

O DANO AMBIENTAL E AS GERAÇÕES FUTURAS

ENVIRONMENTAL DAMAGE AND FUTURE GENERATIONS

DAÑO AMBIENTAL Y LAS GENERACIONES FUTURAS

*José Aparecido GONÇALVES**

SUMÁRIO: Introdução; 1 Gerações futuras como sujeito de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2 A tutela jurídica ambiental da responsabilidade civil por danos ambientais; 3 A responsabilidade civil por danos ambientais à luz dos princípios da precaução, do poluidor pagador, da solidariedade intergeracional e da reparação integral; 3.1 O princípio da precaução como instrumento de proteção das gerações futuras; 3.2 O Princípio do Poluidor Pagador como instrumento de proteção das gerações futuras; 3.3 O Princípio da Solidariedade Intergeracional como instrumento de proteção das gerações futuras; 3.4 O Princípio da Reparação Integral do Dano como instrumento de proteção das gerações futuras; Conclusão; Referências.

RESUMO: Nas últimas décadas, o planeta Terra tem registrado danos ambientais surgidos em decorrência da ação humana em níveis jamais vistos, o que tem gerado um estado de profunda crise mundial. É uma crise de dimensões incalculáveis cujos efeitos afetam direta e indiretamente as gerações presentes e futuras, no tocante à qualidade de saúde e o modo de vida, à qualidade ambiental, às relações sociais, à economia, ao processo tecnológico e à política, comprovando que, pela primeira vez, a humanidade se defronta com a real ameaça da extinção de sua espécie. Pretende-se, com o presente trabalho, apresentar um estudo demonstrando a dificuldade da proteção jurídica das futuras gerações enquanto sujeitos de direito, na construção do Estado de Direito Ambiental. Para tanto, serão abordadas as noções de, equidade intergeracional e relação jurídica intergeracional, apresentando

* Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável – Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte, MG Advogado do Núcleo de Prática Jurídica da Escola Superior Dom Helder Câmara, membro colaborador da Comissão de Direito Humanos da OAB/MG e graduado em Direito pela faculdade de Direito de Sete Lagoas - FEMM.E-mail: joseaparecido@domhelder.edu.br. Artigo submetido em 27/11/2013. Aprovado em 15/12/2014.

ao final, através de uma perspectiva antropocêntrica alargada e respaldada em uma relação jurídica intergeracional solidária, propostas para uma melhor proteção jurídica das gerações vindouras.

ABSTRACT: In recent decades, the planet has registered environmental damage arising as a result of human action in unprecedented levels, which has generated a state of deep global crisis. It is a crisis of incalculable dimensions whose effects directly and indirectly affect the present and future generations, for the quality of health and way of life, environmental quality, social relations, the economy, technological processes and politics, proving that for the first time, humanity is faced with the real threat of extinction of their species. It is intended, with this text, present a study demonstrating the difficulty of the legal protection of future generations as subjects of law, establishing in the Environmental Law. Therefore, the concepts of intergenerational equity and intergenerational legal relationship will be addressed, with the end, through extensive anthropocentric perspective and backed by a legal relationship intergenerational solidarity, proposals for better legal protection of future generations.

RESUMEN: En las últimas décadas, el planeta Tierra ha registrado daños ambientales surgidos como consecuencia de la acción humana en niveles sin precedentes, lo que ha generado un estado de profunda crisis global. Es una crisis de dimensiones incalculables cuyos efectos afectan directa e indirectamente las generaciones presentes y futuras, para la calidad de la salud y estilo de vida, la calidad del medio ambiente, las relaciones sociales, la economía, los procesos tecnológicos y de la política, lo que demuestra que por primera vez, la humanidad se enfrenta a la amenaza real de la extinción de su especie. Se pretende, con este trabajo, presentar un estudio que demuestra la dificultad de la protección jurídica de las generaciones futuras como sujetos de derecho, estableciendo el imperio de la Ley del Medio Ambiente. Por lo tanto, los conceptos de equidad intergeneracional y la relación jurídica entre las generaciones se abordarán, con el fin, a través de una amplia perspectiva antropocéntrica y respaldados por una relación de solidaridad intergeneracional legal, propuestas para una mejor protección jurídica de las generaciones futuras.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Ambiental; Gerações Futuras; Responsabilidade Civil; Relação jurídica intergeracional.

KEYWORDS: Environmental Damage; Future generations; Liability; Intergenerational legal relationship.

PALABRAS-CLAVE: Desastre ecológico; Las generaciones futuras; Responsabilidad; Relación jurídica entre las generaciones.

INTRODUÇÃO

A partir da década de 70, especialmente com a Convenção de Estocolmo (ONU, 1972), percebemos um descontentamento generalizado para com o modo de produção pós-feudal, sobretudo, em relação ao alto custo que o planeta Terra vem suportando para manutenção do sistema capitalista, um modelo econômico, que tem se mostrado extremamente perverso ao meio ambiente.

Nesse aspecto, registra-se uma profunda crise mundial, que é por demais complexa, sobretudo porque não é de agora que os recursos naturais vêm sendo utilizados de maneira predatória, e o que é pior, a preocupação do homem para com a crise ambiental é relativamente recente e, na maioria das vezes, voltada para a busca de soluções, cujo conteúdo tem como preocupação primeira as questões econômicas, fazendo com que as futuras gerações sejam colocadas em uma relação de extrema desigualdade, já que, como efetivamente não existem, não têm voz e nem podem lutar pelos seus direitos.

De fato é uma crise de dimensões imensuráveis, pois afeta o homem presente e futuro de diversas formas: a saúde e o modo de vida, a qualidade ambiental, as relações sociais, a economia, a tecnologia e a política, demonstrando que, pela primeira vez, a humanidade se defronta com a real ameaça de extinção de sua espécie.

A ciência moderna tem se mostrado ineficaz nesse processo de busca de soluções, vez que, ao transformar a natureza em matéria-prima, trouxe consigo uma falsa impressão de progresso econômico e tecnológico, posto que, deixou de contabilizar as externalidades negativas existentes na cadeia produtiva e promoveu a ruptura ontológica entre o homem e a natureza, da qual ele faz parte.

Com essa ruptura, ocorreu uma desumanização da natureza e isso investiu o homem de um poder arbitrário sobre a natureza, e despido de qualquer fundamento ético passou a tratá-la não como bem de uso comum do povo, nos termos do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), mas sim como bem de propriedade particular de uso ilimitado e irrestrito, ou seja, desprovido de qualquer interesse na tutela desse patrimônio em prol também das gerações vindouras.

Pretendeu-se com o presente trabalho, dentro de suas naturais limitações, utilizando-se de uma abordagem dialética e de pesquisa essencialmente doutrinária, fazer um estudo da difícil proteção das futuras gerações, uma vez que o pacto de harmonia entre homem e natureza tem se tornado cada vez mais distante. O mito do progresso tem sido um obstáculo para a formação do Estado de Direito Ambiental, posto que os interesses econômicos, que vão desde o sistema produtivo, em toda a sua cadeia, até a sociedade consumista, que se complementam, dificultam a implantação dos ideais de proteção ambiental.

Como o futuro é incerto e desconhecido, para que a relação jurídica intergeracional seja implantada, é necessária, primeiramente, a inclusão de incertezas nos processos de tomada de decisão, características estas da chamada Sociedade de Risco, em que hodiernamente se vive. O Direito Ambiental, enquanto ciência jurídica, tem revelado o quanto é importante a transdisciplinaridade e a construção de um discurso ecológico voltado para o antropocentrismo alargado em busca de um ideal de desenvolvimento sustentável.

Na primeira parte, “GERAÇÕES FUTURAS COMO SUJEITO DE DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO”, procurou-se demonstrar a importância da inclusão das gerações vindouras no rol dos sujeitos de direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a repercussão desta mudança para o Direito Ambiental.

No presente trabalho, procurou-se mostrar que com a chegada dos chamados direitos de terceira dimensão, nele incluindo-se o da garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, é que a proteção jurídica das gerações vindouras passou a ser objeto de interesse por parte da ciência do Direito, e a partir daí o destinatário da referida proteção ampliou-se da pessoa do homem para o gênero humano, e, conseqüentemente, os sujeitos de direito estenderam do individual para o coletivo, do coletivo para os transindividuais, destes para os intrageracionais e, por fim, dos intrageracionais para os intergeracionais.

Ao final da primeira parte, após a exposição da importância do reconhecimento jurídico desse novo sujeito de direito, gerações futuras, sugeriu-se com a reformulação do modelo de responsabilidade civil que não atende às demandas ambientais, alternativas, tais como a premiação de quem voluntariamente evita, previne e minimiza os efeitos do dano ambiental eventualmente causado, além da criação de mecanismos mais eficientes do que os já existentes para garantir uma rápida e efetiva responsabilização do causador do dano ambiental, tendo como prioridade a defesa do meio ambiente, por compreender interesses coletivos, difusos e intergeracionais sobre a defesa dos interesses particulares.

Na segunda parte do trabalho, “A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS”, foi feito um breve histórico da evolução dos instrumentos de tutela jurídica e a importância dos princípios da Precaução, da Solidariedade Intergeracional e da Reparação Integral como instrumentos de proteção das gerações futuras.

Por fim, procurou-se mostrar que os magistrados ao enfrentarem questões que envolvam danos ambientais, seja pela própria natureza jurídica do bem ambiental, ou pela imprevisibilidade de seu sujeito de direitos, gerações futuras, devem munir-se de mecanismos e utilizar-se de conhecimentos de outras ciências para garantir a mais ampla reparação do dano ambiental causado, sob pena de não o fazendo incorrer em lesão a patrimônio jurídico ambiental das gerações vindouras e fragilizar a relação jurídica intergeracional que precisa ser aprimorada, até porque a própria existência das gerações futuras, sujeitos de direitos, dependem das escolhas feitas hoje.

1 GERAÇÕES FUTURAS COMO SUJEITO DE DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Considerar as gerações futuras como detentoras de direito é, sem dúvida alguma, um importante salto a ser atingido pela ciência do Direito, mormente o Direito Ambiental, posto que a realidade planetária tem nos mostrado que as relações humanas tornaram-se complexas por demais para serem protegidas sem que se faça uma releitura dos instrumentos de proteção, especialmente o da Responsabilidade Civil, vez que os efeitos da ação humana não mais o atingem tão somente em uma escala micro, atingem também sujeitos indeterminados de uma mesma geração, e mais, atingem sujeitos de direitos futuros e indeterminados.

A grande dificuldade em um primeiro momento é compreender qual a definição jurídica do termo “gerações futuras”, contida no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), mormente porque se trata de uma terminologia de alcance amplo e vago demais.

A esse respeito, Ramos Junior, Dempsey Pereira (2012), em importante estudo contido na obra *Meio Ambiente e Conceito Jurídico de Futuras Gerações*, e citando vários autores, trazem várias definições para gerações, nas vertentes sociológica, antropológica e jurídica, para posteriormente chegar à definição jurídica de gerações futuras.

Ao citar o conceito de gerações futuras construído pelos sociólogos Riley, Johnson e Foner no ano de 1972, transcrito por Elder, JR em 1994, o referido autor assevera que para eles, “define como grupos de pessoas posicionadas em coortes de nascimentos, quer dizer, uma geração é formada por todas as pessoas nascidas em determinada data – coorte etário. (RAMOS JUNIOR, PEREIRA, 2012, p.45).

Prossegue Dempsey Pereira e Ramos Junior (2012):

Posteriormente, o conceito de gerações evoluiu para a ideia de “classes etárias” representadas por estágios de maturação biológica de seus membros (crianças, adolescentes, adulto-jovens, adultos de meia-idade e idosos). Esse modelo de estratificação social etária é análogo à ideia de classes sociais, e foi defendida na antropologia de Forte em 1984. (RAMOS JUNIOR, PEREIRA, 2012, p.46).

Essas definições que muito contribuíram para com a construção do conceito jurídico de “gerações futuras”, proposto por Dempsey Pereira (2012), permitem uma melhor compreensão da amplitude do termo “gerações”, vez que em um mesmo espaço de tempo é perfeitamente possível que várias gerações utilizem dos mesmos recursos naturais ao mesmo tempo, muito embora em níveis impactantes distintos. Nesse sentido, pode-se elucidar com o exemplo de uma família sentada à mesa para

uma refeição, podendo conter quatro gerações reunidas em um único momento.

Compreendendo primeiramente a abrangência da expressão “gerações”, Ramos Junior e Dempsey Pereira (2012), como muita propriedade, trazem importante contribuição para a ciência jurídica ao definir “gerações futuras”, e o fazem da seguinte forma:

A expressão “futuras gerações” constante do art. 225 da CRF, traduz a existência de uma relação jurídica intergeracional, travada entre gerações presentes e futuras, ou seja, locais geracionais inertes estruturais a partir dos quais seus membros relacionam-se tanto internamente (intrageracionais), entre si, com externamente (intergeracional), uns com os outros de gerações distintas. (GRIFO NOSSO). (RAMOS JUNIOR, PEREIRA, 2012, p.46-47).

Nessa perspectiva, conclui-se que “gerações futuras” ou “gerações vindouras” são sujeitos inexistentes e indeterminados, mas titulares de direitos dentro de uma relação jurídica intergeracional entre gerações atuais e futuras.

Apesar da preocupação mundial para com a proteção das “gerações futuras” ter se tornado marcante a partir de 1972, com a Convenção de Estocolmo (ONU, 1972), esse reconhecimento pelo Estado brasileiro somente se deu no ano de 1988, com a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), especialmente no *caput* do artigo 225, ao incluir as gerações futuras no rol daqueles sujeitos de direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme transcrito abaixo.

Art. 225

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.** (GRIFO NOSSO). (BRASIL, 1988).

Verifica-se pelo conteúdo contido no *caput* do artigo acima citado que foi opção do legislador constitucional inserir no texto conteúdo com comando de ordem e determinação, diferentemente do que ocorrem com a maioria dos Tratados Internacionais relativos às questões ambientais, onde sugerem que “esforços” devem ser promovidos pelos Estados-Membros em prol de política ambiental global, o que confirma a escolha do Brasil por uma forte tendência no rigor quanto à proteção do bem ambiental, proteção esta comum a todos, ao Poder Público, direta ou indiretamente por meio de suas fundações, autarquias e sociedade de economia mista, individualmente ou por meio de associações e ONG's.

Nesse diapasão, a tendência em matéria de responsabilidade civil ambiental é uma interpretação mais rígida quando da aplicação do direito pelos Tribunais brasileiro, seja pela firmação da Teoria do Risco Integral, seja pela adoção do “*punitive damages*”, importando-o do modelo americano e adaptando a realidade brasileira, o que poderá contribuir, em muito, para que atinja um dos principais objetivos descritos no *caput* do artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), qual seja garantir às gerações vindouras um meio ambiente ecologicamente equilibrado onde ela possa exercer seus direitos fundamentais com dignidade.

Com notório conhecimento acerca do tema ora em questão, Salomão Resedá (2009, p. 225) apresenta o conceito dos Punitives Damages, conforme expomos:

Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e conseqüente função social da responsabilidade civil. (RESEDÁ, 2009).

Importante contribuição também é a de Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 432), vejamos: “o objetivo originário do instituto é impor ao sujeito passivo a majoração do valor da indenização, com o sentido de sancionar condutas específicas reprováveis. Como o próprio nos indica, é uma pena civil, que reverte em favor da vítima dos danos”.

A respeito da ampliação temporal do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para as existências humanas futuras, Ingo Wolgangs e Tiago Fensterseifer (2011), com muita propriedade, assim asseveram:

O reconhecimento da dignidade das *futuras gerações humanas*, assim como da dignidade dos animais não humanos e da Natureza em si, surge como mais um elemento a formatar e ampliar a noção (e o alcance da proteção e reconhecimento pelo Direito) da noção de dignidade humana característica da tradição ocidental, especialmente desde Kant, e que nos tem servido como guia até o atual estágio do pensamento humano. A reflexão proposta traça novas direções e possibilidade para as construções no campo jurídico, com o objetivo de fortalecer – e, de certa forma, desvelar – cada vez mais o elo vital entre ser humano e Natureza, possibilitando, a partir de tal tomada de consciência, a nossa existência futura. Tudo isso encontra suporte constitucional no próprio *caput* do art. 225 da CF/88, ao estabelecer que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e *futuras gerações*.

(SARLET, FENSTERSEIFER, 2011, p.41).

De fato, não se pode mais fazer uma leitura do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana excluindo os animais, a Natureza em si e as gerações vindouras, mormente porque a garantia desse preceito às gerações atuais depende necessariamente da proteção de bens jurídicos que diretamente também interessam às gerações futuras. Não basta, por exemplo, garantir o direito a vida, é necessário que este direito seja revestido de qualidade, e para isso é necessário que sejam proporcionados meios para que toda forma de vida nasça, desenvolva-se, cresça, envelheça com qualidade, e isso ocorrendo, o acesso às gerações futuras a esses mesmos direitos estarão sendo respeitados.

O primeiro documento internacional de que se tem conhecimento que tenha tratado das gerações futuras é a Carta das Nações Unidas (ONU, 1945), porém o fez não com a preocupação ambiental, mas sim com a intenção de preservar a todos dos efeitos de uma nova guerra mundial, já que o mundo já teria experimentado duas, conforme se verifica abaixo.

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as **gerações vindouras** do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fê nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres. (GRIFO NOSSO). (PEREIRA, RAMOS JUNIOR, 2012, p.46-47).

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) indiretamente se referiu às gerações futuras ao utilizar o termo “todos os membros da família humana”, o que nos permite mediante um esforço hermenêutico, concluir ser um conteúdo que abarca gerações passadas presentes e futuras, senão vejamos:

O reconhecimento da dignidade inerente a **todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. (PREÂMBULO, ONU, 1948). Afirmção de igualdade básica entre gerações. (GRIFO NOSSO). (WEISS, 1991, p.24).

De modo similar, a Declaração de Princípios de Cooperação Cultural Internacional (ONU, 1966) também se refere às gerações futuras, e de igual modo o faz de maneira indireta, optando pela expressão herança, em que seu artigo primeiro dispõe que “cada cultura tem uma dignidade e um valor que devem ser respeitados e preservados” e que “todas as culturas compõem a herança comum que pertence a toda humanidade” (WEISS, 1991, p.24).

Conforme já antecipado, somente em 1972 e com a Convenção de Estocolmo (ONU, 1972) é que as gerações futuras passaram a ser compreendidas como sujeito

de direito para fins de proteção ambiental, vejamos:

Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as **gerações presentes e futuras**. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas. (GRIFONOSSO). (PEREIRA, RAMOS JUNIOR, 2012, p.65-62).

Apesar de ser o primeiro documento oficial, no âmbito internacional, a reconhecer as gerações futuras como sujeito de direito para fins de proteção ambiental, forçoso é reconhecer, pelo próprio conteúdo do seu texto, uma forte tendência antropocêntrica, onde nem de longe as gerações futuras é o principal sujeito desta proteção, ao contrário, preocupou-se primeiramente em garantir a “geração presente” condições de vida adequadas e um meio ambiente de qualidade que lhe permita viver com dignidade e gozar de bem-estar, para num segundo plano, a solene obrigação, aqui compreendida de obrigação moral, proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações vindouras. Ou seja, não se vê nessa relação jurídica intergeracional proposta uma real obrigação das gerações presentes em legar às gerações futuras um meio ambiente de qualidade onde elas possam, com dignidade, viver e usufruir de todos os direitos fundamentais, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais, mas com o mesmo dever de proteção herdado.

A partir da Convenção de Estocolmo, vários documentos internacionais que também contemplam previsão expressa ou implícita de proteção jurídica das gerações futuras foram editados, os quais se destacam, a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural – Conferência Geral da Unesco de 16/11/1972, a Recomendação da Comissão Europeia para proteção de pássaros e seus habitats de 1974, o Relatório Brundtland – “Relatório Nosso Futuro Comum” publicado em 1987, a Declaração da Cúpula de Rhodes sobre o Meio Ambiente de 1988, a Declaração da Cúpula de Dublin sobre o Imperativo Ambiental de 1990, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92, a Decisão do Conselho Europeu de 1993 que introduz a Convenção sobre a Diversidade Biológica no ordenamento jurídico da União Europeia, o Tratado de Amsterdã de 1997, a Declaração da Unesco de 1997, a Convenção sobre Acesso à Informação, participação Pública na Tomadas de Decisão e Acesso à Justiça em Matérias Ambientais, 1998 (Nações Unidas) ou Convenção de Aarhus e a Carta de Direitos Fundamentais da União

Europeia de 2000. (PEREIRA, RAMOS JUNIOR, 2012, p.65-84).

Merecem destaque especial dois documentos: o da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92 (BRASIL, 1992) e a Declaração da Unesco (ONU, 1997), posto que o primeiro preocupou-se em definir desenvolvimento sustentável e é impossível pensar em sustentabilidade sem um olhar direcionado para as gerações futuras, já o segundo é de suma importância porque todo o seu conteúdo cuida de gerações futuras.

A respeito da importância da Declaração da Unesco (ONU, 1997), Dempsey Ramos e Pereira assim asseveram:

Embora sem força vinculante, o documento apresenta doze artigos que definem assuntos considerados relevantes para a proteção das futuras gerações, incluindo medidas de amplo espectro que ultrapassam as preocupações estritamente ecológicas como, por exemplo, educação, paz, genoma humano, herança comum, diversidade cultural e desenvolvimento econômico, (...).; Esse elenco de matérias, razoavelmente extenso, mesmo sem força vinculante evidencia a amplitude do direito das futuras gerações. Outro dado importante desse documento é que, logo no seu primeiro artigo, são mencionadas como objeto de proteção as “necessidades e os interesses” das futuras gerações. Isso mostra o critério de análise e de comparação entre gerações que foi adotado em seu texto. Para se fazer justiça entre gerações, é preciso que o juiz tenha um critério no qual possa basear sua valoração. (RAMOS JUNIOR, PEREIRA, 2012, p.65-84).

Sugere Dempsey Ramos (2012) que ao analisar um caso concreto, deverá o magistrado sopesar “necessidades e interesses” das gerações futuras para quando em conflito com as necessidades e interesses das gerações presentes decidir utilizando um critério valorativo. Ouso-me a avançar ainda mais no sentido de que deverá o magistrado respaldado pelo binômio necessidades/interesses, semelhante quando se trata de alimentos, optar sempre pelo melhor interesse e maior necessidade do hipossuficiente, o que, na maioria das vezes, será em favor das gerações futuras, haja vista que ela além de não participar da tomadas de decisões é quem herdará o planeta sobrecarregado de significativos impactos ambientais, tais como a diminuição da camada de ozônio, a elevação da temperatura, a redução da água potável, insegurança alimentar, dentre outros. Nesse sentido, tal qual Dempsey Ramos (2012), defendemos a prevalência da primazia dos interesses futuros quando em conflito com interesses atuais, sem que implique em violação ao Princípio da Isonomia Intergeracional.

Enfrentando a matéria ao tratar de dano ambiental, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala (2012) asseveram, e com razão, que em se tratando da proteção das gerações futuras ainda estamos distantes, vejamos:

Infelizmente, o legislador brasileiro perdeu a oportunidade de transformar o Código Civil de 2002 em um mecanismo para a tutela dos interesses difusos e coletivo, fundado no estabelecido direito constitucional ambiental em prol da qualidade de vida e da proteção a direito biodifuso das gerações futuras. (MORATO, AYALA, 2012, p.65-66).

Nesta perspectiva, para que se atinjam os fins contidos no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), é necessário uma verdadeira reformulação da Teoria da Responsabilidade Civil até então construída, premiando quem voluntariamente evita, previne e minimiza os efeitos do dano ambiental eventualmente causado, além da criação de mecanismos mais eficientes do que os já existentes para a responsabilização do causador do dano, tendo como preponderância a defesa dos interesses coletivos e difusos aos dos particulares.

2 A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

Fenômenos importantes como a globalização, o neoliberalismo, o avanço tecnológico, o significativo aumento de empresas transnacionais, o êxodo rural, a explosão demográfica, sobretudo no meio urbano, dentre outras, expõem a sociedade a um perigoso nível de desequilíbrio socioambiental jamais experimentado em outra época da história.

É nesse contexto que deve se impor ao Estado o poder/dever constitucional de desenvolver e gerenciar políticas públicas que assegurem a preservação, a prevenção e a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo a cumprir o que está previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, também cumpre à administração pública e utilizando-se do Poder de Polícia, prevenir e reparar os danos causados ao meio ambiente ainda que indiretamente, inclusive aqueles que por atos comissivos ou omissivos sejam causados por agentes administrativos.

Estudar a responsabilidade do Estado Brasileiro pelos danos ambientais internamente causados perpassa necessariamente por um estudo aprofundado da tutela ambiental brasileira, seus princípios e pela legislação ambiental pertinente.

3 OS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO, DA SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL E DA REPARAÇÃO INTEGRAL COMO INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DAS GERAÇÕES FUTURAS

3.1 O Princípio da Precaução como instrumento de proteção das gerações futuras

Divergem os autores sobre a origem do Princípio da Precaução. Gabriel Wedy (2009) defende na sua obra O Princípio Constitucional da Precaução que se

pode tê-lo como marco inicial, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, de 1948. Por sua vez, Philipe Sands (2004), no artigo o Princípio da Precaução, afirma que sua incidência está datada da década de oitenta, quando tal instrumento passou a constar, mesmo que de modo incipiente, em alguns atos internacionais.

Fato é que o Princípio em tela tem um lastro de desenvolvimento que o foi consolidando ao logo de várias reuniões internacionais sobre questões ambientais. Na atual conjuntura político-jurídica, é tido como inegável ferramenta de legiferação internacional; capaz de influenciar o direito interno de vários países, inclusive o Brasil.

A primeira vez que o Princípio da Precaução foi considerado e legitimado como de aplicação geral, ligado ao desenvolvimento sustentável, aconteceu na Declaração Ministerial de Bergen (NORUEGA, 1990), sobre o Desenvolvimento Sustentável da Comunidade Europeia. Nestes termos:

§7º - A fim de obter o desenvolvimento sustentável, as políticas devem ser baseadas no princípio da precaução. Medidas ambientais devem antecipar, impedir e atacar as causas de degradação ambiental. Onde existirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de total certeza científica não deve ser usada como razão para retardar a tomada de medidas que visam a impedir a degradação ambiental. (NORUEGA, 1990).

No entanto, seu marco histórico pode ser conhecido na Conferência sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, Rio 92 (BRASIL, 1992), a fim de afastar a hipótese de que fatos e atividades que não foram cabalmente demonstradas como nocivas ao ambiente devem ser permitidas. Assim sendo, a Declaração Rio (BRASIL, 1992) cunhou-o como princípio:

15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (BRASIL, 1992).

Com isso, o Princípio da Precaução tem ganhado expressão internacional e se consolidado como importante e eficaz meio de proteção ambiental. Embora não haja consenso entre Estados acerca de sua aplicabilidade interna, muitos países têm sido prudentes em reconhecê-lo, mesmo que indiretamente, e levá-lo em consideração diante de decisões que grande envergadura que possam comprometer o ambiente.

No Brasil, tal Princípio foi reconhecido como indispensável ao

gerenciamento de risco e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme se mostra acolhido implicitamente no texto constitucional brasileiro como mecanismo preventivo, conforme o disposto no artigo 225, §1º, II, in fine, IV e V (BRASIL, 1988). Veja a explicação de José Adércio Sampaio (2003):

O primeiro dos incisos cria a incumbência estatal de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; o segundo, a tarefa de exigir para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. Potencialmente deve ser compreendido no texto como dano certo, incerto ou provável. O inciso V impõe o dever de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. (SAMPAIO, 2003, p. 69).

Resta crível, dessa forma, a incidência do presente Princípio no ordenamento pátrio como legítimo instrumento capaz de garantir um sadio equilíbrio do ambiente, ao lado do licenciamento ambiental.

No mais, cabe ressaltar ainda que embora tenha sua disposição no rol de mecanismos preventivos, o Princípio da Precaução não deve ser confundido com o Princípio da Prevenção, pois este funciona de modo a coibir o dano e aquele a evitar risco; o primeiro antecipa-se ao risco e, o outro, ao hipotético dano. Ou seja, este se associa ao perigo e aquele ao risco. Autores como Fiorillo e Sirvinskas (apud WEDY, 2009) argumentam que o Princípio da Prevenção abarca o da Precaução, por ser mais amplo e preceder à disposição constitucional, no entanto as diferenças entre eles devem ser destacadas e particularizadas a partir de suas demandas.

Uma vez que o Princípio da Precaução se desdobra em três perspectivas, a saber: do risco do dano, da incerteza científica e da inversão do ônus da prova, todos estão articulados e entrecruzados sob o signo do risco. Isto é, será o risco que poderá fornecer a tônica e o vigor que sugere este instrumento jurídico de proteção ao ambiente.

Ademais, se o risco que aflige a modernidade, de que fala Beck (2011, p.86), é invisível e não provado pela racionalidade científica, somente o Princípio da Precaução, com sua característica de se antecipar à vulnerabilidade característica do risco, poderá funcionar como eficaz meio de arrimo ambiental. Pois se este é efêmero na sua constituição, na seara ambiental, sua efemeridade será dissolvida pela arguta discricionariedade da prudência, manifestada no instrumento de licenciamento ambiental.

Tem-se, dessa forma, a complementaridade estrita entre o Princípio da Precaução e o Dano Ambiental, tendo no risco a dosimetria de sua aplicabilidade. Ainda mais que o risco a que se refere é invisível, enorme e catastrófico, conforme fora aludido anteriormente; trata-se de impor uma instabilidade e vulnerabilidade à

messe ambiental sem precedentes e de difícil investigação. Então, como antídoto, propõe-se o princípio anticatástrofe direcionado aos potenciais causadores de temeridades por meio de uma medida precautória. (SUNSTEIN, 2005, p. 109).

Contudo “a abordagem da Precaução deve ser feita no sentido de que é um instrumento de gestão de riscos tendente a evitar o dano” (WEDY, 2009, p. 68) no intuito de que a grande novidade deste é seu caráter preventivo, o que significa que na dúvida se aplicará o Princípio, defende Leme Machado (2007).

Outra característica do Princípio da Precaução é a interdisciplinaridade que comporta seu conceito, sobretudo quando interligado ao dano, até porque guarda relação estreita com os Princípios da Informação, da Participação, da Prevenção, da Responsabilidade, etc. A temática ambiental é por si interligada e demanda a interface de vários instrumentos que legitimem e articulem o comando constitucional do ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse imbróglio, merece destaque a afirmação de Wedy (2009, p. 69) de que “o risco sobressai da combinação entre a incerteza científica e a probabilidade de superveniência de um evento de consequências graves, ou a plausibilidade da ocorrência de dano”.

Surge aqui uma divergência importante para compreender o tríduo que se vem apresentando: o risco deve ser ou não previsível? Ora, advoga Beck que a previsibilidade do risco é fictícia, uma vez que sua principal característica é a invisibilidade, que apela para a reflexividade. De outro posicionamento, advogam diversos autores (OMC, 1998) de que a previsibilidade é indispensável à aplicabilidade do Princípio, ou seja, “o risco avaliado no quadro de um procedimento de avaliação dos riscos deve ser um risco verificável”.

Entende-se, aqui, a possibilidade de aferição do risco por meio de cálculos de probabilidades sobre o dano iminente, mas também não se opõe à aplicabilidade do Princípio no caso de incertezas, uma vez que esta é a característica fundante da Precaução. Ademais, como defende Wedy (2009), caberá ao órgão competente certa discricionariedade quanto ao seu aproveitamento, sob pena de ineficiência.

Acredita-se, até mesmo pela própria essência do Princípio da Precaução, ser este o que garante maior proteção às gerações futuras, vez que, enquanto este privilegia a não ocorrência do dano ambiental face a exigência de certeza científica, os outros princípios por dispor de um conteúdo mais flexível, traz como preocupação restaurar e reparar o dano ambiental causado.

3.2 O Princípio da Solidariedade Intergeracional como instrumento de proteção das gerações futuras

A responsabilização solidária de todos os sujeitos causadores do dano ambiental justifica-se pela indivisibilidade, indisponibilidade dos bens ambientais e a dimensão coletiva dos danos causados a estes bens, o que dificulta sobremaneira

a identificação dos agentes poluidores.

Também denominados direitos dos povos e chamados de novos direitos humanos, direitos de cooperação e direitos de terceira geração, aqui elencados o direito de autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à paz. A ONU reconhece expressamente somente os direitos à autodeterminação e ao desenvolvimento. (CARVALHO, 2006, p. 221-222).

A Declaração de Estocolmo (ONU, 1972) deu destaque à importância da cooperação internacional para obter recursos que ajudarão os países em desenvolvimento no cumprimento de suas atribuições, porém, o tempo tem mostrado que a efetivação do direito de solidariedade entre nações ainda é ainda uma promessa, mormente porque, os países desenvolvidos relutam em criar um fundo internacional para referido objetivo. (CARVALHO, 2006, p. 223-226).

A nova ordem mundial está a exigir cada vez mais ações solidárias. Falar em ações solidárias é falar, por exemplo, em despatrimonialização e pluralismo.

A despatrimonialização reflete uma tendência do ser humano em dar valor maior a valores existenciais que valores patrimoniais, ou seja, entre o SER e o TER, prevalece o ser. (EROULHS JUNIOR, 2002, p. 170-192).

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado foi uma das conquistas dos Direitos Humanos de Terceira Geração ou também de Solidariedade/Fraternidade, deixando claro o caráter transindividual de seus efeitos que o difere dos direitos objetos das gerações anteriores, sobretudo, pela peculiar característica que possui na tutela de interesses difusos e sem o qual o direito a dignidade da pessoa humana é violado.

Em estudo voltado para área do direito previdenciário, Wladimir Novaes Martinez (1995) afirma que:

A solidariedade social é projeção do amor individual, exercitado entre parentes e estendido ao grupo social. O instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontra na organização social ambas as possibilidades de manifestação. (MARTINEZ, 1995, p. 78).

Em nosso ordenamento jurídico, o valor solidariedade encontra-se expressamente no Título I – Dos Princípios Fundamentais – da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), especificamente no inciso I, do art. 3º, a saber: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

De imediato, nota-se que o valor solidariedade ao ser transposto da

sociologia para o direito pátrio elevou a qualidade de uma norma, que no caso é constitucional. É inegável a constatação de que o dispositivo ora destacado expressa um comando, um dever, uma ordem voltada para a nação brasileira no sentido de que nossas ações devem priorizar sempre a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A norma em questão é uma espécie de bússola a orientar qual direção a ser seguida.

Portanto, indiscutível o caráter orientador da norma constitucional em apreço. Trata-se de um estado ideal a ser atingido, uma finalidade a ser alcançada pela sociedade brasileira.

Também pode-se abstrair, pela simples interpretação literal, que a solidariedade compõe um dos objetivos fundamentais de nossa República. Ou seja, todas as ações a serem desenvolvidas pelo Estado e por particulares devem atender diretamente ou estar relacionadas, de alguma maneira, aos ditos objetivos acima enumerados.

O Princípio da Solidariedade expressamente previsto no inciso I, do art. 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), encontra respaldo em diversos ramos do Direito pátrio, podendo ser percebido com maior clareza na seara previdenciária, tributária e administrativa.

Em se tratando de Direito Previdenciário, o Princípio da Solidariedade se faz presente no caput do art. 194, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), que determina que a seguridade social compreenderá um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com vistas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social da população brasileira. Aí, presente a atuação solidária do Estado e sociedade de modo a assegurar aos menos favorecidos direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.

No campo do Direito Tributário, nota-se a incidência do Princípio da Solidariedade com grande intensidade no art. 145, § 1º, da CF (BRASIL, 1988), que trata do instituto da capacidade contributiva, que nada mais é do que uma vertente do princípio da solidariedade.

Com efeito, o legislador constituinte ao estabelecer que os impostos devem ser taxados segundo a capacidade econômica do contribuinte, pretendeu-se com isso, e em nome do princípio da solidariedade, conferir uma maior justiça tributária, de modo que aqueles que ganham mais devem pagar mais, como forma de compensar os que pagam pouco ou até mesmo os que não podem pagar impostos por não possuírem capacidade contributiva ou serem contemplados com algum benefício tributário.

A lógica de tributação acima recomendada poderia também ser empregada para fins de proteção ambiental, ou seja, aplicando-se o Princípio da Solidariedade de modo a atingir uma maior justiça tributária, até mesmo com a criação do chamado

imposto verde, ou “esverdeamento” de alguns impostos, a partir do qual indivíduos reconhecidamente causadores de danos ambientais, de igual modo, sofram os efeitos de uma carga tributária mais enérgica que indivíduos menos poluidores ou poluidores em níveis aceitáveis. E não menos importante, a aplicação dos recursos advindos da tributação verde na recuperação do meio ambiente degradado na mesma região geográfica em que foi cobrado o tributo, sem que isso configure em expressa emissão de um cheque em branco para que o contribuinte polua, mas sim como educação ambiental.

Por fim, também se verifica a aplicação do Princípio da Solidariedade quando da criação de consórcios públicos para a implantação das mais diversas políticas públicas.

Da interpretação sistemática do art. 241 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e da Lei Federal n.º 11.107 (BRASIL, 2002) é possível depreender que um consórcio público é um contrato firmado entre entes federativos de quaisquer espécies (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) com objetivo de gestão associada a gestão associada de serviços públicos.

A título de ilustração, importante salientar que com a entrada em vigor da Lei Federal n.º 8.080 (BRASIL, 1990), Lei Orgânica da Saúde, precisamente em seu art. 10, em que prevê que “Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam”, tornou possível com a criação dos consórcios da saúde prestar um serviço de melhor qualidade.

A aplicação do Princípio da Solidariedade diretamente em matéria ambiental é perfeitamente aplicável.

Nota-se que o princípio constitucional da solidariedade intergeracional se constitui em uma norma-comando de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, dirigida tanto ao poder público quanto à coletividade, com fins a sua preservação para as futuras gerações, exatamente por ser essencial à sadia qualidade de vida.

É certo que ninguém “ousaria defender seriamente um movimento destinado a vedar toda e qualquer atuação humana sobre a Terra. Deixá-la qual santuário intocado é impossível. Talvez isso aconteça, quando o homem tiver levado a efeito seu propósito de acabar com a vida no planeta” (NALINI, 2010, p. 232).

Quanto à aplicação do Princípio da Solidariedade de modo alternativo para tutelar o meio ambiente, trazemos a baila a transcrição de importante julgado em sede de recurso extraordinário interposto em mandado de segurança de relatoria do Ministro Celso de Mello (1995), que assim manifestou:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo

identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, **consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.** (GRIFO NOSSO). (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, Plenário, DJ de 17-11-95. No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, 1ª Turma, DJ de 22-9-95).

Importante ressaltar que a ampliação dos direitos civis para buscar a efetivação da proteção ambiental tem sido cada vez mais utilizada como instrumentos de proteção ambiental com certa eficácia no âmbito doméstico e com pouca eficácia internacionalmente. Um exemplo disso são os Estados Unidos que se vangloria como sendo o campeão mundial dos direitos civis e políticos e ao mesmo tempo se consolida como campeão em emissão de poluentes. Segundo Carvalho (2006, p. 216): “a realidade tem mostrado que esses direitos são amplamente violados, e sua promoção não tem sido suficiente para prevenir e interromper a degradação ambiental”.

É inegável que uma boa aplicação do Princípio da Solidariedade sem descuidar da importância dos outros princípios de proteção ambiental e atento ao caso concreto estará também garantindo a proteção das gerações futuras.

3.3 O Princípio da Reparação Integral do Dano como instrumento de proteção das gerações futuras

O Código Civil (BRASIL, 2002) positivou, em seu art. 944, abaixo citado, o Princípio da Reparação Integral do Dano, estatuinto que a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

Art. 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2002).

Percebe-se pela leitura atenta do referido dispositivo, muito embora pareça

óbvio, que legislador do CC (BRASIL, 2002), apesar de ter outros critérios valorativos para a quantificação da indenização, como o grau de culpa do agente (dolo ou culpa “*stricto sensu*”), como faz o Direito Penal, ou a situação econômica do ofensor e do ofendido, optou pela integral reparação do dano, pouco importando se os prejuízos sofridos pelo lesado advieram de um ato doloso, culposo ou se a responsabilidade é subjetiva ou objetiva, ou seja, havendo dano e obrigação de indenizar, o Direito deve primeiramente buscar restabelecer o *status quo*, e em sendo impossível, garantir a reparação integral do dano aos lesados.

Extrai-se, assim, que o Princípio da Reparação Integral possui dupla função:

a) Piso indenizatório (todo o dano);

b) Teto indenizatório (não mais que o dano), sob pena ao não ser observado incorrer em verdadeira injustiça, seja ao não se ressarcir efetivamente o dano ou em enriquecimento sem causa quando ultrapassado o teto, pois a responsabilidade civil não deve ser pretexto para a obtenção de vantagens indevidas a partir no ato ilícito - art. 884 do CC (BRASIL, 2002).

Ao mesmo tempo, porém, em que foi positivado pela primeira vez no texto da legislação civil, mesmo já reconhecido anteriormente pela doutrina e pela jurisprudência, esse princípio sofreu algumas restrições por outras normas do próprio Código Civil (BRASIL, 2002).

A primeira restrição a ser notada diz respeito à responsabilidade civil dos incapazes, no qual o parágrafo único do art. 928 do Código Civil (BRASIL, 2002) autoriza o juiz a reduzir equitativamente da indenização para preservação dos interesses do incapaz e de sua família. Nesse caso, o magistrado, assim o faz quando da fixação de uma pena no processo criminal, deverá fixar uma indenização mínima, avaliar a existência de causas de elevação ou redução do valor da indenização para se chegar ao valor definitivo da indenização.

A principal limitação ao Princípio da Reparação Integral encontra-se expressa no parágrafo único do artigo 944, do Código Civil (BRASIL, 2002), estabelecendo que: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”, o que para fins de reparação de danos ambientais, em princípio, o torna inaplicável, vez que para fins de responsabilização do dano ambiental, exclui-se a culpa.

Foi dito que em princípio a limitação contida no parágrafo único do artigo 944, do Código Civil (BRASIL, 2002), por uma simples razão poderá haver alguém que sustente a Tese de que somente para fins de apuração da responsabilidade do causador do dano é que não se afere a culpa, vez que é objetiva, podendo o magistrado, porém, quando do arbitramento da indenização, valer-se do critério “gravidade da culpa” e da “extensão do dano”, sem que isso incorra em prejuízo ao bem ambiental lesado.

Naturalmente, ao adotar a Teoria acima citada, ou seja, reduzir equitativamente o valor da indenização, em se tratando de responsabilidade objetiva, deve ser feita com o máximo cuidado, mormente quando o dano é ambiental, e deverá fazê-lo em observância ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitucionalmente consagrado, prevalecendo a regra geral consistente na reparação integral dos danos sofridos pelo lesado.

Este princípio decorre do motivo de ter o Brasil adotado, para regulamentar o dano ambiental, a Teoria da Reparação Integral, feito isto de forma primeira na Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981). Assim, o dano ecológico mede-se por sua extensão, determinando sua reparação de forma integral, pois conforme se verifica nos artigos 14, § 1º, da Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981) e 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), estes não fazem qualquer referência a uma indenização previamente tarifada.

Desta feita, a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), em seu artigo 225, §.3º, recepcionou a Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981), incorporando de forma definitiva a responsabilidade objetiva do causador do dano e sem qualquer limitação por parte do legislador constituinte originário à obrigação de reparar o dano, fato este que nos leva a afirmar que a reparação deve ser integral. (LEITE apud MILARÉ, 2007, p. 900).

Muito embora importante a contribuição acima, acreditamos que o fundamento jurídico mais acertado para a adoção da Teoria da Reparação Integral está em seu próprio sujeito, nas gerações futuras, vez que, como titulares de direito que são, assim reconhecidos pelo artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), deverá o magistrado buscar sempre a reparação integral do dano ambiental causado, posto que, em sua maioria e mesmo se tratando de dano ao micro bem ambiental, também afeta aos interesses das gerações futuras. E neste caso, deverá o magistrado munir-se de mecanismos e utilizar-se de conhecimentos de outras ciências para buscar a mais ampla reparação do dano ambiental causado, seja pela própria natureza jurídica do bem ambiental, seja pela imprevisibilidade de seu sujeito de direitos, gerações futuras, sob pena de não o fazendo incorrer em lesão a patrimônio jurídico ambiental das gerações vindouras e fragilizar a relação jurídica intergeracional que precisa ser aprimorada.

Ao tratar de dano ambiental, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil (2013), em brilhante decisão, traz importante contribuição no sentido aqui sustentado, senão vejamos:

Ementa: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR.

POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual.

2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura.

3. Ao responsabilizar-se civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação in natura do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).

4. De acordo com a tradição do Direito brasileiro, imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em numerus clausus do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p.ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. 935 do Código Civil.

5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção “ou” opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às

gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).

6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*.

7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável “risco ou custo do negócio”, acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo.

9. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível.

10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial).

11. No âmbito específico da responsabilidade civil do agente por desmatamento ilegal, irrelevante se a vegetação nativa lesada integra, ou

não, Área de Preservação Permanente, Reserva Legal ou Unidade de Conservação, porquanto, com o dever de reparar o dano causado, o que se salvaguarda não é a localização ou topografia do bem ambiental, mas a flora brasileira em si mesma, decorrência dos excepcionais e insubstituíveis serviços ecológicos que presta à vida planetária, em todos os seus matizes.

12. De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária).

13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).

14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur.

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. (GRIFO NOSSO). (Processo REsp 1198727 / MG, RECURSO ESPECIAL 2010/0111349-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN -1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 14/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2013).

Percebe-se, assim, ao fazer uma leitura atenta do recente julgado acima, a tendência de opção pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, em se tratando de dano ambiental, é pela adoção da Teoria da Reparação Integral, ou seja, a recuperação *in natura* do bem degradado, com possibilidade de cumulação simultânea dos

deveres de repriminção natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer), quando se tratar de dano ambiental, privilegiando, neste caso, os interesses das gerações futuras em detrimento das atuais.

CONCLUSÃO

O planeta Terra vive um período de intensas e globais transformações, especialmente de cunho técnico-científicas, dos quais decorrem desequilíbrios ecológicos catastróficos que, caso não repensados e mitigados, colocam em risco a vida do próprio planeta. A crise ambiental não deve ser compreendida como uma crise da natureza, denominada de crise verde, posto que engloba diversas dimensões, o que requer uma verdadeira revolução, seja no campo político, econômico, social, cultural, e jurídico, em busca de uma melhor adequação do meio de produção e consumo, visando a sustentabilidade. Uma coisa é certa: o futuro do planeta e das gerações futuras depende diretamente das ações das gerações atuais.

A Revolução Francesa despertou um ideal que norteou todo o século XVIII até os dias atuais, ao inaugurar uma importante fase histórica, qual seja da valorização dos direitos fundamentais, inicialmente resumidos em três princípios básicos: liberdade, igualdade e fraternidade.

E, com relação à proteção das gerações futuras, pode-se dizer que, atualmente, seja no âmbito interno ou internacional, todos devem se envolver em esforços conjuntos para a urgente conquista da fraternidade, buscando sempre a reparação integral do dano ambiental, posto que a tutela dos interesses (coletivos) daqueles que estão por vir e que não possuem meios de reivindicar seus direitos deve também ser objeto na pauta das decisões a serem tomadas.

Com efeito, o art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), traduz uma inovadora relação jurídica voltada para a defesa e a proteção do bem ambiental para as presentes e futuras gerações, não significando apenas um ideário de determinado momento histórico, um dever moral ou uma ficção jurídica, mas sim uma norma dotada de eficácia plena, imediatamente aplicável, um dever moral e jurídico. Dessa forma, a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental possui um caráter de direito transindividual, intrageracional e intergeracional, vez que diz respeito aos interesses que vão além do indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho exclusivamente individual, passando a uma dimensão mais nobre, a coletiva. E é perfeitamente justificável a formatação dessa nova relação jurídica, numa dimensão entre uma geração e outra, posto que os efeitos dos danos ambientais não atingem somente uma determinada pessoa, afetando, por conseguinte, uma coletividade de indivíduos atuais e futuros.

A limitação das nossas vontades e a formação de uma consciência de sustentabilidade na sociedade atual é essencial para o estabelecimento de vínculos com as gerações que nos precederam e com as que nos sucederão.

A igualdade de oportunidades (acesso aos recursos naturais), entre as gerações presentes e futuras, por meio de políticas de gestão e controle, será capaz de contribuir para o enfrentamento dos desafios trazidos pelos problemas ecológicos contemporâneos. A conquista da autonomização por meio do domínio da técnica, juntamente com a exacerbação do consumo, notadamente nos países ricos, e explosão demográfica nos países pobres, tem cada vez mais impactado o meio ambiente e comprometido os interesses das gerações futuras, o que torna ainda mais urgente a efetivação do Princípio da Solidariedade Intergeracional e do Princípio da Equidade Intergeracional.

As últimas décadas, sobretudo após a Revolução Industrial, conduziram o planeta a uma situação limite, e, mesmo assim, a atividade destrutiva pela ação humana não cessou, o que pôde ser confirmado pelas sucessivas catástrofes ambientais, decorrentes da transição da sociedade industrial para a sociedade de risco. Dessa forma, o Princípio da Precaução tem mostrado uma nova orientação na relação entre ciência e direito, uma vez que os riscos refletem uma forma específica de relação com o futuro e traduzem a necessidade de instituição, pela sociedade, de mecanismos de decisão sobre a conveniência ou não de suportá-los, levando-se em conta, inclusive, na análise dos custos e benefícios, os direitos e interesses das futuras gerações.

A classificação do meio ambiente como bem jurídico (difuso) não o faz exclusivo ou superior aos demais (por ex.: vida, propriedade, saúde, educação, etc.), no entanto, os outros bens jurídicos devem ser garantidos, preferencialmente, sem que o bem ambiental seja violado, ou seja, em harmonia com o meio ambiente. Não é aceitável, por exemplo, que o direito à moradia seja garantido a qualquer custo, mesmo que toda uma floresta venha sucumbir-se.

Ou seja, a compatibilização de valores constitucionais dependerá de uma interpretação sistemática do direito, bem como da adoção de ideais éticos de proteção das gerações futuras, baseados nas noções de proporcionalidade.

A responsabilidade das gerações presentes para com as futuras deve ser vista não como um dever moral, mas como uma relação jurídica obrigacional instituída pelo artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2008), que merece ser aprimorada e avançada, pois, além de nossos sucessores, somos os representantes das futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora34, 2011;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21/04/2013.

