mudanças que tais condições lhe imporiam. Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se neutralizou entre nós [...]. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e a tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido no velho mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. [...] **os movimentos aparentemente reformadores no Brasil, partiram quase sempre de cima para baixo: foram de inspiração intelectual [...]. Nossa independência, as conquistas liberais que fizemos durante o decurso de nossa evolução política vieram quase de surpresa; a grande massa do povo recebeu-se com displicência ou**

313 BRASIL, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

hostilidade. Não emanava de uma predisposição espiritual e emotiva particular, de uma concepção da vida bem definida e específica, que tivesse chegado à maturidade plena. Os campeões das novas ideias esqueceram-se, com frequência, de que as formas de vida nem sempre são expressões do arbítrio pessoal, não se “fazem” ou desfazem por decreto. [...]. O fato foi deles, deles só, porque a colaboração de elemento civil foi quase nula. **O povo assistiu aquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava.** (HOLANDA, 1995, p. 160-161).

Portanto, não basta que o Estado regule os atos humanos e positive mecanismos de proteção, é necessário que seja dado um prévio conhecimento de seus direitos e deveres, bem como das consequências a curto, médio e longo prazo do descumprimento dessas normas.

Sabe-se que ao longo da história das reformas do ordenamento jurídico pátrio, houve momentos de grande comoção popular e participação, como, por exemplo, a convocação da Assembleia Constituinte em 1985, que teve expressiva participação popular durante a elaboração do texto constitucional. Ocorre que, na questão ambiental a participação da sociedade não resultou em mudanças em concreto na conduta de parcela expressiva da sociedade.

A normatização da tutela ambiental representa um passo à frente, porém por si só não insere a sistemática da preservação, defesa e melhoria do ambiente da ordenação territorial³¹⁴.

Isso decorre porque a concretização da norma ambiental requer uma análise global e, ao mesmo tempo, específica, face à variada realidade de cada região, estado e município do território nacional. E em sequência a prévia avaliação das políticas públicas, para posteriormente essas serem criadas, sequencialmente necessitam ser reavaliadas, para fins de análise da viabilidade de sua manutenção ou aperfeiçoamento.

A avaliação das políticas públicas deve ser contínua para garantir sua eficácia e correta utilização dos cofres públicos, e, principalmente para o alcance da efetividade da tutela ambiental, a qual requer o alinhamento e harmonização com o

314 DA SILVA, ref. 203, p. 46.

desenvolvimento humano, social, sustentável, econômico, político e tecnológico (Arts. 1º, III, IV, 3º, 5º, 6º, 23, VI e VII, 170, III à VII, 225 da CRFB/88, normas ambientais, tratados internacionais e princípios constantes na Declaração Rio 92 e Agenda 21).

Muitos são os desafios para a obtenção da efetiva tutela ambiental, a qual necessita estar em harmonia com o desenvolvimento (humano, social, sustentável, econômico, político e tecnológico), bem como associada à educação, por isso o debate devendo ser sempre priorizado, no intuito de resgatar e fortalecer valores, possibilitando a produção de conhecimentos, habilidades e atitude positiva e proativa.

7. ÁREAS PÚBLICAS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

Na análise do sistema de normas, verifica-se que a regra geral para a responsabilização civil do Estado é pautada na teoria objetiva, com amparo no §6º, do Art. 37, da CRFB/88 c.c parágrafo único, do Art. 927 e seu do CC.

CRFB/88 - Art. 37. [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Código Civil - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

A jurisprudência predominante do STJ “[...]. *Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada.*”³¹⁵, todavia, a aplicação da teoria é com base na teoria do risco administrativo³¹⁶.

Portanto, essa é a regra geral para a responsabilização civil por dano ambiental das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, todavia, existem exceções que resultam na aplicação da teoria do risco integral ou da teoria subjetiva, conforme amplamente debatido nos capítulos anteriores.

No presente capítulo será abordado sobre danos ambientais decorrentes do abandono das áreas públicas por parte do Estado e a sua respectiva responsabilização civil objetiva por conduta omissa. Antes de enfrentar o tema proposto será explanado sobre as áreas públicas e a sua função social.

315 STJ, Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n. 652.** RSSTJ - Revista de Súmulas do Supremo Tribunal de Justiça, a 12, (49): 233-237, setembro de 2022

316 STJ, ref. 314, n.p.

7.1 Áreas Públicas e a sua função social

A função social da propriedade além de ser um princípio da ordem econômica (Art. 170, da CRFB/88), também é um direito e um dever (Art. 5º, XXIII) a ser integralmente satisfeito, por meio do seu alinhamento com os interesses sociais e ambientais.

Art. 5º
[...]. XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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

Nesse contexto, é disposto na Constituição que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. A política de desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (Art. 182 e §2º).

Depreende-se do Art. 184, da CRFB/88, que as propriedades rurais de igual modo devem atender a sua função social, recaindo sobre a União a competência para adotar as medidas cabíveis em atenção ao interesse social.

A Lei nº 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, regula o plano diretor das cidades. O Estatuto da cidade *“[...] estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”* (Parágrafo único, do Art. 1º³¹⁷).

A propriedade cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (Art. 39, da Lei nº

317 BRASIL, LEI Nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

10.257/2001).

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

No processo de planejamento municipal é indispensável o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, o qual deverá englobar todo o território do município e deverá ser revisto, pelo menos, a cada dez anos, conforme Art. 40, da lei em comento.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.[...]

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

[...]

Conforme expresso no Art. 182 da CRFB/88, o Poder Público Municipal possui a competência para a elaboração do plano diretor de cada cidade.

Já à União compete as atribuições de interesse da política urbana, como elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento, nos termos do Art. 3º, da Lei 10.257/2001.

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;.

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público;

IV - instituir diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso público;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

O plano diretor define-se como “[...] o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local.”³¹⁸.

Evidenciando a indispensabilidade da constante observação, principalmente do Município, no cumprimento do Plano Diretor, o que engloba a concretização da função social das áreas públicas, por meio do mapeamento, identificação, planejamento e ordenação desses espaços.

Quanto às áreas públicas, também chamadas espaços públicos, trata-se de locais de uso comum, pertencem à população, sendo vinculados, administrados e mantidos pelo Poder Público³¹⁹.

Alguns exemplos de áreas públicas, são as ruas, calçadas, praças, jardins, parques, podendo ser áreas ao céu aberto, ou espaços com determinadas restrições de acesso e circulação, como hospitais, escolas e bibliotecas³²⁰, podendo ainda o seu uso ser gratuito ou retribuído, conforme legalmente estabelecido pela entidade cuja administração pertence.

Sabe-se que o Brasil se transformou velozmente em um país predominantemente urbano, esse processo de transformação do habitat e da sociedade brasileira produziu uma urbanização predatória, desigual e iníqua³²¹. O constituinte ao normatizar o direito-dever da função social da propriedade (pública e privada) harmonizou esse princípio aos direitos fundamentais individuais, coletivos e difusos, dentre esses o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

318 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, p. 396.

319 MINISTÉRIO DAS CIDADES, **3. O que são espaços públicos**. 2023, n.d., n.p.

320 MINISTÉRIO DAS CIDADES, ref. 318, n.p.

321 IBAM, Instituto Brasileiro da Administração Municipal. **ESTATUTO DA CIDADE PARA COMPREENDER**. Autora e organização geral Isabel Cristina Eiras de Oliveira, Rio de Janeiro: 2001, n.p.

Recorda-se que o direito ao meio ambiente é de terceira geração³²², indispensável para a manutenção própria da subsistência digna do ser humano, bem como vital para a prevenção de danos ao meio ambiente e para o cumprimento do imperioso desenvolvimento sustentável (social, ambiental e econômico).

[...] compreender a natureza dos seres vivos, incluindo-se a humana, sem considerar o meio ambiente seria insensato. Para que haja equilíbrio entre todos os seres vivos é necessário vislumbrar de forma homogênea o tratamento disponibilizado a cada qual. Posto que, em eventual desequilíbrio todos seriam prejudicados, não importando tratar-se de homens, fauna ou flora. [...]. Assim, percebe-se a necessidade de manter sob a égide legislativa a natureza, em todos os seus aspectos, objetivando sempre a manutenção da dignidade da pessoa humana, que apenas se caracterizará mediante o gozo pleno de suas liberdades, direitos e garantias individuais e/ou coletivas, com as quais o meio ambiente está intimamente ligado. (MORELATTO, 2006, n.p.).

Conservar e proteger as áreas públicas é um dever do constitucional Poder Público, incumbindo-se ao Município assegurar definir a política de pleno desenvolvimento da função social da propriedade, incluindo os espaços públicos, visando garantir o bem-estar de seus habitantes (Art. 182, da CRFB/88).

O plano diretor das cidades deve estar em total harmonia com a Política Nacional do Meio Ambiente e de educação ambiental, bem como com os acordos internacionais firmados, com os objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) - Agenda 2030 da ONU e com a Política Nacional de Meio Ambiente - Lei Nº 6.938/81, a qual visa à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (I, do Art. 4º, PNMA).

7.2 A Responsabilidade civil objetiva do Poder Público por danos ambientais em áreas públicas em situação de abandono

O Poder Público, no exercício de suas funções típicas, está sujeito ao risco de violar a qualidade do bem ambiental, ainda que observe uma série de condutas

322 MOURA, ref. 241, p. 46.

legítimas e padrões vigentes³²³.

Portanto, não é incomum que o Estado figure (direta ou indiretamente) em um cenário fático de dano ambiental ou de iminente risco de dano, pois os agentes da Administração, no exercício de suas funções e atividades estão sujeitos ao risco de praticar algum dano de forma direta ou indireta, oriundo de uma conduta lícita ou ilícita.

A qualidade do meio ambiente converte-se em um bem, que o Direito reconhece e protege, como patrimônio ambiental. O Código Civil [...] biparte os bens em públicos e particulares [...]. A doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens - os bens de interesse público -, na qual se inserem tanto os bens pertencentes a entidades públicas como bens de sujeitos privados [...]. Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. (DA SILVA, 2019, p. 81).

Nesse contexto, aquele que de algum modo realizar conduta apta a prejudicar o meio ambiente, poderá sofrer a aplicação da tríplice responsabilidade ambiental contra os infratores (pessoas físicas ou jurídicas): penalidades disciplinares ou compensatórias, independente da reparação civil dos danos causados³²⁴.

A responsabilização não se limita às atividades potencialmente poluidoras (atividades de risco), mas a toda e qualquer atividade que, direta ou indiretamente, ocasione degradações ao meio ambiente em razão de sua previsão normativa expressa³²⁵.

Tratando-se da responsabilização civil objetiva do Estado por danos ambientais é necessário demonstrar o preenchimento dos seguintes requisitos: existência do dano; ação ou omissão administrativa; ocorrência denexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal³²⁶.

O dano ambiental é uma expressão que “[...] designa, em certa vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras [...] os efeitos que tal alteração provoca na saúde

323 CAVALIERI FILHO, ref. 232, p. 16-17

324 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 120

325 CARVALHO, ref. 281, p. 17.

326 STJ, ref. 314, n.p.

*das pessoas e em seus interesses.*³²⁷.

O dano ambiental em áreas públicas pode se concretizar de diversas formas, como queimadas, desmatamentos, despejo irregular de resíduos e líquidos, ocupações irregulares e desordenadas. Esses danos em regra são diretamente praticados por terceiros anônimos o que dificulta a busca pela reparação cabível.

Tratando-se de um espaço público em situação de abandono, a negligência evidencia a má gestão do patrimônio público, lamentável falha da função administrativa e no descumprimento da tutela ambiental. E, por via reflexa, a modificação estrutural danosa no ambiente da área pública.

Revelando a conduta omissa do Estado e sua respectiva responsabilidade civil, pois *“Além de violar um dever jurídico, o Estado [...] contribui para a exacerbação de riscos ambientais. [...] ao se omitir, assume a responsabilidade pelas consequências dos riscos que podem acometer o ser humano e o meio ambiente.”*³²⁸.

No caso em comento, a jurisprudência atual entende que a depender do tipo de omissão (genérica ou específica) deverá ser aplicada a teoria objetiva ou a subjetiva, no caso de omissão genérica verifica-se quando a omissão da Administração concorre para o resultado, porém sua inércia ou negligência limita-se ao simples dever legal de agir, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva³²⁹.

A aplicação da omissão genérica ganhou mais destaque com a força vinculante do Tema 366 do STF, que estabeleceu para o caso comércio de fogos de artifício a necessidade de comprovação da violação de um dever jurídico específico de agir, como exemplo quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelos particulares³³⁰.

Ocorre que, o Estado possui o dever constitucional de zelar e proteger de forma proativa e diligente todos os espaços públicos, por estar na condição de garante (ou de

327 MORATO LEITE, José Rubens. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2ª Ed, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 94

328 HUPFFER, ref. 3, p. 115

329 CAVALIERI FILHO, ref. 232, p. 16-17.

330 STJ, Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n. 652**. RSSTJ - Revista de Súmulas do Supremo Tribunal de Justiça, a 12, (49): 233-237, setembro de 2022, n.p.

guardião). Ao deixar uma área pública em situação de abandono cria um cenário propício para a ocorrência do evento em uma área pública³³¹.

Essa situação não pode ser considerada como uma omissão genérica, pois esses locais devem ser administrados e mantidos diretamente pelo Poder Público.

O nexo de causalidade decorre do dano ambiental praticado em área pública e a conduta omissa do Poder Público no abandono do espaço, esquivando-se de proceder com a correta destinação da propriedade pública, não atendendo a função social da propriedade pública, o planejamento urbano e a proteção do meio ambiente e a supremacia do interesse público.

A responsabilidade civil objetiva do estado por conduta omissa dispensa a comprovação da culpa, exigindo-se apenas a comprovação do dano ou do risco iminente dano, da omissão do estado e do nexo de causalidade, bem como a comprovação da inexistência da excludente de responsabilidade.

Somente a sociedade civil organizada é capaz de modificar essa latente situação de danos ambientais ocasionados pelo Poder Público na atuação da regulação ou como agente direto de desenvolvimento. Um dos caminhos para a mudança é através da utilização dos instrumentos jurisdicionais de tutela coletiva, além da atuação na esfera administrativa³³².

Pontua-se que “[...] não se pode exigir do Estado uma atuação específica, tendo este, entretanto, um dever genérico de agir, e o serviço não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente, haverá omissão genérica”³³³. Para o autor deve prevalecer nesse caso a responsabilidade subjetiva com base na culpa anônima, devendo ser comprovada a imperícia, imprudência, negligência ou do dolo do Estado, ou seja, deve ser demonstrada a omissão ilícita específica.

Nesse ínterim, é inegável que o Tema 366 do STF abre precedente para o julgamento de um rol extenso de casos em que o Estado compõe o polo passivo,

331 CAVALIERI FILHO, ref. 232, p. 16-17.

332 ALVES, Sérgio Luís Mendonça. **Estado Poluidor**. São Paulo: Juarez de Freitas, 2003, p. 225.

333 CAVALIERI FILHO, ref. 232, p. 19.

como no caso do objeto da presente dissertação. Nesse sentido, a violação de um dever específico de agir, pode ser demonstrada mediante a comprovação do simples conhecimento dos danos ambientais praticados nesse espaço, cuja manutenção da omissão a tornaria específica.

A lamentável omissão, ao longo do tempo, não pode servir de justificativa para se perpetuar o abandono, viabilizando a ocorrência da degradação ambiental, a extensão do dano e novas consequências negativas.

O abandono de uma área pública trata-se de um ato de elevado grau de reprovabilidade e principalmente é um ato atentatório aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, o que induz à omissão específica desses deveres, uma culpa grave, sendo a omissão injustificável e inaceitável, independente se o agente degradador direto é anônimo.

Mais grave se torna, se esse espaço público possui fragmentos de floresta, área verde ou área de preservação permanente, e, está de forma reiterada sofrendo degradações.

Justificando o instrumento da responsabilidade civil como via reparatória, repressiva e preventiva para a diminuição da ocorrência desses eventos. Nesse contexto, *“O que se procura, com um sistema aperfeiçoado de responsabilidade civil não é, obviamente, evitar todo o perigo, o que seria impraticável, inviável e inimaginável; a finalidade objetivada seria, isto sim, a diminuição do dano.”*³³⁴

Portanto, um espaço público onde não houve qualquer efetiva e satisfatória providência de conservação integral do bem durante um determinado curso de tempo, presume-se estar em estado de abandono.

Sabe-se que os custos por essa reparação recaem sobre a sociedade, principalmente quando o autor direto pelo dano for um terceiro não identificado – um anônimo. Esse cenário causa em primeiro momento o sentimento imediato de injustiça e impunidade, sentimento totalmente oposto ao objetivo-núcleo da responsabilização: garantia e manutenção da relação harmoniosa e justa entre

334 HIRONAKA, ref. 26, p. 158.

os indivíduos no âmbito social³³⁵.

Rememora-se que responsabilizado o Estado poderá reaver a soma despendida na ação originária por meio do ajuizamento de ação regressiva contra o agente responsável pelos danos nos casos de atuação com dolo ou culpa no exercício de suas funções (Art. 37, §6º, da CRFB/88). Depreendendo-se que nesse cenário a responsabilidade do agente público será de natureza subjetiva.

Ampliando o olhar para além da sombra, o meio ambiente urge pela efetividade dos seus instrumentos de tutela, para a garantia da própria condição humana. Negligenciar a responsabilização de quem é legítimo para ingressar no polo passivo, lança ao futuro a colheita de um custo muito maior - ausência de um ambiente apto, satisfatório, qualificado e equilibrado³³⁶.

O objeto da tutela jurídica visa proteger a qualidade do meio ambiente em favor da qualidade de vida, por consequência, há dois objetos da tutela, um imediato - que é a qualidade do meio ambiente, já, o outro, mediato - que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se veem sintetizados na expressão “qualidade de vida”³³⁷.

A Constituição, no Art. 225, declara que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. [...] O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é a qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade que se converteu em um bem jurídico [...], de um modo geral, pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando os seus elementos constitutivos pertencem a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. [...] há elementos físicos do meio ambiente que também não são suscetíveis de apropriação privada, como o ar e a água, que são, já por si só, bens de uso comum do povo. Por isso que a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São bens de interesse público, dotados de regimento jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse público. (DA SILVA, 2019, p. 81-82).

335 HUPFFER, ref. 3, p. 110.

336 SOLER, Fabricio Dorado. **DIREITO DOS RESÍDUOS – JURISPRUDÊNCIAS**. 1º Edição. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2021, p. 154.

337 DA SILVA, ref. 203, p. 81.

O que se defende na presente dissertação é a efetiva recuperação satisfativa do patrimônio ambiental e a exigência da comprovação da adoção de medidas preventivas pelo Estado, o que inclui a correta destinação dos espaços públicos, visando cessar a repetição de novas condutas similares de abandono do espaço público.

Inclusive é urgente a necessidade de encerramento do ciclo contínuo de degradação rotineiras nos espaços públicos que podem e devem ser evitadas pelo Poder Público, o qual ao não agir, incorre em lamentável omissão e em ato ilícito, pois descumpre o seu dever constitucional ambiental (Art. 225) de atuar de forma preventiva, visando à preservação, repressão e minimização de possíveis lesões ao meio ambiente, e, assim, propor sua defesa eficaz capaz de garantir a qualidade de vida para as gerações presentes e futuras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável o *status* de direito fundamental agregado ao direito ao meio ambiental normatizado ao longo da Constituição, em especial, no Art. 225, da CRFB/88. Sem a conservação do bem ambiental não há dignidade humana, saúde, bem-estar ou vida.

E não há como preservar e conservar o bem ambiental sem protegê-lo, razão pela qual o constituinte originário encarregou a efetivação desse direito ao Poder Público (Art. 225 e §1º).

Principalmente é dever do Estado investir na qualitativa educação, assim, viabilizando o desenvolvimento do processo de compreensão quanto à urgente necessidade de defesa e de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, principalmente em razão dos efeitos e reflexos negativos já ocasionados no mundo e no território nacional.

Sabe-se que a degradação ambiental atinge a natureza modificando-a negativamente e, por consequência lógica, influi no descumprimento dos direitos e garantias fundamentais dispersos ao longo da norma constitucional.

Na prática, ainda que seja possível identificar os envolvidos no dano, a recuperação do bem ambiental torna-se muito difícil ou impossível, todavia, a todos incumbe o dever de evitar que o dano ocorra.

Ocorre que, a conjuntura atual revela que apesar do progresso legislativo na tutela ambiental, as degradações contra o meio ambiente ainda ocorrem em larga escala no país, muitos são os desafios para que se obtenha uma efetiva tutela ambiental.

A precária e superficial cognição, atitude e compromisso da sociedade no cumprimento do seu dever constitucional na defesa e conservação do bem ambiental e, por via reflexa, não estarem sendo amplamente utilizados os mecanismos de garantia da efetivação desse direito, como os instrumentos jurídicos de tutela ambiental.

Quanto aos instrumentos de tutela ambiental, destaca-se o instituto da responsabilidade civil, importante ferramenta jurídica de defesa ao bem ambiental, indispensável para justiça social e a manutenção das relações harmoniosas entre os indivíduos diretamente ligada aos mandamentos constitucionais e principalmente para a qualidade do bem ambiental para as presentes gerações.

Ao longo da dissertação foi procedida com a análise histórica e interdisciplinar do instituto da responsabilidade civil, dos requisitos a serem observados na pretensão da responsabilização civil do Poder Público por danos ambientais, verificando-se um rol de peculiaridades inerentes ao tema proposto, dentre as quais destacam-se a mutabilidade do instituto e a importância do poder judiciário na defesa dos direitos difusos.

Nesse contexto, é de amplo conhecimento que o Poder Público em todas as suas esferas possui diversas tecnologias e ferramentas que lhe permitem mapear todo o território das cidades, capaz de identificar precisamente todas as áreas públicas, em especial a céu aberto situadas em área verde e Áreas de Preservação Permanente ou com fragmentos de floresta.

Na prática, muitos desses locais apesar de já estarem mapeados e identificados nos sistemas públicos permanecem em estado de abandono, facilitando a ocorrência da lesão ao meio ambiente por terceiros e o Estado dificilmente sofrerá as consequências jurídicas pelo seu ato violador, pois a sociedade em sua maior parte não é ativa, logo também cai em omissão no quesito proteção e conservação do ambiental.

Na atualidade esse tipo de dano ambiental dificilmente será objeto de apuração administrativa, penal e tampouco civil, permanecendo o local em situação de abandono e sofrendo degradações reiteradas.

A ocorrência e manutenção dos danos ambientais nas áreas públicas desencadeou a observação de campo, pois inegavelmente a consumação do dano ambiental é facilitado pela conduta omissa do Poder Público.

O simples abandono das áreas públicas revela a ilicitude grave do Estado, não havendo o que se falar em omissão genérica e, por consequência, a comprovação da

conduta omissa específica nos moldes da atual jurisprudência, devendo a Administração responder no âmbito civil de forma objetiva por sua conduta omissa, arcando com as sanções cabíveis, em especial na recuperação satisfatória do bem ambiental.

Uma das alternativas de modificação desse cenário, é atuação por iniciativa própria do Ministério Público, viabilizando uma maior participação e cooperação conjunta com o Judiciário na responsabilização civil por dano ambiental praticado ou viabilizado pelo Poder Público por ato omissivo.

Além da inclusão da temática da conservação e proteção das áreas públicas na gestão ambiental, por meio de efetivas políticas públicas, capacitação, projetos, incentivos, fomento à pesquisa, isenção fiscal na produção e comercialização de bens e tecnologias com baixo índice de degradação ambiental e ecologicamente corretas, limitação da exploração ambiental, desenvolvimento e investimento tecnológico, educação social, ambiental, financeira e digital.

Ponto de largada para a defesa do meio ambiente decorre de ações constantes do Poder Público, através da ação integrada, estratégica, preventivista entre órgãos públicos federais, estaduais e municipais, segurança pública, ministério público e os poderes (legislativo, executivo e judicial), bem como através da fiscalização, da adoção de medidas acautelatórias, preventivas e sancionatórias para o caso de eventual descumprimento da legislação, bem como o aperfeiçoamento das normas ambientais e da gestão ambiental.

A chave para a efetivação social da norma ambiental e de uma maior utilização dos instrumentos jurídicos de proteção do meio ambiente será alcançada mediante o comprometimento (conscientização ação ativa e proativa) da sociedade.

O Estado possui o dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, promovendo meios para que esse objetivo seja alcançado, sendo sua atuação fundamental no desenvolvimento do país em suas múltiplas e complexas relações.

Portanto, é imprescindível que o Poder Público adote uma eficaz gestão ambiental, que contemple uma efetiva fiscalização e proteção das áreas públicas, que

vislumbre a efetivação social da norma, fornecendo conhecimento, principalmente, voltado para sua realidade regional. Incentivando e indicando os mecanismos de participação individual e coletiva, de forma permanente, responsável, ativa e proativa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sérgio Luís Mendonça. **Estado Poluidor**. São Paulo: Juarez de Freitas, 2003.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição** 2. ed. Atualizada por Roselea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

ANDRADE, Geraldo. **Responsabilidade Civil Ambiental**. Vol. 1. Editora Clube de Autores, 2017.

AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789**. Publicada em 13 de janeiro de 2017. Disponível em <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em 09 de setembro de 2023.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de José Américo Motta Pessanha, 4^o Ed. Os Pensadores v. 2. São Paulo: Nova Cultura, 1991.

BADR, Eid et al. **Hermenêutica Constitucional, decisões judiciais: programa de pós-graduação em Direito Ambiental da UEA: mestrado em Direito Ambiental**. Orgs. Eid Badr, Mauro Augusto Ponce de Leão Braga. Manaus: Editora Valer, 2016.

BARBOSA, Antonio José. **O Poder Legislativo no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/jovensenador>. Acesso em 08 de novembro de 2023.

BECK, Ulrich. **SOCIEDADE DE RISCO – Rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 67, 2010.

BÍBLIA SAGRADA. **ANTIGO E O NOVO TESTAMENTO**. Tradução de João Ferreira de Almeida, Edição Corrigida e Revisada – Fiel ao Texto Original. São Paulo: Ed. Horebe, 2017.

BITTTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil: teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, atualização de Eduardo C. B. Bittar – 5^o ed. 2005.

BITTTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil Nas atividades Nucleares**. São Paulo: RT. 1982. Disponível em <https://www.osti.gov/etdeweb/servlets/purl/38164>. Acesso em 18 de setembro de 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Ed. 8^o. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 25 de novembro de 2023.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 25 de novembro de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 25 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 04 de março de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação da 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 16.300, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1923**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16300.htm. Acesso em 18 de dezembro de 2023.

BRASIL, **DECRETO Nº 23.793, DE JANEIRO DE 1934 – 1º Código Florestal**. Disponível em <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=23793&ano=1934&ato=8bc0TSE1keNpXT92e>. Acesso em 03 de março de 2024.

BRASIL, **DECRETO Nº 24.643, 10 DE JULHO DE 1934 – Código das Águas**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643compilado.htm. Acesso em 03 de março de 2024.

BRASIL, **DECRETO Nº 96.934, DE 4 DE OUTUBRO DE 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96934i. Acesso em 03 de março de 2024.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 248, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967. – 1ª Política Nacional de Saneamento Básico**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0248.htm. Acesso em 03 de março de 2024.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 303, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967. – Conselho Nacional de Controle de Poluição Ambiental**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0303.htm. acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 794, DE 19 DE OUTUBRO DE 1938 – Código de Pesca**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96934i. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 1.413, DE 31 DE JULHO DE 1975**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1413.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 de dezembro de 2023.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1940**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 de dezembro de 2023.

BRASIL. **LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6803.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 6.803, DE 2 DE JULHO DE 1980**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6803.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 6.902, DE 27 DE ABRIL DE 1981**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6902.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em 30 de dezembro de 2023.

BRASIL. **LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985 – Lei da Ação Civil Pública**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 7.735, DE 22 DE FEVEREIRO DE 1989**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7735.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 7.797, DE 10 DE JULHO DE 1989 - Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7797.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 20 de dezembro de 2023.

BRASIL. **LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em 04 de março de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 02 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10257.htm. Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 10.744, de 10 de outubro de 2003**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10744.htm. Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 18 de fevereiro de 2024.

BRASIL, Senado Federal. **Constituições brasileiras**. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 18 de dezembro de 2023.

CAMPILONGO, Celso Fernandes et al. **ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP: direito administrativo e constitucional**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/sancoes-por-ato-de-improbidade-administrativa_58edcb9e6b74d.pdf. Acesso em 05 de janeiro de 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito constitucional como ciência de direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação a força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Délton. **Prática e Estratégia - Gestão Jurídica Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

CARVALHO, Osvaldo José Pereira. **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: Tutela legal e responsáveis por sua proteção**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 7-9, jul.-set. 2011. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf. Acesso em 23 de janeiro de 2024.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. 2008, Tese de doutoramento em direito – Universidade de Brasília - UNB, Brasília, 2008.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 25 de fevereiro de 2023.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **SIREJUD, Painel interativo nacional de dados ambiental e interinstitucional**. Disponível em <https://sirenejud.cnj.jus.br/home>. Acesso em 25 de fevereiro de 2023.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Painel-estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em 25 de fevereiro de 2023.

CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público, **GLOSSÁRIO**. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario>. Acesso em 04 de março de 2024.

CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 8, de 25 de junho de 2021**. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/>

images/Normas/Resolucao-Conjunta/Resoluo-Conjunta-CNJ-CNMP-N8-2021.pdf. Acesso em 12 de fevereiro de 2024.

DA COSTA, Dilvanir José. **Quarenta séculos de codificação civil**. Brasília: Senado Federal, Revista de Informações Legislativas (RIF), 2004. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/988/R16313.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 13 de agosto de 2023.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 9ª Ed., 2011.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

DA SILVA, Wilson Melo. **Responsabilidade sem Culpa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

DA SILVA BORBA, Francisco (org.). **DICIONÁRIO UNESP DO PORTUGUÊS CONTEMPORÂNEO**. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 2004.

DE FARIAS, Cristiano Chaves et al. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1009.

DE FIGUEIREDO, Cândido. **A penalidade na Índia segundo o código de Manu: Memoria apresentada à 10ª sessão do Congresso internacional dos orientalistas**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1892.

DE SOUZA, Sylvio Capanema. **O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v. 7, n. 26, 2004. Disponível em: <https://www.emerj.rj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>, acesso em 19 de julho de 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36ª Ed., revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: 29ª ed., Editora Saraiva, 2012.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

DURKHEIM, Émile. **O QUE É FATO SOCIAL? In: As Regras do Método Sociológico**. Tradução por Maria Isaura Pereira de Queiroz, 6ª Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. Disponível em [https://portal.toledoprudente.edu.br/upload/usuarios/3414/aulas/O%20Que%20%C3%A9%20Fato%20Social%20\(%C3%89mile%20Durkheim\)%5B1%5D.pdf](https://portal.toledoprudente.edu.br/upload/usuarios/3414/aulas/O%20Que%20%C3%A9%20Fato%20Social%20(%C3%89mile%20Durkheim)%5B1%5D.pdf). Acesso em 05 de maio de 2023.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. **LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE**. **Gaceta Oficial N° 31.004 del 16 de Junio de 1976**. Disponível em:

https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/venezuela/venezuela_1976.pdf. Acesso em 02 de dezembro de 2023.

ENAP, Escola Nacional de Administração Pública. **Introdução ao Federalismos e ao Federalismo Fisco no Brasil**. Brasília: 2017. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 45.

FONSECA, Ozorio José Menezes. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Editora Valer, 2011.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello et al. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura (EPM), 2015. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/BibliotecaVirtual/Livros_Digitais/EPM%203255_Responsabilidade%20civil_%202015.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2023.

HERRERA, Ian Henríquez et al. **El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias**. 2004. Disponível em <https://revistahh.emnuvens.com.br/revista/article/view/69>. Acesso em 06 de novembro de 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade**. Revista IBERC, v. 6, n. 1, p. 139-161, Belo Horizonte: 2023.

HOBBS, Thomas. **LEVIATÃ: Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. 2ª Ed., Coleção Filosofia. LeBooks Editora, 2020.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **RAÍZES DO BRASIL**. São Paulo: 26ª Ed. Companhia das Letras, 1995.

HORTA, Raul Machado. **NORMAS CENTRAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Brasília: Revista de Informações Legislativas – Senado Federal, n. 34, n. 135, p. 209-214, 1997. Disponível em: <https://www.ablj.org.br/artigos/horta.asp>. Acesso em 16 de fevereiro de 2024.

HUPFFER, Haide Maria et al. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO ESTATAL**. São Paulo: Revista de Direito FGV, 8 (01), jan-jun 2012. Disponível em <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/23981/22739>. Acesso em 13 de junho de 2023.

IBAM, Instituto Brasileiro da Administração Municipal. **ESTATUTO DA CIDADE PARA COMPREENDER**. Autora e organização geral Isabel Cristina Eiras de Oliveira, Rio de Janeiro: 2001. Disponível em <https://www.academia.edu/183>

27419/ESTATUTO_DA_CIDADE_ILUSTRADO. Acesso em 28 de fevereiro de 2024.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **BRASIL 500 anos: território brasileiro e povoamento, construção do território, capitanias hereditárias**. 2024. Disponível em <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/construcao-do-territorio/capitanias-hereditarias.html>. Acesso em 13 de fevereiro de 2024.

INEPH, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Declaração de Estocolmo de junho de 1972**. Disponível em <http://portal.iphane.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20de%20Estocolmo%201972.pdf>. Acesso em 19 de janeiro de 2024.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **História – Rio-92**. Disponível em https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2303:catid=28&Itemid. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

INSTITUTO CPFL, Café Filosófico. **A Era da Curadoria: O que Importa é Saber o que Importa**. Entrevistado Mario Sergio Cortella, exibido em 09 de maio de 2016. Disponível em <https://institutocpfl.org.br/a-era-da-curadoria-o-que-importa-e-saber-o-que-importa-com-mario-sergio-cortella-integra/>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª Ed. Livraria Martins Fontes - São Paulo, SP: 1988.

KRELL, Andreas Joachim. **Concretização do dano ambiental – Algumas objeções à teoria do “risco integral”**. Estudos Jurídicos, v. 35, n. 139. Brasília: Revista de informação legislativa, 1998.

LEITE, Gisele. **O Contrato Contemporâneo**. Usina de Letras, 2005. Disponível em <https://www.usinadeletras.com.br/>. Acesso em 09 de setembro de 2023.

LEVAI, Laerte Fernando. **Ética Ambiental Biocêntrica: Pensamento compassivo e respeito à vida**. Jus Humanum: Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais, V. 1, n. 1. 2011. Disponível em https://revistapos.cruzeiro.dosul.edu.br/index.php/jus_humanum/article/view/26. Acesso em 09 de setembro de 2023.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho e greve ambiental**. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazonia. Ano 4, nº 7. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas, Secretaria do Estado da Cultura, Universidade do Estado do Amazonas, 2006.

MEC, MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Carta de Belgrado**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/CBelgrado.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2024.

MEC, MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Como melhorar seu Ideb. 2018**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/>. Acesso em 28 de fevereiro de 2024.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **3. O que são espaços públicos**. n.d. Disponível em <https://www.gov.br/cidades/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/desenvolvimento-regional/reabilitacao-de-areas-urbanas/3-o-que-sao-espacos>. Acesso em 01 de março de 2024.

MORELATTO, Aline Fátima. **O MEIO AMBIENTE COMO CLÁUSULA PÉTREA**. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar, v. 9, n. 2, jul./dez., 2006. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/235579725.pdf>. Acesso em 20 de dezembro de 2023.

MORATO LEITE, José Rubens. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2ª Ed, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

MORIN, Edgar, **A Cabeça Bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução Eloá Jacobina. 8ª Ed; Rio de Janeiro: 2003.

MOURA, Adriana Maria Magalhães (org.). **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade et al. **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NETO, Belchior Monteiro Lima; SOARES, Carolline da Silva. **O Agostinismo Político como discurso**. Espírito Santo: Revista Ágora. Vitória, nº. 14, 2011. Disponível em <https://periodicos.ufes.br/agora/article/view/5029/3789>. Acesso em 03 de novembro de 2023.

NETO, Eugênio Faccini. **Code Civil francês – Gênese e difusão de um modelo**. Brasília, DF: Senado Federal, Revista Informação Legislativa (RIL), Ano 50, Número 198, 2013.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PADILHA, Norma Sueli. **O EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO:** direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. Revista TST, Brasília, vol. 77, n.4, out/dez 2011.

PIMENTA, João Paulo Garrido. **A independência do Brasil como uma revolução: história e atualidade de um tema clássico.** Ouro Preto: v. 2, n. 3, p 53-82, 2009. Disponível em <https://revistahh.emnuvens.com.br/revista/article/view/69>. Acesso em 25 de novembro de 2023.

PINHEIRO, Guilherme César; SOUZA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **A PETIÇÃO INICIAL E SEUS REQUISITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** REVISTA ESMAT, Ano 10, nº 15, JAN. À JUN. 2018. Disponível em http://revistaesmat.tjto.jus.br/index.php/revista_esmat/article/view/234. Acesso realizado em 05 de março de 2024.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **As três vias de responsabilidade por degradação ambiental - Parte I.** 2011. Tribunal da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF: 2011. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2006/as-tres-vias-de-responsabilidade-por-degradacao-ambiental-parte-i-juiza-oriana-piske>. Acesso em 30 de agosto de 2023.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **As três vias de responsabilidade por degradação ambiental - Parte II.** Tribunal da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF: 2011. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2006/as-tres-vias-de-responsabilidade-por-degradacao-ambiental-parte-ii-juiza-oriana-piske>. Acesso em 30 de agosto de 2023.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas, 1448.** Disponível em <https://arquivo.pt/wayback/20230123052022/http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>. Acesso em 10 de novembro de 2023.

REALE, Miguel. **MEMÓRIAS: Volume 1, Destinos Cruzados.** São Paulo: Saraiva, 1986.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al. **NOVAS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO COMPARADO.** Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus contra os pagãos.** Tradução Oscar Paes Leme. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, Federação Agostiniana Brasileira, 2001.

SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais (as normas programáticas e a crise constitucional).** Brasília: Revista de Informações Legislativas, a 37, n 147, jun./set. 2000. Disponível em <https://www2.senado.leg.br>. Acesso em 03 de dezembro de 2023.

SENADO FEDERAL. **Presidencialismo no Brasil: história, organização e funcionamento.** João Paulo M. Peixoto (organizador). Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

SIFUENTES, Mônica Jaqueline. **DIREITO DA ÁGUA - Responsabilização Penal pela má utilização da água**. R. CEJ, Brasília, n. 12, p. 85-89, set./dez. 2000. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120825/1/responsabilidade_penal_ma_medeiros.pdf. Acesso em 29 de fevereiro de 2024.

SILVA, Roberto de Abreu. **Responsabilidade Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v. 4, n. 16, 2001. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_60.pdf. Acesso em 13 de setembro de 2023.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOLER, Fabricio Dorado. **DIREITO DOS RESÍDUOS – JURISPRUDÊNCIAS**. 1ª Edição. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2021, p. 154.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Pública**. Rel. Ministro Herman Bejamim, j. 09/03/2010, DJe 28/02/2012. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865712057/inteiro-teor-865712064>. Acesso realizado em 15 de fevereiro de 2024.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 4976**. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 07/05/2014, DJe 30/10/2014. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso realizado em 13 de janeiro de 2024.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 608.880 Mato Grosso**. Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 08/09/2020, DJe 01/10/2020. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/937121506>. Acesso realizado em 13 de janeiro de 2024.

STF, Supremo Tribunal Federal. **TEMA 366 - Responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência**. Rel. Ministro Alexandre de Moraes, RE 136861, j. DJe 22/01/2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia>. Acesso realizado em 15 de janeiro de 2024.

STJ, Supremo Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em TESES**. Edição n. 119, Brasília, 22 de fevereiro de 2019. Disponível em https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20119%20-%20Responsabilidade%20Por%20Dano%20Ambiental.pdf. Acesso em 06 de março de 2024.

STJ, Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n. 652**. RSSTJ - Revista de Súmulas do Supremo Tribunal de Justiça, a 12, (49): 233-237, setembro de 2022. Disponível em https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas652.pdf. Acesso em 13 de setembro de 2023.

TRIGUEIRO, Maurício Marques. **ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO**. Belo Horizonte: Escola Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2008.

TST, Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento processo nº TST-AIRR-1559-03.2014.5.02.0072**. Rel. Ubirajara Carlos Mendes, j. 03/12/2018. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/2187826702>. Acesso realizado em 13 de janeiro de 2024.

TST, Tribunal Superior do Trabalho. **RR 572-43.2018.5.20.0001**. 3ª Turma. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 27/10/2021, DJe 05/11/2021. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1310687628>. Acesso realizado em 15 de agosto de 2023.

VIEIRA, Jair Lot. **CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu (livros oitavo e nono) – Lei das XII tábuas: Volume n 1**. São Paulo: Editora Edipro, 3ª Ed. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Cultura Jurídica Moderna, Humanismo Renascentista e Reforma Protestante**. Santa Catarina: Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, v. 26, n. 50, p. 9-28, 2005. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15182>. Acesso em 19 de julho de 2023.