

A PRESCRIÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL NO BRASIL E NO EQUADOR

PRESCRIPTION OF THE REPARATION OF COLLECTIVE ENVIRONMENTAL MORAL DAMAGE IN BRAZIL AND ECUADOR

Marcelo Kokke ¹
Daiana Felix de Oliveira ²

Resumo

O presente artigo aborda os limites e fundamentos que sustentam a imprescritibilidade da reparação do dano ambiental. A partir de uma metodologia crítico-propositiva, o trabalho compara o marco legal brasileiro e o marco legal equatoriano na determinação da imprescritibilidade do dano ambiental. Ao contrário da Constituição do Equador, a Constituição brasileira não regula o tema. A imprescritibilidade no Brasil é fruto de construção jurisprudencial, ainda não definida totalmente em seus limites de aplicação. O artigo conclui que não é possível, diante dos fundamentos desenvolvidos pela jurisprudência brasileira, sustentar a imprescritibilidade do dano moral coletivo por lesões ao meio ambiente.

Palavras-chave: Brasil, Dano ambiental, Dano moral, Equador, Prescrição

Abstract/Resumen/Résumé

The article makes approach about the limits and founds that sustain the imprescriptibility of the claims action for environmental damages. From critical propositive methodology, this paper compares Brazilian and Ecuadorian legal framework in the determination of environmental damage imprescriptibility. In reverse of Ecuadorian Constitution, Brazilian Constitution does not make regulation of the subject. In Brazil, the imprescriptibility is consequence of judicial construction, but it is not fully defined in its applications limits. The article concludes that is not possible, in front of Brazilian judicial fundamentals, sustain the imprescriptibility of collective moral damage in reason of environmental violations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazil, Environmental damage, Moral damage, Ecuador, Prescription

¹ Pós-doutor em Direito Público Ambiental, pela Universidade de Santiago de Compostela-ES. Mestre e Doutor em Direito pela PUC-Rio. Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Professor da Faculdade Dom Helder Câmara

² Mestra em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Pós-graduação em Direito Constitucional pelo UNIPÊ. Advogada.

INTRODUÇÃO

O regime jurídico da reparação do dano ambiental encontra variáveis faces e repercussões. Uma das principais tematizações relativas ao tema está em seu caráter imprescritível. Embora não haja previsão normativa expressa, a construção jurisprudencial brasileira capitaneada pelo Superior Tribunal de Justiça se consolidou quanto ao caráter imprescritível da reparação do dano ambiental. Entretanto, ainda pende decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, principalmente em relação aos níveis e extensões que possa se ater a definição de imprescritibilidade no dano ecológico.

A abertura pendente de decisão gera especial reflexo em um efeito específico de lesão provocado pelo dano ambiental. O dano moral advindo a uma coletividade a partir da lesão a um bem ambientalmente específico que seja dotado de valor ímpar na comunidade. Não obstante todo o peso e interligação contemporaneamente reconhecidos entre bens ambientais, bens culturais e bens sociais, nem toda lesão ambiental será fonte de dano moral coletivo ambiental.

É justamente nessa conjunção do ambiental, cultural e social que se densificam situações específicas que erigem o bem ambiental também em uma expressão de sentido identitário para a coletividade. Mas mesmo nessa hipótese, há uma desvinculação conceitual e ontológica entre a lesão ecológica e a lesão moral a uma coletividade. O ponto de apoio para a imprescritibilidade para reparação do dano ambiental está na preservação ecológica dos bens, e não em uma afetação indistinta dos efeitos do dano ambiental em uma coletividade.

Um dos pontos que emerge como problemático e complexo é definir se, e em que medida, danos morais coletivos advindos de violações ambientais possam também ser albergados sob a manta daquela argumentada imprescritibilidade. O presente artigo, sob esse suporte de justificação e objetivo de deslinde, pretende abordar o marco normativo e jurisprudencial brasileiro sobre os pressupostos e delineamentos da argumentação de imprescritibilidade de ações reparatorias por danos ambientais. Especificamente, questiona-se a imprescritibilidade da pretensão de reparação dos danos morais coletivos cuja origem seja um dano ambiental. A metodologia adotada para a abordagem é crítico-propositiva.

Para fins de desenvolvimento crítico, aborda-se o regime jurídico da prescrição do dano ambiental no marco constitucional equatoriano. A partir dessa contraposição visa a produção contrapor limites em função de uma hermenêutica concretizadora de deveres constitucionais em favor do meio ambiente, mas sem que isso permita um distanciamento do

texto constitucional brasileiro em seu parâmetro de definição dos alicerces da reparação do próprio dano ambiental.

O artigo demonstra a diferença entre os parâmetros constitucionais brasileiro e equatoriano, extraindo daí um regime jurídico diverso mas não dissociado para a reparação dos danos ambientais. Em conclusão, argumenta-se por limites no ordenamento jurídico brasileiro para afirmar a imprescritibilidade das ações voltadas para reparação do dano ambiental. O regime brasileiro nutre a imprescritibilidade para fins de reparação ecológica, não abarcando outras esferas de pretensão indenizatória, tal como o dano moral coletivo ambiental.

1. DANO AMBIENTAL E DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL

É inerente à natureza do Direito Ambiental a prevenção do dano – a própria política ambiental oferece em seu arcabouço estrutural o princípio da prevenção. Trata-se de uma disciplina funcional ou finalista que instrumentaliza e coopera na viabilização de resultados, e, em atenção à sustentabilidade, coloca em evidência uma administração racional dos sistemas naturais em observância às presentes e vindouras gerações.

O dano ambiental, sob o conceito de Gilberto Passos de Freitas, pode ser compreendido como “qualquer degradação ao meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que condicionam a vida; visto como um bem imaterial e indivisível, caracterizador da violação de um direito difuso e fundamental [...]” (FREITAS, 2005, p. 53). Na acepção de Willian de Oliveira, “o dano aparece no plano ecológico não somente quando produz destruição, mas também quando, por sua repetição e insistência, excede a capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos no ciclo biológico” (OLIVEIRA, 2007, p. 92). Essa espécie de dano comporta dificuldades de reparação ambiental, já que na quase totalidade das vezes, o *status quo ante* não é alcançado satisfatoriamente, quando a degradação ambiental, compreendida como alteração adversa das características do meio ambiente, torna-se irreversível.

Mas a manifestação de dano pode atingir escalas patrimonial e extrapatrimonial. Quando esta última se manifesta, surge a possibilidade do dano ecológico desencadear dano moral em dada coletividade. Simultaneamente, há possibilidade do dano ecológico repercutir em escalas morais coletivas e individuais, tal como o próprio dano material pode também atingir uma dimensão pessoal ou uma dimensão difusa.

Sob o gênero dano moral¹, estão situados tanto o dano moral individual quanto o dano moral coletivo. Aquele pode recair de forma isolada no interesse jurídico individual, seja de pessoa física seja de jurídica, e pode, também, alcançar características de dano individual homogêneo. Nessas hipóteses, os interesses ou direitos são divisíveis e podem ser situados em referência aos direitos de personalidade. O evento danoso pode ser o mesmo, todavia a repercussão pode assumir consequências distintas para cada indivíduo. Exemplo de dano moral ambiental individual seria a deformação ou invalidação de uma pessoa em decorrência da intoxicação por exposição ou ingestão de substância poluente. (OLIVEIRA, 2007).

Em termos, recentemente veio à lume o ponto controvertido de saber se é possível o reconhecimento do sofrimento de dano moral pela coletividade, o que torna acentuada a proposição de que além da pessoa física ou jurídica, a comunidade, sofre as sequelas causadas pelo dano extrapatrimonial². Doutrina e jurisprudência têm admitido a configuração da subespécie de dano moral, o dano moral coletivo. Xisto Tiago de Medeiros Neto menciona a necessidade de reconhecimento dos danos morais coletivos no tocante à amplificação dos danos passíveis de ressarcimento:

A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses: juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato). (MEDEIROS NETO, 2004, p. 134).

Neste panorama, ante a impossibilidade fática de se ressarcir a coletividade diretamente no caso de prejuízo a direito difuso ou coletivo, de acordo com os preceitos do art. 13 da Lei 7.347/1985:

Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da

¹O dano moral atingiu o patamar constitucional no art. 5º, V e X, da Carta Política de 1988 e remonta a um conteúdo substancial, considerando-se que anterior ao Texto Constitucional de 1988 não se admitia a cumulação de danos morais com patrimoniais. (LORENZETTI, 2002, p. 140).

²O ordenamento jurídico pátrio dispõe de alguns suportes legislativos sistematizados que instrumentalizam a proteção de alguns direitos difusos coletivos e homogêneos, a exemplo da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e Código do Consumidor (Lei nº 8.069/1990).

comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (BRASIL, 1985).

O fundo de que trata este artigo, Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) é regulamentado pelo Decreto 1.306/1994 e apresenta por finalidade a reparação dos danos provocados ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos. Para mais, e ainda concernente ao dano moral coletivo. Dito de outro modo, o referido teor retrata a necessidade de tutela de interesses coletivos, e, para além deste fator, há que se registrar a ponderação ao critério temporal, uma vez que a assolação do *habitat* natural está terminantemente correlacionada com a qualidade de vida e a escassez (ou inapropriada qualidade) de recursos para as gerações futuras.

A ponderação crítica que se abre é definir a partir de quando há uma lesão suficientemente intensa a ponto de provocar um dano moral coletivo. Não será qualquer dano ecológico suficiente para desencadear o dano moral coletivo. É imprescindível afetar a coletividade em sua expressão identitária ligada ao bem ambiental. Bens ambientais mesclam-se em sentido com valores culturais e sociais. Essa conotação se dá desde um ambiente local até um regional e mesmo nacional. Um parque ou monumento natural pode aderir tanto à identidade de um município ou Estado que se transforma em algo além do bem ambiental. Transforma-se em verdadeiro bem cultural e ecológico de valor agregado. A lesão ao bem não irá significar tão somente uma lesão ao patrimônio ecológico, irá significar uma lesão ao símbolo identitário que envolve a coletividade.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o dano moral coletivo como uma obrigação paralela à própria dimensão reparatória do patrimônio ecológico, fator que demonstra o caráter paralelo a envolver a lesão ao meio ambiente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE RECOMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.

Na hipótese de ação civil pública proposta em razão de dano ambiental, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo. (REsp 1.328.753/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/02/2015, divulgado no informativo de jurisprudência 526).

A jurisprudência da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, ainda que de forma reflexa, que a degradação do meio ambiente proporciona fundamento para o dano

moral coletivo, em observação, também, ao princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. *In casu*, depreende-se a motivação, inclusive, de se considerar incoerente reconhecer o dano moral individual e não reconhecer juridicamente o dano moral coletivo. A expressão da lesão extrapatrimonial não pode ser compreendida como alheia a uma identidade coletiva que se constrói e movimenta alicerçada em bens ambientais que representam o elo entre gerações e coletividades. Segue o teor da decisão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013).

Ainda em 2013, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp. n. 1.269.494-MG, decidiu que “o dano moral ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado” (BRASIL, 2013). Por ocasião, a posição jurisprudencial do STJ, que a princípio apresentava uma visão estrita da matéria, caminhou no sentido de acolher o caráter transindividual concernente ao direito ambiental lesado, dando ensejo, pois, à reparabilidade do dano moral coletivo ambiental.

2. PRESCRIÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL NO BRASIL

A existência do dano moral coletivo não é mais um ponto questionável. O tema, entretanto, abre espaço para se debater quanto ao prazo prescricional, ou mesmo quanto à imprescritibilidade, da reparação do dano moral.

A formulação de imprescritibilidade para as ações reparatórias por dano ambiental em seus aspectos ecológicos está sem dúvidas assentada no Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a dimensão da imprescritibilidade ainda não está totalmente delimitada. Pende para

julgamento pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n. 654.833, que está sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. O Recurso foi admitido sob a égide de repercussão geral, Tema n. 999, e debate a própria imprescritibilidade da pretensão de reparação civil do dano ambiental.

Na decisão do STF que manifestou o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional, o Tribunal veio a salientar que

é de relevo, portanto, estabelecer balizas precisas e seguras sobre a incidência do instituto da prescrição nos peculiares casos envolvendo direitos individuais ou coletivos lesados, direta ou indiretamente, em razão de danos ambientais provocados pela atuação humana na natureza. (BRASIL, 2019).

O núcleo dos argumentos acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça para afirmar a imprescritibilidade está na ligação direta dos bens ambientais com direitos fundamentais, como a vida e proeminência dos bens ecológicos para as gerações presentes e futuras. O problema está justamente no caráter múltiplo do dano aos bens ambientais, a envolver pretensões condenatórias para além da reparação ecológica em si.

Em face de uma situação de dano ambiental, os pleitos deduzidos não se restringem à reparação em si da lesão ecológica, esta sim fixada como imprescritível a partir dos argumentos manejados em Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. Quando a lesão ambiental atinge bens que possuem valor significativo ímpar para a coletividade e sua identidade, abre-se espaço para o pleito de dano moral coletivo por lesão ao bem ambiental. É o caso, por exemplo, de lesões ambientais ao bioma Mata Atlântica, que não atingem tão somente o bem ambiental, mas também seu valor significativo para a sociedade devido à qualidade de patrimônio nacional estatuída pela própria Constituição da República em seu artigo 225, §4º.

Mas o dano moral coletivo não é afeto à reparação em si do dano ambiental em sua matriz ecológica. Sua natureza é própria, voltada para a compensação à sociedade em face de atos nocivos a bens erigidos em valor ímpar na comunidade ou coletividade. O dano moral pode ou não ser decorrente do dano ambiental em sua percepção ecológica, mas com ele não se confunde. Há aqui um nível relativo de autonomia. A interrogação que se abre é se as razões de fundamentação da imprescritibilidade da reparação ecológica atrelam também o dano moral coletivo.

O tema não é inerte a consequências. Afirmar uma dissociação em si da reparação ecológica do dano ambiental para com o dano moral coletivo decorrente define uma linha divisória que faz por questionar o limite da imprescritibilidade. Portanto, abrem-se duas

vertentes. Em uma primeira, somente a reparação ambiental ecológica é imprescritível. Na outra, ocorre a prevalência de compreensão hermenêutica ampla a sustentar a reparação ambiental como imprescritível em sua máxima medida. Isso levaria à imprescritibilidade do dano moral coletivo em matéria ambiental.

O fato é que os argumentos em que se fundou o Superior Tribunal de Justiça para alicerçar a imprescritibilidade do dano ambiental em sua reparação se concentraram nos efeitos difusos da privação ecológica dos bens ambientais e seus inerentes processos bióticos e abióticos. A reparação posta em compreensão foi voltada para a recomposição da situação de qualidade ambiental ilicitamente projetada para a coletividade e que acarretou um decréscimo do nível de qualidade ambiental socialmente tutelado. Consta nos argumentos do precedente angular que firmou a imprescritibilidade:

Sabemos que a regra é a prescrição, e que o seu afastamento deve apoiar-se em previsão legal. É o caso da imprescritibilidade de ações de reparação dos danos causados ao patrimônio público, regra prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 5º.

Entretanto, o direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial a afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal.

(Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

O dano moral coletivo não é substitutivo, mas paralelo ao dano ambiental compreendido em seus aspectos ecológicos. A reparação deste último é prioritariamente específica. Somente pode ser posta em substituição por compensação em caso de impossibilidade de recuperação *in natura*. Mas o dano moral coletivo não se reveste do teor reparatório ecológico para as gerações presentes e futuras. Reparar moralmente a sociedade não se traduz em uma recuperação de processos ecológicos e funções ambientais, resguardada no artigo 225 da Constituição.

Ponto em que se poderia alicerçar a imprescritibilidade do dano moral coletivo ambiental seria o fator de continuidade da lesão procedida, fato já articulado pelo STJ em situação congênere, AgInt no AREsp 928.184/SP. Mas, mesmo nessa situação, há necessidade de perpetuação da atuação danosa, ou seja, a questão passa aqui pela alegação de continuidade. Afinal, pensar de forma inversa levaria à imprescritibilidade dos danos morais em seu gênero. Em outros termos, a ação lesiva continuada impede a prescrição da reparação por dano moral

coletivo não por causa da natureza do dano, mas sim por causa da continuidade que impede a ruptura para firmar o termo inicial da prescrição.

A imprescritibilidade do dano ambiental está ligada à reparação ecológica propriamente dita, ao reestabelecimento dos processos ecológicos e funções ambientais degradadas pelo ato do poluidor. No Acórdão proferido no julgamento do REsp 647.493/SC, datado de 2007, também se alicerçou o Superior Tribunal de Justiça na necessidade de recuperação do meio ambiente degradado para firmar a imprescritibilidade. Em momento algum, portanto, se teceu argumentos para fins de determinar como imprescritíveis obrigações outras diversas da recuperação da área ou processo ecológico atingido.

Há que se evitar a circularidade argumentativa. Não se pode justificar a imprescritibilidade do dano moral coletivo por ser dano ambiental, que é imprescritível. A razão argumentativa de imprescritibilidade precisa estar fundada em patamares de conservação da qualidade ambiental como um primado mínimo a ser mantido pelas gerações presentes e repassado em herança intergeracional. A sustentação envolve tanto a autodeterminação das gerações em seu direito de recebimento de valores ambientais positivos quanto a manutenção de exercício para o direito de uso direto e indireto dos bens ecológicos, além de seu valor existência.

O quadro argumentativo hora delineado exige esforço para afirmar a imprescritibilidade do dano moral coletivo. E este esforço não foi empreendido pelo Superior Tribunal de Justiça. Na linha que se avizinha, salvo se o Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema diretamente, não restará espaço diverso do que reconhecer que em matéria ambiental a reparação ecológica em si é a única banhada pela imprescritibilidade.

3. PRESCRIÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL NO EQUADOR

A imprescritibilidade do dano ambiental no Brasil é fruto de construção jurisprudencial, não havendo determinação direta no corpo da Constituição. Entretanto, em ordenamentos jurídicos outros a imprescritibilidade vem calcada no próprio texto constitucional. A Constituição equatoriana é reconhecida como a primeira a estabelecer direitos próprios para a Natureza ou Ecossistemas. Mais do que isso, a Constituição estabelece parâmetros hermenêuticos a orientar os conflitos ou confrontações envolvendo a proteção aos bens ambientais e outros interesses econômicos ou sociais para com eles potencialmente confrontantes.

A Constituição do Equador, datada de 2008, adota uma determinação de interpretação em favor da natureza, inclusive quanto ao campo de aplicação das normas ecológicas. O artigo 395, item 4, determina que “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”. E em seguida, no art. 396, declara a imprescritibilidade de ações por danos ambientais, *in verbis*:

Art. 396. El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles. (ECUADOR, 2008).

A Constituição da República do Equador acolhe a Natureza, bem como os sujeitos que são próprios, como sujeitos de direito em si. A partir do teor de alguns de seus artigos, apreende-se a constitucionalização do meio ambiente, a qual está correlacionada à criação de novos direitos coletivos, bem como à consagração do meio ambiente como um direito humano fundamental. Ao contrário da norma constitucional brasileira, há dispositivo expresso fixando a imprescritibilidade das ações reparatórias ambientais, assim como das próprias ações administrativas punitivas.

O dispositivo deixa explícito que toda a extensão dos danos ao meio ambiente, em suas diversas variáveis, é imprescritível. Há uma diversidade de extensão no Brasil e no Equador. De acordo com o entendimento de Luiz Fernando Macías Gómez (2011), além dos aspectos natureza e biodiversidade, o meio ambiente parece transformado em um novo direito fundamental, “al mismo tiempo que impone obligaciones para transformar los esquemas de desarrollo para hacerlo efectivo”. A partir disso tem-se que a Constituição relaciona tanto a Natureza como sujeito de direito quanto a dota de proteção para reparação a qualquer tempo dos danos que venha a sofrer.

Gómez atenta a fundamentos constantes na Constituição equatoriana que observam a natureza enquanto sujeito de direito, e aduz que “la constitucionalización del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, no solo genera un nuevo principio constitucional sino que contribuye a la construcción de un nuevo orden jurídico que debe desarrollar ese principio.” Mas também informa que:

[...] se plantearían múltiples problemas de aplicación del principio de consagrar la naturaleza como sujeto de derecho; se hace necesario arriesgarnos en intentar por la vía de la interpretación conciliar las dos posiciones que existen sobre el tema. Esto es, aprender a vivir en la síntesis entre la modernidad y la tradición. (GÓMEZ, 2011).

Conforme arremata Luiz Macías,

Estos retos, más allá de las consideraciones filosóficas, políticas o ideológicas, plantean una serie de retos a los juristas, pues de su desarrollo, implementación y cumplimiento se podrá medir su efectividad en relación con la protección al medio ambiente y a la naturaleza. Son auténticas rupturas epistemológicas [...]. (GÓMEZ, 2011).

A análise desenvolvida requer, entre outros aspectos, uma percepção holística, que envolve desde o papel do homem e da sociedade atrelados à dimensão hermenêutica constitucional. Soma-se ao panorama de aplicação e construção de tutela do meio ambiente um envoltório de crise ambiental que requer o enfrentamento de novos desafios e desenvolvimento de paradigmas, a partir do que se torna necessário conciliar proposições diversas em prol da própria *continuum vital*. Titularizar o ecológico como titular de direitos é uma formatação para construir um dever de herança intergeracional e cimentar disposições protetivas que vão para além do imediato econômico em cada contexto sociocultural.

Ademais, identifica-se, em meio a cenários de graves danos ambientais, uma sinalização reflexiva para a constitucionalização do meio ambiente com o estabelecimento de ficções jurídicas a erigir sujeitos de direito em função dos bens protegidos. No marco legal equatoriano, a imprescritibilidade é decorrente dessa coordenada construção, pela qual a Natureza atinge patamares de transtemporais em relação a cada geração humana. Por essa razão, pode-se falar aqui de uma “*reflexividade* do texto constitucional” a envolver o direito em si e a imprescritibilidade das pretensões reparatória e punitiva.

Esta expressão em evidência se dá considerando-se a ideia de um sistema jurídico em que há um núcleo constitutivo de identidade da coletividade e da própria dependência de vida humana. Essa identidade não traduz a continuidade ou permanência do “sempre igual”, à medida em que em um mundo sempre dinâmico, “a abertura à evolução é um elemento

estabilizador da própria identidade”. Nesse sentido, compreende-se a propositura do conceito de desenvolvimento constitucional para indicar o conjunto de formas de evolução da constituição (a exemplo de nova interpretação acerca dos direitos fundamentais) e para mencionar aquilo que se denomina garantia da identidade reflexiva. (CANOTILHO, 2003, p. 1073-1074).

Por outro ângulo, ante a compreensão de tutela ambiental, menciona-se, no contexto do direito brasileiro, o dever³ fundamental de proteção ambiental. Esse dever foi o alicerce do Superior Tribunal de Justiça para extrair a imprescritibilidade do dano ecológico, mas não confere o mesmo suporte para argumentos de imprescritibilidade para a reparação do dano moral coletivo. Demonstra-se, pois, que a categoria dos deveres ambientais alcança, além da relação a direitos individuais, deveres de cunho político, social, cultural, econômico e ambiental. Esses deveres são conotados em um dever de herança intergeracional ambiental. Aqui está o alicerce do patamar reparatório. Ante a ausência, no direito brasileiro, de uma determinação constitucional expressa quanto aos níveis de imprescritibilidade, tal como existente na Constituição do Equador, faz-se falha uma extensão ilimitada a abarcar o dano moral coletivo.

O tema dos deveres fundamentais não é tão propalado quanto o dos direitos fundamentais. Refere-se à abordagem, decerto mitigada em decorrência de um legado liberalista, no sentido de se “compreender a posição do indivíduo em face do Estado como a de titular de prerrogativas de não intervenção na sua esfera pessoal, conduzindo à primazia quase absoluta dos ‘direitos subjetivos’ em detrimento dos ‘deveres’” (SARLET, 2012, p. 227). Contudo, foi o reconhecimento dos direitos sociais e ecológicos que acabou provocando um fortalecimento da noção de deveres fundamentais, fator que implica direto efeito sobre os contornos das obrigações de herança intergeracional positiva em relação à qualidade e preservação dos processos ecológicos.

O art. 225 da Constituição Federal acolhe, de forma híbrida, um direito-dever fundamental vinculado à proteção ambiental e à manutenção do equilíbrio ecológico, essencial à qualidade de vida. O inciso VII do mesmo artigo versa acerca de “proteger a fauna e a flora,

³Os deveres fundamentais são, inclusive, referidos enquanto categorias jurídico-internacionais da Declaração Internacional de Direitos do Homem conforme disposição do art. 29, I, que aduz “Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível” (GENEBRA, 1948); encontram-se dispostos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu preâmbulo, “Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, [...]” (GENEBRA, 1966); bem como na Convenção Americana dos Direitos do Homem, em seu art. 32, item 1, sob o qual “Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade”. (COSTA RICA, 1969).

vedadas na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988). A partir do teor deste inciso é possível avocar o contexto da titularidade de direitos fundamentais a outros sujeitos que não são humanos, mas apenas em escala hermenêutica, o que se faz, sem dúvida, complexo e problemático em termos de aplicação jurídica.

A dificuldade no ponto reside no próprio intento concretizante da norma constitucional. Há pontos de partida diversos no Brasil e no Equador. Pretender extrair consequências comuns de pontos constitucionais heterogêneos representa mais uma reconformação do alicerce constitucional por meio da indução interpretativa do que uma verdadeira concretização constitucional. Ou seja, pretender reconformar o texto brasileiro a ponto de transformá-lo no texto equatoriano, em termos de comandos normativos inexistentes naquele e presentes neste último, equivale a reformar a Constituição por escala hermenêutica.

É necessário, por evidente, a tutela ambiental em um ambiente de crises e riscos dos mais variados, a avançar desde o uso de agrotóxicos quanto ao nefasto panorama do aquecimento global. Mas a dinâmica de aplicação do Direito há que se passar a partir da norma jurídica. Isso não impede a maximização de proteções, modo pelo qual, mesmo a prevalecer a tese de que não há como atribuir aos seres vivos não humanos, o reconhecimento da fundamentalidade da vida para além da humana implica pelo menos a existência de deveres (fundamentais) de proteção desta vida. (SARLET, 2012). Nas palavras de Joaquim Canotilho,

A dimensão ecológica obrigará, porventura, ao repensamento da localização do homem dentro da comunidade biótica independentemente de se saber se existem *direitos fundamentais dos seres vivos* (dos animais, das plantas). [...] O meio ambiente passa a ser, assim, [...] uma dimensão orientadora de comportamentos públicos e privados ambientalmente relevantes. (CANOTILHO, 2003, p. 227).

Nesta perspectiva, a própria força normativa da Constituição permite a apreciação e consagração do dever fundamental reparatório do ecológico, afastando pretensões de prescrição quanto à reconstrução ecológica degradada. Ao alicerce do dever fundamental intergeracional para a manutenção e legado ambiental positivo, há fundamento normativo constitucional para amparar o ato de cognição na interpretação de casos que remetam à tutela ambiental. Mas as diferenças de ordenamento jurídico não podem ser ignoradas.

No Brasil, há prescrição da pretensão punitiva por infrações ambientais, ao inverso do mandamento constitucional equatoriano. Não se pode pretender, com base em referenciais jurídicos como a Constituição do Equador inserir hermeneuticamente no Brasil uma

imprescritibilidade das ações punitivas. Idêntico raciocínio se passa ao considerar a análise da prescrição pelo dano moral coletivo em matéria ambiental.

Considerando-se que “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” (BRASIL, 1988), teor do art. 225, *caput* da CRFB/1988, confirma-se que existe o dever fundamental de proteção ambiental. Mas esse dever está adstrito aos termos e limites dos permissivos constitucionais e legais. O dever nasce das normas, e não do intento ou anseio interpretativo dos aplicadores do Direito.

Assim, como existe a possibilidade de exigir do Poder Público a adoção de medidas pertinentes para a garantia do meio ambiente, a sociedade, por sua vez, também está sujeita a ser convocada a cumprir seus deveres para com as presentes e futuras gerações. No entanto, para que possa dar maior efetividade a este fundamento, consoante enfatiza Rogério Magnus Varela Gonçalves, “forçosa seria a existência de uma conformação legislativa que aclarasse os deveres ambientais e ecológicos dos cidadãos, retirando-os do reino da incógnita, tudo de sorte a prestigiar o princípio da máxima efetividade da constituição” (GONÇALVES, 2012, p. 398). Com efeito, a observância e cumprimento ao dever fundamental de proteção ambiental tende a espriar efeitos positivos na consolidação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela dos bens ambientais está inserta nos comandos constitucionais afetos aos deveres fundamentais. Os deveres fundamentais relativos a preservação, conservação e restauração de processos ecológicos e qualidade ambiental estão ligados ao postulado de construção intergeracional de uma herança ambiental positiva entre as gerações. As construções jurisprudenciais efetivadas pelo Superior Tribunal de Justiça para alicerçar a imprescritibilidade da reparação do dano ambiental estão situadas no valor ecológico como um primado a ser garantido entre as gerações. A construção fixada, entretanto, não é definitiva, estando a matéria pendente no Supremo Tribunal Federal para definir os limites da extensão da imprescritibilidade, assim como seu alicerce constitucional.

Algumas lesões ambientais espriam-se para atingir o caráter identitário de uma coletividade ou comunidade, combinando bens ambientais com bens sociais e culturais. Quando

um dano ambiental representa também violação a um bem que possui significado para a identidade coletiva, esse dano repercute nessa esfera para ser concebido como dano moral coletivo ambiental.

O dano moral coletivo decorrente de uma degradação ambiental não é propriamente um dano ecológico, havendo crítica e problemática em acobertá-lo com o manto da imprescritibilidade. Mais. A argumentação desenvolvida nos julgados do Superior Tribunal de Justiça não legitima a imprescritibilidade da reparação do dano moral coletivo em matéria ambiental.

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, a Constituição brasileira não proclama a imprescritibilidade dos danos ambientais. Emblemático para essa comparação é a diversidade de tratamento de matéria desenvolvida pela Constituição do Equador. No modelo normativo equatoriano, os danos ambientais assim como as próprias sanções decorrentes de degradação ambiental são explicitamente determinados como imprescritíveis. A solução adotada está em consonância com a titularidade de direitos atribuída pelo ordenamento equatoriano à Natureza.

A construção de imprescritibilidade no Brasil é efetivada pela jurisprudência em função da preservação e reparação do valor ecológico a ser preservado entre as gerações, mantendo uma herança positiva entre elas. A interpretação desenvolvida há que partir do primado constitucional, visando concretizá-lo, mas sem proceder-lhe a modificações que contradigam os pilares regulatórios expressos no próprio ordenamento positivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 928.184/SP**. Ação Civil Pública. Loteamento irregular. Danos ambientais. Imprescritibilidade. Agravante: Monte Carlo Empreendimentos Imobiliários S C LTDA.

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Herman Benjamin, 15 de dezembro de 2016. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1565479&num_registro=201601422100&data=20170201&formato=PDF. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 647.493/SC**. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Poluição Ambiental. Empresas mineradoras. Carvão mineral. Estado de Santa Catarina. Reparação. Responsabilidade do Estado por omissão. Responsabilidade Solidária. Responsabilidade Subsidiária. Recorrentes: União, Companhia Siderúrgica Nacional-CNS, Companhia Carbonífera Urussanga e outros, Carbonífera Metropolitana S/A, Ministério Público Federal. Recorrido: os mesmos, Augusto Baptista Pereira – espólio, Nova Próspera Mineração S/A, João Zanette e outros, Estado de Santa Catarina, Sebastião Netto Campos e outros. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 22 de maio de 2007. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3146052&num_registro=200400327854&data=20071022&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.120.117/AC**. Administrativo e Processo Civil – Direito Ambiental – Ação Civil Pública competência da Justiça Federal. Imprescritibilidade da reparação do dano ambiental pedido genérico arbitramento do quantum debeatur na sentença: revisão, possibilidade – Súmulas 284/STF e 7/STJ. Recorrente: Orleir Messias Cameli e outro. Recorrido: Ministério Público Federal. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Relatora: Min. Eliana Calmon, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5706626/recurso-especial-resp-1120117-ac-2009-0074033-7>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.269.494/MG**. Ambiental, Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Proteção e preservação do meio ambiente. Complexo parque do sabiá. Ofensa ao art. 535, II, do CPC não configurada. Cumulação de obrigações de fazer com indenização pecuniária. Art. 3º da Lei 7.347/1985. Possibilidade. Danos morais coletivos. Cabimento. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Município de Uberlândia. Relatora: Min. Eliana Calmon, 24 de setembro de 2013. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24227682/recurso-especial-resp-1269494-mg-2011-0124011-9-stj/inteiro-teor-24227683>. Acesso em: 10 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.328.753/MG**. Direito processual civil e ambiental. Cumulação das obrigações de recomposição do meio ambiente e de compensação por dano moral coletivo. Relator: Min. Herman Benjamin, 28 de maio de 2013, divulgado no informativo de jurisprudência 526. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.367.923/RJ**. Administrativo e processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Omissão inexistente. Ação civil pública. Dano ambiental. Condenação a dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo. Possibilidade. Princípio in dubio pro natura. Recorrente: Brasilit Indústria e Comércio LTDA e outro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Humberto Martins, 27 de agosto de 2013. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158298/recurso-especial-resp-1367923-rj-2011-0086453-6-stj>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário Virtual: Título do tema: Imprescritibilidade da pretensão de reparação civil do dano ambiental. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=7550063>. Acesso em: 02 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 13. reimp. Almedina: 2003.

COSTA RICA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 abr. 2019.

ECUADOR. [Constitucion (2008)]. Constitucion de La Republica del Ecuador 2008. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 06 abr. 2019.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

GENEBA. Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf. Acesso em: 11 abr. 2019.

GENEBA. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

GÓMEZ, Luiz Fernando Macías. El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional. Disponível em: <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/704/998>. Acesso em: 10 abr. 2019.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. O cidadão responsável e o dever fundamental de proteção ambiental. In: **Direito, Cidadania e Desenvolvimento**. COUTINHO, Ana Luisa Celino; BASSO, Ana Paula; (orgs.) [et. al.]. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. O Direito e o Desenvolvimento Sustentável: Teoria geral do Dano Ambiental Moral. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 28, 2002.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 134.

OLIVEIRA, Willian Figueiredo de. **Dano moral ambiental**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.