

LEGITIMAÇÃO PASSIVA NAS AÇÕES COLETIVAS E RESPONSABILIDADE CIVIL

DOMITILA DUARTE ALVES¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é teve como objetivo abordar o tema legitimidade passiva nas ações coletivas e responsabilidade civil por danos à coletividade. Dentro do tema legitimidade passiva para ações coletivas abordamos a legitimidade na ação civil pública, na ação popular, no mandado de segurança coletivo e a legitimidade passiva para a ação de improbidade administrativa. Quanto à responsabilidade analisamos a que decorre de danos ambientais, de lesões ao patrimônio cultural e ao consumidor, bem como a responsabilidade do Estado por atos omissivos e comissivos de seus agentes, a responsabilidade do Poder Público enquanto prestador de serviços e a responsabilidade por atos legislativos e jurisdicionais.

Palavras-chave: legitimidade passiva nas ações coletivas – responsabilidade civil.

¹ Procuradora Nível III do Município de Diadema. Especialista com pós-graduação *latu sensu* em Direito Ambiental pela AVM Faculdades Integradas. Especialista com pós-graduação *latu sensu* em Direito Tributário pela Faculdade Internacional Signorelli. Especialista com pós-graduação *latu sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	2
2	LEGITIMIDADE PASSIVA	3
3	DANO AMBIENTAL - RESPONSABILIDADE.....	8
4	DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL	11
5	RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS COLETIVOS AOS CONSUMIDORES	12
6	CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR.....	14
7	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	16
8	RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS E LEGISLATIVOS	23
9	CONCLUSÃO	25
10	BIBLIOGRAFIA	27

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico teve como objetivo abordar o tema legitimidade passiva nas ações coletivas e responsabilidade civil por danos à coletividade. Dentro do tema responsabilidade civil por danos coletivos vários aspectos foram analisados, dentre eles, podemos citar a responsabilidade decorrente de danos ambientais, de lesões ao patrimônio cultural e ao consumidor. Tratamos enfaticamente da responsabilidade do Estado por atos omissivos e comissivos de seus agentes, a responsabilidade do Poder Público enquanto prestador de serviços e a responsabilidade por atos legislativos e jurisdicionais.

No Capítulo 2, tratamos da legitimidade passiva para as ações coletivas, incluindo na abordagem, a ação civil pública, a ação popular, o o mandado de segurança coletivo e a legitimidade passiva para a ação de improbidade administrativa.

Expusemos a opinião de alguns juristas sobre a possibilidade dos legitimados ativos para a propositura da ação coletiva, figurarem, excepcionalmente, no pólo passivo da demanda. Expressamos as opiniões doutrinárias acerca da possibilidade de reconvenção, da ação declaratória incidental e do chamamento ao processo em sede de ações coletivas.

No Capítulo 3 discorremos sobre o tema Responsabilidade por Dano Ambiental, dando uma visão global do modelo de responsabilidade adotado no ordenamento pátrio, abordamos a Teoria da Responsabilidade Objetiva pelo Risco Integral da Atividade do poluidor e a solidariedade na responsabilização dos danos ambientais.

No capítulo seguinte, demos continuidade ao tema da responsabilidade por danos ambientais, tratando especificamente da responsabilidade por danos ocorridos no patrimônio cultural, como espécie de bem ambiental, embasando a leitura com a posição doutrinária a respeito do tema.

No capítulo 5, enfrentamos o tema responsabilidade civil por danos aos consumidores, diferenciando vício e defeito, e destacando a responsabilidade do Poder Público como prestador de serviços. Prosseguimos o exame do tema tratando da natureza jurídica da responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor e as causas excludentes de responsabilidade.

Por fim, desenvolvemos o tema da responsabilidade civil do Estado, em decorrência da conduta comissiva e omissiva dos agentes públicos de forma a causar danos

ambientais. Neste mesmo capítulo nos dedicamos a abordagem do Poder Público como prestador de serviços à população.

Enfatizamos as Teorias de Responsabilização, levantamos questionamentos e apresentamos argumentos sobre a adoção da responsabilidade subjetiva do Estado por atos omissivos, contrariando o entendimento da maioria da doutrina acerca da responsabilidade objetiva do Estado, tanto nos casos de ação como de omissão.

Nosso raciocínio foi baseado em Teorias Administrativistas, de forma a evitar que a sociedade seja duplamente penalizada, inicialmente com o dano ambiental e a seguir arcando com o ônus da responsabilização.

Todo o trabalho foi desenvolvido com base em ampla pesquisa doutrinária e algumas orientações jurisprudenciais.

2. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS AÇÕES COLETIVAS

A princípio qualquer pessoa (física ou jurídica) pode ser sujeito passivo de ação coletiva, quando cause por ação ou omissão dano à coletividade.

A coletividade na ação civil pública ou coletiva é substituída processualmente pelos entes elencados no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública e no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Na Ação Popular, o cidadão é substituto processual da coletividade, para defender o patrimônio público e controlar os atos administrativos.

Há grande discussão doutrinária sobre o tipo de legitimação para propositura das ações coletivas.

Segundo o professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo²:

"Observamos uma superação da dicotomia legitimação ordinária/extraordinária, passando-se a conceituar o fenômeno como uma legitimação autônoma para a condução do processo."

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior³, discorre sobre a natureza da legitimação ativa:

"Para as ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos, trata-se de legitimação autônoma para a condução do processo. Quando a ação coletiva for para tutela de direitos individuais homogêneos, haverá substituição processual, isto é, legitimação

² Curso de Direito Ambiental Brasileiro, p.231

³ Código de Processo Civil Comentado, p. 1136

extraordinária. A norma comentada encerra a legitimação concorrente e disjuntiva e o litisconsórcio ativo que pode ser formado entre os co-legitimados é facultativo.”

Rodolfo Mancuso⁴ refere-se em matéria da ação civil pública a uma legitimação anômala do tipo misto.

Já o professor Hugo Nigro Mazzilli⁵ entende que a legitimação ativa para as ações coletivas é extraordinária, configurando verdadeira substituição processual, através da qual a lei autoriza que os legitimados defendam interesse alheio e próprio englobado no pedido através das ações coletivas.

Em regra, todos os legitimados para a ação civil pública podem figurar no pólo passivo da ação coletiva, exceto o Ministério Público que embora tenha capacidade postulatória não tem personalidade jurídica e não tem legitimação para suportar ações de responsabilidade por danos que seus agentes causem a terceiros.

Não cabe substituição passiva da coletividade por intermédio dos entes legitimados nas ações coletivas, pois a legitimação extraordinária ou substituição processual só tem cabimento quando haja expressa autorização legal, isso não ocorre no pólo passivo da demanda coletiva, pois a autorização legal refere-se tão-somente a propositura da ação.

Por essa razão a doutrina não admite reconvenção nas ações coletivas. Ademais, o parágrafo único do artigo 315 do Código de Processo Civil que trata da reconvenção, impede o réu de reconvir ao autor quando este demandar em nome de outrem, o que de fato ocorre nas ações coletivas.

O professor Hugo Nigro Mazzilli⁶ nos alerta sobre algumas exceções a esta regra geral, criando algumas hipóteses em que os legitimados para propositura das ações coletivas figuram no pólo passivo da demanda, por exceção, defendendo a coletividade, como exemplo, o autor cita os embargos à execução, onde os legitimados em substituição a coletividade passam a figurar como embargados, o mesmo ocorre nos embargos à execução e na ação rescisória. Caso não fosse dessa forma, haveria uma limitação ao direito de defesa e acesso à jurisdição, garantias constitucionalmente asseguradas.

O mesmo autor⁷ ainda adverte quanto à problemática do réu em ação civil pública ou coletiva utilizar-se da ação declaratória incidental:

⁴ Interesses Difusos, p. 228/229

⁵ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 55

⁶ Ibid., p.271

⁷ Ibid., p.271/272

"A nosso ver, não se deve admitir a declaratória, pois não tem os legitimados ativos da ação civil pública, na qualidade de legitimados de ofício, a aptidão para estimular, no pólo passivo, a formação de relação processual em processo coletivo. Como o objeto da ação declaratória incidental é a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, se admitíssemos seu cabimento nas ações civis públicas ou coletivas, estaríamos a aceitar, por vias transversais, pudesse ser formulado pedido contra a coletividade. Essa proibição sistêmica decorre do estágio atual de nosso direito, que não admite a substituição do grupo lesado no pólo passivo, salvo raras situações processuais, como nos embargos do devedor ou de terceiros."

A legitimação passiva nas demandas coletivas estende-se a todos os que causarem danos a interesses difusos ou coletivos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, abrangendo as estatais, autarquias e paraestatais.

A Lei 4717/65 que dispõe sobre a ação popular, espécie de ação coletiva, define no artigo 6º o sujeito passivo, que abrange três categorias:

1. as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, de onde emanou o ato, abrangendo entidades autárquicas, sociedades de economia mista, sociedades mútuas de seguro ou da União, que represente segurados ausentes, as empresas públicas, os serviços sociais autorizados, fundação ou instituição onde haja mais de 50% do patrimônio público, qualquer outra entidade ou pessoa jurídica subvencionada pelos cofres públicos.

2. as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que por omissão tiverem ocasionado a lesão.

3. os beneficiários do ato.

Existe no pólo passivo da ação popular um litisconsórcio passivo necessário, uma vez que todas as pessoas devem ser citadas.

A ação popular visa a proteção do patrimônio público, ou seja, é um meio de controle da Administração Pública. A ação popular apresenta uma peculiaridade, no que se refere à posição das pessoas jurídicas no pólo passivo da ação, devendo ser obrigatoriamente citada e tendo discricionariedade para adotar a postura que lhe melhor convier, podendo: contestar a ação, não contestar a ação, ou atuar ao lado do autor como assistente, reforçando a posição do sujeito ativo, desde que esta atitude se mostre útil para defesa do interesse público.

Quando a ação civil pública tiver o mesmo objeto da ação popular, os legitimados passivos da ação popular deverão figurar no pólo passivo da ação civil pública.

O mesmo não ocorre com o Mandado de Segurança Coletivo que possui rito diferenciado e cuja legitimidade passiva recai sobre a autoridade coatora que por ilegalidade ou abuso de poder pratica ato lesivo ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do impetrante.

A responsabilidade por danos a direitos e interesses difusos e coletivos é solidária, em razão da própria natureza do interesse tutelado, que é indivisível. De forma que, a princípio caberia o chamamento ao processo dos devedores solidários (artigo 77, inciso II do Código de Processo Civil).

Hugo Nigro Mazzilli⁸ admite, em tese, o chamamento ao processo, somente recusando quando houver prejuízo ao prosseguimento da ação coletiva, obstaculizando a prestação jurisdicional em razão da dificuldade para identificar os responsáveis solidários.

O professor Nelson Nery Junior⁹ aponta como um dos aspectos relevantes do pólo passivo da ação de responsabilidade de danos coletivos, a solidariedade entre os responsáveis pelo dano e a possibilidade de o próprio Poder Público ser responsabilizado pelo dano ecológico.

A solidariedade deixa a comunidade em posição vantajosa, podendo o Ministério Público ou qualquer outro co-legitimado, ao propor a ação, escolher qual será o réu da ação reparatória, de acordo com a conveniência do autor e a solvibilidade do réu, de modo que os devedores solidários posteriormente a reparação poderão mitigar entre eles para acertarem a sua cota na condenação judicial. Nada impedindo um eventual litisconsórcio facultativo entre os co-responsáveis solidários, de acordo com o artigo 46, inciso I do Código de Processo Civil.

O demandado, segundo o mestre Nelson Nery Junior¹⁰ poderá utilizar-se do instituto do chamamento ao processo (artigo 47 do Código de Processo Civil), para que o juiz no mesmo processo que busca a reparação do dano coletivo, acerte a parcela de responsabilidade de cada causador do dano.

O Código de Defesa do Consumidor vedou expressamente no artigo 88 a utilização da denúncia da lide, evitando complicadores no pólo passivo da relação de responsabilidade em detrimento aos consumidores, evitando o retardamento processual que poderia ser ocasionado com a inserção de uma nova causa de pedir, ou seja,

⁸ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 279

⁹ Artigo publicado na Revista Justitia, 46(126): 168-189, jul/set. 1984, sobre a 'Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública.

¹⁰ Ibid., p.183

fundamento jurídico novo, pois, em sede de responsabilidade objetiva, não se discute culpa, portanto a lide secundária fundada na culpa não interessará a lide principal.

O Mandado de Segurança coletivo presta-se a defesa dos direitos previstos na Lei de Ação Civil Pública (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivos ou infração da ordem econômica).

A Lei de Improbidade Administrativa prevê no artigo 1º, “caput” e § 1º, os legitimados passivos para a ação de reparação de dano e o seqüestro ou perdimento de bens havidos por enriquecimento ilícito.

Sintetizando, podemos afirmar que responde por ato de improbidade administrativa todo aquele:

1. que exerça mandato, cargo, emprego ou função em qualquer das entidades discriminadas no artigo 1º.
2. que o faça de forma permanente ou transitória, com ou sem remuneração.
3. que exerça a atividade por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou de vínculo.
4. o particular que concorrer para a prática do ato ou que dele se beneficiar, direta ou indiretamente.

A responsabilidade dos legitimados passivos em decorrência do artigo 5º da Lei de Improbidade Administrativa é subjetiva em razão de "ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente ou terceiro".

Diferentemente do que ocorre nas ações civis públicas decorrentes de danos ao meio ambiente e ao consumidor.

A Lei Federal nº 8429/92, dividiu os atos de improbidade administrativa em três categorias:

1. atos que importem enriquecimento ilícito
2. atos que causem prejuízo ao erário
3. atos que atentem contra os princípios da administração pública.

Nos artigos 9º, 10 e 11, a Lei Federal nº 8429/92 (LIA) arrola as três situações de improbidade administrativa, de forma exemplificativa, podendo ocorrer hipóteses que embora não estejam previstas nos dispositivos legais configuram improbidade administrativa.

O artigo 9º conceitua enriquecimento ilícito e exemplifica as hipóteses em onze incisos.

O conceito de enriquecimento ilícito está ligado à obtenção de uma vantagem econômica indevida.

Haverá também enriquecimento ilícito caso o patrimônio do agente público se mostre incompatível com suas fontes de renda. Surgirá uma presunção "juris tantum" do ato de improbidade, competindo ao agente acusado desconstituir a presunção, o ônus da prova na ação civil de responsabilidade será invertido, competindo ao agente demonstrar a lisura na aquisição dos bens de sua propriedade.

O artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa trata dos atos que causam prejuízo ao erário, e, seus treze incisos nos traz exemplos.

Da análise dos dispositivos, podemos concluir que os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário não geram necessariamente benefício patrimonial ao agente público.

Da mesma forma, os atos que importam enriquecimento ilícito também não pressupõem prejuízo ao erário, pois o benefício auferido pelo agente público, por vezes, pode advir de particulares.

De igual sorte, os atos que atentam contra os princípios da administração não geram obrigatoriamente prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito.

O artigo 11 da Lei nº 8429/92 trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

3. DANO AMBIENTAL - RESPONSABILIDADE

Ocorrido uma lesão a um bem ambiental resultante de uma atividade, surge o dano ambiental e a obrigação do poluidor de reparar e ressarcir o dano causado, mesmo que não seja decorrente de ato ilícito, ou seja, mesmo que a empresa tenha agido licitamente, pois o direito ambiental adotou a Teoria da Responsabilidade Objetiva pelo Risco Integral.

Ocorrendo um dano, os efeitos podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais. As conseqüências patrimoniais e extrapatrimoniais podem ser exigidas cumulativamente. Na liquidação deste dano, deve-se levar em conta as circunstâncias de fato, a gravidade do dano e a condição econômica do poluidor.

A Constituição Federal no artigo 225, parágrafo 3º e a Lei Federal 6938/81 em seu artigo 14, § 1º, prevêm a responsabilidade objetiva do poluidor, sendo necessária a

existência do dano, a autoria do evento e o nexo causal entre ação e o resultado para responsabilização do causador do dano. Não se discute dolo ou culpa. O ressarcimento do dano ambiental pode ser feito através da reparação natural específica ou através do ressarcimento em dinheiro.

O aspecto reparatório tem preferência em relação ao aspecto ressarcitório, posto que a indenização não tem o condão de recuperar o dano causado.

A finalidade precípua da legislação ambiental é evitar o dano ao bem ambiental (princípio da prevenção) sendo dever do Poder Público e da coletividade proteger e preservar o meio ambiente.

Porém, ocorrendo dano ao meio ambiente haverá sempre prioridade na reparação específica do dano e solidariedade na responsabilização, sendo legitimado no pólo passivo todos aqueles que de alguma forma causaram o dano.

A recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado é sempre preferível.

A adoção da Teoria da Responsabilidade Objetiva pelo Risco Integral, permite a responsabilização da pessoa física ou jurídica pelo risco que sua atividade oferece, mesmo que a empresa estivesse dentro das mais estreitas normas legais, a responsabilidade é patente.

O caso fortuito e a força maior poderão romper o nexo de causalidade entre a ação do poluidor e o dano ambiental.

No entanto, algumas atividades contém risco inerente, subsistindo a responsabilidades mesmo que o dano aconteça por caso fortuito ou força maior.

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou a Súmula nº 18 :

“Em matéria de dano ambiental, a Lei n.6938/81 estabelece a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde do nexo causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexo não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação.”

Importante transcrever o entendimento de Nélson Nery Júnior¹¹:

“Para que exista o direito de indenização pelo dano ambiental é preciso haver:

- a) evento danoso;*
- b) nexo causal.”*

¹¹Ibid, p. 174-175

“O evento danoso é o fato ensejador do prejuízo ao meio-ambiente. Para que se verifique o prejuízo a ser reparado, deve estar presente não uma emissão ocasional ou esporádica, como por exemplo o fato de haver emissão de fumaça contendo agentes poluentes uma vez a cada três meses. É necessário que essa emissão comprometa o meio-ambiente de tal sorte a provocar um verdadeiro prejuízo dada a sua periodicidade e gravidade.”

O autor observa ser irrelevante a aferição da culpa ou intenção de causar o prejuízo ao ambiente. Prescinde-se, aqui, da licitude da atividade: ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor há o nexos causal que faz nascer o dever de indenizar.

No mesmo diapasão, Sérgio Ferraz¹² salienta:

“O patrimônio ambiental bem ao contrário do que dizem os juristas e algumas leis, não é res nullius, mas res omnium – coisa de todos”.

“Não se fará, seguramente, qualquer passo à frente, no tema da responsabilidade pelo dano ecológico, se não compreendermos que o esquema tradicional da responsabilidade subjetiva, da responsabilidade por culpa tem que ser abandonada”.

Além da responsabilidade objetiva forma-se no pólo passivo da ação civil pública uma situação de responsabilidade solidária em razão da obrigação resultar de ato ilícito (artigo 942 do Código Civil) e em decorrência da natureza indivisível do bem jurídico tutelado.

Igual regime de solidariedade é aplicado na ação popular para tutela dos interesses coletivos.

O Poder Público possui responsabilidade objetiva pelos danos ambientais que ocasionar por ação é subjetiva por omissão. Portanto na função de licenciador, fornecendo licenças e autorizações e na função de fiscalizador das atividades lesivas, o Estado poderá ser responsabilizado solidariamente. A solidariedade na reparação do dano implica no fato da prestação poder ser exigida por inteiro de qualquer co-autor, cabendo ação regressiva contra os demais. Na ação regressiva admite-se a discussão sobre culpa.

O artigo 5º ,inciso XLI da C.F. determina "a lei punirá discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais." Sendo a tutela do meio ambiente um direito fundamental relacionado ao direito à vida, a Lei 9605/98 foi criada para disciplinar os Crimes Ambientais. Nesta Lei há a possibilidade de desconsideração da personalidade

¹² Artigo publicado na RDP 49-50/35

jurídica, sempre que esta for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente.

Assim, ocorrerá a responsabilidade dos sócios ou cotistas, desde que o patrimônio da empresa seja insuficiente para reparação do dano, sendo desnecessária no direito ambiental a prova de abuso ou fraude no uso da razão social como ocorre no Direito Falimentar e no Direito do Consumidor.

Em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica, os crimes impostos às pessoas jurídicas são os mesmos que os crimes impostos às pessoas físicas, o que difere são as penas (multa, restritiva de direito, prestação de serviço à comunidade).

O artigo 24 da Lei 9605/98 admite a liquidação forçada da pessoa jurídica, a medida é excepcional, somente permitida quando a sociedade for constituída com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental.

4. DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL

A noção de bem ambiental estende-se a todos os aspectos do meio ambiente, que se relacionam com a sadia qualidade de vida prevista no Texto Constitucional, quais sejam: meio ambiente natural, artificial, cultural e meio ambiente do trabalho.

Dentro deste espectro está incluso a proteção do patrimônio cultural como espécie de bem ambiental protegido no Texto Constitucional, aplicando-se as regras da responsabilidade objetiva.

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹³:

“O termo meio ambiente é um conceito jurídico indeterminado, cabendo, dessa forma, ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo.”

“Com isso encontramos pelo menos quatro significativos aspectos: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.”

Acrescenta o autor:

“Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como objeto maior tutelar a vida saudável, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados.”

¹³ Curso de Direito Ambiental Brasileiro, p. 19

Portanto, ocorrendo um dano ao patrimônio cultural, estético, turístico e paisagístico, aplicar-se-á as regras da responsabilidade objetiva, por representarem bens ambientais de natureza difusa.

Para Hugo Nigro Mazzilli¹⁴ não é toda lesão ao patrimônio cultural, que configura responsabilidade objetiva. Este tipo de responsabilização existe quando a lesão configura dano ao meio ambiente, dependendo do regime de direito material a respeito.

“Nos danos causados ao patrimônio cultural, a responsabilidade será objetiva se a lesão coincidir com ofensa ao meio ambiente, na sua ampla conceituação legal. Contudo, há lesões ao patrimônio cultural que não atingem o meio ambiente natural (a destruição de peças raras em museu, p.ex.). Mas a destruição ou o dano a uma obra de arte, integrada ao meio ambiente, ou ao chamado meio ambiente artificial, também poderão coincidir com a lesão ambiental.”

5. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS COLETIVOS AOS CONSUMIDORES

O Código de Defesa do Consumidor distingue dois modelos de responsabilidade: responsabilidade por vícios de qualidade e quantidade dos produtos ou serviços e por defeitos que causem danos aos consumidores e a terceiros (acidentes de consumo).

O Professor Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹⁵ difere vício e defeito. Caracterizando o vício como uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço e o defeito como uma característica a mais no produto ou serviço, que ultrapassa a esfera intrínseca, gerando efeitos no patrimônio jurídico material/moral do consumidor e de terceiros, configurando no caso acidente de consumo.

No âmbito das relações de consumo, a responsabilidade objetiva foi amplamente acolhida, em razão da Teoria do Risco Integral da atividade, o que ocorre na responsabilidade pelo fato do produto.

Importante a distinção entre vício e defeito, uma vez que o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece os fornecedores responsáveis pela reparação do vício sem distinção, de forma ampla, cabendo ao consumidor a escolha contra quem dirigirá sua pretensão, de acordo com critérios de conveniência, comodidade, solvabilidade, figurando

¹⁴ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 502

¹⁵ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Direito Material, p. 157/158

no pólo passivo da relação de responsabilidade todos os coobrigados responsáveis pelo ressarcimento dos vícios de qualidade e quantidade, sendo solidariamente responsáveis. Em relação aos coobrigados o Código de Defesa do Consumidor veda a denúncia da lide, de forma que após a reparação integral, os responsáveis solidários poderão acertar suas cotas de responsabilidade em ação regressiva.

Na ocorrência de defeito do produto, a sujeição passiva é mais limitada, pois cabe ao consumidor dirigir sua ação contra o responsável pelo defeito.

Não interessa na responsabilização objetiva investigar a conduta do fornecedor, basta que o fornecedor tenha colocado o produto no mercado de consumo.

Oportuno transcrever trecho do jurista Zelmo Denari¹⁶ sobre o tema:

*"No entanto, uma sociedade civil cada vez mais reivindicante reclamava mecanismos normativos capazes de assegurar o ressarcimento dos danos, se necessário fosse, mediante sacrifício do pressuposto da culpa. A obrigação de indenizar sem culpa surgiu no bojo dessas idéias inovadoras por duas razões:
a) a consideração de que certas atividades do homem cria um risco especial para outros homens, e que;
b) o exercício de determinados direitos deve implicar ressarcimento dos danos causados."*

A adoção da teoria da responsabilidade objetiva está consignada no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor que o fabricante, produtor, construtor e importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa.

Trata-se da Teoria do Risco do Negócio. A Constituição Federal no artigo 170, garante a livre iniciativa para exploração da atividade econômica.

Uma das características da atividade econômica é o risco. Portanto a Carta Magna garante o direito legítimo ao lucro e o impõe a responsabilidade pelo risco assumido.

Cumprido salientar, que a oferta e a publicidade enquanto elementos de apresentação do produto podem gerar danos ao consumidor, o mesmo ocorre com a informação inadequada ou insuficiente, ou ainda, a falta de informação.

A responsabilidade do comerciante no Código de Defesa do Consumidor é subsidiária, ocorrendo caso o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não puderem ser identificados ou quando os produtos perecíveis não foram conservados adequadamente pelo comerciante.

¹⁶ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 155

Idêntica previsão observamos em relação aos serviços, a responsabilização do fornecedor do serviço depende de três pressupostos: defeito, evento danoso e nexo de causalidade.

Os órgãos públicos abrangendo todos os entes administrativos centralizados ou descentralizados são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais, contínuos, respondendo objetivamente pelos danos na prestação dos serviços.

Quanto aos profissionais liberais, o Código de Defesa do Consumidor no artigo 14, § 4º abriu uma exceção, tratando a responsabilidade do fornecimento de serviços por profissionais liberais de forma subjetiva, mediante a apuração de culpa. Embora tenha afastado a responsabilidade objetiva dos profissionais liberais, vigora em benefício do consumidor a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova.

Quando o Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais refere-se a contratos negociados entre as partes, de natureza "intuitu personae".

Quando a contratação de um profissional liberal tiver caráter plurissubjetivo, sendo um contrato de adesão a condições gerais, sujeita-se estritamente as obrigações do Código Defesa do Consumidor e a responsabilidade do fornecedor será objetiva, independentemente de tratar-se de profissional liberal.

6. CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Embora o Código de Defesa do Consumidor tenha acolhido a responsabilidade objetiva, ao mesmo tempo, elencou hipóteses excludentes da responsabilidade do fornecedor.

“O fabricante, o produtor, o construtor, o importador eximir-se-á da responsabilidade somente quando provar:¹⁷
I. que não colocou o produto no mercado;
II. que, embora haja colocado produto no mercado, o defeito inexistente;
III. a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

¹⁷ artigo 12, § 3º do Código de Defesa do Consumidor

Segundo o professor Rizzatto¹⁸ as hipóteses são taxativas, não comportando ampliação. Alguns autores acrescentam ao rol o caso fortuito e força maior e dividem a responsabilização no caso de culpa concorrente da vítima.

A culpa exclusiva do consumidor é inconfundível com a culpa concorrente.

Segundo Zelmo Denari¹⁹, na culpa concorrente a responsabilidade pelos danos é dividida entre o causador do dano e a vítima.

O Prof. Luiz Antonio Rizzatto Nunes²⁰, discorda deste posicionamento:

“Se for caso de culpa concorrente do consumidor, ainda assim a responsabilidade do agente permanece integral”.

O ônus de produzir esta prova é do fornecedor responsável pelo produto.

Embora o caso fortuito e a força maior não estejam elencados entre as causas excludentes da responsabilidade pelo fato do produto, o Professor Zelmo Denari²¹ ao comentar os artigos 8º ao 28 do Código de Defesa do Consumidor, as coloca como possíveis excludentes de responsabilidade do fornecedor, esclarecendo, que o caso fortuito ou força maior podem ocorrer antes ou depois da introdução do produto no mercado e as consequências são diferentes.

Ocorrendo o caso fortuito e a força maior antes da introdução do produto no mercado, responde o fornecedor objetivamente pelos danos que o produto causar ao consumidor e a terceiros.

Por outro lado, se após a introdução do produto no mercado se manifesta o caso fortuito e a força maior causando danos o consumidor, fica afastada a responsabilidade do fornecedor em razão da ruptura do nexo de causalidade.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes²² discorda:

“O risco do fornecedor é mesmo integral, tanto que a Lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como a norma não estabelece, não pode o agente responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes.”

Quanto ao inciso I, a norma fala em ilegitimidade passiva de parte, cumpre ao fornecedor para eximir-se da responsabilização provar que o produto não é de sua fabricação.

No inciso II o fornecedor terá que desconstituir o direito do consumidor, provando que o defeito inexistente.

¹⁸ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito Material, p. 169

¹⁹ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Direito Material, p. 166

²⁰ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Direito Material, p. 170

²¹ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 167/168

²² Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Direito Material, p. 169

No inciso III o fornecedor eximir-se-á da responsabilidade se o defeito decorrer de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro que não pertence ao ciclo de produção.

O artigo 18 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor ao tratar da responsabilidade por vício do produto ou serviço, também consagrou a responsabilidade objetiva, porém de forma diversa daquela firmada no “caput” do artigo 12. No caso de vício do produto ou serviço, o consumidor somente poderá pleitear perdas e danos se ao tentar exercer as prerrogativas dos incisos I, II,III do artigo 18, o fornecedor se negar a atendê-lo ou houver impossibilidade material de solução do vício apresentado.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

As teorias tradicionais da responsabilidade do Poder Público, foram elaboradas relativamente a danos certos e determinados causados pela Administração a uma pessoa ou a um grupo de pessoas identificáveis.

Quando nos reportamos aos danos ambientais – danos difusos, que não afetam a um grupo determinado de vítimas, mas a toda a sociedade, as Teorias Tradicionais não solucionam a questão, que transcende a dicotomia público/privado e insere-se na categoria Direitos Sociais.

A Constituição Federal de 1988 manteve a responsabilidade objetiva do Poder Público, consagrada no Direito Constitucional pátrio desde 1946.

O artigo 37, § 6º, prevê a responsabilidade do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva, conforme já salientado nesse trabalho, independe da perquirição de culpa.

Embora o Estado, através das pessoas jurídicas de direito público, das empresas públicas, da sociedade de economia mista, das fundações e autarquias tenha legitimidade ativa para propositura da ação civil pública, muitas vezes o próprio Estado é legitimado passivo para ação.

Em muitos casos o próprio Estado é o agente poluidor, causando danos ambientais através de sua atividade (conduta comissiva).

Em outras ocasiões, embora o Estado não cause diretamente o dano, contribui para ocasionar o dano ao conceder licenças, permissões ou através de uma fiscalização inadequada.

A questão central consiste em determinar em que medida o Estado deve ser chamado a reparar danos ambientais, ainda que não tenha causado diretamente o dano.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81) já previa a responsabilidade objetiva do poluidor no seu artigo 14, § 1º. A Constituição Federal no artigo 225, § 3º consagrou a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais, recepcionando o artigo 14 da Lei infraconstitucional. De sorte que, nos danos ambientais vigora o regime de responsabilidade objetiva.

O Estado e a coletividade têm o dever de defender e preservar o meio ambiente, de forma que respondem solidariamente pelos danos ambientais.

É pacífico na doutrina que pode haver uma responsabilidade solidária do Estado ao lado do poluidor nos empreendimentos sujeitos a aprovações do Poder Público no caso de autorizações legais, em razão da adoção da Teoria Objetiva.

Nas lesões ou danos ambientais, inicialmente, devemos buscar a responsabilização do causador do dano, e, em seguida, caso não seja possível a identificação do responsável – poluidor, o Estado poderá ser responsabilizado em decorrência de sua conduta omissiva, de não fiscalização adequada ou na concessão de autorizações para emissões de licenças de atividades que causem danos ambientais.

Portanto, o Estado pode causar dano a coletividade seja por ação ou por omissão.

Nesse sentido Édís Milaré²³:

"Entendemos que o Poder Público poderá sempre figurar no pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente: Se ele não foi responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será ao menos, solidariamente, por omissão ou dever que é só seu de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Ao Estado restará, no entanto, voltar-se regressivamente, neste último caso, contra o direto causador do dano."

Embora grande parte da doutrina entenda que a responsabilidade do Estado em face de danos coletivos é sempre objetiva, havendo apenas uma certa confusão na literatura jurídica nacional quanto à adoção da Teoria do Risco Integral ou do Risco Administrativo, divergências apenas de ordem semântica, pois conforme Weida Zancaner, mesmo os

²³ Artigo citado em Cadernos Informativos, p. 39

defensores da Teoria do Risco Integral admitem a exclusão da responsabilidade estatal nos casos de força maior ou de culpa ou dolo da vítima. Na verdade, não se admite o Risco integral em sua plenitude.

Discordo deste posicionamento e me filio as Teorias Administrativistas sobre a responsabilidade civil do Estado, com base nas quais, desenvolvo o raciocínio.

Vigora no Direito Pátrio, no que se refere a danos ambientais e a responsabilidade civil do Estado, duas teorias:

1. Teoria do Risco Administrativo diante da atitude comissiva do Estado.
2. Teoria da Culpa do Serviço, ou Culpa Anônima, ou ainda, Culpa Administrativa, aplicada em face da atividade omissiva do Estado.

A Teoria do Risco Administrativo, deixa de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou da culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.

Esta Teoria, embora baseada na responsabilidade objetiva da Administração admite excludentes de responsabilidade, diferentemente do que ocorre com a Teoria do Risco Integral.

Quanto ao dano ambiental puro, a única excludente que pode ser invocada é a ocorrência da força maior ou “fato da natureza”, compreendida como o fato ou evento não decorrente da ação da Administração, não há que se falar em “culpa exclusiva da vítima” nas lesões ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, uma vez que a vítima é a própria coletividade lesada.

Fundamenta-se a Teoria do Risco Administrativo nas atitudes comissivas do Estado, que por intermédio dos agentes públicos causem danos a terceiros, de forma a distribuir equitativamente os ônus e encargos na sociedade.

O Estado é também responsável quando o serviço público não funciona, funciona mal ou funciona com atraso e nestas hipóteses de omissão causa danos à sociedade.

Configura-se nessas hipóteses de omissão a falha do Estado no dever de fiscalização, quando Estado não agiu, não foi o autor do dano, mas estava obrigado a impedir o dano.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴:

²⁴ Curso de Direito Administrativo, p. 854/855

"É necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter agido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível."

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

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido."

Há nessas hipóteses uma presunção de culpa do Poder Público, ocorrendo uma inversão do ônus da prova.

Portanto, a responsabilidade é objetiva no caso de comportamento danoso comissivo e subjetiva no caso de comportamento omissivo.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵, podemos distinguir três situações distintas:

a) *"casos em que o próprio comportamento do Estado gera o dano. Trata-se, portanto de conduta positiva, é dizer, comissiva, do Estado.*

b) *casos em que não é uma atuação do Estado que produz o dano, mas, por omissão sua, um evento alheio ao Estado causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar. É a hipótese da "falta de serviço", nas modalidades em que o "serviço não funcionou" ou "funcionou tardiamente" ou, ainda, funcionou de modo incapaz de obstar a lesão. Trata-se aqui, apenas, de conduta omissiva do Estado ensejadora (não causadora) de dano.*

c) *casos em que também não é uma atuação do Estado que produz o dano, contudo é por atividade dele que se cria a situação propiciadora do dano, porque expôs alguém a risco. Nestas hipóteses pode-se dizer que não há causação direta e imediata do dano por parte do Estado, mas seu comportamento ativo entra, de modo mediato, porém decisivo, na linha de causação e portanto, aplica-se o princípio da responsabilidade objetiva "*

Portanto diante do texto, quando o Estado efetivamente causa danos em razão da sua conduta lesiva direta e imediata, por exemplo, empresas estatais de petróleo na geração de energia elétrica, havendo degradação ambiental, o Estado responde objetivamente pelo dano causado.

²⁵ Curso de Direito Administrativo, p. 853

No entanto, quando o Estado falha no seu dever de fiscalização, entendemos que responde subjetivamente na modalidade da culpa presumida, pois sua conduta foi omissiva, afrontando o dever jurídico de agir, e a obrigação legal de impedir o evento danoso, incorrendo o Estado em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por ter comportamento insuficiente.

No caso da concessão de uma licença ou autorização, o Estado cria uma situação propiciadora do dano, através de um comportamento positivo.

A questão é tormentosa, todavia, principalmente tratando-se de dano ambiental, pois não é fácil delimitar até que ponto a Administração estava obrigada a impedir o dano, agindo preventivamente e no exercício de seu poder/dever de cautela.

Paulo Antonio da Silveira²⁶, conclui, que somente a análise judicial poderá verificar se era ou não exigida a atuação ou dever de vigilância do Estado.

“O juiz, ao analisar uma ação de responsabilidade por omissão do Estado, deverá verificar a conduta realizada pelo Estado. Haverá responsabilidade civil por omissão sempre que o Estado ferir o dever geral de cautela exigido para aquela espécie de caso. Assim, é dever geral de cautela, e não dever total de cautela. A responsabilidade que surge é do tipo subjetivo, ou seja, não basta à configuração da responsabilidade estatal a simples relação entre ausência de serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. É necessário demonstrar a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço ensejador do dano, quando ao Estado era exigido um certo padrão de conduta capaz de obstar o evento lesivo.

Não há como se delimitar a priori o que venha a ser este padrão de conduta exigido. Há de se realizar uma análise sistemática para cada caso, cotejando-se, entre a obrigação exigida do Estado oriunda de um dever geral de cautela, a especificidade do dever de vigilância de cada setor de proteção ambiental (nuclear, lixo, etc.) e o padrão normal de diligência a que deve estar submetido o Estado no trato do serviço público. Além destes três critérios essenciais, outros fatores fundamentais para a delimitação da responsabilidade civil do Estado por omissão, tais como: meio social, estágio tecnológico, cultural e histórico.”

Esta visão administrativista da responsabilidade civil do Estado adequa-se ao objetivo legal na reparação dos danos, pois admite os dois tipos de responsabilidade do Estado na reparação dos danos: objetiva e subjetiva (culpa presumida).

Caso não entendêssemos dessa forma além da coletividade ter que suportar a lesão ambiental, teria que indenizar o dano em razão da lesão ocorrida, suportando igualmente o ônus pelos danos ocasionados pelo poluidor.

Importante transcrever o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli²⁷:

"É preciso bastante equilíbrio, seja para não gerar apenas ao Estado as conseqüência de tudo o que ocorre de errado no país (e, portanto, ao cidadão que paga impostos), seja para não incentivar a penhora e o Estado e principalmente seus administradores de toda e qualquer responsabilidade, quando não raro são estes que cometem diretamente a ação lesiva".

Acrescenta:

"Ademais, identificados os causadores do dano a interesses transindividuais, não se admite que estes denunciem à lide às Fazendas Públicas."

Quanto à responsabilidade solidária do Estado na ocorrência dos danos ambientais, devemos lembrar que a maioria dos danos ambientais mais graves são derivados de grandes empreendimentos, sujeitos a procedimentos de licenciamento, fiscalização e controle dos órgãos administrativos.

Neste aspecto da responsabilidade solidária por omissão da Administração, os mesmos apontamentos sobre a responsabilidade subjetiva por omissão são aplicados.

Se o licenciamento, a fiscalização e o controle não se deram dentro dos critérios legais, houve um mau funcionamento do serviço, dando ensejo a responsabilização do poder Público.

No entanto, se os danos ambientais decorrem de atividade que embora prejudicial ao meio ambiente, tenha sido licenciada, desenvolvida e fiscalizada de acordo com as normas, surge a questão: o Poder Público responde solidariamente com o causador do dano?

Quanto ao poluidor direto a eventual licitude da atividade não o desonera da responsabilidade pelo dano ambiental causado, em razão da teoria do risco-proveito, originária do princípio do poluidor pagador: "quem obtém lucros com determinada atividade deve arcar também com os prejuízos causados à Natureza, evitando assim a privatização dos lucros e a socialização dos prejuízos."

Em relação ao Estado, Paulo Affonso Leme Machado²⁸ entende que as licenças ou autorizações devem ser sempre concedidas com salvaguarda dos direitos de terceiros, pois o Poder Público não teria de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido por seus órgãos. Acrescenta:

"Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos

²⁶ Responsabilidade civil da Administração Pública por dano ambiental, Revista da Ajuris, 72/175

²⁷ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 277

²⁸ Direito Ambiental Brasileiro, p. 320

casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente como particular.”

O Direito Brasileiro prevê expressamente ao menos uma hipótese de responsabilidade solidária objetiva decorrente da omissão da Administração, no dano de dano ambiental nuclear.

No caso de dano ambiental decorrente de ato ou atividade ilícita que devia ser controlada pela Administração é possível cogitar da responsabilidade solidária, sendo necessário a demonstração da culpa *in vigilando ou in omittendo*, porém no caso do ato ilícito realizado de forma clandestina sem o licenciamento prévio exigido, a demonstração da culpa da Administração é mais difícil de ser apurada, pois é necessário demonstrar que a Administração tinha conhecimento real dos fatos e dispondo de condições de impedir o dano, não o fez, mantendo-se inerte.

A Constituição Federal no tocante ao direito ambiental, bem como os instrumentos processuais visando a tutela coletiva, tais como a ação civil pública e a ação popular são modelos avançados e seguidos por inúmeros países.

Embora tenhamos ao nosso dispor instrumentos avançados e uma legislação moderna, falta do Poder Público a conscientização da importância do meio ambiente como direito constitucional elevado a categoria de direito fundamental.

Sérgio Ferraz²⁹, observa:

“O problema é que não basta conscientizar o povo, é preciso que se conscientize, sobretudo, o próprio poder Público. É preciso que ele não exerça o papel de degradações do ambiente que, infelizmente, ele exerce. E com muito mais força que qualquer cidadão. Eu posso poluir um riacho. O Poder Público pode acabar com a Floresta Amazônica. A desproporção do poder de agressão que tem o Poder Público em face do particular realmente é imensa. Não basta promover a consciência privada se também não estiver instaurada a consciência pública.”

Para isto, grande importância desempenha o Poder Judiciário Brasileiro. Ainda, estamos construindo no Judiciário uma jurisprudência uniforme em matéria ambiental, predominam as ações movidas contra empresas poluidoras, sendo relativamente poucas as demandas ambientais movidas contra o Estado, diretamente ou na qualidade de responsável solidário.

O Judiciário tem progressivamente incorporado em suas decisões os princípios do direito ambiental e do direito coletivo, reconhecendo particularidades na responsabilização,

no entanto, ainda é necessário salientar o abandono da posição privatista a que estamos acostumados para passarmos a uma visão mais social em decorrência do direito difuso ou transindividual envolvido.

A responsabilidade do Estado com base no Código de Defesa do Consumidor, é objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor incluiu o Estado no conceito de fornecedor do artigo 3º e artigo 22, parágrafo único.

De forma, que o Estado como fornecedor de serviços à população, obriga-se a prestar serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais contínuos.

Toda empresa pública ou privada que forneça serviço público está sujeita aos dispositivos da Lei Consumeirista.

O prestador de serviços públicos está submetido as mesmas normas que o prestador de serviços privados.

Portanto, havendo vício de qualidade do serviço, pode o consumidor exigir a reexecução total ou parcial dos serviços públicos defeituosos e a reparar os danos causados.

O mesmo ocorre em razão de defeito do serviço, ocasionando acidente de consumo, o prestador de serviços responde de forma objetiva pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos relativos aos serviços prestados e pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e os riscos dos serviços.

A defesa do Estado enquanto prestador de serviços públicos, como de qualquer outro prestador subsume-se as hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas no artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, já mencionadas no trabalho, a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

8. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS E LEGISLATIVOS

Não há no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilização do estado por danos decorrentes de atos jurisdicionais, exceto no caso de erro judiciário de natureza criminal,

²⁹ Responsabilidade civil por dano ecológico, RDP 49-50/41

em virtude do artigo 5º, LXXV da Constituição Federal e do artigo 630 do Código de Processo Penal.

A irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais justifica-se pela independência do Poder Judiciário, pela autoridade da coisa julgada e pela imparcialidade e independência dos juízes ao proferirem suas decisões, podemos citar ainda, a importância do Judiciário como órgão da soberania Nacional.

“Os agentes públicos gozam, pois, de independência funcional e sistema próprio de responsabilidade. Tendo agido no exercício regular de sua função, sua indenidade diante dos lesados é consectário lógico de sua independência funcional. Se a Constituição confere a alguns agentes a mais alta hierarquia de decisão do Estado, e expressamente lhes comete o dever de decidir com absoluta independência funcional, é porque quer que essa decisão exprima a vontade do estado, assim responsabilizando somente o próprio Estado, bastando para isso que a decisão tenha sido tomada sem dolo ou fraude, dentro do exercício regular da função.”³⁰

O artigo 133 do Código de Processo Civil previu a responsabilidade pessoal do juiz quando este proceder com dolo ou fraude, quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Os agentes públicos, neste conceito incluímos os membros do Ministério Público quando agirem com culpa, não estarão pessoalmente sujeitos a responsabilização, sob pena de intimidação e prejuízo a atividade estatal a que pertencem.

O Supremo Tribunal de Justiça³¹ já decidiu que:

“A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. É que, embora seja considerada um agente público – que são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório -, os magistrados se enquadram na espécie agente político. Estes são investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, requisitos, aliás, indispensáveis ao exercício de suas funções decisórias.”

Os membros do Ministério Público possuem atribuições constitucionais, liberdade funcional. No exercício regular de sua função, o membro do Ministério Público não se responsabiliza civilmente, se houver algum tipo de responsabilização por atos ilegais ou

³⁰ Hugo Nigro Mazzilli, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 458

³¹ RE 228.977-SP, 2ª. T. STF, j. 2-03-02, v. u., rel. Min. Néri da Silveira, DJU, 12-04-02, informativo STF, 259

abusivos, esta caberá ao Estado, pois a instituição não tem personalidade jurídica, sendo órgão do Estado.

“Serão, porém, pessoalmente responsabilizados quando ajam com dolo ou fraude, como quando prevariarem, abusem de seu poder, atuem com desvio de finalidade ou em outras situações semelhantes. Assim, por exemplo, além da responsabilidade indenizatória do estado, também responderá pessoalmente o membro do Ministério Público que fizer uso indevido de informações requisitadas, inclusive e principalmente nas hipóteses em que tenham tido acesso a informações cobertas por sigilo legal, indevidamente quebrado. Neste último caso, além da responsabilidade civil e administrativa, poderá haver crime e também violação à Lei de Improbidade Administrativa.”³²

Essa limitação da responsabilidade do membro do Ministério Público, refere-se as atividades fim da instituição e não as atividades meio.

Quanto à responsabilidade do Estado por atos legislativos, invocam-se os seguintes argumentos: a soberania do legislativo para a produção do ordenamento jurídico e o caráter geral e abstrato da Lei.

Se a lei causa dano a coletividade, não cabe indenização por conta do princípio da isonomia, não haveria sentido na coletividade pagar indenização para ela mesma.

No entanto, admite-se a responsabilidade do Estado nos casos de leis de efeitos concretos e no caso de leis inconstitucionais assim declaradas.

É o que se observa no julgamento do recurso especial nº 153.464, julgado em setembro de 1992 pelo Supremo Tribunal Federal:

“O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar.”

9. CONCLUSÃO

No encerramento deste trabalho, sintetizamos os principais pontos e extraímos algumas conclusões sobre a responsabilidade civil do Estado frente à danos coletivos.

Qualquer pessoa (física ou jurídica) que cause dano à coletividade pode ser sujeito passivo da ação coletiva.

³² Hugo Nigro Mazzilli, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 460

A coletividade é substituída no pólo ativo da demanda da ação popular pelo cidadão e na ação civil pública pelos entes elencados no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública.

Por tratar-se de substituição processual, a doutrina não admite reconvenção, pois a autorização legislativa do substituto refere-se somente ao pólo ativo da demanda e o artigo 315 do Código de Processo Civil impede a reconvenção para o substituto processual.

No entanto, encontramos algumas exceções, como os embargos do devedor, ou de terceiro e a ação rescisória nas ações coletivas.

Quanto à ação declaratória incidental também há dificuldade em admitir-se a possibilidade, pois estaríamos permitindo, via transversa, pedido contra a coletividade e a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada.

Em tese, o chamamento ao processo é possível, em razão da solidariedade decorrente do interesse tutelado, sendo obstaculizada quando houver prejuízo ao prosseguimento da ação coletiva.

A denúncia da lide é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, como forma de evitar a inclusão de fundamento jurídico novo na demanda, que trata de responsabilidade objetiva, pois na ação de regresso discute-se dolo e culpa.

A Lei de Improbidade Administrativa estabelece a responsabilidade subjetiva, porém inverte o ônus da prova na ação de responsabilidade por ato de improbidade.

No que se refere aos danos ambientais e a responsabilização, a melhor abordagem da questão implica em favorecer a prevenção do dano ambiental em relação à sua indenização, sempre sob a ótica da responsabilidade objetiva do poluidor e da solidariedade na obrigação de reparar. Este regime de responsabilidade objetiva aplicado tanto na ação popular como na ação civil pública.

O patrimônio cultural encontra-se dentro do amplo conceito de bem ambiental, sendo regido pelo mesmo modelo de responsabilidade.

Quanto aos danos coletivos aos consumidores vigora em nosso ordenamento a responsabilidade objetiva do fornecedor, decorrente do Risco do negócio e a solidariedade na reparação do dano. A Carta Magna garante o lucro e impõe a responsabilidade pelo risco assumido.

O Poder Público foi inserido no contexto do Código de Defesa do Consumidor como prestador de serviços públicos, respondendo objetivamente pelos danos causados à coletividade.

Tratamos ainda sobre as excludentes da responsabilidade do fornecedor e da divergência doutrinária a respeito da inclusão como excludente da responsabilidade do fornecedor o caso fortuito, a força maior e a culpa concorrente da vítima.

Por fim, salientamos a Responsabilidade Civil do Estado que por ação comissiva responde objetivamente, sob a modalidade risco-proveito.

O Poder Público tem o dever geral de cautela nas áreas submetidas ao seu controle e fiscalização, mas não tem um dever total, pois implicaria na intervenção do Estado em todas as áreas, transformando o Estado em totalitário.

Diante disto, quando se trata de dano ambiental por conduta omissiva da Administração, a hipótese é de responsabilidade subjetiva, devendo estar demonstrado que a Administração tinha o dever legal de agir e não o fez.

A adoção da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado por danos ocorridos por omissão visa a salvaguardar a própria sociedade, que deve estar no foco do Direito (visão antropocêntrica). Caso contrário acabaria sempre arcando com o ônus da responsabilização e sendo duplamente lesada.

O Poder Judiciário Brasileiro está construindo uma jurisprudência uniforme em matéria ambiental, sendo, ainda, pequeno o número de demandas ambientais movidas contra o Estado, diretamente ou na qualidade de responsável solidário.

Para que haja um significativo avanço é necessário o esvaziamento da visão privatista tradicional ao tratar de interesses transindividuais.

Mais importante do que a responsabilização e a conscientização do povo, conforme Sérgio Ferraz, é a conscientização do Poder Público no sentido de priorizar os direitos sociais, dentre eles o meio ambiente.

10. BIBLIOGRAFIA

A Constituição da República Federativa do Brasil, Coleção Saraiva de Legislação.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

FERRAZ, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Dano Ecológico**. Revista de Direito Público, nº 49-50/34-41. São Paulo, Ed. RT, janeiro-junho/1979

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **A ação popular e a defesa do meio ambiente**. Revista do Advogado. São Paulo. n° 37, set. 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- MACHADO, Paulo Alfonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo**. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- MILARÉ, Édis. Artigo cit., em **Cadernos Informativos**, p. 39
- NERY JUNIOR, Nelson. **Responsabilidade Civil e meio ambiente**. Revista do Advogado. São Paulo, n° 37: 36 – 47, set. 1992.
- NERY JUNIOR, Nelson. **A Ação Civil Pública**. Revista Justitia, São Paulo, 45(120):79-88, jan/mar. 1983.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a Ação Civil Pública**, Revista Justitia, São Paulo, 46(126):168-189, jul./set. 1984.
- NERY JUNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade Nery. **Código de Processo Civil Comentado**. 6ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de defesa do Consumidor – Direito Material**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PORFIRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVEIRA, Paulo Antônio Callendo Velloso da. **Responsabilidade Civil da Administração Pública por dano ambiental**. Revista Ajuris – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul 72/162-185. Porto Alegre, março/1998

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Princípios de Direito Ambiental, do Consumidor, de Improbidade Administrativa e do Patrimônio Cultural**. Curso Preparatório para Concursos, 1998

WATANABE, Kazuo et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981

Interesses Difusos e Coletivos, **Coleção Saraiva de Legislação**, 1999.

