

## A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS ORIUNDOS DE DESASTRES NATURAIS NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

### *THE CIVIL LIABILITY FOR DAMAGES DUE TO NATURAL DISASTERS IN THE SOCIAL- ENVIRONMENTAL STATE OF LAW*

Carlos Eduardo Silva e Souza\*

Victor Lucas Alvim\*\*

**RESUMO:** O presente artigo dedica-se ao estudo dos desastres naturais e especialmente os males que são por eles produzidos. Geralmente associados às causas excludentes de responsabilidade, considerar a responsabilidade civil por danos decorrentes de desastres naturais parece algo desafiador. Sob esse aspecto, a possibilidade de reparação dos danos catastróficos é cogitada no cenário de um Estado Socioambiental de Direito proposto pela Constituição da República Federativa do Brasil. Nessa linha, o presente artigo foi desenvolvido em três partes. A primeira foi dedicada ao estudo da relação entre os desastres e o Direito. A segunda é focada na análise dos deveres de proteção ambiental inerentes a um Estado Socioambiental de Direito. A terceira e última parte foi dedicada a averiguar a possibilidade de imputação da responsabilidade civil por danos catastróficos ao Estado Socioambiental do Direito. Com o objetivo em referência, a pesquisa foi primordialmente bibliográfica e documental, e o seu procedimento foi concentrado nos métodos qualitativo e dedutivo de análise de dados. Os resultados e conclusões sugeridos pelo presente trabalho apontam na direção da responsabilização civil do Estado por danos catastróficos, devido ao descumprimento dos deveres diante da gestão dos riscos e perigos catastróficos, bem como diante dos patamares mínimos para a concretização da vida humana em níveis dignos e também devido à faceta socioambiental assumida pelo Brasil no Texto Constitucional de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desastres Naturais. Danos. Responsabilidade Civil. Estado Socioambiental de Direito.

**ABSTRACT:** This article is dedicated to the study of natural disasters and specially the harms produced by them. Generally associated to exemptions for legal responsibility, considering the civil liability for damages due to natural disasters seems something challenging. Under this aspect, the possibility of repairing catastrophic damages is cogitated in the scenario of a Social-Environmental State of Law proposed by the Constitution of the Federative Republic of Brazil. In this approach, the present article was developed in three parts. The first one was dedicated to the study of the relation between the disasters and the Law. The second is focused on the analysis of the environmental protection duties inherent in a "Social-Environmental State of Law". The third and last part was dedicated to ascertain the possibility of imputation of the civil liability for catastrophic damages to the Social-Environmental State of Law. Aiming this target, the research was mainly bibliographic and documentary, and its procedure was concentrated on the qualitative and deductive methods of data analysis. The results and conclusions suggested by this article point at the direction of the State's civil liability for catastrophic damages due to the noncompliance of its duties before the management of catastrophic risks and hazards, as well as before the minimum standards for the materialization of the human life in worthy levels and also due to the Social-Environmental aspect assumed by Brazil in its Constitutional Text of 1988.

**KEYWORDS:** Natural Disasters. Damages. Civil Liability. Social-Environmental State of Law.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Considerações Iniciais sobre a Relação entre os Desastres e o Direito. 2 O Estado Socioambiental de Direito e os Deveres de Proteção Ambiental. 3 A Responsabilidade Civil "do" Estado Socioambiental de Direito em Decorrencia dos Desastres Naturais. 3.1. A Responsabilidade Civil no Contexto de Dano Catastrófico. 3.2 Flexibilização no Direito Material. 3.3. Flexibilização no Direito Processual. Considerações Finais. Referências.

\* Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Professor adjunto da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

\*\* Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pesquisador bolsista de Iniciação Científica da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMT) e do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ).

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se ao estudo dos danos ocasionados pelos desastres naturais e especialmente se estes podem ser objeto de responsabilização civil, considerando o cenário de um Estado Socioambiental de Direito, que se encontra proposto pela Constituição da República Federativa do Brasil.

O tema é desafiador, pois, em regra, está sempre associado com causas excludentes de responsabilidade civil, razão pela qual cogitar a possibilidade de sua reparação perpassa pela superação de uma série de conceitos e ideias já firmados sobre o assunto.

A inquietação, que norteou o presente trabalho, é saber se é possível ou não responsabilizar o Estado por danos oriundos de desastres naturais, especialmente porque, como se disse, a temática em questão geralmente está associada às causas excludentes de responsabilidade.

Como hipótese, surge a possibilidade de se reparar (ou não) os danos oriundos de desastres naturais, em razão dos deveres de proteção ambiental, que restam sob a incumbência do Estado Socioambiental de Direito prescrito no bojo do Texto Constitucional de 1988, bem como diante da postura que dele se espera em razão do ciclo de gestão de riscos e perigos catastróficos a que se encontra incumbido e também por se colocar na condição de “guardião e amigo” dos direitos fundamentais.

Com esse propósito, o trabalho é proposto em três partes. A primeira delas é dedicada à investigação da relação existente os desastres e o direito, de forma a se evidenciar como o fenômeno interfere na ciência jurídica e também o inverso.

No momento seguinte, a pesquisa é dedicada à análise do Estado Socioambiental de Direito e como os deveres de proteção ambiental restam configurados com esse cenário.

Posteriormente, o trabalho dedicar-se-á a apreciar a possibilidade de se imputar a responsabilidade civil “do” Estado Socioambiental do Direito quando são constatados danos decorrentes dos desastres naturais.

A investigação aqui apresentada norteou-se, sobretudo, pela pesquisa bibliográfica (adotando-se, como marco teórico, as obras de Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer, Daniel Farber, Delton Winter de Carvalho e Fernanda Dalla Libera Damacena) e documental, tendo ainda se servido do método de abordagem qualitativo e dedutivo de análise de dados.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE OS DESASTRES E O DIREITO

As catástrofes, sejam naturais ou antropogênicas, sempre intrigaram e povoaram o imaginário das civilizações humanas ao longo da História, sendo vistas, em um primeiro momento, como *acts of God*. Uma das mais antigas e lembradas é, sem dúvidas, o dilúvio bíblico, acima citado, no qual a vida só foi salva graças à arca de Noé. Posteriormente, a título histórico, pode-se citar aquele que é considerado o primeiro desastre com eco à escala mundial, o grande terremoto de Lisboa de 1755, que destruiu a capital portuguesa. Em um passado mais recente, o furacão Katrina em 2005, e o terremoto e o maremoto que atingiram a usina de Fukushima em 2011, ambos provocando vultosos prejuízos e ceifando milhares de vidas (ANTUNES, 2013, p. 123).

Malgrado as diversas definições, sugere-se que:

(...) os fenômenos catastróficos sejam compreendidos como acontecimentos, que superando o limite da lesão individualizada, atingem direitos, interesses e bens de um número considerável de pessoas ou de uma coletividade (SOUZA, 2014, p. 34).

Como é cediço, esses eventos trazem consigo consequências fáticas, as quais, por sua vez, são relevantes para o direito, ou seja, produzem efeitos jurídicos, criando, modificando e extinguindo direitos e obrigações. Com isto, quer-se dizer que os desastres são fatos jurídicos, isto é, acontecimentos que, “de forma direta ou indireta, acarretam efeito jurídico” (VENOSA, 2016, p. 326).

O corolário mais evidente desses eventos extremos é o dano, que repercute nas esferas da propriedade privada, da responsabilidade civil, dos contratos, entre outras. Neste caso, trata-se especificamente de uma espécie de dano ambiental, qual seja, o denominado dano catastrófico, o qual traz consigo lesões patrimoniais e extrapatrimoniais e, assim como os demais de seu gênero, tem ampla dispersão de vítimas; encontra dificuldade inerente à ação reparatória; encontra dificuldades na valoração e na imposição da forma de reparação (MILARÉ, 2015, p. 432).

Neste cenário, o ordenamento jurídico tem um papel central na prevenção, na resposta e na gestão dos riscos e perigos de catástrofes, haja vista as lesões advindas desses acontecimentos serem quase sempre causadas ou, pelo menos, agravadas pela falta de

controle adequado e antecipado dos riscos pelo direito fundiário e pelo direito ambiental (FARBER, 2012, p. 3).

Em virtude disso, o Direito tem a “função de fornecer estabilidade pela normatividade, tanto para evitar como para responder ao caos trazido pelo desastre, provendo expectativas (regulação) às ações de antecipação e resposta a estes” (CARVALHO, 2013, p. 397). Ou seja, o sistema jurídico deve enfrentar o fenômeno catastrófico em uma perspectiva *ex ante* e *ex post* ao evento.

Nesse contexto, é interessante observar que, em se tratando de um fenômeno (eco)complexo, para o enfrentamento de seus riscos e perigos, bem como para o fornecimento de uma resposta adequada, será imprescindível a atuação integrada das diversas áreas da ciência, entre as quais, a geologia, a climatologia, a meteorologia, a engenharia, entre outras. Outrossim, na própria ciência jurídica, não se terá apenas o auxílio do Direito Ambiental, mas também do Direito Urbanístico, do Direito Administrativo, do Direito Civil, mormente no que tange aos contratos (máxime de seguros) e à responsabilidade civil (objeto deste artigo) e até mesmo do Direito Penal. Aliás, um caso marcante foi processado em um Tribunal italiano, no qual os cientistas da Comissão “*Grandi Rischi*” foram condenados a seis anos de prisão por terem sido considerados responsáveis pela morte e ferimentos de pessoas no terremoto ocorrido em L'Aquila, em 6 de abril de 2009 (ALMEIDA; OLIVEIRA, 2014, p. 6-9).

Dessa forma, verifica-se que há uma multidisciplinaridade e interdisciplinaridade, respectivamente, dando ensejo ao que alguns consideram como um ramo autônomo, o Direito dos Desastres (FARBER, 2012, p. 3).

Para esses juristas, a principal característica do Direito das Catástrofes estaria no conceito de gestão de riscos, que estaria presente em todas as fases do chamado “Ciclo do Direito dos Desastres”, o qual, por sua vez, encerra em si os seguintes estágios, que se relacionam uns com os outros: mitigação, ocorrência do evento catastrófico, resposta de emergência, compensação e, por fim, a reconstrução. Com efeito, o gerenciamento dos perigos de maneira integrada e adequada, envolvendo todas as fases de forma circular, serviria para a prevenção e o planejamento de eventos posteriores, de modo que haveria, nesta situação, a aplicação do aprendizado do passado no presente, obtendo-se reflexos no futuro (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 33).

Posto isso, percebe-se que o Direito, através da criação e aplicação de normas, tem um papel importante a ser desempenhado no fenômeno catastrófico, desde sua prevenção e

planejamento até sua resposta e compensação, principalmente no Brasil, onde, de acordo com o Atlas Brasileiro de Desastres Naturais, durante os anos de 1991 a 2012, as catástrofes foram registradas 38.996 vezes, sendo que 8.740 aconteceram apenas nos anos 2010 a 2012 (ATLAS BRASILEIRO DE DESASTRES NATURAIS, 2013, p. 35).

Entre os mais frequentes desastres naturais registrados estão aqueles relacionados às mudanças climáticas, os denominados fenômenos meteorológicos extremos, que são consequências da degradação ambiental, ou seja, da ação humana no meio ambiente, podendo-se mencionar, principalmente: estiagem (seca), enxurrada, inundação, granizo, geada, vendaval, tornado, incêndio, movimento de massa e erosão.

Vale observar que o Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC), em relatório de 2007, concluiu que o aquecimento global é culpa da atividade humana (BBC BRASIL, 2007).

No entanto, não se pode dizer que as mudanças climáticas devam ser entendidas como uma catástrofe de *per se*, mas sim como um risco catastrófico ou climático (ANTUNES, 2013, p. 135), que é o risco de sofrimento dos impactos lesivos desses eventos meteorológicos extremos e que, com esses, tem uma relação de agravamento, conforme já foi comprovado cientificamente (INTERGOVERNMENTAL PAINEL ON CLIMATE CHANGE, 2012). Contudo, nesse cenário, há outros dois fatores, os chamados transversais intrínsecos (CARVALHO; DAMACENA, 2012, p. 55-62), que influenciam de forma decisiva na intensificação do risco, quais sejam, a vulnerabilidade e a exposição (INTERGOVERNMENTAL PAINEL ON CLIMATE CHANGE, 2012).

Deveras, percebe-se que esses dois fatores estão diretamente relacionados com o desenvolvimento e o quadro de desigualdades sociais, de maneira que os indivíduos altamente vulneráveis e expostos aos efeitos imediatos dos desastres naturais provocados pelas mudanças climáticas são, amiúde, aqueles mais pobres, que geralmente têm condições de vida precárias e não possuem acesso aos direitos sociais básicos, como moradia adequada e segura, saúde, educação, entre outros. Nesse sentido, o fato dessas pessoas estarem sujeitas a esses efeitos “irá agravar ainda mais a vulnerabilidade das suas condições existenciais, submetendo-as a um quadro de ainda maior indignidade” (FENSTERSEIFER, 2010, p. 81).

Verifica-se aí, então, uma questão de (in)justiça ambiental, de tal sorte que, sendo o aquecimento global um risco catastrófico e agravado pela ação humana, enquanto aqueles que mais contribuem para isso, os agentes poluidores, privatizam os lucros, os riscos ambientais e

sociais são socializados à custa de todos, fazendo com que os mais afetados por tal degradação ambiental sejam aqueles cidadãos que possuem precárias condições de vida e restrito acesso aos serviços públicos. Isso significa que, independentemente de haverem contribuído ou não de forma significativa para a intensificação das mudanças climáticas, tais indivíduos serão os mais atingidos por seus efeitos, restando comprometida a dignidade e a qualidade de vida, muitas vezes, perdendo o pouco que têm, visto que são aqueles mais vulneráveis e expostos ao risco catastrófico (FENSTERSEIFER, 2010, p. 83).

Nesse diapasão, considerando o teor do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal (CF), tem-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem “comum”, isto é, ele traz consigo uma dimensão democrática e redistributiva, portanto, nessa linha, “a justiça ambiental, de tal sorte, implica acesso igualitário aos recursos naturais e à qualidade ambiental” (FENSTERSEIFER, 2010, p. 84). Em virtude disso, é imprescindível que haja, por parte dos agentes públicos e privados, a opção por um desenvolvimento sustentável, que depende, necessariamente, do enfrentamento das desigualdades sociais (FENSTERSEIFER, 2010, p. 85).

Diante dessas considerações iniciais, é imprescindível verificar como o Estado Socioambiental de Direito Brasileiro trata essa temática.

## 2 O ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO E OS DEVERES DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988, ao conceber a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, consagrou a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como fundamento deste, reconhecendo “categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário” (SARLET, 2015, p. 87). Nesse contexto, tradicionalmente, sempre se visualizou uma dimensão dúplice deste princípio, sendo a dignidade humana, ao mesmo tempo, limite e tarefa do ente estatal, os quais corresponderiam, respectivamente, aos direitos fundamentais de primeira e de segunda geração, ou seja, aos direitos civis e políticos e aos direitos sociais (SARLET, 2015, p. 22-50).

Contudo, com o reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental (art. 225 da CF) de terceira geração, também denominado direito de fraternidade ou de solidariedade (SARLET, 2015, p. 42-63), passou-se a visualizar uma

dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, que consistiria no desfrute de bem-estar ambiental, isto é, no gozo de uma vida saudável e com qualidade (e segurança) ambiental em patamares mínimos para a concretização da vida humana em níveis dignos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 69-102).

Com efeito, pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição Federal de 1988 constitui um Estado Socioambiental de Direito (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 107-116), tendo em vista que, num mesmo projeto político-jurídico, agrega às conquistas do Estado Liberal e do Estado Social um novo objetivo, que é a proteção do meio ambiente e da qualidade de vida, visando o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 105). Isso quer dizer que esse modelo de Estado “leva o meio ambiente como um critério de aferição para tomar suas decisões” (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 478).

Nesse escopo, é interessante observar que a proteção ambiental encerra em si uma dupla funcionalidade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 276), já que além de ser um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, é também objetivo e tarefa estatal, que deverão ser realizados através de fiscalização e adoção de políticas públicas ambientais.

Em virtude disso, considerando a tamanha importância dessa temática, a Constituição Federal consagrou a competência executiva ambiental, em seu artigo 23, incisos III, VI e VII, como sendo concorrente entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, o que serve como fundamento para a solidariedade entre os entes estatais no que diz respeito à matéria de proteção ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 192-195).

Sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de direito, também um dever fundamental, é interessante observar, no texto constitucional (art. 225, §1º), que ele é tutelado por um extenso rol exemplificativo de deveres gerais de proteção ambiental, os quais vinculam a atividade dos Poderes estatais a ponto de limitar sua discricionariedade e retiram do Estado a sua capacidade de decidir sobre a oportunidade de agir (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 279). Diante disso, não há margens para o Estado Socioambiental de Direito omitir-se ou atuar de maneira insuficiente na tutela ambiental, de forma que, agindo dessa forma, incorreria o ente estatal em prática inconstitucional (FENSTERSEIFER, 2010, p. 91).

Para José Joaquim Gomes Canotilho, o desenvolvimento do Estado de direito democrático e ambiental compartilha a necessidade de se pensar na responsabilidade de longa

duração, na solidariedade entre gerações e no risco ambiental proporcional, de tal forma a inspirar comandos de reflexões e ações que tenham reflexos socioambientais (CANOTILHO, 2010, p. 26-31).

Desse modo, num cenário de mudanças climáticas que resultam em risco catastrófico, há por parte do Estado uma *obrigação originária*, isto é, um dever jurídico previsto na Constituição Federal no sentido de fiscalizar, impedir e evitar a ocorrência do dano ambiental, haja vista os princípios do *neminem laedere*, da prevenção e da precaução, os quais também decorrem do rol dos deveres de proteção ambiental (FENSTERSEIFER, 2010, p. 95).

Nessa linha, sendo o dano catastrófico uma espécie de dano ambiental, o Estado Socioambiental de Direito, ao tratar dessa temática, observando os deveres de proteção ambiental, deve então atuar de maneira preventiva, a fim de evitar ou mitigar as consequências nocivas dos desastres naturais. Por isso, o ente estatal deve agir levando sempre em consideração cada fase do “Ciclo do Direito dos Desastres”, ou seja, ele deve gerir adequadamente os riscos ambientais catastróficos.

Destarte, em um primeiro momento, tendo em vista a mitigação do dano, o ente estatal deverá dividir sua atuação em planejamento, execução e informação (DAMACENA; CARVALHO, 2012, p. 483). Os dois primeiros envolvem planos de prevenção, contingência, resposta de emergência e redução de vulnerabilidades, devendo ser executados pela defesa civil. Além disso, será preciso, dentre tantas outras medidas necessárias:

(...) investimento em sistemas de alerta e monitoramento, identificação e mapeamento das áreas de risco, fiscalização e proteção de áreas verdes e vulneráveis, replanejamento das cidades a partir dos aprendizados impostos por desastres anteriores (resiliência), definição e execução eficiente de políticas públicas de habitação aptas a mitigar as causas mais comuns das catástrofes etc (DAMACENA; CARVALHO, 2012, p. 483).

Outrossim, deverão ser adotadas medidas visando fornecer informação de natureza ambiental para os cidadãos, tendo em vista que o acesso limitado (total ou parcial) deste tipo de conhecimento “acaba por comprimir a sua autonomia e liberdade de escolha, impedindo que evitem determinados riscos ambientais” (FENSTERSEIFER, 2010, p. 86-87), como, por exemplo, habitar em áreas de encostas de morro, áreas de riscos, etc.

Logo, nessa perspectiva, cabe ao Estado Socioambiental de Direito investir na redução da relação entre desastre, exposição e vulnerabilidade.

Por tais motivos, a legislação infraconstitucional tratou de dispor sobre a proteção jurídica adequada em relação aos desastres. No rol dos diplomas normativos que tratam desse tema, pode-se mencionar a Política Nacional de Defesa Civil de 2007, o Decreto 7.257/2010, a Lei 12.340/2010, a Lei 12.608/2012, entre outros. Contudo, atentando aos limites deste artigo, somente se mencionarão as principais obrigações e competências impostas pela última lei aos entes estatais.

É interessante observar que a Lei 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; e dá outras providências, diferentemente de suas antecessoras, que eram centradas em promover resposta e reconstrução em casos de desastres, enfatiza a prevenção (CARVALHO; DAMACENA, p. 410), atentando aos deveres constitucionais de proteção ambiental. É o que se depreende da leitura do artigo 2º, e seus parágrafos, do indigitado diploma legislativo, cuja redação é a seguinte:

Art. 2º. É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre*.

§ 1º. As medidas previstas no caput poderão ser adotadas com a colaboração de entidades públicas ou privadas e da sociedade em geral.

§ 2º. A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das *medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco*". (BRASIL, 2012)

Nesse ponto, vale dizer que a precaução é duplamente qualificada pelo legislador, sendo que, primeiramente, é colocada como dever da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, das entidades públicas, privadas e da sociedade em geral. Já em um segundo momento, a precaução:

(...) suplanta as alegações e justificativas de má ação ou omissão em função da dificuldade concreta (científica) de definição quanto à magnitude/probabilidade de um evento potencialmente desastroso. Significa dizer que a incerteza quanto ao risco de desastre não é razão para a não ação. Pelo contrário, pois muitos casos de desastres apresentam baixa probabilidade e alta magnitude de impacto (DAMACENA; CARVALHO, 2013, p. 488).

Observando o indigitado princípio, dentre as principais competências atribuídas aos entes federativos, pode-se destacar, a título exemplificativo: a obrigatoriedade da União, dos Estados e do Distrito Federal em instituir plano de proteção e defesa civil; de todos os entes identificarem e mapearem as áreas de risco em seus territórios; de realizarem estudos de

identificação de ameaças, suscetibilidades e vulnerabilidades; da União instituir e manter sistema de informações e monitoramento de desastres, etc (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 90-92).

Quanto aos Municípios, entes de menor capacidade econômica, se comparado aos demais, observa-se que estes foram incumbidos de uma grande gama de atribuições indispensáveis para impedir o evento extremo, como, por exemplo: promover a fiscalização das áreas de risco de desastre e vedar novas ocupações nessas áreas; 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 e das edificações vulneráveis; manter a população informada sobre áreas de risco e ocorrência de eventos extremos, bem como sobre protocolos de prevenção e alerta e sobre as ações emergenciais em circunstâncias de desastres; prover solução de moradia temporária às famílias atingidas por desastres, entre outras.

Como resta evidente, em linhas gerais, no que diz respeito à Lei 12.608/2012, pode-se dizer que “seu ponto alto é a assimilação do que se pode denominar ‘círculo de gestão de risco’” (DAMACENA; CARVALHO, 2013, p. 489). Vale dizer: este diploma legislativo procurou atender a cada fase do “Ciclo do Direito dos Desastres”, observando os deveres de proteção ambiental ditados pelo Estado Socioambiental de Direito.

No entanto, malgrado todas as positivas inovações introduzidas pela indigitada lei no que diz respeito à prevenção dos desastres, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro ainda está se adaptando a essas novas questões que advêm do fenômeno catastrófico (FARBER, 2012, p. 3), haja vista que, compreendendo o “ciclo” as fases da mitigação, da ocorrência do evento catastrófico, da resposta de emergência, da compensação e da reconstrução; constata-se que o sistema legal pátrio é silente no que diz respeito à compensação.

Dessa forma, em que pese o silêncio legislativo nesse ponto, aqueles que são atingidos pelos desastres e são vítimas do dano catastrófico não podem suportar sozinhos as consequências. Nesse sentido, para que os deveres de proteção ambiental preconizados pelo Estado Socioambiental de Direito sejam efetivamente observados, é imprescindível que a gestão de riscos seja feita de maneira completa, devendo a fase da compensação também ser cumprida.

É interessante observar que há quem defenda, como Nilton Carlos de Almeida Coutinho (2014, p. 77), o indivíduo tem um “direito fundamental de proteção contra desastres”, que

seria corolário da dignidade da pessoa humana e estaria inserido no mesmo regime dos demais direitos fundamentais.

Embora seja preferível se evitar o dano, uma vez tendo se concretizado, é preciso que ocorra a reparação, e esta, por sua vez, deve ser feita através do instituto da responsabilidade civil, que é fundamentada, em caso dos desastres, pelas regras gerais previstas na Constituição Federal, no Código Civil e na própria Lei 12.608/2012.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL “DO” ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO EM DECORRÊNCIA DOS DESASTRES NATURAIS

Antes de se perscrutar mais detidamente a responsabilidade civil “do” Estado Socioambiental de Direito no que diz respeito à ocorrência de desastres naturais, é necessário se fazer um breve exame do instituto da responsabilidade civil, que servirá de pressuposto para melhor compreensão da temática.

Precipuamente, deve-se ter mente que a responsabilidade civil consiste em um dever jurídico de reparação, em decorrência de uma lesão causada ou da violação de uma obrigação de evitar o dano, tendo como fulcro previsão legal ou contratual, sendo que, em alguns casos, deve-se comprovar o elemento subjetivo, culpa ou dolo, consoante se infere dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Sob esse contexto, Cavalieri Filho (2000, p. 20):

Embora não seja comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.

Diante disso, uma vez posta a natureza jurídica do instituto, qual seja, *um dever jurídico*, mister se faz mencionar, ainda que sucintamente, as principais modalidades da responsabilidade civil, haja vista ser indispensável para o entendimento da reparação dos danos catastróficos.

Quanto ao fundamento que dá supedâneo ao dever jurídico sucessivo, classifica-se em responsabilidade *contratual*, que seria aquela decorrente do inadimplemento da obrigação prevista no contrato, e *extracontratual*, aquela advinda da violação direta de uma norma legal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 72).

No que diz respeito à exigência da comprovação do elemento accidental, ou seja, a verificação da existência ou não de culpa na conduta do sujeito, a classificação se dá entre responsabilidade civil *subjéctiva* e *objectiva*. No primeiro caso, a responsabilidade se lastreia na ideia de culpa, sendo que a prova desta passa a ser requisito essencial, ou seja, o causador do dano só é responsabilizado se agiu com dolo ou culpa. Por outro lado, na objetiva, fundada na teoria do risco, a reparação prescinde de culpa, exigindo apenas o dano, a conduta do agente e o nexo de causalidade. Como regra geral, fixada nos artigos 186 e 927 do Código Civil, tem-se que a responsabilidade será sempre subjéctiva, salvo previsão legal em sentido contrário (GONÇALVES, 2016, p. 48-51).

Por fim, mas não menos importante, divide-se a responsabilidade civil em *individual* e *compartilhada*, conforme seja a reparação suportada por um ou mais sujeitos, respectivamente. Ainda, na última espécie, há a subdivisão entre responsabilidade *subsidiária* e *solidária*, sendo que, no primeiro caso, a indenização é primeiramente suportada por um sujeito e, em caso de inadimplemento, os demais responsáveis são chamados a responder. Já no caso de responsabilidade solidária, esta é exigida, igualmente, entre todos aqueles passíveis de reparar o dano.

Outrossim, para a configuração da responsabilidade civil, alguns requisitos são indispensáveis. São eles: dano, nexo de causalidade e conduta. De forma accidental, exige-se o elemento subjéctivo, culpa ou dolo. Além disso, não se deve fazer presente nenhuma “excludente” de responsabilidade, quais sejam: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima.

Por exceder os limites e objetivos desse artigo, esses conceitos elementares serão tratados de forma sucinta neste momento, passando para a análise aplicada ao dano catastrófico nos tópicos seguintes.

O *dano* corresponde a uma “lesão de interesses juridicamente protegidos”, que abrange “qualquer diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse” (LEITE;

AYALA, 2015, p. 98). Nesse sentido, o dano pode ser *patrimonial*, quando bens materiais são atingidos, ou *extrapatrimonial* (moral), quando interesses de outra natureza são lesionados.

Por sua vez, a *conduta* humana pode ser comissiva ou omissiva, correspondente, respectivamente a *ação* ou *omissão*. Quanto ao *nexo de causalidade*, este é o liame que atesta a relação efetiva entre o dano provocado à vítima e a conduta lesiva. Já o elemento accidental, culpa ou dolo, é verificado quando o sujeito causador do dano agiu com negligência, imprudência, imperícia ou com a intenção de provocar a lesão.

Quanto às causas “excludentes” de responsabilidade, interessa aqui, haja vista a temática catastrófica, analisar apenas o caso fortuito e a força maior. Apesar da controvérsia em torno dos conceitos, entende-se caso fortuito como sendo aqueles eventos imprevisíveis segundo o parâmetro do homem-médio, ao passo que a força maior teria como nota distintiva a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 163).

Contudo, a observação do caso concreto pode levar a entendimentos diferentes. Na verdade, as circunstâncias denominadas “excludentes” é que produzem e concretizam o dano constatado, ou seja, *não há rompimento do nexo causal*, considerando que é aquilo que se chama de “força maior” e de “caso fortuito” que realmente provoca a lesão. Nessa linha, a visão do intérprete deve ser direcionada para as circunstâncias que, de fato, produziram o dano (SOUZA, 2014, p. 245-253).

Posto isso, antes de se passar ao estudo do dano catastrófico, faz-se imprescindível analisar, ainda que de forma breve, como se dá a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público.

Observando o disposto no artigo 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil e o artigo 43 do Código Civil, consagra-se que o ente estatal tem a obrigação de reparar ou compensar os danos materiais e imateriais causados a terceiros por ação ou omissão desproporcional e antijurídica dos agentes públicos, nessa qualidade (FREITAS, 2010, p. 66). Do ponto de vista teórico:

(...) a ideia de responsabilidade civil do Estado deve ser apreendida como uma das expressões do próprio Estado de Direito, que, de acordo com uma de suas definições, é aquele no qual não se identificam soberanos, sendo, portanto, todos responsáveis (MENDES; BRANCO, 2016, p. 833).

Nesse raciocínio, a Administração Pública responde tanto pela ação quanto pela omissão, sendo que, diante dos dispositivos normativos supramencionados, no Direito pátrio, verifica-se a prevalência da responsabilidade objetiva (MENDES; BRANCO, 2016, p. 833). Nesse cenário, duas teorias devem ser levadas em consideração, a do risco administrativo e a do risco integral. A primeira perquire somente a relação entre a conduta e o dano causado, admitindo, quando possível, as circunstâncias que “excluem” o elo causal, enquanto a segunda, por sua vez, despreza qualquer “excludente” de responsabilidade, devendo o ente público assumir todo o risco de lesão advindo de sua atuação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 254).

Com efeito, malgrado a consagração da responsabilidade objetiva do Estado, no que diz respeito às condutas omissivas dos agentes administrativos, a jurisprudência (a exemplo do julgamento realizado nos Recursos Extraordinários de número 369.820 e 409.203 pelo Supremo Tribunal Federal) tem entendido que a Administração tem o dever de reparação somente quando presente o elemento acidental, isto é, nesses casos, adota-se a responsabilidade subjetiva (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). No mesmo diapasão, Bandeira de Mello esclarece que não basta a simples relação, por si só, entre o dano e a ausência de serviço estatal, é necessário que haja culpa ou dolo (MELLO, 2016, p. 1036).

Diante dessas considerações elementares sobre o instituto da responsabilidade civil, passa-se agora para a análise deste aplicado ao contexto catastrófico dentro do Estado Socioambiental de Direito.

### 3.1 A Responsabilidade Civil no Contexto de Dano Catastrófico

As catástrofes naturais, como fixado anteriormente, em um cenário de mudanças climáticas, apresentam-se com mais frequência do que outrora. Percebe-se que se tratam de eventos excepcionais, fenômenos necessariamente bruscos, no sentido de que são inesperados, repentinos e imprevisíveis. Além disso, são fenômenos violentos, isto é, provocam consequências graves, profundamente impactantes e altamente danosas (ANTUNES, 2013, p. 128). Logo, nota-se que são imprevisíveis e irresistíveis.

Como é evidente, o corolário desses eventos é o dano catastrófico, que é uma modalidade de dano ambiental, considerando que seus efeitos afetam o ambiente no qual o ser humano se encontra e, ademais, tem sua origem relacionada a questões de tal natureza.

Outrossim, essa espécie de lesão é marcada pela (eco)complexidade no que diz respeito à sua causa (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 127-128), uma vez que é afetada pelas mudanças climáticas, resultado de um modelo civilizatório, com origem histórica e difusa, e também por fatores transversais intrínsecos, como a vulnerabilidade e a exposição (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 55-62).

Nesse sentido, como já dito alhures, esse dano é caracterizado por trazer consigo lesões patrimoniais e extrapatrimoniais, atacando diversos direitos fundamentais, e, além disso, por ter ampla dispersão de vítimas; encontrar dificuldade inerente à ação reparatória; encontrar dificuldades de valoração e na imposição da forma de reparação (MILARÉ, 2015, p. 432).

Analisando-se, em um primeiro momento, a partir das noções tradicionais da responsabilidade civil acima expostas, poder-se-ia associar tais fenômenos às “excludentes” de responsabilidade, principalmente o caso fortuito e a força maior.

Contudo, Carla Amado Gomes (2013, p. 11) faz uma indagação interessante a ser refletida: onde acaba a inevitabilidade e começa a omissão?

Ora, tais eventos se encontram cada vez mais presentes nos noticiários e a destruição é evidente. O Estado Socioambiental de Direito sabe das consequências nocivas das mudanças climáticas, bem como das medidas necessárias para minimizar e prevenir seus efeitos, ou seja, ele conhece o risco catastrófico e sabe que o agravamento deste é fruto da intervenção humana na natureza (FENSTERSEIFER, 2010, p. 97-98). Tal conhecimento do ente estatal se constata a partir dos inúmeros tratados internacionais de proteção do meio ambiente dos quais é signatário, como, por exemplo, o Protocolo de Kyoto, entre outros.

Ainda assim, *o Estado brasileiro insiste em se silenciar*. Insiste em desrespeitar os deveres de proteção ambiental preconizados pela Constituição Federal. Insiste em não cumprir as obrigações dispostas na Lei 12.608/2012. Insiste em não adotar medidas de enfrentamento dos riscos e perigos catastróficos, conforme o “Ciclo do Direito dos Desastres”. Ou seja, o Estado Socioambiental de Direito incorre em omissão, estando esta eivada de ilicitude e inconstitucionalidade (FENSTERSEIFER, 2010, p. 97-98).

Nesse sentido, não há que se falar que os desastres naturais são eventos tão inevitáveis ou tão imprevisíveis a ponto de afastarem a responsabilidade do ente estatal. Há aqui uma relação causal, mesmo que indireta, entre a omissão do Estado e a magnitude da destruição verificada. Portanto,

(...) descabe invocar-se a escusa do caso fortuito ou força maior, quando, ao lado do fenômeno “imprevisível” haja a omissão da Administração Pública, como concausa do fato lesivo, uma vez que, nestas hipóteses, há uma confluência de nexos causais, decorrendo o dano não apenas do caso fortuito ou força maior, mas igualmente da ação ou omissão estatal (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 136).

Por tais razões é que, existindo o Estado Socioambiental de Direito em função da pessoa humana, e não o contrário, deve-se deixar de lado a visão liberal individualista do direito e fazer uma releitura do instituto da responsabilidade civil, como uma questão de justiça ambiental, o que acaba partindo da flexibilização de seus elementos nesse específico cenário de dano catastrófico (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 137). Isto deve ser feito tanto no campo do direito material, quanto do direito processual.

### 3.2 Flexibilização no Direito Material

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a responsabilidade civil do Estado Socioambiental de Direito advém de uma *conduta omissiva* no que diz respeito aos deveres de proteção ambiental preconizados pela Constituição Federal e pelos diplomas normativos de gerenciamento e enfrentamento dos riscos e perigos catastróficos.

Considerando o teor dos artigos 37, §6º, e 225, §3º da Constituição Federal, do artigo 14, §1º da Lei 6.938/1981 e do artigo 927 do Código Civil, pode-se dizer que a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público é *extracontratual*.

Da mesma forma, tendo em vista o artigo 23, incisos III, VI e VII, da Constituição Federal, que consagra a competência executiva ambiental como concorrente entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, resta evidente que estes entes respondem de maneira *solidária* no que diz respeito à reparação dos danos catastróficos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 192-195). Nessa linha, malgrado os Municípios terem sido incumbidos do maior número de obrigações decorrentes da Lei 12.608/2012, mesmo sendo o ente de menor capacidade econômica, os custos da reparação devem ser compartilhados entre todos os entes federativos.

No entanto, a grande polêmica neste contexto do dano catastrófico consiste em qualificar a responsabilidade civil do Estado no que diz respeito ao elemento acidental, ou seja, em classificá-la como sendo subjetiva ou objetiva. Como visto alhures, no que tange a

condutas comissivas, diz-se objetiva a responsabilidade, enquanto, nos casos de omissão, (para alguns) considera-se aquela como subjetiva.

Entretanto, aqui se está a tratar da violação de direitos fundamentais, como os direitos sociais básicos e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nesse sentido, não há nada substancial no ordenamento jurídico brasileiro, “que justifique um tratamento radicalmente distinto entre ações e omissões. Antes, pelo contrário: a responsabilidade haverá de ser o proporcional cumprimento, sem inércia, dos deveres relacionados à tutela dos direitos fundamentais” (FREITAS, 2010, p. 66-67). Sob esse contexto é que:

Entendido o nexa causal nessas bases, não se constata motivo plausível para a vítima ter de provar culpa ou dolo dos agentes públicos por omissão prestacional. À vítima incumbe alegar a antijuridicidade, ora pelo cometimento de excessos, ora pela não menos nociva inatividade. Numa hipótese e noutra, desde que ocorrida a violação, cristaliza-se o dano indenizável (FREITAS, 2010, p. 66-67).

Ademais, não se deve olvidar que o dano catastrófico é uma espécie de dano ambiental, razão pela qual todo aparato disponível para a proteção do meio ambiente em sentido *lato* deve ser aplicável nessa temática. Em tal sentido, diante dos artigos 225, §3º da Constituição Federal e artigo 14, §1º da Lei 6.938/1981, pode-se dizer que, para a configuração da responsabilidade do ente estatal e de seu respectivo dever de reparação, é necessário apenas que se verifique o dano, a omissão e o nexa causal. Portanto, diz-se que a responsabilidade civil nesse cenário é *objetiva*.

Em sendo objetiva, admitir-se-ia as “excludentes” de responsabilidade civil? Isto é, qual a teoria a ser adotada, do risco administrativo ou do risco integral?

Em se tratando da tutela de um direito difuso, como é o meio ambiente, a reparação deve ser sempre integral, não sendo admitidas as “excludentes”, conforme acima explicado, haja vista tais circunstâncias não romperem o nexa causal, sendo elas próprias que provocam o dano, tendo como concausa a omissão da Administração Pública. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (a exemplo do julgamento do Recurso Especial de número 1.071.741) já consagrou aplicável, em matéria de direito ambiental, a *teoria do risco integral*.

Porém, ao tratar a responsabilidade civil do Estado como objetiva, surgem vozes contrárias, que entendem que tal posição conduziria a “absurdos”, uma vez que “o Estado estaria erigido em segurador universal” (MELLO, 2016, p. 1031). No entanto, “se é certo que o Estado não deve ser o segurador universal, tampouco deve ser omissor e descumpridor dos seus deveres defensivos e prestacionais” (FREITAS, 2010, p. 76). Além disso, deve-se

considerar que tal posição é razoável e proporcional, visto que o ente público não tem se colocado nem mesmo na posição de “segurador mínimo” no que tange às suas atribuições básicas (TARTUCE, 2011, p. 281), como a realização dos direitos sociais elementares e o cumprimento dos deveres de proteção ambiental.

Por fim, ainda no que diz respeito ao direito material, é indispensável flexibilizar o nexos causal, considerando que se está a lidar com fenômenos de causalidade (eco)complexa. Nessa linha, a “complexidade ambiental, presente nos desastres, é incompatível, em muitos casos, com a individualização e a pessoalidade, características da teoria tradicional da responsabilidade civil” (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 127-128). Isso porque tais danos têm origem histórica e difusa e, por sua vez, são resultados de um modelo civilizatório, o que faria com que a identificação do nexos causal fosse praticamente impossível (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 127-128).

Em virtude disso, uma alternativa seria a adoção da *teoria das probabilidades*, segundo a qual incertezas científicas não podem conduzir a incertezas jurídicas. Nesse escopo, o liame causal estaria configurado sempre que o juiz pudesse obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável, ou seja, não seria necessária a demonstração da relação causa consequência com exatidão (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 128). Logo, ter-se-ia como suficiente a mera conexão entre os riscos representados pelas mudanças climáticas e a omissão do Estado no cumprimento dos deveres de proteção ambiental e das medidas de gerenciamento e enfrentamento dos riscos e perigos catastróficos, a partir de juízos de probabilidade (FENSTERSEIFER, 2010, p. 98).

Contudo, diante do exposto, não se quer aqui apregoar que toda e qualquer ineficácia das políticas públicas de enfrentamento dos riscos catastróficos devam ensejar a reparação por parte do ente estatal, mas, na análise do caso concreto, se for possível constatar que, diante do conhecimento disponível, não foram adotadas todas as medidas possíveis que poderiam ter sido empregadas para que o dano catastrófico não ocorresse, aí, então, a reparação será medida impositiva (SOUZA, 2014, p. 202-203).

### 3.2 Flexibilização no Direito Processual

No que diz respeito ao campo processual, constata-se que a morosidade judicial é uma das causas que agravam a situação das vítimas das catástrofes, tendo em vista que, além de

terem perdido o pouco que tinham, ainda têm que esperar por um longo período de tempo por uma tutela de conhecimento. Ou seja, aguardam anos simplesmente para que o Estado-juiz venha dar um provimento jurisdicional no sentido de declarar que merecem uma indenização contra a Fazenda Pública.

Além da mora para se obter uma tutela de conhecimento, isto também é verificado no que diz respeito ao recebimento dos valores dos precatórios, que são a forma pela qual a Fazenda realiza seus pagamentos decorrentes de sentenças judiciais, exceto no caso de requisições de pequeno valor (OLIVEIRA, 2015, p. 669-679).

Em tal contexto, sendo o processo civil um meio de tutela de direitos, que primeiro analisa o direito material que se pretende proteger para depois cogitar de técnicas adequadas para a efetiva proteção (MARINONI; ARENHART, 2015, p. 43.), dada a particularidade do dano catastrófico e da (eco)complexidade ambiental, no campo do direito adjetivo também é preciso uma flexibilização.

Nessa linha, uma alternativa bastante viável no cenário da responsabilidade civil decorrente dos desastres naturais seria a adoção da teoria dinâmica do ônus da prova, segundo a qual deve produzi-la aquele que tiver as melhores condições (RODRIGUES, 2011, p. 152-159). Esta seria uma medida de equiparação de armas no processo judicial (FENSTERSEIFER, 2010, p. 99), sendo que o Estado deveria demonstrar que cumpriu com seus deveres originários de modo adequado e suficiente, sendo que, somente dessa forma, poderia se eximir do dever sucessivo de reparação.

Nesse sentido, o juiz da causa poderia utilizar o dispositivo constante no §1º do artigo 373 do Novo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), que assim estatui:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Entretanto, tendo em mente a realidade do Judiciário nacional, ainda assim haveria demora na reparação das vítimas dos desastres naturais. Diante disso, interessante via seria lançar mão dos métodos alternativos de resolução de conflito.

Em tal cenário, desponta como uma alternativa louvável para a melhor reparação das vítimas o “*design* de sistemas de disputas”, que se trata de “um conjunto de procedimentos

criados sob medida para lidar com um conflito determinado, ou uma série destes” (FALECK, 2009, p. 8). Esse mecanismo de resolução de conflitos é da espécie autocomposição, sendo manejado pelas próprias partes em disputa. Ademais, atende às necessidades e particularidades do caso concreto, reduzindo custos e tempo. Tal sistema é bastante utilizado na reparação das vítimas de desastres antropogênicos, exemplo disso é o “*September 11th Compensation Found of 2001*” (FEINBERG, 2012) e a Câmara de Indenização 3054 (FALECK, 2009, p. 10).

Contudo, malgrado se vislumbrar a possibilidade da adoção desse sistema para a melhor compensação das vítimas de desastres naturais, é preciso que haja vontade política por parte do Estado Socioambiental de Direito, no sentido de viabilizar a adoção desse método alternativo de resolução de conflitos nos casos em que a Fazenda Pública é o sujeito reparador (SOUZA, 2014, p. 279).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

199

A relação entre desastres e direito se dá no sentido de que tais eventos são fatos jurídicos. O corolário mais evidente dos desastres é o dano catastrófico, que traz consigo lesões patrimoniais e extrapatrimoniais. Nesse diapasão, ordenamento jurídico tem um papel central na prevenção, na resposta e na gestão dos riscos e perigos de catástrofes, tendo em vista que muitas dessas lesões advêm da falta de observância das normas de direito ambiental. A principal característica do direito das catástrofes reside no conceito de gestão de riscos, que encerra em si os estágios da mitigação, da ocorrência do evento catastrófico, da resposta de emergência, da compensação e da reconstrução. Em tal cenário, as mudanças climáticas, juntamente com a vulnerabilidade e a exposição, são fatores que agravam os riscos e perigos catastróficos. Há, nesse contexto, uma questão de (in)justiça ambiental, considerando que a parcela mais pobre e marginalizada da população, que não tem acesso aos direitos sociais básicos, é a mais atingida, mesmo não tendo dado causa a tais eventos.

O Estado Socioambiental de Direito é um projeto político-jurídico que agrega às conquistas do Estado Liberal e do Estado Social um novo objetivo, que é a proteção do meio ambiente e da qualidade de vida, visando o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis. A Constituição Federal, em seu artigo 225, §1º, consagra diversos deveres de proteção ambiental, os quais limitam a discricionariedade e retiram do Estado a sua

capacidade de decidir sobre a oportunidade de agir, não havendo, assim, margens para a não atuação ou para atuar de maneira insuficiente, sendo que, do contrário, incorreria o ente público em prática inconstitucional. Como consequência desses deveres, surgem diversos diplomas normativos que procuram dispor sobre o gerenciamento e enfrentamento dos riscos e perigos catastróficos, entre eles, a Lei 12.608/2012, que tem como ponto alto a assimilação do “Ciclo do Direito dos Desastres”. Contudo, esta lei é silente no que diz respeito à compensação.

O instituto da responsabilidade civil se trata de um dever jurídico sucessivo, que tem como objetivo reparar dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. A responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual; subjetiva ou objetiva; subsidiária ou solidária. Os seus elementos são: dano, nexo e conduta (ação ou omissão).

O dano catastrófico é uma modalidade de dano ambiental e é marcado pela (eco)complexidade no que diz respeito à sua causa, uma vez que é afetado pelas mudanças climáticas, as quais são resultantes de um modelo civilizatório, com origem histórica e difusa. O Estado Socioambiental de Direito sabe das consequências nocivas das mudanças climáticas, bem como das medidas necessárias para minimizar e prevenir seus efeitos, ou seja, ele conhece o risco catastrófico e sabe que o agravamento deste é fruto da intervenção humana na natureza. Ainda assim, o Estado brasileiro insiste em se silenciar. Insiste em desrespeitar os deveres de proteção ambiental preconizados pela Constituição Federal. Insiste em não cumprir as obrigações dispostas na Lei 12.608/2012. Insiste em não adotar medidas de enfrentamento dos riscos e perigos catastróficos, conforme o “Ciclo do Direito dos Desastres”. Ou seja, o Estado Socioambiental de Direito incorre em omissão, estando esta eivada de ilicitude e inconstitucionalidade. Há aqui uma relação causal, mesmo que indireta, entre a omissão do Estado e a magnitude da destruição verificada. Por tal razão, dada a peculiaridade dessa temática, faz-se necessário a flexibilização dos elementos da responsabilidade civil nesse contexto.

A responsabilidade do Estado Socioambiental de Direito, no que diz respeito ao campo do direito material, deve ser considerada como advinda de uma conduta omissa; ademais, ela é extracontratual; solidária; objetiva, sendo aqui adotada a teoria do risco integral, haja vista se tratar de dano ambiental; e, quanto ao liame causal, a teoria das probabilidades se mostra como uma alternativa para a comprovação do nexo. Contudo, não se quer apregoar que toda e qualquer ineficácia das políticas públicas de enfrentamento dos

riscos catastróficos devam ensejar a reparação por parte do ente estatal, mas, na análise do caso concreto, se for possível constatar que, diante do conhecimento disponível, não foram adotadas todas as medidas possíveis que poderiam ter sido empregadas para que o dano catastrófico não ocorresse, aí, então, a reparação é medida impositiva.

A flexibilização também ocorre no direito processual, campo no qual se constata que as vítimas, além de terem perdido o pouco que tinham, ainda têm que esperar por um longo período de tempo por uma tutela de conhecimento. Em tal cenário, uma alternativa bastante viável no que se refere à responsabilidade civil decorrente dos desastres naturais seria a adoção da teoria dinâmica do ônus da prova, utilizando-se do artigo 373, §1º do Novo Código de Processo Civil. Outrossim, interessante via seria lançar mão dos métodos alternativos de resolução de conflito, nesse diapasão, desponta como uma alternativa louvável para a melhor reparação das vítimas o *design* de sistemas de disputas. Todavia, é preciso que haja vontade política por parte do Estado Socioambiental de Direito, no sentido de viabilizar a adoção desse método alternativo de resolução de conflitos nos casos em que a Fazenda Pública é o

201

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. Betâmio de & OLIVEIRA, C. Sousa. O caso da sentença de L'Áquila. Prevenção e comunicação do risco: responsabilidade dos cientistas. *IPROCIV*: Boletim Mensal da Autoridade Nacional de Proteção Civil. n. 73, p. 6-9, abril 2014. Disponível na internet em: <<http://www.prociv.pt/newsletter/Prociv%20n.%C2%BA%2073%20-%20abril%202014.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2015.

ANTUNES, Tiago. O risco climático na sua dimensão catastrófica. In: GOMES, Carla Amado; SARAIVA, Rute. *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais*: uma realidade multidimensional. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013.

ATLAS BRASILEIRO DE DESASTRES NATURAIS: 1991 a 2012. 2. ed. Florianópolis: CEPED UFSC, 2013.

BBC BRASIL. Relatório da ONU culpa homem por aquecimento global. Reportagem de Daniela Fernandes. Disponível na internet em: <[http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/02/070202\\_danielaclima2.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/02/070202_danielaclima2.shtml)>.



Acesso em 10 jun 2015.

BRASIL. Lei 12.608/2012. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm)>. Acesso em 30 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105/2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 30 set. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Délton Winter de. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. *Novos Estudos Jurídicos* (Online). v. 18, p. 397-415, 2013.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. Da concretização do direito de proteção contra desastres sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. v. 6. n. 2. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2014.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera; CARVALHO, Délton Winter de. O estado democrático de direito ambiental e as catástrofes ambientais: evolução histórica e desafios. *Pensar* (UNIFOR). v. 18, 2013.

FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputas. *Revista Brasileira de Arbitragem*. v. 1. n. 23. Porto Alegre: Síntese, 2009.

FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. v. 4. n. 1. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2012.

FEINBERG, Kenneth R. *Who Gets What: Fair Compensation after Tragedy and Financial Upheaval*. New York: PublicAffairs, 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. In: LAVRATTI, Paula; PRESTES, Vanêsa Buzelato (Orgs.). *Responsabilidade Civil e Mudanças Climáticas*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010.

FREITAS, Juarez. Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do estado. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. n. 66. Porto Alegre, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 3. Responsabilidade Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Carla Amado. A gestão do risco de catástrofe natural. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). *Direito(s) das Catástrofes Naturais*. Lisboa: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_. Prevenção do risco de catástrofe natural: como resistir ao irresistível? In: GOMES, Carla Amado; SARAIVA, Rute. *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma Realidade Multidimensional*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013.

GOMES, Carla Amado; SARAIVA, Rute. *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma Realidade Multidimensional*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil: Parte Geral*. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Brasileiro*. 11. ed. v. 4. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

INTERGOVERNMENTAL PAINEL ON CLIMATE CHANGE. Special report of the



Intergovernmental Panel on Climate Change. Disponível em <[https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX\\_Full\\_Report.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srex/SREX_Full_Report.pdf)>. Acesso em 10 jun. 2015.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo Ayala. *Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

204

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Direito Público*. v. 1, n. 19, 2008. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/383/973>>. Acesso em 17 dez 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. *Danos Catastróficos: da Gestão de Riscos e Perigos à Reparação*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial 1.071.741. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 30 set 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário 369.820. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 30 set 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário 409.203. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 30 set 2015.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a Teoria do Risco Concorrente*. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. Coleção Direito Civil. 16. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2016.

Submissão: 12/07/2016

Aceito para Publicação: 21/10/2016

