



## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DESASTRES NATURAIS: CRITÉRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DA OMISSÃO ESTATAL FACE AO NÃO CUMPRIMENTO DE DEVERES DE PROTEÇÃO

State's Civil Responsibility for natural disasters: criteria for configuration of the  
state-owned total omission to the non-accomplishment of the protection duties  
Revista de Direito Ambiental | vol. 77/2015 | p. 137 - 168 | Jan - Mar / 2015  
Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 4/2015 | p. 261 - 292 | Jul / 2015  
DTR\2015\2002

Délton Winter de Carvalho

Pós-Doutor em Direito, University of California at Berkeley, USA. Doutor e Mestre em  
Direito pela Unisinos. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos  
(níveis de Mestrado e Doutorado). Advogado, Parecerista e Consultor jurídico.  
deltonwc@via-rs.net

Área do Direito: Ambiental

Resumo: A responsabilidade civil consiste em um instrumento jurídico de estímulos  
comportamentais, inibindo pela punição e aliviando condutas pelas excludentes. Nas  
décadas recentes, os Estados passam a ser cada vez mais demandados por omissões  
que tenham servido de causa para a ocorrência de desastres. Este processo,  
nitidamente, decorre de um incremento evolutivo no conhecimento científico  
contemporâneo colocado à disposição da gestão pública. Portanto, a responsabilidade  
civil extracontratual do Estado passa a desenvolver um importante papel para mitigar  
vulnerabilidades físicas e sociais, constituintes dos desastres ambientais, principalmente  
pela imposição de deveres de proteção. Forma-se, assim, uma tênue linha entre o  
estímulo a adoção de padrões de prevenção lato sensu e o perigo moral de ter-se o  
poder público como segurador universal. Como efeito colateral, a responsabilização civil  
do ente público pelo descumprimento de tais deveres, se aplicada generalizadamente e  
sem critérios técnico-jurídicos, desencadeará o estímulo a comportamentos, públicos ou  
privados, de riscos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos - Deveres de  
cuidado - Desastres naturais - Dano ambiental - Risco ambiental.

Abstract: Civil liability consists of a legal instrument of behavioral stimuli, inhibiting  
conducts by punishment and relieving it by exclusionary. In recent decades, the states  
became increasingly demanded by omissions that have served as cause for the  
occurrence of disasters. This process will clearly stems from an evolutionary increase in  
contemporary scientific knowledge availability to the public administration. Therefore,  
state's liability plays an important role to mitigate physical and social vulnerabilities, as  
constituents of environmental disasters, mainly by imposing duties of protection. Thus,  
there is a fine line between encouraging the adoption of standards to prevent disaster  
and the moral hazard of having the government as universal insurer. As a side effect,  
civil liability of the public entity for breach of such duties of care, if applied widely and  
without technical and legal criteria, will trigger public or private risky behaviors.

Keywords: tort law - duty of care - natural disasters - environmental damage -  
environmental risk.

Sumário:

1. Introdução - 2. Aspectos preliminares acerca das teorias de responsabilidade civil  
extracontratual do estado - 3. Critérios para responsabilização do Estado por omissão  
por desastres em razão do descumprimento de deveres de proteção e cuidado ambiental  
- 4. Critérios de limitação à responsabilização civil do Estado por omissão em caso de  
desastres - 5. A necessária releitura aos sentidos de caso fortuito e força maior para os  
casos de desastres e responsabilização civil do Estado - 6. Considerações finais



## 1. Introdução

Os desastres naturais decorrem, na história moderna, de fenômenos físicos que, apesar de atuarem como fator desencadeador, encontram-se frequentemente combinados com vulnerabilidades sociais, ocasionando, com sinergia, graves consequências a uma determinada comunidade. Ante uma análise de responsabilização por tais eventos, nota-se que estes encontram-se no limiar entre eventos que promovem injustiças socioambientais ou meros infortúnios. Enquanto as injustiças demandam por se perquirir por condutas, atores agentes e responsabilidades, os infortúnios vão se tratar de eventos lesivos graves com os quais a comunidade acaba absorvendo os prejuízos e perdas. Para o Direito, interessam aqueles eventos que, ao promoverem injustiças socioambientais, são capazes de atribuição de responsabilidades. Como a matéria demonstra aqui enfrentada, esta diferenciação é marcada por uma tênue e nebulosa linha divisória, que vem passando por sensíveis alterações.

O presente trabalho apresenta uma reflexão acerca dos critérios contemporaneamente utilizados para a responsabilização civil do Estado por desastres denominados naturais. Tais desastres, diferentemente daqueles ocasionados pelos acidentes industriais de efeitos catastróficos, expõem o ente estatal de forma mais intensa. Esta exposição maior do ente estatal a responder pelos danos supervenientes de um fenômeno físico ou climático tem relação com a identificação da causa dos efeitos catastróficos decorrerem da omissão estatal na adoção de medidas que, sendo exigíveis e tendentes a riscos previsíveis, caracterizam-se como deveres de proteção para os quais a omissão é justa causa para a responsabilização civil.

A tênue linha entre injustiça e infortúnio se reflete numa intensa divergência doutrinária e jurisprudencial no contexto pátrio para atribuir, de forma clara, os critérios delimitadores da imposição das causas que justificam a responsabilização civil do Estado por omissão. Por tal razão, faz-se necessária, no primeiro capítulo, uma incursão acerca das correntes hoje existentes e seus elementos configuradores para casos de responsabilidade civil do Estado em casos de desastres naturais, decorrentes da omissão da Administração Pública.

Não obstante uma intensa divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos oriundos de condutas omissivas, demonstrada no segundo item, constata-se, pela utilização do direito comparado e dos precedentes jurisprudenciais e doutrina pátria, uma convergência dos fundamentos de responsabilização por detrás de quaisquer das teorias adotadas. Neste diapasão, o terceiro item do presente texto elucida os critérios configuradores da responsabilização do Estado por omissão em casos de desastres naturais tendo estes, não raras vezes, os mesmos fundamentos independentemente das teorias que venham a adotar. A unidade parece encontrar lugar no sentido imputado aos deveres de proteção, refletindo o texto sobre os seus aspectos configuradores.

Como não poderia deixar de ser, a maior capacidade tecnológica e de informação das entidades públicas e privadas, aumenta a capacidade de conhecimento e ação, trazendo, de forma correlata, a ampliação dos fatores desencadeadores de responsabilização. É neste sentido que o quarto capítulo descreve o redimensionamento do conceito tradicional da força maior, como linha divisória entre os infortúnios, alheios ao Direito, e as injustiças catastróficas, para as quais a ação ou sua falta podem servir de causa para o desencadeamento de danos e responsabilização civil.

## 2. Aspectos preliminares acerca das teorias de responsabilidade civil extracontratual do estado

Uma análise histórica demonstra que, ao contrário dos desastres antropogênicos (acidentes tecnológicos ou industriais), os desastres naturais eram considerados, frequentemente, como eventos da natureza e, portanto, carentes de atribuição de responsabilidade.



Contudo, a evolução das ciências sociais demonstra não existir desastres puramente naturais, havendo sempre, para a ocorrência de desastres, fatores combinados de vulnerabilidades físicas e sociais.<sup>1</sup> Este cenário, por evidente, intensifica um processo de diferenciação e desvinculação entre os sentidos de “força maior” e desastres denominados naturais.

Nos anos recentes, os governos em todo o mundo tem se tornado cada vez mais intensamente ativos em seus esforços de tentar mitigar as consequências lesivas dos desastres naturais. Vários fatores, provavelmente, contribuem para esta conscientização, evidenciada em muitos países. A comunicação moderna tem feito da tragédia e do sofrimento dos desastres naturais uma realidade mais frequente, mesmo para pessoas em países muito distantes. Também, organizações internacionais tem incluído esta matéria em suas agendas. Finalmente, cientistas tem desenvolvido meios tecnológicos para realmente influenciar a exposição aos riscos de desastres, tornando viável a prevenção e a mitigação destes fenômenos para além de meras medidas de resposta.<sup>2</sup> Finalmente, a capacidade ou incapacidade organizacional estatal na gestão dos desastres exerce profundas consequências políticas, interferindo o êxito ou a falência estatal nas carreiras políticas dos gestores e personagens.<sup>3</sup> Exemplos deste fenômeno podem ser observados tanto no caso do Furacão Katrina (com o desvelar de uma incapacidade da Administração Federal em dar respostas imediatas aos atingidos pelo evento catastrófico) bem como no caso do desastre em Fukushima no Japão (que ocasionou a renúncia do primeiro ministro japonês Naoto Kan).

No que diz respeito à responsabilidade civil por desastres naturais, há um destaque à responsabilidade do Estado, quer por atos comissivos (§ 6.º do art. 37 da CF), para a qual não há dúvidas acerca da imputação objetiva, ou omissivos (fortemente vinculada à ideia de descumprimento de deveres de agir). Especial destaque merece a responsabilidade civil da Administração por desastres naturais no que respeita os atos omissivos do Estado no fornecimento e cuidado à saúde e à segurança dos administrados. No domínio ambiental, em especial nos desastres denominados naturais, nota-se uma constituição de relações jurídicas multilaterais (administrados beneficiados, Estado e administrados vítimas) em detrimento a relações unidimensionais (autoridade administrativa e particular).<sup>4</sup>

Na responsabilidade civil por desastres ambientais antropogênicos (acidentes industriais), há a ênfase sobre a responsabilidade do agente direto pela atividade, em sua matriz objetiva, com a possibilidade de “responsabilidade solidária de execução subsidiária” do Estado,<sup>5</sup> na medida de sua colaboração omissiva. Já na responsabilidade civil por desastres naturais, há uma tendência de maior exposição do Estado como agente responsável pelos danos decorrentes destes eventos, quando demonstrada a existência configuradora de uma omissão estatal em relação a um dever de agir para prevenção das consequências que redundaram em danos a vida, a propriedade e ao meio ambiente. Estas omissões, geradoras de responsabilização civil extracontratual do Estado em matéria de desastres ambientais, surgem no âmbito de relações jurídicas multidimensionais, tendo como sujeitos as autoridades administrativas e todos os particulares envolvidos (beneficiários e prejudicados). Como resultado tem-se que “a omissão de deveres de controle e de fiscalização a cargo da Administração pode constituir fonte autônoma de responsabilidade civil pelos danos causados aos particulares lesados.”<sup>6</sup>

Contudo, tormentosa a matéria, tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileiras, acerca da intensidade da responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão, pendendo esta divergência sobre a maior adequação quer da incidência de sua matriz subjetiva ou objetiva sobre tais casos.

Para a primeira corrente, a responsabilidade civil do Estado por omissão é desencadeada, necessariamente, pela prova de falta do serviço (faute du service), exigindo, assim, a necessária demonstração de uma culpa da Administração na prestação do serviço, seja pelo serviço não funcionar, funcionar mal ou tardiamente.<sup>7</sup>



Para tal entendimento, deve o cidadão fazer a prova de que o serviço público não existe, ou, em existindo, foi, contudo, prestado tardiamente ou mesmo tendo sido prestado tempestivamente, ter sido considerado deficiente. Lembre-se, por oportuno, estar-se diante da culpa anônima<sup>8</sup> do serviço público.<sup>9</sup>

Na doutrina brasileira, tal entendimento é defendido, a título exemplificativo, por Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem "só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo."<sup>10</sup> Só haverá, para tal entendimento, a obrigação legal, caracterizadora do ilícito, quando configurada a possibilidade do ente estatal impedir o dano atuando de maneira diligente.

Para tais autores, a adoção desta corrente encontra seu entendimento no argumento de que a menção contida no § 6.º do art. 37 da Constituição Federal<sup>11</sup> diria respeito a "agentes", na condição limitada de executores de atos comissivos.

Para a segunda corrente, a responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão decorre do descumprimento de um dever jurídico de agir (ao lado do dano e do nexó causal), necessariamente passível de atribuição a este. Para tal corrente, defendida, exemplificativamente, por Yussef Said Cahali<sup>12</sup> e Juarez Freitas,<sup>13</sup> não haveria distinção entre a responsabilidade civil extracontratual do Estado em casos comissivos ou omissivos, aplicando-se a ambos o § 6.º do art. 37 da Constituição Federal<sup>14</sup> e art. 43 do CC/2002.<sup>15</sup> Para esta corrente há adoção da teoria do risco administrativo, admitindo excludentes de responsabilidade tais como culpa exclusiva da vítima (excludente total), culpa concorrente da vítima (excludente parcial), ato ou fato de terceiro, força maior e caso fortuito.

Repisando a ausência de caráter absoluto acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão, mesmo que se adote uma matriz objetiva, faz-se o entendimento corrente no Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de que "o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima." Para tanto, o julgado sintetiza didaticamente os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, compreendendo "(a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ140/636), e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417)."<sup>16</sup>

Há, ainda, entendimento, específico a matéria ambiental, cuja análise entende pela aplicação da responsabilidade civil objetiva quer a casos de conduta comissiva quanto omissiva, sempre que os danos decorrentes da omissão estatal atinjam bens ambientais, fundamentando-se este no art. 225, § 3.º, da Constituição Federal<sup>17</sup>, e arts. 3.º, VI e 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981.<sup>18</sup> Para esta, a responsabilização objetiva do ente público decorre de expressa previsão legal, em microsistema especial.<sup>19</sup> A diferença entre a aplicação da responsabilidade civil extracontratual do Estado, sob um modelo mais tradicional se dá pela teoria do risco administrativo, que admite excludentes, enquanto que uma interpretação mais específica ao Direito Ambiental, estaria lastreado pela teoria do risco integral, cuja intensidade punitiva não admite excludentes. Neste sentido, mostra-se mais constante, na jurisprudência e doutrina, a adoção, mesmo para casos de repercussão lesiva ambiental, a adoção de um modelo afeto à teoria do risco administrativo, quando há o entendimento pela aplicação da teoria objetiva para a responsabilidade civil extracontratual do Estado.



A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ parece adotar um entendimento mais afeto à aplicação da responsabilidade civil extracontratual do Estado relativa a danos ocasionados por omissão em sua variação subjetiva.<sup>20</sup> Contudo, aplica-se a responsabilização objetiva aos casos em que a omissão estatal de razão a violações a bens e serviços ambientais, por encontrarem-se tais casos abrangidos em um microsistema jurídico especial. Outro fundamento, para justificar a objetivação da responsabilidade civil do Estado por omissão consiste nos deveres de ação estatal, sendo estes constituídos constitucionalmente, construídos quer doutrinaria ou jurisprudencialmente.<sup>21</sup>

O deslocamento da teoria subjetiva para objetiva em casos de omissão estatal alteram o foco da análise judicial da falta ao cumprimento de um serviço público em direção ao nexos causal entre a omissão e os danos sofridos. Também, a análise jurídica desloca-se da culpa anônima para o âmbito da “exigibilidade” da conduta estatal omitida<sup>22</sup>, para fins de atribuição da responsabilidade civil por omissão. Este deslocamento enseja a reflexão acerca dos deveres de agir (proteção e cuidado) para os quais a omissão estatal enseja a responsabilidade civil extracontratual do Estado. Assim, ao invés da vítima ter que provar a culpa administrativa pela inexistência ou inadequação dos serviços públicos, tem-se a carga probatória sendo atribuída à administração para que demonstre motivos justificáveis e excludentes do nexos causal entre os deveres omitidos e os danos sofridos.

Contudo, uma análise mais atenta demonstra a convergência de ambas as variações (subjetiva ou objetiva) da responsabilidade civil extracontratual do Estado, para uma necessária configuração de uma omissão estatal a um dever de agir, tratando-se estas variações, em última análise, numa divergência primordialmente semântica.

Apesar de a matéria estar longe de ser pacífica, a tendência, contudo, parece efetivamente apontar para a objetivação da responsabilidade civil do Estado, mesmo que por omissão, também para casos de desastres naturais, devendo, para tanto, ser demonstrado que conduta omissiva do ente estatal a deveres de agir protetivamente, quer i) por imposição normativa expressa de deveres de cuidado ou oriundos da própria competência e função estatal envolvida, quer ii) por conhecimento dos riscos envolvidos e sua capacidade para evitá-los.

### 3. Critérios para responsabilização do Estado por omissão por desastres em razão do descumprimento de deveres de proteção e cuidado ambiental

#### 3.1 Descumprimento de um dever de agir normativo ou desconformidade ao Direito

Apesar da ausência de entendimento pacífico acerca da matéria, uma análise mais acurada é capaz de demonstrar não haver grandes diferenças práticas na adoção de uma ou outra corrente, pois ambas as teorias, reiteradamente, acabam por justificar a responsabilização no descumprimento ao dever de agir.<sup>23</sup> A diferença nuclear, neste caso, consiste no fato de que para a doutrina subjetiva, o dever de proteção para fins de responsabilização civil consiste apenas naqueles deveres previstos expressamente em lei como atribuição expressa do órgão administrativo. A teoria objetiva, por seu turno, entende que o dever de proteção apresenta um sentido mais aberto, ou seja, consistem em deveres que mesmo que não presentes expressamente em texto normativo, são atribuíveis ao agente estatal em razão de sua razoabilidade, conhecimento e condição do Estado em evitar os danos posteriormente concretizados.

Desta forma, o cerne de reflexão jurídica deve ser deslocado de um debate centralizado na objetividade ou subjetividade da responsabilidade civil (leia-se risco administrativo ou falta de serviço) para a existência ou não de violação de deveres fundamentais de proteção do Estado.<sup>24</sup>

No direito norte americano, a responsabilidade civil por desastres encontra-se mais vinculada à necessidade de prova de negligência (Negligence Theory), num equivalente



à nossa Teoria Subjetiva, sendo uma das formas de caracterização da negligência a ruptura nos deveres de cuidado, de proteção e falha no agir (duty of care, duty of action e failure to act). Os casos de responsabilidade civil sujeitos ao padrão objetivo (Strict Liability) estariam ligados à atividades anormalmente arriscadas (“abnormally dangerous”activities).<sup>25</sup>

Como bem menciona Daniel Farber, “os tribunais estão mais inclinados a impor responsabilidade por riscos catastróficos quando o réu mostra-se negligente, ou pelo menos, aonde o perigo fosse conhecido por estes.”<sup>26</sup> A responsabilidade passa a estar ligada, em casos de desastres, a existência de um dever de agir (proteção e cuidado) em relação ao cidadão atingido. Portanto, “[a] responsabilidade civil governamental por catástrofes pode, em teoria, ser encontrada na base da responsabilização extracontratual quando o governo ou qualquer outra autoridade pública tenha quebrado um dever de agir (ou falha ao agir).”<sup>27</sup> A responsabilização civil do Estado por desastres em casos de omissão tem relação direta com situações em que as autoridades administrativas tinham, ou deveriam ter, o conhecimento de informações acerca de riscos reais que ameaçam uma determinada comunidade, falhando estas autoridades em remediar a situação ou deixando de fazer tudo o que era racionalmente possível e passível de ser esperado do agente público para evitar os danos catastróficos.<sup>28</sup>

Um motivo de redução ao âmbito de incidência da responsabilidade civil do Estado por omissão nestes casos dirá respeito aos casos de danos decorrentes de atos discricionários, quando o agente público detém uma margem de liberdade para exercer o cumprimento da juridicidade e em razão de seus limites orçamentários.<sup>29</sup> Como consequência direta desta compreensão, ter-se-ia a responsabilidade civil do Estado por omissão apenas em casos em que os desastres naturais tenham decorrido do descumprimento de deveres de proteção normativamente expressos.<sup>30</sup>

Contudo, mesmo atos discricionários que tenham causado ou contribuído para a ocorrência de desastres podem ser objeto de motivação suficiente para a responsabilização civil do ente estatal por omissão.<sup>31</sup> Como explicam Michael Faure e Ton Hartlief, onde os entes públicos são cobrados a desenvolver alguma forma de atividade discricionária, não será usual estes serem responsabilizados por decisões tomadas dentro dos parâmetros de discricionariedade, a menos que esta decisão pudesse ser classificada como inteiramente irrazoável nos termos dos princípios de um direito público.<sup>32</sup>

Contudo, os deveres de proteção não se limitam aos casos de previsão legal expressa, podendo ser ampliado para casos de configuração de contrariedades a regras, tais como princípios e desconformidade a Direito. Portanto, não apenas a violação à norma expressa, mas também a omissão ante a existência de riscos previsíveis para os quais a atuação do poder público era racionalmente exigível, ante o imperativo constitucional de deveres de proteção ambiental, constantes no art. 225, podem justificar a responsabilização do Estado por omissão.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apresenta uma dupla natureza de direito-dever, numa racionalidade jurídica-constitucional simultaneamente subjetiva e objetiva.<sup>33</sup> A primeira dimensão tem relação direta com a face constitutiva de ter direito ao ambiente ecologicamente sadio, por meio de um direito subjetivo público. Já a dimensão objetiva (perspectiva sistêmica e transindividual) consiste na imposição dos deveres de proteção justificada na relevância<sup>34</sup> transindividual e comunitária do bem ambiental (impondo limites à dimensão subjetiva, de usufruto dos bens e serviços ambientais).

Assim, há conciliação entre o “direito de todos ao meio ambiente ecologicamente” acompanhada de deveres constitucionais ambientais (“impondo-se ao poder público e à coletividade de defendê-lo e preservá-lo”) aos entes públicos e privados. Esta dimensão coletiva, consiste em verdadeira tarefa fundamental do estado, havendo expressamente a imposição de deveres genéricos de proteção ambientais ao Estado.<sup>35</sup> Assim, a violação



destes § 1.º do art. 225, justificam a imputação de responsabilidade civil pelo seu não cumprimento.<sup>36</sup>

Para além destes, uma análise lançada sobre a jurisprudência demonstra grande incidência de responsabilizações civis do Estado por omissão em decorrência de desastres "naturais", cujas consequências poderiam ser evitadas. Assim, a título exemplificativo, a violação de tais deveres pode adquirir a forma de (a) autorizar indevidamente um projeto de loteamento em áreas de risco (pré-disposição da área para alagamentos) antes que fossem adotadas as medidas preventivas necessárias como causa determinante do fato (alagamento da residência da autora);<sup>37</sup> (b) ausência de fiscalização estatal da qual decorreu destruição de imóvel por deslizamento de terra;<sup>38</sup> (c) deixar de realizar obras de recuperação da área degradada por erosões, as quais estariam causando danos ao meio ambiente e riscos à população;<sup>39</sup> (d) violações ao dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente que redundam em dano ambiental coletivo;<sup>40</sup> (e) omissão do ente estatal a atender aos inúmeros pedidos de providências para a adoção de medidas no sentido de evitar a ocorrência de acidentes provocados por blocos de pedras que ameaçavam deslizar sobre residências, o que se confirmou.<sup>41</sup>

A competência constitucional atribuída aos Municípios para "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano",<sup>42</sup> lança sobre as municipalidades um dever fundamental na gestão dos riscos de desastres, por meio de deveres de agir previstos de forma direta ou indireta na legislação brasileiro. Considerando que muitos desastres ambientais no país ainda estão ligados com a inundações e deslizamentos de terra, a ocupação do solo urbano ocupa um papel de destaque, juntamente com a necessidade de ações de fiscalização pelos entes municipais. Por tal motivo, as decisões judiciais tendem a responsabilizar as municipalidades por danos de dimensões desastrosas.

Menor dúvida deve persistir quanto à possibilidade de responsabilização do Estado por omissão bem como, pessoalmente, de seus agentes públicos pela falta de cumprimento de deveres de proteção impostos expressamente na legislação infraconstitucional aplicável a matéria de desastres.

Este é o caso dos deveres expressamente impostos pelos art. 8.º, IV, V e VII, da Lei 12.608/2012<sup>43</sup> e 3-A, § 2.º, I, II, III, IV, V<sup>44</sup>, §§ 4.º<sup>45</sup>, 5.º<sup>46</sup> e 6.º,<sup>47</sup> da Lei 12.340/2010. Também há deveres de agir previstos nos arts. 4.º, I e 5.º, I, da Lei 12.608/2012. Tais deveres expressos tem o condão de limitar de forma significativa a discricionariedade da administração pública em matéria de prevenção a desastres ambientais decorrentes de fenômenos naturais, justificando a responsabilidade civil do ente estatal e dos gestores pelo descumprimento dos deveres de condutas positivas.

Assim, a título exemplificativo, omissões tais como a não inscrição de município sujeito a desastres, a falta de entrega dos planos de contingência ou sua execução defeituosa, a não confecção de mapas de risco, assim como o necessário alinhamento de imposições restritivas à construções no plano diretor com as informações constantes nos mapas de risco.

Num plano de adoção da juridicidade em detrimento da percepção clássica construída sob o Princípio da Legalidade, tem-se uma maior abertura da vinculação do poder público não apenas ao direito positivado mas também aos princípios e ao Direito, amplamente considerado. Num atrelamento à legalidade tradicional, os casos de responsabilização se limitaria a entender os deveres de proteção apenas aos casos expressamente previstos em lei, ao passo que para a Juridicidade, a Administração Pública encontra-se vinculada as regras em geral (Princípios, dispositivos legais e regulamentares, conformidade ao Direito como sistema), podendo ser responsabilizada de forma mais ampla, em decorrência de princípios e construções normativas.



Note-se que em caso de desastres que tenham relação com a omissão estatal ao cumprimento destes mandamentos legais, mesmo a adoção da matriz subjetiva (negligência configurada pela omissão ao cumprimento de deveres de proteção expressos normativamente) é capaz de responsabilizar civilmente o Estado bem como seus gestores públicos responsáveis pela implementação destas.

Assim, partindo dos ensinamentos do direito comparado bem como do próprio direito pátrio, pode-se observar que o dever de proteção encontra respaldo nos deveres expressos (normativamente) como naqueles implicitamente concebidos, tais como princípios ou numa reflexão de conformidade a Direito. Neste sentido, ganha destaque a existência de conhecimento dos riscos, da previsibilidade dos riscos, da capacidade e competência do ente estatal em questão para adotar medidas preventivas a fim de evitá-lo. A violação dos deveres de proteção está ligada muito mais à afronta à juridicidade<sup>48</sup> do que ao clássico princípio da legalidade.

### 3.2 O conhecimento dos riscos como fator de caracterização de descumprimento de deveres de proteção

Tratando-se o bem ambiental de um conceito de convergência entre bens e serviços ecossistêmicos fundamentais, estes demandam uma consideração jurídico-política fundamental acerca dos riscos. Faz-se, assim, no Estado de Direito Ambiental, necessária uma consolidação de uma "justiça do risco", segundo a qual o risco deve ser juridicizado por um processo de racionalização, no tempo e no espaço, acerca da análise dos custos que estes acarretam e tendo por objetivo a sua prevenção ou mitigação.<sup>49</sup> Desta forma, o Estado encontra-se inserido na exigência de, juntamente e inserido em uma comunidade, estabelecer parâmetros antecipatórios e exercê-los. Esta conscientização do risco ambiental, proveniente, quer da ação pessoal ou estatal, tem o efeito de deslocar para o momento preventivo a validade da ação. No plano da responsabilidade inerente à ação, há a abertura para "a substituição do tradicional critério do dano pelo 'critério do risco'".<sup>50</sup>

A partir da dimensão constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nota-se a imposição de deveres fundamentais de proteção, os quais impõem tarefas ao ente estatal. Dentre estas, encontram-se deveres de proteção intergeracional, com a atribuição de tutela jurídica das futuras gerações por meio de interesses juridicamente tutelados.<sup>51</sup>

Por razões epistemologicamente lógicas, a tutela do futuro poderá, prioritariamente, ser realizada a partir de decisões que tomem em consideração o risco, como elemento semântico voltado para a construção de vínculos e observações acerca do horizonte futuro. Para tanto, há um processo evolutivo de formação e desenvolvimento do sistema de regulação de riscos, sendo este orientado pelas estruturas normativas constitucionais, naquilo que já denominamos sistema constitucional para gerenciamento de riscos.<sup>52</sup> Este gerenciamento se dá por meio de processos de boa governança, quer administrativa ou jurisdicionalmente, com decisões que tenham por objeto prevenir a ocorrência de graves lesões ambientais.

Desta maneira, o não cumprimento de deveres de prevenção, acabam por se constituir em violações a imposições de agir, justificando a responsabilização civil do Estado quando se configura um dano decorrente da omissão injustificada. De ser ressaltado o fato dos riscos não serem apenas critério de imputação após a sua concretização em danos, mas também serem, atualmente e cada vez mais, razão para imposição de medidas preventivas quer a entes públicos ou privados, sem distinção.<sup>53</sup>

O conhecimento do risco de eventos extremos consiste em critério mais específico caracterizador de dever de proteção para atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Estado. Assim, além dos deveres de proteção normativamente impostos, tem-se aqueles decorrentes do conhecimento do risco pelo ente estatal.



No direito norte americano, o duty of care consiste em um dos elementos para responsabilidade extracontratual, sendo considerado o dever de um ente em agir de forma razoável ante as circunstâncias determinadas casuisticamente (ou seja, não criar riscos irrazoáveis) e em benefício daqueles que previsivelmente estão em risco pelo comportamento do agente.<sup>54</sup>

Em síntese, a questão, em muitos casos, será resolvida a partir da constatação de que as informações acerca dos riscos estavam disponíveis à Administração se poderia o governo ter tomado medidas preventivas efetivas, sabendo da gravidade do risco?<sup>55</sup> Neste sentido, o dever de proteção de interesses, seja de um indivíduo ou de uma coletividade, descumprido pelo Estado, por atos omissivos, justifica a responsabilização civil, estando ligado ao seu conhecimento da situação, a sua capacidade de evitar tais eventos e, na maioria dos casos, da previsibilidade ("foreseeability") do risco concretizado em dano, catastrófico no caso.

Esta previsibilidade está ligada, nas tintas de José Joaquim Gomes Canotilho, aos riscos concretos. Para este, ao lado do direito ao ambiente, encontra-se um direito à proteção do ambiente, que toma forma de deveres de proteção (Schutzpflichten) do Estado, expressando-se em diversos deveres, dentre eles, (a) o de combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com ele (direito à vida, à integridade física, à saúde etc.); (b) o de proteger os cidadãos de agressões ao meio ambiente e à qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos.<sup>56</sup>

Adotando uma semântica específica do direito ambiental germânico, para o qual os perigos representam riscos concretos (riscos quantificáveis e conhecidos) e os riscos seriam aquilo que denominamos riscos abstratos (riscos marcados pela incerteza), nota-se ênfase valorativa tanto dos tribunais quanto da doutrina aos riscos concretos, chamados de perigo pelo autor, como critério para responsabilização civil do Estado após a concretização do dano. Considerando, ainda, serem os riscos concretos aqueles passíveis de serem quantificáveis e previsíveis, nota-se, também, na jurisprudência pátria uma tendência de necessidade (para responsabilização civil do Estado por omissão) de demonstrações causais lineares e quantificáveis e conhecimento destes pelo Estado para que haja a configuração violação do dever de proteção contra riscos e perigos (ou, em outra denominação, riscos abstratos e concretos). Há assim, para o autor, o dever de proteção do Estado, consistindo este em um dever de evitar riscos, especificamente no que respeita aos de concretude causal (riscos concretos).<sup>57</sup>

Assim, nota-se, na jurisprudência, ser uma constante a responsabilização civil do Estado por omissão a deveres de agir quando o ente administrativo é detentor de conhecimento dos riscos.<sup>58</sup> Assim, observa-se o conhecimento dos riscos como critério de configuração de violação de deveres de prevenção também nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ.<sup>59</sup>

Assim, a matéria é marcada pela adoção divergente das teorias subjetiva e objetiva, sem uma posição consolidada, convergindo, contudo, estas decisões à análise da existência ou não de um dever de proteção ou agir violado pela Administração Pública, sendo este consolidado no fato de ser razoável exigir este da Administração Pública a adoção de medidas que evitassem tais danos.<sup>60</sup>

Uma das principais formas de configuração de um dever de proteção em casos de desastres naturais consiste na omissão ante ao conhecimento de riscos passíveis de previsibilidade. Esta tem sido a interpretação preponderante, exigindo-se riscos quantificáveis que tenham redundado em danos para fins de justificação de responsabilidade civil do Estado por omissão.

Contudo, não se pode olvidar também ser imputável a responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão a deveres de proteção sob a égide principiológica da precaução. Tal omissão se configura apenas quando for plausível e racional exigir do



ente estatal a adoção de medidas de cautela (fiscalização, execução de obras, adoção de medidas materiais etc.), mesmo em face da existência de incertezas científicas quanto às probabilidades de ocorrência e/ou magnitudes. Tratam-se de casos em que se justifica, pela gravidade das possíveis consequências de um evento, a imposição de deveres ante a existência de “mera possibilidade”, em detrimento de probabilidades quantificáveis. Adverte-se, porém, que esta dimensão de dever de proteção deve estar, no entanto, sedimentada em uma hipótese cientificamente ponderável.

#### 4. Critérios de limitação à responsabilização civil do Estado por omissão em caso de desastres

Contudo, não seria razoável a adoção de uma posição em que o Estado deveria ser sempre responsável por danos decorrentes de desastres, mesmo por que a teoria adotada no direito brasileiro seria a teoria do risco administrativo (que admite as excludentes tais como culpa concorrente da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior, legítima defesa em relação ao autor da agressão injusta, e consentimento do lesado em relação a bens disponíveis) e não a do risco integral (que não admite excludentes e é aplicada para casos de responsabilidade civil ambiental, estas mais direcionadas à condutas privadas). Assim, a necessidade de adoção de critérios para a configuração do dever de proteção e sua limitação faz-se dotada de profunda relevância. Do contrário, o Estado, e em última instância todos os cidadãos, consistiria em garantidor universal, o que, por evidente, não deve ter guarida em um Estado Democrático de Direito. Os riscos de uma aplicação generalizada da responsabilidade civil do Estado por omissão causadora de desastres ambientais, repercute em riscos tais como (a) superdissuasão (overdeterrence), alocando o Estado como garantidor universal a riscos que muitas vezes sua conduta não se apresenta-se como causa próxima ou provável; (b) a canalização da responsabilidade apenas para um dos polos, em casos de danos massivos pode gerar uma irresponsabilidade futura, em razão de possível incapacidade financeira dos envolvidos para adimplir aos danos; (c) a desconsideração a priori das múltiplas dimensões contributivas causais para a ocorrência do desastre, quando existirem, pode ocasionar num estímulo a condutas de assunção de riscos pelas próprias vítimas (ocupação de áreas de risco).

Ainda, uma generalização da responsabilização civil do Estado por condutas omissivas pode acarretar no moral hazard ou no perigo moral, ou seja, o risco de que uma convicção generalizada de responsabilizações do Estado possa estimular a ocupação de áreas de risco, com a expectativa de, caso ocorra um desastre, o ente estatal irá custear a remediação dos danos. Este é um processo comum no contexto brasileiro, uma vez que as áreas, num primeiro momento, ocupadas irregularmente, por suas características ambientais, são, num ato contínuo, fontes de responsabilização do próprio ente estatal, ante a omissão deste em razão de alagamentos e inundações que estas áreas propiciam. Uma dupla oneração ao ente estatal, o que em outras palavras significa dizer, oneração dos cidadãos dos pagadores de impostos.

A fim de evitar tais cenários contraproducentes, a formação de critérios balizadores para a configuração ou não da ruptura dos deveres de proteção ou cuidado são fundamentais. Neste sentido, dever-se-ia analisar (a) a capacidade de demonstração da previsibilidade do risco; (b) o conhecimento ou ao menos a expectativa legítima de que o Estado tivesse ciência do risco; (c) a existência de um plausível e razoável dever de proteção por parte do agente público em relação aos interesses individuais ou transindividuais em questão; (d) grau de participação da vítima ou terceiros.

A jurisprudência mostra soluções coerentes à análise deste sopesamento entre a existência dos deveres de proteção do Estado por omissões que acabam por redundar em desastres ambientais e os riscos de uma postura demasiadamente punitiva.

A fim de evitar o risco da Administração Pública se tornar um segurador universal, mesmo de administrados que, solicitados e ofertados locais diversos de habitação, permanecem negligentemente em áreas de risco, os tribunais tem tomado em



consideração a participação das vítimas nas ocorrências.

No caso abaixo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tomou em consideração o fato das vítimas "terem edificado irregularmente em área de risco e, nada obstante sua residência haja sido atingida pelo deslizamento havido em 2006, optaram por permanecer no local, construindo outro imóvel, não tendo aceitado a opção de remoção sugerida pelo Município, nos termos do relatório de assistência social acostado aos autos." Assim, concluiu a decisão pela improcedência da demanda que pretendia a responsabilização civil do Município, nos seguintes termos: "Eventuais danos advindos de tal decisão não podem ser imputados ao Município, que realizou as obras necessárias de contenção no local."<sup>61</sup>

Apesar de a tendência parecer demonstrar a objetivação da responsabilidade civil do Estado por omissão em casos de desastres (naturais), esta se dá de uma forma a levar em consideração a multidimensionalidade destas relações jurídicas, sendo relevante a análise sobre a postura da vítima, para a configuração ou não da violação do dever de proteção por omissão do Estado. Tal entendimento, tem por consequência promover o incentivo para que as comunidades e os indivíduos em áreas de risco adotem, sempre que possível, medidas preventivas.

5. A necessária releitura aos sentidos de caso fortuito e força maior para os casos de desastres e responsabilização civil do Estado

Não pairam dúvidas acerca da não adoção da Teoria do Risco Integral a casos de responsabilidade civil do Estado pelo sistema brasileiro, motivo que torna relevante a reflexão acerca dos motivos que ensejam a exclusão da responsabilidade. Por se tratar de da responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da omissão estatal em eventos naturais, destaca-se uma análise sobre os conceitos de caso fortuito e força maior.

Num contexto de deveres de proteção há uma redução do âmbito de aplicação da discricionariedade bem como da incidência dos institutos do caso fortuito e da força maior, exercendo contudo, ainda, relevância para caracterizar casos de excludentes de responsabilidade civil do Estado.

A apresentação e as reflexões postas pela responsabilidade civil extracontratual do Estado traz à tona também a necessidade de releitura das excludentes de responsabilidade. Ao contrário da responsabilidade civil por danos ambientais, em geral, para a qual se aplica a Teoria do Risco Integral, a responsabilidade civil do Estado tem feito uso da Teoria do Risco Administrativo. Nota-se, assim, a possibilidade de incidência de excludentes de responsabilidade civil do Estado. Tanto para os adeptos da teoria subjetiva quanto para aqueles que defendem a teoria do risco administrativo, há a possibilidade de configuração de eventos de caso fortuito ou força maior. Inegável, no entanto, que tais conceitos sofrem uma alteração e redução de sua abrangência, a partir do aumento das condições de previsibilidade fornecidos pela ciência contemporânea, da intensificação na ocorrência dos eventos climáticos extremos e da aceleração do desenvolvimento tecnológico. Como bem assinalado por Jesús Jordano Fraga, a força maior consiste na linha divisória institucional entre catástrofes naturais e a responsabilidade.<sup>62</sup>

A força maior é conceitualmente descrita a partir dos elementos da imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade da fonte do evento lesivo, justificando a excludente de responsabilidade. O conceito de caso fortuito, ao seu turno, consiste em eventos imprevisíveis e inevitáveis, porém internos a atividade.

O Código Civil de 2002 prevê em seu art. 393 que: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado." Em matéria ambiental, constata-se que se, de alguma forma, "o agente concorreu para o dano, não poderá excluir-se da responsabilidade, prevalecendo a regra segundo a qual a imprevisibilidade relativa não exclui a



responsabilidade do agente.<sup>63</sup>

A análise de tais conceitos complementa a análise das condições e critérios para aplicação da responsabilidade civil do Estado por desastres decorrentes de condutas omissivas, fornecendo uma maior delimitação aos casos de incidência, evitando, também, uma perigosa generalização (a qual colocaria o Estado como segurador universal).

Salta aos olhos a plausibilidade de exigir-se a prevenção em casos de desastres técnicos (consistindo num tema central ao Direito Ambiental a título exemplificativo) que, por seu turno, é interpretado de forma diferente no caso dos desastres naturais, no sentido da evidente impossibilidade jurídica de cominar à natureza dever de prevenção ou mitigação de riscos. Apesar do Direito não poder evitar a ocorrência dos eventos naturais, este pode evitar ou mitigar suas consequências nocivas, com o fim de evitar que tais eventos se constituam em desastres naturais.<sup>64</sup>

Durante muito tempo os desastres naturais eram, dogmaticamente, equiparados aos "eventos da natureza" para fins de configuração destes eventos como excludentes de responsabilidade civil, na condição de força maior. Já no caso dos desastres antropogênicos, tais como os acidentes industriais ou tecnológicos, há uma maior linearidade na causalidade, o que gera uma maior tradição na aplicação da responsabilidade civil. A estes casos de desastres humanos, tinha-se a possibilidade de reflexões excludentes tanto em relação à força maior (eventos externos à atividade) como ao caso fortuito (inerentes à atividade). Considerando que a responsabilidade civil ambiental tem sido permeada pela aplicação da Teoria do Risco Integral, no contexto jurisprudencial e doutrinário brasileiro, tal debate se faz irrelevante. Já no que toca os casos de desastres naturais, dificilmente se falará em caso fortuito, por se tratar de eventos lesivos decorrentes da própria atividade (o que denota causa antropogênica essencialmente), sendo, contudo, relevante a reflexão sobre os limites conceituais do caso fortuito (fatores externos à atividade).

Primeiro, não é legítima uma equiparação imediata entre força maior e desastres naturais, uma vez que a força maior está ligada a eventos inevitáveis.<sup>65</sup> Conceitualmente, a força maior deriva de um evento totalmente estranho ao círculo da atividade, em que a presença do evento lesivo se dá de um modo inesperado, violento e insuperável.<sup>66</sup> Ainda, trata-se de evento alheio à atividade de uma empresa, induzido externamente por forças da natureza ou por atos de terceiros, inevitável segundo a razoabilidade e a experiência humana. Para sua configuração, não se permite que este evento possa ser evitado ou tornado inofensivo pelo máximo esforço razoável, segundo circunstâncias e recursos econômicos, o qual, devido sua escassa frequência, tão pouco justifica a estes atores assumi-los.<sup>67</sup>

São elementos constitutivos da força maior a exterioridade, a imprevisibilidade e a irresistibilidade (mesmo quando previsível).<sup>68</sup> A função de tal conceito consiste em limitar a garantia de ressarcimento às vítimas de eventos extraordinários e inevitáveis.<sup>69</sup>

A exterioridade se trata de uma avaliação de ser a força irresistível desencadeadora das consequências estranha ao âmbito de atuação do agente.<sup>70</sup> Os desastres naturais tem relação direta com eventos climáticos extremos, sendo estes eventos externos. Contudo, o aumento do conhecimento científico acerca de eventos climáticos e sua previsibilidade tem relação direta com um processo de intensificação da capacidade e da institucionalização de deveres do Estado em prevenir, mitigar e responder satisfatoriamente à ocorrência de desastres.

A imprevisibilidade ganha destaque para configuração ou não da excludente, aqui referente à força maior. Neste sentido, a determinação de quando um evento natural se constitui ou não em força maior passa pela análise de se sua ocorrência excede e em que medida os antecedentes históricos tidos para um determinado fenômeno em uma específica localidade.<sup>71</sup>



Assim, a força maior só se configura ante uma análise de tempo e espaço, tratando-se de um conceito jurídico indeterminado.<sup>72</sup> Para tanto, há uma necessidade de interconexão dos parâmetros tecnológicos, científicos e jurídicos para sua configuração, lembrando-se que a força maior, como cláusula de exclusão de responsabilidade, deve ser interpretada restritivamente.<sup>73</sup> Um acontecimento não é imprevisível, para fins de configuração de força maior, quando o seu risco é conhecido ex ante.<sup>74</sup> Analisando a jurisprudência espanhola, Jesus Jordano Fraga atesta que a existência de um histórico numa determinada localidade de chuvas torrenciais ou inundações previamente constatadas, acarreta em uma previsibilidade em abstrato, não justificando a configuração da força maior.<sup>75</sup>

Finalmente, a qualificação da imprevisibilidade se dá a partir da análise dos seguintes elementos: sua instantaneidade, sua intensidade, sua probabilidade e duração.<sup>76</sup> Assim, o aumento da capacidade técnica e a busca, cada vez mais intensa, por uma colonização dos desastres, tem a consequência paradoxal de ampliação das hipóteses de responsabilização civil do Estado por desastres naturais face à diminuição dos eventos submetidos à configuração da força maior. O avanço técnico deve ser o elemento de definição do sentido da imprevisibilidade. O componente técnico deve ser predominante na fixação dos padrões preventivos exigidos, aliando-se a este o critério econômico racional, uma vez que apesar de tecnicamente quase todos os riscos naturais serem evitáveis na atualidade, nem sempre será economicamente racional sua absoluta cobertura técnica.<sup>77</sup> O padrão interpretativo para análise da imprevisibilidade se trata de um padrão de previsibilidade razoável (reasonably foreseeable),<sup>78</sup> o que, por evidente, exclui riscos irrazoáveis (unreasonable risks). Isto exige procedimentos de projeções razoáveis de piores consequências possíveis,<sup>79</sup> seja de ações propostas ou mesmo eventos.

Já no caso da irresistibilidade, esta não consiste no exame de se, com os meios disponíveis, se poderia evitar as consequências danosas, mas sim de determinar se o acontecimento era tecnicamente possível de ser evitado.<sup>80</sup> A própria natureza dos eventos extremos impõe uma ampla margem de imprevisibilidade, quer em relação aos eventos (probabilidade e magnitude) quer em relação a adequação e suficiência das medidas preventivas a serem adotadas. Portanto, os deveres de prevenção de riscos naturais se tratam de obrigações de meio e não tanto de resultados,<sup>81</sup> isto em razão dos eventos extremos imporem ao Estado um limiar de impondibilidade, devendo o ente estatal se esforçar para reduzir seus riscos, não sendo razoável a existência de uma pretensão absoluta de eliminar todos os riscos e efeitos.<sup>82</sup> Neste sentido, o evento deve ser, pelo menos, inevitável, para fins de configuração da exclusão da responsabilidade.

Por tais razões, nota-se que os desastres, em sendo constituídos por diversas intensidades de vulnerabilidades físicas e sociais, tem na responsabilidade civil um fiel da balança entre infortúnio (situações para as quais o Direito não presta socorro) e injustiça (situações para as quais o Direito procura a imputação de responsabilidade).

## 6. Considerações finais

Historicamente, os desastres naturais têm um efeito de tornarem os entes estatais competentes mais expostos à responsabilização civil por deixarem de adotar as medidas antecipatórias exigíveis, tidos como deveres de cuidado e proteção.

Uma atenta análise sobre o Direito nacional, bem como sobre o comparado, é capaz de demonstrar que a responsabilidade civil extracontratual do Estado em casos de desastres descritos como naturais apresenta uma direta relação com a violação de deveres de proteção ou cuidado. Tais deveres podem ter uma natureza fundamental ou mesmo infraconstitucional. Assim, os deveres de proteção decorrem direta e indiretamente dos textos normativos, abarcando, no plano da juridicidade, princípios e inconformidade ao Direito, este observado como sistema. Apesar da maior tradição do direito responsabilizar em casos em que os desastres e danos já terem sua ocorrência demonstrada, há uma tendência e movimento (tanto interno como no direito



comparado) de justificar casos de responsabilização civil para impor medidas preventivas (obrigações de fazer e não fazer).

Ainda, estes deveres de proteção também podem decorrer do conhecimento dos riscos pela Administração Pública que, apesar de deter competência e capacidade para evitá-los, acaba por se omitir, gerando a responsabilização do ente público. Há, aqui, portanto, não apenas uma redução da discricionariedade pelos conhecimentos técnicos como uma possibilidade de responsabilização mesmo por atos discricionários, para os quais há indicação de riscos de piores cenários já conhecidos.

Contudo, esta atribuição de responsabilização ao ente estatal por atos omissivos desencadeadores de eventos catastróficos deve ser criteriosa sob pena de produção de maiores iniquidades e riscos de segunda ordem. Primeiramente, é fundamental constatar que a Administração Pública tem o dever de exercer políticas para controle e gestão dos riscos ambientais, quer na fase de prevenção, mitigação, resposta, compensação ou mesmo reconstrução de áreas afetadas. Por decorrência, isto gera deveres preventivos em que o Estado deve adotar medidas de antecipação a danos futuros, sobretudo em relação àqueles de grave magnitude.

Tradicionalmente, os riscos justificadores de responsabilidade civil da Administração por condutas omissivas que tenham acarretado em desastres (perdas ambientais, patrimoniais e vidas humanas) ganham a forma de riscos previsíveis. Para a tradição jurídica, quando há a concretização do desastre e a observação jurídica, lançada ao passado, faz o diagnóstico de que estes danos atuais tratavam-se de riscos previsíveis ou conhecidos à época, tem-se o pressuposto basilar dogmático para a responsabilização civil extracontratual do Estado por omissão. Neste sentido, afasta-se, assim, a noção de caso fortuito, como principal excludente de responsabilidade no caso de eventos naturais.

No entanto, esta previsibilidade consiste em uma previsibilidade em abstrato, demonstrando uma aderência à dimensão precaucional (na tênue linha divisória com a prevenção), desde que demonstrada a verossimilhança e um razoável conhecimento acerca das probabilidades envolvidas pelo ente estatal. Nota-se, assim, uma diminuição da abrangência do sentido de imprevisibilidade para fins de configuração da força maior, como elemento excludente de responsabilidade.

Nota-se, assim, que o aumento do conhecimento científico (sobre questões climáticas ou mesmo industriais) gera uma ampliação dos deveres de proteção aos entes estatais, com a respectiva intensificação na incidência da responsabilização civil do Estado por atos omissivos. Há, portanto, a nítida diminuição da abrangência dos conceitos de imprevisibilidade e irresistibilidade para configuração de eventos externos (força maior).

Tal intensificação dos eventos (climáticos e industriais) e das condições jurídicas para responsabilização civil por atos omissivos em casos de desastres não pode levar, paradoxal e colateralmente, a um perigo moral (moral hazard) de estímulo à adoção de condutas de riscos pelos afetados em razão da convicção de constante compensação de danos apesar da conduta adotada. Por este motivo, é tão importante a reflexão acerca dos limites da imprevisibilidade (concreta e abstrata) dos riscos ambientais bem como da irresistibilidade destes pelo ente estatal competente. As injustiças socioambientais diagnosticadas científica ou em investigações sociais, e distribuidoras das vulnerabilidades sociais que se concretizam em desastres ambientais, tendem a levar o Direito a procurar a atribuição de responsabilidades aos agentes produtores destas, diferentemente do que ocorre nos casos de uma percepção jurídica apenas de infortúnio, como evento inevitável.

---

1 VERCHICK, Robert. Facing Catastrophe: Environmental Action for a Post-Katrina World. Cambridge: Harvard University Press, 2010; VERCHICK, Robert. Disaster Justice:



Geography of Human Capability. Duke Environmental Law and Policy Forum. vol. XXIII. n. 1. p. 23-69. 2012; FARBER, Daniel. Disaster Law and Inequality. Law and Inequality. vol. 25. n. 2. p. 1-19. 2007. CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Direito dos desastres. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

2 HUFFMAN, James. Government Liability and Disaster Mitigation: A Comparative Study. Lanhan: University Press of America, 1986.

3 KLOEPFER, Michael. El ámbito legal de los desastres naturales: puede el derecho prevenir los desastres naturales? Derecho y Protección del Medio Ambiente. Santiago de Chile: Konrad/Adenauer/Stiftung e.V., 2012. p. 46, 57.

4 SILVA, Vasco Pereira da. Verdes são também os Direitos dos homem/responsabilidade administrativa em matéria de ambiente. Cascais: Princípia, 2000. p. 20-21.

5 STJ, REsp 1.071.741/SP, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Herman Benjamin. j. 24.03.2009: "A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência). (...) A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil)."

6 SILVA, Vasco Pereira da. Verdes são também os direitos dos homem/responsabilidade administrativa em matéria de ambiente. Cascais: Princípia, 2000. p. 37.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 996-997.

8 Como elucida Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca do sentido adquirido pela culpa na esfera jurídica administrativa: "Distingua-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa 'anônima do serviço público'; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado. Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (faute) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 551).

9 "Responsabilidade civil. Danos materiais. Responsabilidade do Município por deixar de fiscalizar região e autorizar construções sem observância das normas legais. Cabimento. Desmoronamento de imóvel dos autores. Presença dos elementos constitutivos da responsabilidade civil do Estado, reforçada pela presença de laudos técnicos que indicam a omissão da Municipalidade. Valor que restou bem fixado pela decisão, que se fundou em laudo pericial. Apelos desprovidos nesse tópico nesse tópico – Responsabilidade Civil. Danos Morais. Responsabilidade do Município por deixar de fiscalizar região e autorizar construções sem observância das normas legais. Cabimento. Ocorrência de inequívoco sofrimento ou dor moral decorrente da ruína de imóvel dos autores. Fixação do valor que



visa compensação dos autores pelo dano sofrido. O montante, contudo, não pode constituir fonte de enriquecimento a banalizar o instituto. Apelo dos autores parcialmente providos nesse tópico – Confere-se parcial provimento ao apelo dos autores e nega-se provimento aos recursos oficial e voluntário da Municipalidade” (grifos nossos) (TJSP, ApCiv/Reexame Necessário 0001644-63.2008.8.26.0368, 1.<sup>a</sup> Câm. Reservada ao Meio Ambiente, rel. Des. Renato Nalini, j. ago. 2012).

10 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 997.

11 “Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6.<sup>o</sup> 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.”

12 CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

13 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

14 Art. 37, § 6.<sup>o</sup>, da CF: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

15 “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”.

16 Conforme a íntegra do acórdão: “Sabemos que a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6.<sup>o</sup>). Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público, não importando que se trate de comportamento positivo ou que se cuide de conduta negativa daqueles que atuam em nome do Estado. É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA137/233 – RTJ 55/50 – RTJ 163/1107-1109, v.g.). Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, rel. Min. Celso de Mello – AgIn 299.125/SP, rel. Min. Celso de Mello, v.g.), que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetivado Poder Público compreendem: (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou



omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636), e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417)” (STF, EDcl no RE com Ag 65. 277/MG, 2.ª T., rel. Min. Celso de Mello, DJE 12.06.2012).

17 “§ 3.º 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.”

18 “§ 1.º 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.”

19 BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental. n. 09. ano 03. jan.-mar. 1998.

20 “Administrativo. Processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Alegação genérica. Súmula 284/STF. Responsabilidade civil do Estado. Omissão. Nexos de causalidade. Danos morais e materiais. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa a alegação recorrida, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. 3. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório dos autos, expressamente consignou que “restou evidente o nexo de causalidade entre a omissão do ente municipal e o evento danoso”. 4. Dessa forma, não há como modificar a premissa fática, pois para tal é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado por esta Corte, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no Ag em REsp 501.507/RJ, 2.ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. 27.05.2014).

21 “Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3.º, IV, c/c o art. 14, § 1.º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional” (STJ, REsp 1.071.741/SP, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin. j. 24.03.2009).

22 CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 221.

23 Os representantes de cada uma destas teorias (subjetiva e objetiva) convergem, com Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 979) condicionando a responsabilização civil do Estado por omissão (fatos de terceiros e eventos da natureza) ao descumprimento de um dever legal de agir, enquanto que, para Yussef Said Cahali (Responsabilidade civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 379), a questão diz respeito “se seria razoavelmente exigível da Administração Pública a realização de determinados serviços ou execução de obras preventivas.”

24 CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Direito dos desastres. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.



25 ABRAHAM, Kenneth S. *The Forms and Functions of Tort Law*. 4. ed. New York: Foundation Press, 2012. p. 197-204.

26 "Turning from the plaintiffs to the defendants, courts should also be more inclined to impose liability for catastrophic risks where the defendants were negligent, or at least where the danger was known to them. This is important for deterrence purposes" (FARBER, Daniel. *Tort Law in the Era of Climate Change, Katrina, and 9/11: Exploring Liability for Extraordinary Risks*. Valparaíso University Law Review. vol. 43. 2009. p. 1127).

27 "Governmental liability for catastrophes can in theory be founded on the basis of tort liability when the government or any other public authority breached the duty to act (or failure to act)." (BRUGGEMAN, Véronique. *Compensating Catastrophe Victims: a Comparative Law and Economics Approach*. p. 39).

28 BRUGGEMAN, Véronique. *Compensating Catastrophe Victims: a Comparative Law and Economics Approach*. p. 39.

29 *Idem*, p. 40.

30 Neste sentido, faz-se o entendimento de Rogério Gesta Leal que defende a aplicação da responsabilidade civil subjetiva do Estado aos casos de desastres, com a necessária demonstração do descumprimento de um dever de proteção normativamente exposto. Para este, "o problema verdadeiramente é saber quando se configura a situação em que: (a) o Estado não foi eficiente na tentativa de impedir o dano – uma vez tendo tal responsabilidade instituída normativamente; (b) teve comportamento inferior ao padrão legal exigível" (LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade civil do Estado brasileiro por omissão em face de desastres e catástrofes naturais causadoras de danos materiais e imateriais a terceiros*. Revista *Ajuris*. vol. 37. n. 119. p. 229. set. 2010).

31 "Administrativo e processo civil – Ação civil pública – Obras de recuperação em prol do meio ambiente – Ato administrativo discricionário. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la. 3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. 4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la. 5. Recurso especial provido" (STJ, REsp 429.570/GO, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.11.2003).

32 "Where the [public] body in question is charged with performing some form of discretionary activity, it will not usually be liable for the decisions taken within the parameters of that discretion unless that decision could be classified as a wholly unreasonable on the basis of normal public law principles" (FAURE, Michael; HARTLIEF, Ton (eds.). *Financial Compensation for Victims of Catastrophes: A Comparative Legal Approach*. Wien: Springer, 2006. p. 283).

33 CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.). *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. p. 27-28; CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 44-46.

34 Art. 225, caput, da Constituição Federal: "Todos têm o 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.”

35 Art. 225, § 1.º, da Constituição Federal: “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público (...).”

36 FENSTERSEIFER, Tiago. Responsabilidade do Estado pelos danos às pessoas atingidas pelos desastres ambientais ocasionados pelas mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da correspondente proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. In: LAVRATTI, Paula; PRESTES, Vânesca Buzelato (orgs.). Direito e mudanças climáticas 2: responsabilidade civil e mudanças climáticas. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2010. p. 77-114; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. In: LAVRATTI, Paula; PRESTES, Vânesca Buzelato (orgs.). Direito e mudanças climáticas 2: responsabilidade civil e mudanças climáticas. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2010. p. 09-38.

37 TJRS, ApCiv 70050997683, 9.ª Câ. Civ., rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler, j. 28.11.2012.

38 TJSP, Ap/Reexame Necessário 0000613-08.2008.8.26.0368, 1.ª T. de Direito Público, rel. Des. Danilo Panizza, nov. 2012

39 REsp 429.570/GO, STJ, 2.ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.11.2003.

40 REsp 604.725/PR, STJ, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 21.06.2005.

41 STJ, AgRg no Ag em REsp 501.507RJ, 2.ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. 27.05.2014.

42 Art. 30, VIII, da Constituição Federal Brasileira.

43 “Art. 8.º Compete aos Municípios: (...) IV – identificar e mapear as áreas de risco de desastres; V – promover a fiscalização das áreas de risco de desastre e vedar novas ocupações nessas áreas; (...) VII – vistoriar edificações e áreas de risco e promover, quando for o caso, a intervenção preventiva e a evacuação da população das áreas de alto risco ou das edificações vulneráveis”.

44 “Art. 3-A. O Governo Federal instituirá cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, conforme regulamento. (...) § 2.º Os Municípios incluídos no cadastro deverão: I – elaborar mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; II – elaborar Plano de Contingência de Proteção e Defesa Civil e instituir órgãos municipais de defesa civil, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – Sinpdec; III – elaborar plano de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastres; IV – criar mecanismos de controle e fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; e V – elaborar carta geotécnica de aptidão à urbanização, estabelecendo diretrizes urbanísticas voltadas para a segurança dos novos parcelamentos do solo e para o aproveitamento de agregados para a construção civil”.

45 “§ 4.º Sem prejuízo das ações de monitoramento desenvolvidas pelos Estados e Municípios, o Governo Federal publicará, periodicamente, informações sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nos Municípios



constantes do cadastro.”

46 “§ 5.º As informações de que trata o parágrafo quarto serão encaminhadas, para conhecimento e providências, aos Poderes Executivo e Legislativo dos respectivos Estados e Municípios e ao Ministério Público.”

47 “§ 6.º. O Plano de Contingência de Proteção e Defesa Civil será elaborado no prazo de 1 (um) ano, sendo submetido a avaliação e prestação de contas anual, por meio de audiência pública, com ampla divulgação.”

48 Para reflexões acerca de juridicidade, ver: OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2007; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 639; GARCIA, Maria G. F. Pinto Dias. *Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução*. Lisboa: UCP, 1994. p. 639-645.

49 GARCIA, Maria G. F. Pinto Dias. *Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução*. Lisboa: UCP, 1994. p. 282.

50 *Idem*, p. 283.

51 CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 69-71.

52 CARVALHO, Délton Winter de. *Sistema constitucional brasileiro para o gerenciamento dos riscos ambientais*. *Revista de Direito Ambiental*. n. 55. São Paulo: Ed. RT, 2009.

53 Vide CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

54 HUNTER, David; SALZMAN, James. *Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation*. *University of Pennsylvania Law Review*. vol. 155, 2007. p. 106.

55 A título exemplificativo James Huffan cita alguns motivos que desencadeiam demandas de responsabilidade civil do Estado em casos de desastres: (a) desenvolvimento, manutenção ou operação inadequados de processos de coleta de dados e mecanismos; (b) análise de dados inadequada; (c) inclusão inadequada de informação incorreta nas previsões; (d) falha em incluir ou excluir indivíduos particulares ou segmentos da população entre aqueles que foram informados da previsão de riscos; (e) desenvolvimento, manutenção ou operação inadequados dos processos e mecanismos de comunicação da previsão; (f) falha em implementar e aplicar (enforcement) adequadamente o sistema regulatório. Neste sentido, ver: HUFFMAN, James. *Government Liability and Disaster Mitigation: a comparative study*. Lanhan: University Press of America, 1986. p. 539. Note-se que o autor arrola exemplos tanto de condutas ativas quanto omissivas.

56 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O direito ao ambiente como direito subjetivo*. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 188.

57 Na doutrina brasileira, também existem reflexões acerca dos critérios para caracterização deste dever de proteção para responsabilidade civil do Estado por omissão, analisando-se: “Se existiam elementos fáticos indicativos do risco de consumação de dano, se a adoção de providências necessárias e suficientes para impedir esse dano era da competência deste agente, se o atendimento ao dever de diligência teria conduzido ao impedimento da adoção das condutas aptas a gerar o dano – então estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 800.



58 "Apelação cível. Responsabilidade civil. Alagamento de residência. Enchente. Responsabilidade objetiva do ente público. Omissão na realização de obras de manutenção e conservação do esgoto pluvial e do fluxo do curso hídrico de arroio. (...) Responsabilidade do Estado por Omissão: Tratando de responsabilidade civil do Estado por omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual deve o cidadão comprovar a omissão, o dano e o nexo causal. A omissão capaz de gerar o dever de indenizar está relacionada com o descumprimento de um dever jurídico de agir. Exigibilidade de conduta, examinada a partir do princípio da proporcionalidade e das situações do caso concreto. Em casos de inundações ou enchentes, a responsabilidade da Administração Pública consiste na omissão administrativa na realização das obras necessárias à prevenção, diminuição ou atenuação dos efeitos decorrentes das enchentes de águas públicas, ainda que verificadas fortes e contínuas chuvas. Situação Concreta dos Autos: Caso em que o Município de Sapucaia do Sul deixou de observar seu dever jurídico de manutenção e conservação do esgoto pluvial municipal e do curso hídrico do Arroio José Joaquim, de forma a evitar que eventos decorrentes de fenômenos naturais absolutamente previsíveis pudessem causar prejuízos aos cidadãos e à ordem pública. Reconhecimento pela própria municipalidade da frequente ocorrência de problemas de alagamento enfrentados pela população naquela região em decorrência da falta de obras de manutenção do Arroio José Joaquim. Obras realizadas apenas após a enchente que inundou a residência dos autores. (...). Apelos parcialmente providos" (grifos nossos) (TJRS, ApCiv 70042861070, 9.<sup>a</sup> Câ. Civ., rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler, j. out. 2011).

59 "Administrativo. Processual Civil. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial. Indenização. Danos Material e Moral. Ato omissivo. Revisão. Súmula 7/STJ.

1. Trata-se, originariamente, de Ação de indenização por danos material e moral em razão de alagamento decorrente de poluição, falta de limpeza e de canalização do rio Gravatá – fato previamente alertado ao agravante, sem contramedida eficaz. A sentença de improcedência foi reformada pelo Tribunal de origem.

2. O Agravo Regimental não se desincumbiu de afastar a decisão monocrática por meio das razões inespecíficas acostadas.

3. Nos casos de ato omissivo estatal, havendo dano, negligência administrativa e nexo causal, existe direito à indenização ou reparação dos prejuízos. Precedente.

4. O acórdão recorrido aponta elementos fáticos que comprovam os pressupostos da condenação. Sua revisão é obstada pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido" (grifamos) (STJ, AgRg no Ag em REsp 118.756/RS, rel. Min. Herman Benjamin, 2.<sup>a</sup> T., j. 07.08.2012).

60 "Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Responsabilidade Civil do Estado por danos causados por integrantes do MST. Caracterizada Omissão culposa das autoridades policiais, que não cumpriram mandado judicial de reintegração de posse. Tampouco justificaram sua inércia. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Enunciado 279 da Súmula/STF. A qualificação do tipo de responsabilidade imputável ao Estado, se objetiva ou subjetiva, constitui circunstância de menor relevo quando as instâncias ordinárias demonstram, com base no acervo probatório, que a inoperância estatal injustificada foi condição decisiva para a produção do resultado danoso. Precedentes: RE 237561, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.<sup>a</sup> T., DJ 05.04.2002; RE 283989, rel. Min. Ilmar Galvão, 1.<sup>a</sup> T., DJ 13.09.2002. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AgRg no AgIn 600.652/PR, 2.<sup>a</sup> T., rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 24.10.2011) (grifos nossos).

61 "Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Fornecimento de moradia. Ausência de direito subjetivo. Área de risco. Recusa dos autores em sair do local. Responsabilidade civil objetiva. Nexo causal não demonstrado. Sentença de improcedência. Manutenção. Pretensão de que o Município do Rio de Janeiro seja condenado a providenciar moradia



dotada de infraestrutura mínima (sala, dois quartos, cozinha, banheiro e garagem) localizada nas imediações da comunidade em que residem os recorrentes, além de indenização por danos morais e materiais. Não se nega que o direito à moradia é consagrado na constituição da república com o status de direito fundamental social. Todavia, o plano-diretor do Município do Rio de Janeiro não ampara a pretensão de se impor à edilidade o fornecimento de moradia nos moldes pretendidos. Os autores edificaram irregularmente em área de risco e, nada obstante sua residência haja sido atingida pelo deslizamento havido em 2006, optaram por permanecer no local, construindo outro imóvel, não tendo aceitado a opção de remoção sugerida pelo Município, nos termos do relatório de assistência social acostado aos autos. Eventuais danos advindos de tal decisão não podem ser imputados ao Município, que realizou as obras necessárias de contenção no local. Recurso desprovido” (grifos nossos) (TJRJ, ApCiv 0193579-61.2007.8.19.0001, 2.<sup>a</sup> Câm. Civ., rel. Des. Elizabete Filizzola, j. 15.08.2012).

62 FRAGA, Jesús J. La reparación de los danos catastróficos: catástrofes naturales, administración y derecho público: responsabilidad, seguro y solidaridad. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 25.

63 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 199.

64 KLOEPFER, Michael. El ámbito legal de los desastres naturales: puede el derecho prevenir los desastres naturales? Derecho y Protección del Medio Ambiente. Santiago de Chile: Konrad/Adenauer/Stiftung e.V., 2012. p. 51.

65 Idem, p. 50.

66 FRAGA, Jesús J. La reparación de los danos catastróficos: catástrofes naturales, administración y derecho público: responsabilidad, seguro y solidaridad. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 33.

67 KLOEPFER, Michael. El ámbito legal de los desastres naturales: puede el derecho prevenir los desastres naturales? Derecho y Protección del Medio Ambiente. Santiago de Chile: Konrad/Adenauer/Stiftung e.V., 2012. p. 50-51.

68 FRAGA, Jesús J. La reparación de los danos catastróficos: catástrofes naturales, administración y derecho público: responsabilidad, seguro y solidaridad. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 37.

69 KLOEPFER, Michael. El ámbito legal de los desastres naturales: puede el derecho prevenir los desastres naturales? Derecho y Protección del Medio Ambiente. Santiago de Chile: Konrad/Adenauer/Stiftung e.V., 2012. p. 50.

70 FRAGA, Jesús J. La reparación de los danos catastróficos: catástrofes naturales, administración y derecho público: responsabilidad, seguro y solidaridad. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 49-52.

71 Idem, p. 37.

72 Idem, p. 39.

73 Idem, p. 119.

74 Idem, p. 40.

75 Idem, p. 39-41.



---

76 Idem, p. 46.

77 Idem, p. 120.

78 FARBER, Daniel. Tort Law in the Era of Climate Change, Katrina, and 9/11: Exploring Liability for Extraordinary Risks. Valparaíso University Law Review. vol. 43. 2009. p. 1082.

79 FARBER, Daniel; CHEN, Jim; VERCHICK, Robert; SUN, Lisa Grow. Disaster Law and Policy. 2. ed. New York: Wolters Kluwer, 2010. p. 287.

80 FRAGA, Jesús J. La reparación de los danos catastróficos: catástrofes naturales, administración y derecho público: responsabilidade, seguro y solidariedade. p. 48.

81 BINDER, Denis. Emergency Action Plans: a legal and practical blueprint 'failing to plan is planning to fail'. vol. 63, 2002. p. 803-804.

82 GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural: uma introdução na perspectiva do direito internacional. In: GOMES, Carla Amado (coord.). Direito(s) das catástrofes naturais. Coimbra: Almedina, 2012. p. 61.