

# **A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE DAS FUTURAS GERAÇÕES COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA REPARAÇÃO INTEGRAL NO DANO AMBIENTAL**

## ***THE THEORY OF LOSS OF A CHANCE OF FUTURE GENERATIONS AS AN INSTRUMENT OF ACCOMPLISHMENT OF THE PRINCIPLES OF PRECAUTION AND INTEGRAL REPAIR OF ENVIRONMENTAL DAMAGE***

**Carla Liguori<sup>1</sup>**

Mestre e Doutoranda em Direito  
Universidade Católica de Santos - Santos (SP) - Brasil

**Rhiani Salamon Reis Riani<sup>2</sup>**

Especialista e Mestrando em Direito  
*Universidade Católica de Santos - Santos (SP) - Brasil*

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo demonstrar que a teoria da perda de uma chance das futuras gerações é um importante instrumento de efetivação dos princípios da precaução e da reparação integral no dano ambiental. A axiologia do artigo 225 da CRFB/88 visa desenvolver na sociedade brasileira um dever de solidariedade para com as futuras gerações, com o fito de promover uma sadia qualidade de vida no futuro. Para isso, é por intermédio dos princípios da precaução e da reparação integral que este valor transgeracional se efetiva. Diante da dúvida de risco ao meio ambiente e do dano efetivo, a cautela de promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado deve prevalecer. Em caso de nexo causal entre a atitude do poluidor e a perda de uma chance, a responsabilização ambiental objetiva será aplicada para se promover a efetiva tutela do meio am-

---

<sup>1</sup>Doutoranda em Direito Ambiental Internacional do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, nos cursos de Doutorado e Mestrado da Universidade Católica de Santos - UCS - Bolsista CAPES. Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Escola Paulista de Direito, Mestre em Direito Internacional da Universidade Católica de Santos. Autora do livro “As multinacionais de capital privado e o combate à corrupção internacional”. Docente da Universidade Anhembi Morumbi. Advogada. E-mail: carla@liguorivital.com.br

<sup>2</sup>Mestrando em Direito Ambiental Internacional do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, nos cursos de Doutorado e Mestrado da Universidade Católica de Santos - UCS - Bolsista CAPES Pós-Graduado em Direito Marítimo e Portuário pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Ex-assessor jurídico do Ministério Público Estadual do Estado do Espírito Santo (MPES), da Promotoria de Meio Ambiente e Urbanismo de Vitória/ES. Advogado. E-mail: rhiani@uol.com.br

biente. Nesse sentido, pretende-se estudar a teoria da perda de uma chance sob a ótica da responsabilização ambiental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito ambiental. Direitos humanos. Responsabilidade civil. Teoria da perda de uma chance.

**ABSTRACT:** The present article has the objective of demonstrate that the theory of loss of a chance of the future generations is an important instrument of accomplishment of the principles of precaution and of integral repair of environmental damage. The axiology of the article 225 of the Federal Brazilian Constitution/1988 seeks to develop in the Brazilian society a duty of solidarity towards the future generations, with the aim of promoting a healthy quality of life in the future. As to this, it is with the intermediation of the principles of precaution and of the integral reparation that this transgeneracional value is made effective. In the doubt of risk to the environment and of effective damage, the caution of the promotion of the environment ecologically balanced has to prevail. In case of causal nexus between the pollutor's behaviour and the loss of a chance, the objective environmental responsabilization will be applied to promote the effective custody of the environment. In this sense, it is aimed to study the theory of the loss of a chance under the optic of the environmental responsibility.

**KEY WORDS:** Environmental law. Human rights. Civil responsibility. Theory of loss of a chance.

## Introdução

Muitos são os princípios que abarcam a preservação constitucionalmente imposta do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, especialmente quando analisadas as normas relativas à Lei n. 6.938/81 - a Política Nacional do Meio Ambiente - e a Constituição Federal de 1988.

No intuito de salvaguardar o regramento jurídico nacional, os Tribunais de todo o Brasil têm, no dever de reparação do dano ambiental, uma ferramenta condizente à efetivação da política ambiental de prevenção, preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente.

Nessa linha, partindo-se da premissa de que a toda comunidade é obrigatório o cuidado com o uso sustentável dos recursos naturais e a salvaguarda do meio

ambiente com foco à satisfação do interesse coletivo das presentes e futuras gerações, como mesmo disposto no artigo 225 da Constituição Federal- a teoria da perda de uma chance pode ser vista como um instituto hábil na precaução de danos econômico-ambientais ou mesmo à reparação de um dano sofrido.

Conforme se apresenta no conteúdo axiológico abarcado pelos Princípios da Precaução e da Reparação Integral, todo mal desconhecido ou hipotético deve, imediatamente, ser repellido ante a negativa da prestação da atividade econômica ou da conduta danosa em geral, além de integralmente ressarcido, se não pela devolução do estado anterior ao prejuízo, pela compensação indenizatória. E, dentro desse contexto de proteção às futuras gerações diante da perda de uma real oportunidade ou mesmo da possibilidade de um prejuízo irreparável, é que a teoria ora estudada se demonstra coadunada com o propósito do sistema normativo brasileiro.

Quando analisado sob o viés dos aspectos constitucionais de interpretação e aplicação das normas ambientais, conforme lições de José Roberto Marques (2010) é possível dizer que o meio ambiente apresenta naturezas diferentes de conteúdo, partindo-se da característica natural, tal qual o artigo 3º, inciso V, da Política Nacional de Meio Ambiental, passando pelo ponto urbano, como o Estatuto das Cidades, pela concepção cultural da história do desenvolvimento humano, como o disposto nos artigos 215 e 216 da Magna Carta e, por fim, pelo aspecto do trabalho, com foco no local da atividade econômica, como norteado pelo artigo 200, VIII, do mesmo Códex.

Com o objetivo finalístico de garantir uma sadia qualidade de vida a toda a humanidade, o constituinte fomentou no equilíbrio do uso dos recursos naturais diante da análise de impactos e de limitações de condutas a chave mestra da preservação ambiental, visando, dessa maneira, garantir a sobrevivência e as necessidades de todos, sem, entretanto, ferir eventual demanda das próximas gerações.

Diante da impossibilidade de um único instrumento institucional voltado à definição fechada de meio ambiente, o regramento brasileiro sugere uma aplicação condizente à proteção geral de todos os aspectos consoantes ao fim da norma, restando a responsabilidade civil amparada pela perda de uma oportunidade ou chance amplamente possível à satisfação do anseio normativa, somada aos demais instrumentos de prevenção e reparação ambiental, tais como o AIA (avaliação de impacto ambiental, EIA/RIMA (estudo de impacto ambiental e relatório de

impacto ambiental), licenciamento, dentre outras ações do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA.

Dessa maneira, é salutar o uso da teoria suscitada no caso do risco ambiental possível de retirar de futuras gerações a capacidade de disposição de determinados direitos permitidos pelo meio ambiente, como a própria sobrevivência pelo esgotamento de um recurso não renovável ou até pelo esgotamento de eventual recurso natural, mais do que crível, torna-se objeto de verdadeira reflexão e análise.

## 1 A teoria da perda de uma chance

*Compensation pour la perte d'une chance* ou a reparação pela perda de uma chance surgiu como instituto jurídico na França, através de um precedente de responsabilização por um dano médico, tendo em vista o erro no diagnóstico à cura, e foi difundida pela Europa, já em 1965, e aos Estados Unidos, quando, então, doutrinadores italianos passaram a fomentá-la como uma teoria apta à aplicação da responsabilização civil, apesar de existirem registros de sua aplicação, já em 1911, na Inglaterra, numa questão que envolvia a participação de uma concorrente na final de um concurso de beleza.

Criou-se uma justificativa para conceder uma indenização quando há a perspectiva de um sucesso, de uma vantagem, de um ganho, de um prêmio, e, posteriormente, se retira ou se frustra essa previsão. É o que se convencionou denominar “teoria da perda da chance”: pela qual se concede uma indenização em favor daquele que perde a viabilidade da vantagem, ou pela frustração de uma oportunidade, de uma esperança. (RIZZARDO, 2013, p. 58)

Com o Código Civil de 2002- que acabou por ampliar as ferramentas abertas de aplicação da estrutura normativa, permitindo ao hermenêuta o uso de princípios e regras interpretativas, não positivadas, necessariamente no texto do ordenamento para a satisfação de casos em concreto- a responsabilidade civil ganhou um novo contexto. Além das vertentes subjetiva ou objetiva da responsabilização, abriu-se o uso das normas de responsabilização a questões outras não cuidadas expressamente pela lei, desde que o elemento primordial de conexão entre o caso concreto e a aplicação do dever de reparação fosse efetivamente a transgressão a um bem jurídico tutelado.

Nessa linha, ainda que um ato fosse realizado sem culpa ou dolo, mas, entretanto, originasse um dano efetivo, deveria ser aplicada a regra do artigo 927 do Código Civil vigente, uma vez que o patrimônio de alguém foi atingido.

Consagrada como um instituto de proteção contra a supressão de uma possibilidade de êxito ou mesmo de um sufrágio de dano, a teoria da perda de uma chance foi ganhando adeptos na doutrina contemporânea e sob os fundamentos dos princípios humanos e constitucionais de direitos do sistema brasileiro.

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 75)

O Superior Tribunal de Justiça aceita a referida teoria para determinar a indenização diante de um ilícito praticado por entes particulares ou mesmo públicos, face a supressão de uma oportunidade galgada em alguma vantagem ou da perda de uma probabilidade de prevenção de um prejuízo efetivo. Não obstante, não aceita o Excelso a aplicação da perda de uma chance a simples perda de uma possibilidade, é certo dizer que o referido instituto já traz uma nova espécie de reparação por danos outros que não os morais, emergentes ou mesmo lucros cessantes.

O que a bem da verdade se discute ainda nas searas doutrinária e jurisprudencial é a impossibilidade de indenização de expectativas, ou seja, do prejuízo escuro ou incerto. Mas, restando a hipótese indicativa de real prejuízo, quando da análise de uma sistemática de probabilidade de dano, já decidiu o Tribunal brasileiro quanto a viabilidade da reparação pela perda de uma chance<sup>3</sup>.

[...]. Devem ser analisados requisitos básicos como os de que as chances sejam sérias e reais, bem como a quantificação das chances perdidas, onde a regra fundamental a ser obedecida em casos de responsabilidade pela perda de uma

<sup>3</sup>Esp 1.104.665-RS; AgRg no REsp 1220911/RS; REsp 821.004/MG; REsp 1190180/RS; REsp 965758, REsp 1079185 e REsp 1104665, REsp.n° 788.459-BA, REsp.n° 57.529-DF.

chance prescreve que a reparação da chance perdida sempre deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima. (PETEFFI DA SILVA, 2012)

A perda da oportunidade, como ressaltado por Savi (2009), deve ser levada em consideração quando da existência de dano real e sério, especialmente capaz de ser analisado pelo mundo das probabilidades e estatísticas. O que se deve, a bem da verdade, considerar é o valor da perda da chance em si, capaz de obstaculizar um resultado esperado, e não o próprio resultado danoso valorável.

[...] a chance de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo pode ser considerada um bem patrimonial, economicamente valorável e que integra o patrimônio da vítima. Em nosso sentir, esta afirmação está correta na medida em que, conforme ensina Francisco Amaral, “bem é tudo aquilo que tem valor e que, por isso, entra no mundo jurídico”, e que integram o patrimônio “as expectativas de direito de valor econômico, variando o seu valor conforme a possibilidade de realizar-se a condição” (SAVI, 2009, p. 31)

O regramento jurídico brasileiro determina que qualquer ação ou omissão que gere um dano considerado é passível de indenização, conforme se vislumbra da leitura dos artigos atinentes à responsabilidade civil dispostos no Código Civil de 2002, deixando clara a aplicação da teoria da perda de uma chance como cláusula geral reparatória legal do caso concreto<sup>4</sup>.

Conforme se verifica da redação dos dispositivos acima transcritos, não há, a nosso sentir, no Código Civil Brasileiro em vigor, qualquer entrave à indenização das chances perdidas. Pelo contrário, uma interpretação sistemática das regras sobre a responsabilidade civil traçadas pelo legislador pátrio nos leva a acreditar que as chances perdidas, desde que sérias, deverão ser sempre indenizadas quando restar provado onexo causal entre a atitude do ofensor e a perda da chance. (SAVI, 2009, p. 96)

No que se refere ao dano ambiental- partindo-se da premissa que o direito do

---

<sup>4</sup>Artigos 186, 187 e 927 Código Civil.

meio ambiente tutela justamente o impacto das práticas negativas a fim de difundir a sustentabilidade para as presentes e futuras gerações- estão as atividades nocivas ao bem jurídico tutelado submetidas à respectiva responsabilização pela teoria da perda de uma chance.

A teoria da perda de uma chance é amplamente aceita nos casos de responsabilização por danos ambientais, conforme se verifica em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PERDA DE UMA CHANCE. [...] A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. [...]. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (STJ - REsp 745363/PR - Rel. Min. Luiz Fux - Publ. em 20-09-2007).

Em razão do dever de solidariedade entre gerações (PADILHA, 2010, p. 186), pautado no artigo 225, caput, da CRFB/88, cabe à geração presente promover a defesa e a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações. Caso este dever ambiental de equilíbrio seja quebrado, capaz de comprometer o benefício da sadia qualidade de vida, resta clara a perda de uma chance de vida saudável das gerações futuras.

## **2 O meio ambiente como bem jurídico tutelado**

No final do século 20, a partir da década de 70- apesar de tímida, diante de projeções catastróficas do futuro da civilização humana apresentadas na Conferência de Estocolmo (1972) e no Relatório Brundtland (1987)- o homem reconheceu a necessidade de se criar uma especial normatização protetiva para o meio ambiente.

Diante das perspectivas de futuro da humanidade, fez-se necessário inserir nas relações políticas, sociais, culturais e econômicas uma visão ética ambiental, haja vista que a proteção eficiente do meio ambiente depende de uma alteração da conduta e mentalidade do homem (NALINI, 2015, p.17).

No Brasil, o marco da construção normativa de proteção jurídica do meio ambiente surge com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, n° 6.938/1981, que, de forma audaciosa, pela primeira vez, apresenta a definição de termos (meio ambiente, poluição ambiental, degradação ambiental e poluidor) e a inserção de instrumentos de proteção e defesa ambiental no ordenamento jurídico brasileiro (PADILHA, 2010, p. 189).

Contudo, foi com a Constituição Federal de 1988 que o meio ambiente adquiriu a sua verdadeira posição normativa, visto que por intermédio da Magna Carta de 1988 que se firmaram os alicerces fundamentais (princípios estruturantes) do ordenamento constitucional ambiental brasileiro. O artigo 225 da CRFB/88 representa uma inovação no direito constitucional brasileiro, haja vista que constitucionalizou a temática ambiental (GRANZIERA, 2014, p. 83).

A Lei 6.938/81 entende o meio ambiente como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º, inc. I). Para José Afonso da Silva (2013, p. 20): “o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Diante do poético artigo 225 da CRFB/88, o legislador brasileiro determinou como dever e direito o meio ambiente ecologicamente equilibrado. O equilíbrio do meio ambiente ecológico é o que interessa à Constituição, assim, o bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental Brasileiro é o equilíbrio. A Qualidade de equilíbrio do meio ambiente, que é o responsável por produzir resultados satisfatórios à permanência da civilização humana, sendo estes resultados: a garantia da saúde, o bem-estar social, a preservação dos ecossistemas e a possibilidade de as gerações futuras desfrutarem dos elementos físicos, químicos e biológicos que o meio ambiente nos propicia (GRANZIERA, 2014, p. 07).

É com o dever de manter o equilíbrio biológico do meio ambiente que se mantém a qualidade de vida do homem. É no direito fundamental da vida que encontra-se a valia dos demais direitos fundamentais do homem. Assim como os direitos de primeira e segunda dimensão, o direito ao meio ambiente voltado à

satisfação da qualidade de vida, em que se lê bem-estar, tem na melhora das condições de vida do homem a sua validação (SILVA, 2013, p. 73).

Ao dispor “direito de todos”, o artigo 225 da CRFB/88 afirma que o meio ambiente é de titularidade de todos, até daqueles que estão por vir, as gerações futuras. Tal assertiva constitucional caracteriza o meio ambiente como um direito fundamental meta individual<sup>5</sup> que possui como destinatário a humanidade (PADILHA, 2010, p. 177).

Como “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*” (art. 225, caput, CRFB/88), todos também têm o dever de manter e promover este ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. O meio ambiente é um assunto de grande importância para a nação brasileira, e como um direito fundamental de terceira geração, sua essência exige um comportamento solidário e fraterno.

Como um direito metaindividual, por uma análise hermenêutica do artigo 81, incisos I, II, III, da Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a natureza jurídica do direito ao equilíbrio do meio ambiente é difusa, uma vez que possui como características básicas: a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto (PADILHA, 2010, p. 180).

Em caso de dano ao equilíbrio do meio ambiente, é impossível determinar, verdadeiramente, quais sujeitos foram lesados, bem como não se pode determinar ou quantificar os prejuízos do dano à coletividade. Não sabemos ao certo, por exemplo, os efeitos de nossas intervenções indiscriminadas no meio ambiente ecológico. Quais serão os efeitos da extinção de alguns ecossistemas naturais futuras gerações? As respostas podem ser previsíveis, mas não serão exatas.

Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 71) define o dano:

“[...] como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.”

No caso do Direito Ambiental, quando ocorrer uma lesão ao meio ambiente,

<sup>5</sup>Expressão utilizada pelo jurista italiano Mauro Cappelletti. Revista de Processo, São Paulo, n. 5, 1977.

o dano será a lesão ao equilíbrio do ambiente ecológico, considerando-se que o equilíbrio será subtraído ou diminuído, ou seja, o verdadeiro afetado, o que ocasionará crises ou desastres.

Considerando a natureza jurídica do direito ao meio ambiente e a necessidade da preservação do equilíbrio para sua efetividade, em caso de dano ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro concedeu um regime especial de proteção para um bem jurídico que necessita de uma proteção especial, o equilíbrio.

O equilíbrio ecológico do meio ambiente é a chave para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Quando o art. 225 da CRFB/88 apresenta as expressões: “todos”, “bem de uso comum do povo”, “coletividade”, “presente e futuras gerações”, percebe-se que são múltiplos os destinatários e beneficiários desta norma constitucional.

O dever imposto -pelo art. 225 da CRFB/88- ao Poder Público e a coletividade, de defender e preservar para as futuras gerações o meio ambiente ecologicamente equilibrado representa uma solidariedade entre gerações (PADILHA, 2010, p. 186). Este dever de solidariedade para com as futuras gerações é sustentado pela principiologia do Direito Ambiental.

### **3 A responsabilidade civil objetiva por danos ambientais nos princípios da precaução e da reparação integral**

O bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental é o equilíbrio do meio ambiente ecológico. Uma vez desestruturado, este equilíbrio torna difícil o retorno ao seu status quo. Por isso, para se promover a defesa e preservação almejados pelo artigo 225 da CRFB/88 é necessária a adoção de medidas preventivas e, na falha destas, de políticas repressivas.

A necessidade de medidas preventivas e repressivas para se evitar e corrigir/compensar danos ambientais fez surgir, no sistema normativo brasileiro, uma responsabilização diferenciada, haja vista que as lesões causadas ao meio ambiente são permanentes, continuadas, se perpetuam no tempo e no estado (RODRIGUES, 2013, p. 330).

O modelo econômico da sociedade industrial moderna ocasionou o surgimento de uma sociedade de risco que, em razão das constantes ameaças e lesões produzidas, geram efeitos graves ao meio ambiente e a uma sadia qualidade de vida da humanidade. José Rubens Morato Leite (2014, p. 119) afirma que “*a sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode*

*sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental”.*

O modelo de desenvolvimento moderno, pautado no lucro a qualquer custo, gera situações de risco, capazes de vitimizar não só a geração presente, como também as gerações futuras. Calcada nessa circunstância de risco que o ordenamento jurídico ambiental brasileiro criou a responsabilização ambiental objetiva, pautada na teoria do risco.

A responsabilidade objetiva por dano ambiental encontra seus fundamentos normativos nos artigos 225, §3º, da CRFB/88 e 927, parágrafo único, do CC/02. Em caso de dano ambiental, haverá obrigação de reparar, independente de culpa do poluidor.

Sobre a temática responsabilização ambiental, a jurisprudência brasileira é farta ao reconhecer a desnecessidade de demonstração de culpa para a responsabilização civil. Cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - DANO AMBIENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA - REPOSIÇÃO NATURAL: OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. [...]2. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil ambiental assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 3. A condenação do poluidor em obrigação de fazer, com o intuito de recuperar a área degradada pode não ser suficiente para eximi-lo de também pagar uma indenização, se não for suficiente a reposição natural para compor o dano ambiental. (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA).

Assim, tornam-se elementos para a responsabilização ambiental: o dano, o nexo de causalidade e o poluidor.

Segundo Antonio Herman Benjamin (1998, p.10) “*são consideradas funções a serem cumpridas pela responsabilidade civil na área ambiental: a) compensação das vítimas; b) prevenção de acidentes; c) minimização dos custos administrativos do sistema; d) retribuição*”.

A responsabilização objetiva por dano ambiental encontra respaldo na principiologia do Direito Ambiental. Conforme mencionado, a responsabilidade am-

biental busca a prevenção e a repressão. Dessa forma, dentre os vários princípios ambientais, dois deles se fazem fundamentais a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado: o princípio da precaução e da reparação integral.

Os riscos de perdas irreversíveis, que o progresso da ciência não tem como eliminar, e as incertezas das proporções lesivas fazem com que medidas de precaução e prevenção sejam tomadas. O homem, por intermédio de sua tecnologia científica, não é capaz, ainda, de mensurar os efeitos de sua atuação no meio ambiente e, por consequência, das sequelas que irão causar à saúde e à vida humana.

Diante desse risco e incertezas, para se evitar qualquer mal, é que surge o princípio da precaução. Mesmo diante da dúvida dos riscos, medidas de cautela devem ser tomadas para se evitar o dano ambiental, conforme dispõe o princípio 15 da Declaração de princípios da RIO/92. Segundo Norma Sueli Padilha (2010, p. 249):

“O princípio da precaução é o fundamento de todas as medidas acautelatórias, pois importa prevenir a agressão ao meio ambiente, antes que ela se materialize. [...]. Diante de um risco potencial desconhecido, a precaução exige agir com segurança, a dúvida não pode impedir que se busque a melhor medida ou instrumento, inclusive investindo em melhor tecnologia, para alcançar-se segurança quanto às possíveis consequências que advirão ao meio ambiente, obrigando uma competente e abrangente avaliação dos impactos ambientais”.

O princípio da precaução representa uma ruptura do pensamento humano de que tudo deve ser pautado por fundamento científico e tecnológico. Romeiro(2010, p. 03) afirma que a tecnologia moderna nos traz mais dúvidas que soluções, e o princípio da precaução levou a sociedade a buscar segurança em meio à incerteza.

A precaução representa um princípio de solidariedade, uma vez que, conforme demonstrado por Norma Padilha (2010, p. 188): “[...] exige cautela, atenção e cuidado diante da falta de certeza científica, exige ponderar o risco e pensar nas consequências também para o futuro, consubstanciado na própria implementação da solidariedade para com as futuras gerações”. Este princípio representa um olhar honesto do homem, no dever fraterno de criar perspectivas boas para o destino da humanidade e para com as futuras gerações.

O princípio 1, da Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Humano em Estocolmo, em 1972, dispõe que:

“O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações”.

Ao afirmar que o homem tem uma responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, o princípio 1, da Conferência de Estocolmo (1972) diz que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem jurídico indisponível. Sendo um bem indisponível, o meio ambiente não é objeto de propriedade, devendo aquele que o degrada sofrer responsabilização integral dos danos e repará-lo, também, integralmente.

Presente nos §§ 2º e 3º, do artigo 225 da CRFB/88, bem como no arts. 4º, inc. VII, e 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, o princípio da reparação integral obriga o poluidor, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente. Sendo um direito difuso, metaindividual, de terceira geração, cabe ao poluidor reparar integralmente o meio ambiente.

O princípio da reparação integral é pautado na teoria da reparação integral, ÉdisMilaré (2013, p. 426), sobre o tema, arrazoa que:

“A teoria da reparação integral do dano ambiental, adotada no Brasil significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional, por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente, a ser revertida para os Fundos de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85”.

O Direito Ambiental é uma matéria transgeracional, uma vez que se preocupa com as gerações futuras. O sistema de responsabilização ambiental objetiva, pautado na precaução e reparação integral, representa o componente futuro na principiologia que rege a proteção do equilíbrio do meio ambiente (GRANZIERA, 2014, p. 09).

Manter riscos, lesões e perpetuar danos ao meio ambiente não só vitimiza a geração presente, como também as gerações futuras (AYALA, 2002). O Relatório Brundtland (1987) afirma que (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991):

“Tomamos um capital ambiental emprestado às gerações futuras, sem qualquer intenção ou perspectiva de devolvê-lo. Elas podem até nos maldizer por nossos atos perdulários, mas jamais poderão cobrar a dívida que temos para com elas. Agimos dessa forma porque podemos escapar impunes: as gerações futuras não votam, não possuem poder político ou financeiro, não têm como opor-se a nossas decisões”.

O artigo 225, caput, da CRFB/88 é claro ao dizer que temos uma responsabilidade (dever) para com as gerações futuras. Tornar-se-á imoral deixar para as gerações futuras uma herança negra, um passivo ambiental que comprometerá à saúde e à vida. Comprometer o futuro por um mero capricho individualista fará com que as gerações futuras percam uma chance de desfrutar de uma sadia qualidade de vida.

Diversos mecanismos jurídicos de proteção ambiental foram criados pelo ordenamento jurídico brasileiro para defender e proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Édis Milaré (2013, p. 161) afirma que:

“[...] a proteção do meio ambiente é pressuposto para o atendimento de outro valor fundamental - o direito à vida -, cuidou o ordenamento constitucional de prescrever uma série de garantias ou mecanismos capazes de assegurar à cidadania os meios de tutela judicial sobre aquele bem ([...] ação civil pública; [...] mandado de segurança coletivo)”.

Dentre os diversos mecanismos jurídicos de proteção, destaca-se a ação civil pública. A Ação Civil Pública Ambiental é um importante instrumento de tutela jurídica do meio ambiente que visa a concretização integral do artigo 225, da CRFB/88. Se o objetivo maior da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado é a promoção da sadia qualidade de vida, os correntes danos ambientais da atualidade acarretarão a perda de uma chance das gerações futuras desfruta-

rem de um ambiente sadio, propício à vida.

Com isso, pelo viés da reparação integral, precaução e responsabilidade objetiva, a Ação Civil Pública representa uma ferramenta de tutela jurídica para o dever de solidariedade entre as gerações, principalmente, quando se é visível a perda de boas perspectivas para o futuro. Os mandamentos e condenações oriundas da tutela jurídica das ações civis públicas ambientais são primordiais à promoção do desenvolvimento sustentável, pautado no uso racional dos recursos naturais.

### Considerações finais

O bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental é o equilíbrio do meio ambiente ecológico, equilíbrio este voltado à promoção da sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CRFB/88).

Não obstante a vontade normativa, a qualidade de vida das presentes e futuras gerações se encontra ameaçada diante da atual sociedade de risco industrial e de consumo. Com isso, diante de um cenário de enfraquecimento da proteção e defesa do meio ambiente, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta um sistema principiológico capaz de promover a efetividade e eficácia da axiologia almejada pelo artigo 225 da CRFB/88.

Nesta vertente, um dos valores cobijados pelo Direito Ambiental Constitucional é o dever de solidariedade entre as gerações, fazendo-o por meio do caminho da precaução, da reparação integral e da responsabilização objetiva.

Considerando a natureza difusa, metaindividual, indisponível e de terceira geração do meio ambiente, a normativa jurídica ambiental brasileira desenvolveu uma responsabilização diferenciada para o meio ambiente pautada na teoria do risco. Trabalhando a responsabilidade por dano ambiental como objetiva, independente de culpa e com ênfase na existência de um nexo de causalidade entre o dano e o poluidor para a sua concretização, o regramento jurídico brasileiro norteou na possibilidade da reparação do dano ambiental como um dano econômico a política de proteção ambiental.

Vê-se, assim, que a responsabilidade ambiental sugere duas vertentes à efetivação do cuidado com o meio ambiente, sendo a prevenção oriunda do princípio da precaução e a repressão do princípio da reparação integral do dano. Estes princípios, a bem da verdade, representam a solidariedade e a fraternidade que exige o Direito Ambiental e a vontade de suas normas para com as gerações futuras.

Nesse contexto freudiano de sobreposição cultural ou civilizatório, apropriar-se ou mesmo lesionar o equilíbrio ecológico do meio ambiente significa colocar em risco a sadia qualidade de vida também das gerações futuras, o que vale dizer que a atual infração do meio ambiente acarreta a perda da chance dos próximos de desfrutarem de uma vida saudável. O uso irracional dos recursos naturais e a alteração do equilíbrio necessário nos aspectos natural, artificial, cultural e do meio ambiente do trabalho fazem desaparecer a possibilidade de benefícios futuros à sobrevivência humana.

Por tal raciocínio, a teoria da perda de uma chance, quando aplicada em caso de danos ambientais, mostra-se como uma grande ferramenta de efetivação dos princípios do direito ambiental e de tutela judicial que urge à satisfação da espécie humana. Ações civis públicas ambientais, em caso de efetivo dano ao meio ambiente, podem ser propostas em defesa das gerações futuras, as quais, pautadas na responsabilização objetiva, poderiam angariar a proteção ambiental com a simples demonstração do nexo causal entre a atitude do poluidor e a perda da chance respectiva.

Em caso de êxito da ação civil pública, as indenizações dela decorrentes, além dos planos de compensação já criados, poderiam também ser destinadas a um fundo específico para as futuras gerações cerceadas em seu direito fundamental do meio equilibrado à satisfação da própria qualidade de vida.

A criação e a prática de tais mecanismos de tutela que promovam a compensação e a indenização reparatória, fulcrados na perda de uma chance de dignidade, se mostram importantes para a marcha do desenvolvimento sustentável e do progresso econômico solidário. A efetividade e a eficiência destas tutelas contribuiriam para o combate da injustiça social transgeracional e para o desenvolvimento ético da humanidade.

A humanidade vem perdendo o controle do próprio destino. Catástrofes, crises e desastres estão mais recorrentes. A chance da oportunidade de uma vida digna e equilibrada tem sido tirada das futuras gerações em razão da falta de solidariedade e compromisso ético com o futuro, as quais se conformarão em desfrutar das belezas naturais de nossa fauna e flora por registros científicos, relatos documentados, fotocópias ou mesmo imagens digitais.

Como na famosa carta de Pero Vaz de Caminha, que relata quão era bela a natureza intocável da mata atlântica brasileira, que até não se pode apreciar diante da indiscriminada devastação causada pelos homens do passado, o futuro tecno-

lógico parece sempre se sobrepor aos anseios humanos de proteção ambiental.

Mais do que um dever constitucional, é um dever moral da atual geração garantir ao menos a oportunidade ou a chance de as gerações futuras desfrutarem das mesmas condições e benefícios ecológicos, quiçá melhores, como satisfação da capacitação humana. E com base no uso da teoria colacionada nas decisões judiciais e na construção de mecanismos administrativos de retenção e prevenção de dano, é possível se observar a consecução do sistema de proteção efetiva do meio ambiente, dando real alcance aos princípios da precaução e da reparação integral do mal causado.

O caminho para mudar é árduo, mas nunca é tarde demais para se conceder uma chance à vida. Afinal, o homem é meio ambiente.

## REFERÊNCIAS

AYALA, Patryck Araújo. Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no estado de direito ambiental. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade cível pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v, 9, p. 20, jan. 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CELLI JUNIOR, Umberto; MEIRELLES, Elizabeth de Almeida; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Direito internacional, humanismo e globalidade: Guido Fernando Silva Soares/Paulo Borba Casella. São Paulo: Atlas, 2008.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso futuro comum. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 08.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização*. vol. 18. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito ambiental*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

HELD, David. *Democracy and the Global Order: from the modern state to cosmopolitan governance*. Polity Press, 1995.

KENNEDY, David. *The dark sides of virtue: reassessing international humanitarianism*. Princeton University Press, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Direito econômico internacional*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MARQUES, José Roberto. *Lições preliminares de direito ambiental*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

MELO, Thiago Chaves de; AMARAL, Priscilla. *Perda de uma chance ganha espaço nos tribunais*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-24/responsabilidade-perda-chance-ganha-espaco-tribunais>>. Acesso em Jul.2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito do Ambiente*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

2013.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. *A teoria da perda de uma chance: nova vertente na responsabilidade civil*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8762&revista\\_caderno=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8762&revista_caderno=7)>. Acesso em Jul.2015.

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. *Economia ou economia política da sustentabilidade*. In: MAY, Peter H. (Org.). *Economia do Meio Ambiente: teoria e prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. rev. atual. eampl. Porto Alegre:Ed. Livraria do Advogado, 2009.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 2.ª ed, São Paulo: Atlas, 2009.

SELVAGGI, Flavia. *Teoria da perda de uma chance: surgimento, conceito e parâmetros de aplicação*. Disponível em: <Teoria da perda de uma chance: surgimento, conceito e parâmetros de aplicação>. Acesso em: Jul.2015.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, Rafael Peteffida. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WEISS, Edith. Intergeneration equity: a legal framework for global environmental change. In: *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. Edited by Edith Brown Weiss. Tokyo: United Nations University Press, 1992.

Artigo recebido em: 26.11.2015

Revisado em: 15.12.2015

Aprovado em: 20.12.2015