

Responsabilidade solidária de execução subsidiária: modalidade autônoma de obrigação ou mera obrigação subsidiária?

Fábio Luiz de Oliveira BEZERRA *

Ana Julia Lopes PALMEIRA **

Arthur Moraes Rodrigues Cavalcanti ALVES ***

RESUMO: O presente artigo apresenta uma análise crítica da responsabilização do Estado por danos ambientais decorrentes de sua omissão a partir da perspectiva da Súmula 652 do STJ, no intuito de investigar a (im)possibilidade e (in)coerência de uma responsabilidade solidária com execução subsidiária. Para tanto, propõe-se uma interpretação dos institutos da solidariedade e subsidiariedade sob a ótica da teoria alemã da dualidade do vínculo obrigacional, tentando averiguar a compatibilidade do enunciado sumular com o ordenamento jurídico interno e, conseqüentemente, com a mencionada teoria. São destacadas algumas decisões e temas judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca dessa matéria, a fim de demonstrar a necessidade de reformulação da súmula examinada, com vistas a solidificar os entendimentos jurisprudenciais e mitigar possíveis lacunas doutrinárias e legais. Em conclusão, propõe-se uma mudança legislativa interna, no fito de garantir maior proteção ao erário e solucionar o elevado ônus suportado pela sociedade em matéria de dano ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Obrigação; responsabilidade solidária; responsabilidade subsidiária; teoria dualista da obrigação.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Teoria dualista do vínculo obrigacional; – 3. Obrigação solidária e a possibilidade de atribuir-se solidariedade à responsabilidade subsidiária; – 4. Responsabilidade subsidiária como espécie de solidariedade?; – 5. Responsabilidade objetiva e solidária em matéria ambiental; – 6. Responsabilidade solidária de execução subsidiária; – 7. Conclusão; – 8. Referências bibliográficas.

TITLE: *Joint and Several Liability with Subsidiary Enforcement: Autonomous Modality of Obligation or Mere Subsidiary Obligation?*

ABSTRACT: *This article presents a critical analysis of the State's liability for environmental damage resulting from its omission, in order to investigate the (im)possibility and (in)coherence of joint and several liability with subsidiary execution, as established by Brazilian Superior Court of Justice (STJ). Therefore, an interpretation of the institutes of solidarity and subsidiarity is proposed from the perspective of the German theory of the duality, trying to verify the compatibility of the summary statement from the STJ with the internal legal system and, consequently, with the mentioned theory. Some decisions and judicial issues of the STJ on this matter are highlighted, in order to demonstrate the need to reformulate the precedent examined, with a view to solidifying jurisprudential understandings and mitigating possible doctrinal and legal gaps. In conclusion, an internal legislative change is proposed, in order to guarantee greater protection to*

* Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), lecionando as disciplinas Direito Civil II e Direito Civil III. Juiz Federal. *E-mail:* fabiobezerra2013@gmail.com

** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Monitora das disciplinas Direito Civil II e Direito Civil III. *E-mail:* ana.julia.119@ufrn.edu.br

*** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Monitor das disciplinas Direito Civil II e Direito Civil III. *E-mail:* arthur.alves.092@ufrn.edu.br

the treasury and solve the high burden borne by society in terms of environmental damage.

KEYWORDS: *Obligation; joint and several liability; subsidiary liability; dual theory of obligation.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Dualist theory of the obligation; – 3. Joint and several (solidarity) obligation and the possibility of attributing solidarity to subsidiary responsibility; – 4. Subsidiary responsibility as a kind of solidarity?; – 5. Objective and joint (solidarity) liability in environmental matters; – 6. Joint and several (solidarity) liability for subsidiary execution; – 7. Conclusion; – 8. References.*

1. Introdução

As consequências geradas pelo atual modelo de produção capitalista tornaram a temática ambiental um assunto de significativo valor na esfera jurídica nas últimas décadas. Na perspectiva internacional, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972) trouxe grande progresso ao considerar a preservação ambiental um direito das futuras gerações.¹

Na esfera nacional, a Constituição Federal (CF/1988) estabeleceu uma série de direitos difusos (direitos coletivos em sentido amplo) que consolidaram a cidadania no país. Dentre os avanços trazidos, destaca-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado no artigo 225 da CF/1988, cuja concretização incumbe ao Poder Público e à coletividade.

Após mais de três décadas, vários temas acerca da defesa dos direitos ambientais já se encontram solidificados na jurisprudência pátria. Dessarte, a utilização de critérios objetivos para definir a responsabilidade dos sujeitos em decorrência de dano ambiental é de suma importância para que haja uniformidade nas interpretações e aplicação das leis pelos Tribunais.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem considerado a responsabilidade civil advinda de dano ambiental como objetiva, solidária, ilimitada e orientada pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do *favor debilis*.² Além do mais, as Cortes Superiores têm consolidado a tese de que o dano ambiental é imprescritível, devido à sua continuidade e à indisponibilidade

¹ SILVA, Marcela Vitoriano e. O Princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. *Veredas do Direito*, n. 16, v. 8. Belo Horizonte: 2011, p. 115-146. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/>. Acesso em: 15.11.2022.

² STJ, 2ª T., REsp 1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 24.03.2009, DJe de 16.12.2010.

do direito tutelado.³

Concomitante a tal entendimento, aquele Egrégio Tribunal consolidou a tese de que o Estado responde pela sua omissão no poder-dever de fiscalizar, ensejando, assim, a responsabilização solidária por atos indiretos promovidos pelo Poder Público que contribuam para o agravamento do dano ambiental.⁴ Dessa forma, eventual sentença de procedência reconhecendo a responsabilidade solidária dos causadores diretos do dano e do Poder Público pela reparação ambiental poderia ser executada apenas contra os primeiros (causadores diretos do dano), apenas contra o último (Poder Público) ou contra todos.

O STJ, contudo, mais recentemente, passou a estabelecer que, mesmo havendo a responsabilidade solidária do Estado, em razão da ineficiência do poder de polícia fiscalizador, sua execução deve ser subsidiária, ou seja, o Poder Público somente cumprirá a obrigação fixada na sentença caso o autor direto do dano não tenha condições para fazê-lo. A síntese desse conteúdo é expressa pela Súmula 652 do STJ, cujo teor é o seguinte: “*A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária*”.

Esse entendimento sumulado, ao adotar o conceito de solidariedade com execução subsidiária para responsabilidade do Estado por omissão em matéria ambiental, parece, numa primeira análise, conter uma contradição intrínseca. Isso porque a solidariedade possibilita ao credor a escolha de exigir o cumprimento da obrigação a qualquer um dos devedores do polo passivo da relação obrigacional, sem ordem de preferência, o que não se coaduna com a execução subsidiária. Em outras palavras, inserir subsidiariedade na execução de uma obrigação solidária parece descaracterizar o elemento essencial dessa última.

Diante de tal imprecisão terminológica, faz-se necessário um estudo analítico, por meio de pesquisa bibliográfica qualitativa da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como da doutrina sobre a temática em discussão, com o fito de determinar o conteúdo jurídico da obrigação autointitulada pelo STJ de “solidária com execução subsidiária”, e estabelecer se, de fato, o ordenamento jurídico nacional ampara uma modalidade específica de obrigação como essa, ou se, a rigor, trata-se de mera

³ STJ, 2ª T., REsp 1.321.992/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 06.04.2021, DJe de 17.12.2021.

⁴ STJ, 2ª T. AgInt no REsp 1.362.234/MS, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 05.11.2019, DJe de 11.11.2019.

responsabilidade subsidiária.

1. Teoria dualista do vínculo obrigacional

O Código Civil brasileiro (CC/2002) não conceitua expressamente o que é obrigação, ao contrário do que fez o Código Civil português, em seu art. 397, ao dispor que “obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”.⁵ O conceito formulado pela doutrina brasileira, porém, não discrepa da definição legal portuguesa.

Para Lôbo, “obrigação é a relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, em que uma delas (o credor) pode exigir da outra (o devedor) uma prestação”.⁶ Não ocorrendo o adimplemento pelo devedor, haverá responsabilização patrimonial, a qual recai sobre os seus bens, conforme apregoa o art. 391 do CC/2002. A responsabilidade patrimonial é considerada, pois, sanção que se aplica ao devedor inadimplente, buscando-se em seu patrimônio o adimplemento da obrigação assumida.

Pela teoria unitária ou monista, as duas dimensões da relação obrigacional (dever de prestar e responsabilidade patrimonial) são partes integrantes de um único vínculo obrigacional. Essa teoria, que enxerga um só vínculo entre credor e devedor, subdivide-se em duas correntes: personalista (vislumbra apenas o débito) e objetivista (vislumbra apenas a responsabilidade), como bem realçado por Fiuza e Silva:

O precursor da corrente personalista foi Savigny, em sua obra, *Obligationenrecht*, de 1851. Segundo ele, [...] a essência da obrigação consistiria no domínio do credor sobre certas atividades do devedor. Tais atividades seriam aquelas tendentes à realização da prestação. Se a prestação não for adimplida, ficando o crédito insatisfeito, o credor poderá acionar o devedor, penhorando seu patrimônio. Essa penhora patrimonial não faz parte da essência da obrigação. É questão de ordem processual, determinada pelo eventual e anormal inadimplemento. [...] A outra corrente monista, de natureza objetivista, não entendia ser possível que o objeto do poder do credor pudesse ser a atividade (prestação) do devedor. O ato de pagar (prestar) é incoercível. [...] Assim, para a corrente objetivista, a essência da obrigação consiste no poder do credor sobre o patrimônio do devedor.⁷

⁵ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344. Código Civil (CC). *Diário do Governo* n. 274/1966, Série I de 1966-11-25. Disponível em: <https://dre.pt/>. Acesso em 28.11.2022.

⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 29.

⁷ FIUZA, César; SILVA, Márcio Lúcio Matos da. Dualismo e prescrição. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n.28. Belo Horizonte: 2016, p.80. Disponível em: <http://revistas.newtonpaiva.br/>. Acesso em: 30.11.2022.

Por outro lado, a teoria dualista, desenvolvida pelo jurista alemão Alois Brinz no final do século XIX, sustenta que o vínculo obrigacional se divide em dois elementos independentes entre si: débito (*debitum* ou *Schuld*) e responsabilidade (*obligatio* ou *Haftung*). O *Schuld* trata-se da dívida em si mesma, ou seja, de um dever inicial, o qual é desprovido de coerção. Por outro lado, *Haftung* refere-se a uma relação de responsabilidade, que surge a partir do inadimplemento do *Schuld*, isto é, advém do descumprimento de uma obrigação, ensejando o dever de indenizar o credor. Assim, a *Haftung*, com exceção do único caso de prisão civil admitido no Brasil (por dívidas alimentícias), possui caráter essencialmente patrimonial.

Simão, com fundamento no escólio de Moreira Alves, apresenta duas distinções importantes e essenciais entre débito e responsabilidade:

A primeira é que surgem em momentos diversos: a dívida desde a formação da obrigação e a responsabilidade posteriormente quando o devedor não cumpre a prestação devida. A segunda é que o *debitum* é elemento não coativo (o devedor é livre para realizar ou não a prestação), já a *obligatio* é um elemento coativo.⁸

Em regra, a pessoa que tem a responsabilidade é a mesma que tem o dever de adimplir a obrigação, até porque a fase da responsabilidade somente é aberta quando ocorre o descumprimento do dever pelo devedor originário. Pode-se dizer, inclusive, que a responsabilidade patrimonial é sempre subsidiária, no sentido de que somente se busca os bens do devedor para satisfazer a dívida, quando ele mesmo não adimple devidamente a obrigação. Nesse sentido, não é cabível ao credor ajuizar ação de execução de dívida para obtenção de penhora de bens suficientes para satisfação do débito, sem que, antes, esteja configurado o inadimplemento.

Existem, todavia, algumas obrigações imperfeitas, nas quais a responsabilidade não coincide com a dívida. É o exemplo da responsabilidade por dívida alheia, que pode nascer contratualmente (autonomia da vontade) ou por imposição legal. Nesse sentido, enquanto o devedor principal possui, concomitantemente, ambos os vínculos (*Schuld* e *Haftung*), o terceiro envolvido será apenas um garantidor do débito, e, portanto, possui apenas *Haftung*. Nessa última hipótese, a responsabilidade é subsidiária.

⁸ SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao direito civil brasileiro. *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 3. São Paulo: 2013, p. 196.

Nas obrigações solidárias, introduz-se, pois, um elemento a mais na relação obrigacional, visto que, externamente, os devedores ou credores solidários se apresentam como uma unidade, mas, internamente, cada um é devedor ou credor apenas de sua cota-parte. Relevante, portanto, avaliar se a solidariedade atua na dimensão do *Schuld*, da *Haftung*, ou na de ambos, o que se abordará no próximo tópico.

3. Obrigação solidária e a possibilidade de atribuir-se solidariedade à responsabilidade subsidiária

Conforme dispõe o art. 264 do CC/2002, “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

A solidariedade consiste, então, numa modalidade obrigacional caracterizada pela pluralidade subjetiva, isto é, pela diversidade de sujeitos em pelo menos um dos polos da relação, bem como por sua unidade objetiva, pela qual se entende que a obrigação se extingue pelo pagamento total do débito por qualquer um dos codevedores ou pelo seu recebimento integral (fracionado ou não) por qualquer um dos cocredores.

Dadas as consequências da adoção da solidariedade para as partes, o art. 265 do CC/2002 preconiza que a solidariedade não se presume, resultando da vontade das partes ou de previsão legal. O referido preceito legal não exige declaração expressa da vontade. Daí porque há quem sustente que a solidariedade poderá se materializar mediante declaração tácita de vontade, aferida pelas circunstâncias do negócio jurídico:

Permitimo-nos ir além, para admitir a possibilidade da solidariedade por declaração tácita de vontade, quando seja possível inferir com segurança ter sido esta a intenção das partes pelas próprias circunstâncias do negócio jurídico. De fato, ao contrário do artigo 1.202 do Código Civil francês - que impõe expressa estipulação de solidariedade -, tanto o Código Civil de 1916 como o de 2002 não a condicionam à declaração expressa. Pelo contrário, a inteligência dos arts. 111 a 113 do Código Reale reforça a hermenêutica aberta das declarações negociais.⁹

Ainda no que se refere às características, cumpre ressaltar que a solidariedade apenas se manifesta nas relações externas, ou seja, entre credores e devedores solidários ou entre

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 16. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 353.

credores solidários e devedores, mas não internamente, nas relações entre credores ou nas relações entre devedores (sujeitos de um mesmo polo da relação).

É de se destacar a incidência do princípio da execução do devedor com a menor onerosidade possível, permitindo ao credor a escolha de quem deverá ser cobrado/executado primeiro, o que tem por consequência lógica a preferência pelo sujeito que aparenta ter maiores chances de adimplir a dívida. Nesse sentido, pode-se dizer que a solidariedade é um mecanismo de garantia para a tutela do crédito.

É esse último aspecto que faz com que a solidariedade estabeleça um elo entre *Schuld* e *Haftung*, mas de uma maneira diferenciada em relação às obrigações simples, pois, embora a relação obrigacional solidária conecte diversos sujeitos, todos vinculados ao crédito ou ao débito por completo, ao fim e ao cabo, após adimplemento, cada um será responsável ou credor apenas por determinada fração do débito ou crédito, na relação interna entre os solidários.

Assim, no caso de solidariedade passiva, os devedores solidários possuem o mesmo *Schuld*, e podem adimplir cada um individualmente toda a dívida, de maneira que cada um possui *Haftung*. Tendo um deles adimplido a dívida, voluntariamente ou após ação judicial movida exclusivamente contra ele, fica extinta a dívida perante o credor, cujo crédito é satisfeito, mas, regressivamente, caso queira o devedor que adimpliu, será realizado ajuste de responsabilidade pelas cotas-partes de cada um.

Dessa maneira, fica evidente que a solidariedade atua na dimensão do dever jurídico (*Schuld*), e, apenas por consequência disso, também na dimensão da responsabilidade patrimonial (*Haftung*). A solidariedade não funciona, contudo, exclusivamente na dimensão da responsabilidade.

Ressalte-se que, como a solidariedade decorre não apenas da lei como também da vontade das partes, é permitido ao interessado atribuir solidariedade a uma responsabilidade meramente subsidiária. É o caso do fiador, que a princípio, é responsável apenas subsidiariamente, mas pode renunciar ao benefício de ordem, para que seja devedor solidário junto ao locatário. Nessa situação, haverá *Schuld* por ato voluntário do devedor originariamente subsidiário.

E no sentido inverso, tal hipótese é cabível? Em outras palavras, o devedor, numa obrigação solidária, pode ser considerado apenas devedor subsidiário, seja por

disposição de lei, seja por convenção entre as partes? É o que se avaliará no tópico seguinte, começando com o exame da obrigação subsidiária, no intuito de verificar se essa possui autonomia conceitual ou se consubstancia uma categoria particular de obrigação solidária.

4. Responsabilidade subsidiária como espécie de solidariedade?

A obrigação subsidiária não está disciplinada expressamente no livro de Direito das Obrigações do CC/2002, não havendo uma referência sequer a essa modalidade, e, muito menos, é tratada como uma espécie específica de obrigação, ao lado de outras tão relevantes, tais como as obrigações alternativas, facultativas e solidárias.

Outrossim, em parte devido à lacuna supramencionada, a obrigação subsidiária também não é abordada com destaque pela – quase – totalidade dos doutrinadores civilistas brasileiros. A maioria deles não classifica as obrigações em principais e subsidiárias, ou em obrigações diretas e subsidiárias.

Quando feita, a pouca menção à subsidiariedade, por vezes, diz respeito à responsabilidade subsidiária, no mesmo sentido do que se abordou no tópico precedente, acerca da teoria dualista da obrigação. Nesse prisma, haverá subsidiariedade sempre que houver responsabilidade sem dívida, ou seja, *Haftung* sem *Schuld*, de que é exemplo a situação do fiador, respeitando-se o benefício da ordem, ou seja, o direito que o fiador tem de pedir que os bens do devedor sejam liquidados antes que ele próprio pague a dívida, disposto no art. 827 do CC/2002, *in verbis*:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Orlando Gomes, ao tratar da fiança, diferencia o devedor principal (locador) do devedor subsidiário (fiador):

A fiança, ao contrário, é uma obrigação acessória, razão por que não tem existência autônoma, desde que esta suponha a de uma obrigação principal. Goza do benefício de ordem e, assim, o fiador – aquele que

oferece a garantia – somente pode ser demandado para cumprir a prestação após serem executados os bens do afiançado que é o devedor. A este se pode chamar de devedor principal; àquele, de devedor subsidiário.¹⁰

Ainda com aquele enfoque supramencionado (responsabilidade subsidiária, em vez de obrigação subsidiária), o CC/2002 contempla, fora do livro das obrigações, algumas normas jurídicas acerca da responsabilidade subsidiária. No caso de registro de pessoas jurídicas (art. 46, inc. V), os atos constitutivos deverão indicar “se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”.

Também há previsão de responsabilidade subsidiária no art. 1.091 do CC/2002, quanto à sociedade em comandita por ações. O art. 1.024, por seu turno, dispõe que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. No livro de direito de família, o CC/2002 impõe uma responsabilidade subsidiária do magistrado, quando ele, embora tenha nomeado tutor, não tenha exigido garantia legal do tutor, nem o removido.

Em outros ramos do direito, encontram-se preceitos acerca da responsabilidade subsidiária, de que é exemplo o art. 455 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que prescreve, na subempreitada, a responsabilidade direta do subempreiteiro e a responsabilidade subsidiária do empreiteiro. Em caso de contratação de empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer atividades da empresa contratante, a contratada é responsável direta pelas obrigações trabalhistas, ao passo que a “contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços” (art. 5º-A da Lei 6.019/1974, incluído pela Lei 13.429/2017).

A subsidiariedade também é amplamente utilizada no Direito Empresarial, essencialmente após a Lei 13.467/2017, que definiu o prazo da responsabilidade do sócio que se desligou de uma empresa. Nela, estabeleceu-se que a responsabilidade do sócio retirante é subsidiária e, igualmente, que esse apenas responderá subsidiariamente às dívidas decorrentes do período em que figurava como sócio. Portanto, os sócios apenas são chamados à execução quando a empresa estiver completamente insolvente, além de atendidos os demais requisitos para desconsideração da personalidade jurídica.

Vê-se, pois, que a responsabilidade subsidiária tem um caráter acessório, em que existe

¹⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 241.

uma ordem de preferência a ser observada quando da cobrança da dívida, pela qual o devedor subsidiário apenas será acionado após o inadimplemento (total ou parcial) do devedor principal, ou seja, a cobrança segue uma ordem previamente determinada, devendo esgotar o patrimônio daquele que possui o *Schuld* para, somente então, executar o devedor subsidiário, que está no nível de *Haftung*.

Filiando-se à teoria dualista, Gagliano e Pamplona Filho afirmam que na responsabilidade subsidiária “uma das pessoas tem o débito originário e a outra tem apenas a responsabilidade por esse débito”.¹¹

Não há dúvida, então, de que a subsidiariedade está na dimensão da responsabilidade (*Haftung*). E considerando que a solidariedade atua na dimensão do dever, forçoso concluir que a solidariedade e a responsabilidade subsidiária não se confundem e tampouco podem ser entendidas como subespécies uma da outra, visto que partem de pressupostos essencialmente díspares. Em nosso sentir, sem razão o entendimento de que a subsidiariedade é “nada mais do que uma forma especial de solidariedade, com benefício ou preferência de excussão de bens de um dos obrigados”.¹²

Resta saber se é possível transformar a solidariedade, prevista em lei ou por ato de vontade, em subsidiariedade. Nesse panorama, se a obrigação era originariamente subsidiária, como a do fiador, e por ato de vontade passou a ser solidária, é cabível, em momento posterior, também por vontade das partes, retornar para a subsidiariedade, que lhe é própria. No entanto, se a obrigação já nasceu solidária por força de lei, nenhum ato de vontade poderá alterar esse regime. Por fim, se a obrigação nasceu solidária por força de vontade, é possível alterá-la para subsidiária, atuando o devedor subsidiário como mero garantidor (obrigações de garantia).

5. Responsabilidade objetiva e solidária em matéria ambiental

Os causadores de dano ao meio ambiente respondem pela devida reparação, sem prejuízo de sanções penais e administrativas, tudo nos termos do art. 225, § 3º, da CF/1988. Extrai-se desse preceito fundamental a responsabilidade objetiva dos infratores da legislação ambiental.

A responsabilidade objetiva já estava contemplada na Lei 6.938/1981, que dispõe sobre

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 145.

¹² *Ibid.*, p. 145

a Política Nacional do Meio Ambiente, quando aquela estabelece, em seu art. 14, § 1º, que “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”, sendo poluidor a pessoa de direito público ou de direito privado responsável, direta ou indiretamente, pelo dano ambiental, consoante art. 3º, inc. IV, da mencionada lei. Além disso, aplica-se ao dano ambiental a teoria do risco integral, que impede a utilização de excludentes de responsabilidade para se eximir das consequências provenientes do ato, como expõem Dias e Messias:

Conforme já asseverado, a responsabilidade civil ambiental adota a teoria do risco integral, segundo a qual o sujeito assume todo o risco de sua atividade, desde que provado o nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano ambiental ocorrido, sendo irrelevante se o sujeito agiu com dolo, negligência, imperícia ou imprudência, bem como se a conduta é lícita ou ilícita. (...) A teoria do risco integral não admite excludentes de responsabilidade, como culpa exclusiva de terceiro, caso fortuito ou força maior, para afastar a responsabilidade de reparação, compensação e/ou indenização do dano ambiental.¹³

A CF/1988 não estabelece nenhuma qualificação para o autor do dano. Ou seja, podem ser causadores de dano ambiental quaisquer pessoas, física ou jurídica, empresa privada ou pública, e até mesmo entidades de direito público, como municípios, estados e autarquias de fiscalização ambiental.

A Lei 6.938/1981, recepcionada pela CF/1988, inclui expressamente sob seu raio de incidência as atividades empresariais, inclusive públicas, consoante art. 5º, parágrafo único, daquele diploma legal. Dito isso, entende-se que a referida legislação não exclui a administração direta ou indireta (de regime público) do espectro de aplicação das normas ambientais.

Nessa toada, o Poder Público pode ser responsabilizado tanto por ação, quando causar diretamente dano ambiental, quanto por omissão, quando não atuar efetivamente na fiscalização sobre as atividades privadas e empresariais, colaborando de maneira indireta para a ocorrência do dano.¹⁴ No tocante a essa última categoria de responsabilidade, o STJ considera, igualmente, a responsabilização objetiva do Estado, veja-se:

¹³ DIAS, Jefferson Aparecido; MESSIAS, Ewerton Ricardo. Responsabilidade civil contratual e extracontratual frente à responsabilidade civil ambiental: uma análise sob o direito pós-moderno. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 1. Curitiba: 2019, p. 255-256. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i11276>. Acesso em: 30.11.2022

¹⁴ SILVA, Lais Batistuta; THEODORO, Marcelo Antonio. A responsabilidade objetiva, solidária e subsidiária do Estado por omissão em face de dano ambiental. *Revista Videre*, v.8, n.15. Dourados: jan./jun. 2016, p. 26-53. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/>. Acesso em: 24.11.2022.

A legitimidade por dano ambiental alcança, imediatamente, aquele que, por ação ou omissão, causou ou permitiu que fosse causado dano ao patrimônio ambiental. Essa responsabilidade de quem assim procede se define da maneira mais objetiva possível, mediante a simples resposta à pergunta quem causou, quem provocou ou quem permitiu que o dano ocorresse.¹⁵

Outrossim, havendo mais de um autor do dano ambiental, é pacífico, há muito, o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que há solidariedade entre todos os causadores.

A solidariedade, como visto anteriormente, não se presume; deve estar prevista na lei ou por convenção das partes. Tratando-se de dano ambiental decorrente de infração à legislação de proteção ao meio ambiente, não faz qualquer sentido a possibilidade de ajuste entre as partes para estabelecer solidariedade (ou subsidiariedade), e, menos ainda, entre particulares e entidades do Poder Público. Isso porque a solidariedade ambiental precisa estar expressamente mencionada em lei.

Contudo, nem a CF/1988, nem a legislação ordinária, mencionam categoricamente a solidariedade entre os autores do dano. Não obstante, entende-se que a solidariedade entre causadores de dano ambiental decorre do art. 942 do CC/2002, que estabelece que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Nessa linha, o STJ considera a responsabilidade civil advinda de dano ambiental como objetiva e solidária,¹⁶ assim como já firmou entendimento no sentido de que o Poder Público responde por dano ambiental, de maneira objetiva e solidária, por omissão no poder-dever de fiscalizar que indiretamente contribua para a ocorrência ou agravamento do dano ambiental.¹⁷

Com base nesses precedentes, numa situação hipotética em que uma indústria polui um rio há décadas e o Poder Público municipal permanece omissos e inerte, o Ministério Público pode ajuizar ação para reparação ambiental contra o particular, ou contra o particular e o município, ou somente contra o município, isso com base na solidariedade reconhecida pacificamente pela jurisprudência pátria e por corresponder a um litisconsórcio facultativo, descrito pelo art. 113, inc. I, do Código de Processo Civil de

¹⁵ STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 796.146/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 15.08.2017, DJe de 25.08.2017.

¹⁶ STJ, REsp 1.071.741/SP, op. cit.

¹⁷ STJ, AgInt no REsp 1.362.234/MS, op. cit.

2015.

Caso o Ministério Público ajuíze ação apenas contra o particular, a sentença de procedência somente poderá ser executada em face do particular, não tendo o condão de ser executada contra o Município que não participou da ação judicial, cujas omissão e responsabilidade não foram reconhecidas. Em segunda hipótese, caso o Ministério Público ajuíze ação apenas contra o Município, a eventual sentença de procedência apenas será executada contra o próprio Município. Em última instância, se a ação for ajuizada em face de ambos, eventual sentença de procedência que tenha reconhecido suas responsabilidades (ex.: responsabilidade por ação do particular e responsabilidade por omissão do Município), poderá ser executada contra um, ou contra outro, ou contra ambos, tudo isso nos termos da solidariedade.

É sobre essa última situação que se produz o impacto maior da novel Súmula 652 do STJ, ao dispor que “a responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária”. Por essa súmula, que reafirma solidariedade entre os causadores do dano ambiental, a execução deverá, em caso de condenação dos demandados, doravante, ser movida inicialmente contra o particular, responsável pela ação direta, para somente depois, ser acionado o Poder Público, em um benefício de ordem que descaracteriza a solidariedade.

Para além disso, o enunciado sumular cria outro imbróglio. Como, por um lado, reafirma a solidariedade entre particular e Poder Público omissor, seria cabível o ajuizamento apenas contra o Município. Nessa situação, a sentença de procedência somente poderá ser executada em face do próprio Município, e jamais contra o particular poluidor, que não participou da lide, o que contraria o disposto na própria Súmula 652 do STJ, já que não haveria, nessa situação, subsidiariedade do Estado, visto que o particular sequer fora acionado judicialmente.

Oportuno mencionar que a súmula em análise não foi fruto de uma decisão isolada, mas objetivou consolidar a tese da responsabilidade solidária de execução subsidiária do Poder Público omissor na atividade de fiscalização e da prevenção de danos ambientais, firmadas em vários precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.497.096/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; AgInt no REsp 1.326.903/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30/04/2018; AgInt no AREsp 1.136.393/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe

24/05/2018; REsp 1.726.432/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/11/2018; REsp 1.787.952/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/09/2020.

6. Responsabilidade solidária de execução subsidiária

Sem dúvidas, a Súmula 652 do STJ ajudou a uniformizar as decisões judiciais atreladas à temática ambiental. Por ela, entende-se que ao configurar-se dano ambiental por ato comissivo de terceiro, concomitante à ação omissiva estatal, deve-se executar o patrimônio do primeiro, e, somente após configurada sua impossibilidade de realizar a prestação, o Estado será executado subsidiariamente. Assim, aquela Corte caracterizou a situação supracitada como uma responsabilidade solidária com ordem de preferência na execução:

14. 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). 15. 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).¹⁸

Apesar disso, a caracterização da solidariedade, defendida pela súmula, deveria ensejar a possibilidade de escolha, pelo credor, de qual dos codevedores deverá satisfazer integralmente a obrigação, isto é, havendo a solidariedade, todos os seus efeitos teriam de se irradiar na relação jurídica formada. Contudo, ao constituir a obrigação do Estado apenas quando há impossibilidade de o causador direto do dano realizar a prestação devida, o STJ estabelece um elo onde existe responsabilidade (*Haftung*), mas inexistente débito (*Schuld*). Ora, se o Poder Público possuísse, ao mesmo tempo, o débito e a responsabilidade do vínculo obrigacional, poder-se-ia, ou melhor, dever-se-ia cobrá-lo desde o início da execução.

Isso teria por consequência a possibilidade de propor-se a execução apenas em face da Administração Pública, a qual provavelmente será a devedora que possui maiores

¹⁸ STJ, REsp 1.071.741/SP, op. cit.

probabilidades de garantir o débito, e que, a partir de então, ficaria com o ônus de interpor ação de regresso contra os causadores diretos do dano ambiental, hipótese que vai de encontro ao princípio da supremacia do interesse público, haja vista que quem perde recursos, afinal, é a própria sociedade.

Levando isso em consideração, o STJ buscou criar uma diferenciação entre os poluidores direto e o indireto, de modo que o Estado passou a ser tratado como devedor-reserva, apenas passível de ser acionado quando o devedor principal não adimplir a dívida, seja por insolvência, seja por incapacidade. No entanto, a falta de uma relação que vincule, coercitivamente, o pagamento sobre o mesmo débito entre o Estado e o causador direto do dano inviabiliza a ocorrência da solidariedade e, por conseguinte, a incidência de seus efeitos jurídicos.

Dessa forma, é evidente que a execução subsidiária é contraditória à responsabilidade solidária. Na primeira existe uma relação vinculada apenas pela responsabilidade (*Haftung*), em que o responsável subsidiário só irá adimplir a obrigação caso o devedor principal não possa. Na segunda, todos os elementos subjetivos do polo passivo da relação obrigacional têm a responsabilidade sobre o mesmo débito (*Schuld*). Consequentemente, a Súmula 652, sob este ângulo, falhou ao utilizar conceitos equivocados no intuito de fixar o instituto da execução subsidiária na responsabilidade solidária ambiental.

Apesar disso, analisando com rigor as decisões proferidas pelo Egrégio Tribunal, é identificado um exercício hermenêutico que visa afastar as consequências jurídicas da solidariedade em prol do erário estatal. Disso decorre a compreensão do STJ de afastar a possibilidade de o credor escolher qual dos codevedores irá satisfazer seu crédito:

Na subsidiariedade urbanístico-ambiental, por omissão do dever-poder de controle e fiscalização, não se encontram os mesmos fundamentos que a legitimam em outros campos do ordenamento, como no Direito do Trabalho. [...] Diferentemente, a inspirá-la estão razões de ordem social, política e econômica, mas também de justiça, já que seria desaconselhável chamar o Estado – que, fruto de sua posição anômala, ao final das contas, como representante da sociedade-vítima do dano urbanístico-ambiental, também é prejudicado –, a responder, na linha de frente, pela degradação materialmente causada por terceiro e que só a este beneficia ou aproveita. Se por um lado é certo que, na sua origem, a responsabilidade estatal por omissão de dever-poder de implementação ambiental deriva da elevação do Estado, no âmbito

constitucional, à posição de guardião-maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado, também inequívoco que aos cofres públicos não se impinge a função de garante ou de segurador universal dos poluidores – seria um disparate.¹⁹

Diante do que foi fundamentado, percebe-se que a relação obrigacional de fato, enunciada pela Súmula 652, não é solidária, mas estritamente subsidiária e decorrente de motivações políticas, econômicas e de justiça. Nesse aspecto, a prioridade na execução dos devedores privados em relação ao Poder Público em razão de dano ambiental corresponde aos anseios da atual doutrina da Análise Econômica do Direito.²⁰

Não obstante, tal intenção de delimitar a solidariedade advinda da responsabilidade ambiental do Estado já vem sendo discutida há algumas décadas. Em sua tese, Leite propôs que a responsabilidade solidária do Estado não deveria ser aplicada incondicionalmente em caso de dano ambiental, pois, nessa situação, a sociedade arcaria com um ônus que não é dela²¹. Por isso, o autor orienta que se estabeleça, criteriosamente, um nexo de causalidade entre o ato omissivo estatal e o ato comissivo de terceiro para que reste caracterizada a solidariedade:

Posiciona-se, desta forma, para evitar que a imputação do dano ambiental recaia invariavelmente no Estado, que se busque partilhar esta responsabilidade, em primeiro plano, com os demais agentes, para evitar que a própria sociedade venha arcar com este ônus, isto é, procurando primeiramente buscar junto ao degradador não público a demonstração da prova do nexo de causalidade, evidenciando a predominante responsabilidade do Estado.²²

Ademais, até mesmo antes da Súmula 652, no que tange à reparação ambiental, a solidariedade entre o Ente Público e o poluidor direto implicava a possibilidade de acionar apenas o Estado para arcar com o ônus indenizatório. Portanto, após a edição daquela súmula, notou-se que foi dada maior ênfase ao princípio do poluidor-pagador, ao estabelecer-se que apesar de solidária a responsabilidade, sua execução deverá ser subsidiária, punindo-se o poluidor direto em primeiro plano.

¹⁹ STJ, REsp 1.071.741/SP, op. cit.

²⁰ DIÓS, Marcelle Mourelle Perez. Reflexões sobre a análise econômica do direito na seara ambiental. *Revista de Direito da Cidade*, v. 3, n. 2. Rio de Janeiro: 2011, p. 106-155. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2011.9852>. Acesso em: 30.11.2002.

²¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. Florianópolis: 1999, 362p. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/>. Acesso em: 30.11.2022.

²² *Ibid.*, p. 197.

Apesar disso, cumpre ressaltar, novamente, que há evidente equívoco no enunciado sumular, visto que o conceito proposto pela súmula remete, essencialmente, à responsabilidade subsidiária, pois ausentes requisitos e características outrora mencionados, essenciais para configuração da responsabilidade solidária. Na verdade, a tentativa de conciliar os dispositivos legais, em especial o art. 942 do CC/2002 e a Lei 6.938/1981, à realidade orçamentária da Administração Pública é louvável, mas denota uma problemática hermenêutica e acadêmica.

Ora, não é admissível alargar ou ressignificar institutos amplamente consolidados e estabelecidos apenas para que caibam no ordenamento jurídico ou para evitar uma reforma legal e uma possível superação (*overruling*) dos entendimentos anteriores. O fato é que, embora as normas do CC/2002 e da Lei 6.938/1981 impliquem o reconhecimento da solidariedade entre o poluidor direto e o Estado, tal responsabilização não se mostra razoável nem adequada, sob pena de sobrecarregar a coletividade.

Sendo assim, caso o Ente Público seja reconhecido como devedor que apenas deve ser acionado após esgotados os bens do poluidor propriamente dito, haverá, necessariamente, a deturpação do instituto da solidariedade, o que implica dizer que, na realidade, o Estado será responsabilizado subsidiariamente, indo de encontro ao disposto em lei. Todavia, seguir os ditames legais também não parece ser adequado, visto que a punição perde sua razão de ser, pois a sociedade passa a ser onerada duplamente: a uma, por ser considerada coautora do dano e possuir o dever de repará-lo; e a duas, por também ser vítima do prejuízo.

Existe, portanto, uma atecnia no referido enunciado sumular, o qual, embora incorreto, almeja atingir um fim maior, qual seja, mitigar o ônus estatal de arcar com o adimplemento de todas as dívidas ambientais em que fora omissor. Mais do que isso, nota-se que lei e jurisprudência caminham em direções opostas, mas essa última, apesar de imperfeita no tema analisado, está mais próxima do posicionamento principiológico adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e, principalmente, dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

7. Conclusão

Ficou evidenciado que o STJ, aplicando conjuntamente o conceito de poluidor, instituído na Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, e o da solidariedade, no artigo 942 do

CC/2002, considera a responsabilização solidária do Estado por atos omissivos no que tange o dano ambiental. Não obstante, referida Corte entende, nos termos da Súmula 652, que a execução desse tipo de responsabilidade deva ser subsidiária, pois há a compreensão de que a possibilidade de execução direta do Estado poderia acarretar uma dupla penalidade para a sociedade, uma vez que ela é a maior vítima do dano ambiental.

Contudo, constatou-se, à luz da teoria dualista do vínculo obrigacional, a impossibilidade teórico-terminológica de definir uma responsabilidade solidária com execução subsidiária, tal como preconizada pelo STJ. Demonstrou-se que a subsidiariedade é concretizada apenas pelo vínculo da responsabilidade (*Haftung*), enquanto a solidariedade diz respeito à responsabilidade (*Haftung*) que todos os sujeitos do polo de uma relação obrigacional têm sobre o mesmo débito (*Schuld*).

Logo, quando o STJ define a responsabilidade ambiental como solidária, devido aos parâmetros legais do ordenamento pátrio, mas com execução subsidiária, ele cria, efetivamente, uma responsabilidade subsidiária, embora denominada em outros termos. Dessarte, essa desconsideração das características da solidariedade, feita por meio da utilização de princípios, mitiga os efeitos do art. 942 do CC/2002 para os casos de dano ambiental decorrente de omissão do Estado.

Por conseguinte, com fulcro no que fora apresentado no presente artigo, defende-se que o STJ deveria adotar o conceito e a terminologia de “responsabilidade subsidiária” para a Súmula 652, pois a nomenclatura empregada atualmente é imprecisa e não encontra amparo na teoria das obrigações e da responsabilidade civil. Além disso, considera-se viável uma mudança legislativa, com o objetivo de precisar a responsabilidade subsidiária (não solidária) nos casos de omissão do Estado em danos ambientais, evitando-se, assim, um esforço hermenêutico questionável em caracterizar uma solidariedade legal com execução subsidiária.

8. Referências bibliográficas

DIAS, Jefferson Aparecido; MESSIAS, Ewerton Ricardo. Responsabilidade civil contratual e extracontratual frente à responsabilidade civil ambiental: uma análise sob o direito pós-moderno. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 1, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i11276>. Acesso em: 30 nov. 2022.

DIÓS, Marcelle Mourelle Perez. Reflexões sobre a análise econômica do direito na seara ambiental. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2011.9852>. Acesso em: 30 nov. 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 16. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2022.

FIUZA, César; SILVA, Márcio Lúcio Matos da. Dualismo e prescrição. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*. Belo Horizonte, n. 28, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://revistas.newtonpaiva.br/>. Acesso em: 30 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. V. II.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. Florianópolis, 1999. 362p. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/>. Acesso em: 30 nov. 2022.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. V. II.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344. Código Civil (CC). *Diário do Governo* n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Disponível em: <https://dre.pt/>. Acesso em 28 nov. 2022.

SILVA, Lais Batistuta; THEODORO, Marcelo Antonio. A responsabilidade objetiva, solidária e subsidiária do Estado por omissão em face de dano ambiental. *Revista Videre*, Dourados-MS, v.8, n. 15, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/>. Acesso em: 24 nov. 2022.

SILVA, Marcela Vitoriano e. O Princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 8, dez. 2011. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao direito civil brasileiro. *Revista Jurídica ESMP-SP*, v. 3, 2013.

Como citar:

BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira; PALMEIRA, Ana Julia Lopes; ALVES, Arthur Moraes Rodrigues Cavalcanti. Responsabilidade solidária de execução subsidiária: modalidade autônoma de obrigação ou mera obrigação subsidiária?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 2, 2023. Disponível em: <http://civilistica.com/responsabilidade-solidaria-de-execucao/>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

20.1.2023

Aprovado em:

27.7.2023