

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS ÀS PESSOAS ATINGIDAS PELOS DESASTRES AMBIENTAIS ASSOCIADOS ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DEVERES DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO E DA PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA NA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE

Tiago Fensterseifer*

Introdução: As Mudanças Climáticas como Resultado das Pegadas Humanas Sobre a Terra. 1 A Dimensão Socioambiental dos Danos Ocasionalmente por Desastres Ambientais Decorrentes dos Efeitos Negativos das Mudanças Climáticas e a Questão da Justiça Ambiental. 2 A Responsabilidade do Estado Pelos Danos Causados às Pessoas Atingidas Pelos Desastres Ambientais Associados às Mudanças Climáticas. 2.1 Breves notas sobre os “deveres de proteção” ambiental atribuídos ao Estado brasileiro pela Lei Fundamental de 1988 e o reconhecimento da tutela do ambiente como direito fundamental. 2.2. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas (responsabilidade estatal, deveres de proteção ambiental e proporcionalidade). 3 O Dever do Estado de Garantir as Prestações Materiais Mínimas (Mínimo Existencial Socioambiental) Necessárias ao Bem-Estar e à Dignidade das Pessoas Atingidas pelos Desastres Ambientais Relacionados às Mudanças Climáticas (independentemente da sua responsabilização pelos danos causados). 4 Conclusões Articuladas. Bibliografia.

RESUMO

O presente estudo analisa a responsabilidade (objetiva) do Estado por danos causados a indivíduos e grupos sociais em razão de eventos climáticos extremos resultantes do fenômeno das

* Mestre em Direito Público pela PUC/RS (Bolsista do CNPq). Membro do NEDF – Núcleo de Estudos e Pesquisa de Direitos Fundamentais da PUC/RS. Associado do Instituto O Direito por um Planeta Verde, da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB) e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). Professor-convidado da Especialização em Direito Constitucional da PUC/SP e da Especialização em Direito Ambiental da PUC/RJ. Autor da obra *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; co-autor, juntamente com Ingo Wolfgang Sarlet, da obra *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (no prelo); e co-organizador da obra coletiva *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. Membro-colaborador do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Defensor Público (SP). E-mail: tfensterseifer@defensoria.sp.cog.br

mudanças climáticas, considerando os aspectos socioeconômicos que lhe são correlatos e a atuação omissiva ou insuficiente do ente estatal em face dos deveres de proteção do ambiente que lhe são impostos pela Lei Fundamental brasileira de 1988. Com base em tal entendimento, aborda-se também o dever do Estado brasileiro de assegurar a tais pessoas, inclusive em termos prestacionais, condições materiais mínimas de bem-estar (individual, social e ecológico), o que se dá independentemente da sua responsabilização pelos danos causados.

Palavras-chave: Mudanças climáticas. Responsabilidade objetiva do Estado. Deveres de proteção ambiental do Estado.

INTRODUÇÃO: AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS COMO RESULTADO DAS PEGADAS HUMANAS SOBRE A TERRA

O tema que mais ressoa hoje no cenário político ambiental (local, regional e mundial), conforme pronunciado ao redor do mundo por AL GORE¹, diz respeito ao aquecimento global (global warming).² Em um de suas últimas obras (*A vingança de Gaia*), o destacado biólogo britânico JAMES LOVELOCK revela a “situação limite” a que chegamos ou que talvez até mesmo já tenhamos ultrapassado em termos de mudança climática, desencadeada especialmente pela emissão desenfreada de gases geradores do efeito estufa (greenhouse effect), como o dióxido de carbono e o metano, liberados na atmosfera especialmente pela queima de combustíveis fósseis e pela destruição de florestas tropicais³. No último caso, como ocorre hoje na Amazônia especialmente por conta do avanço descontrolado das fronteiras agrícola e pecuária sobre a área da floresta, vale registrar que tal situação já foi denunciada mundialmente pela voz de CHICO MENDES na década de 80. Os efeitos do aquecimento global são cumulativos e podem ser visualizados, por exemplo, através do desaparecimento de gelo do Ártico e de diversos outros lugares do Planeta, como o topo dos picos mais altos do mundo, e de um desregramento climático cada vez maior e imprevisível, com lugares ao redor do mundo batendo constantemente recordes de temperaturas altas, secas, tempestades tropicais cada vez mais intensas⁴ (com enchentes, deslizamentos de terra, etc.), acompanhado ainda de um aumento do nível dos oceanos e do nível médio de temperatura do globo terrestre. A tais efeitos, soma-se ainda a perda da biodiversidade global⁵.

Sensível a tal “estado da arte” da questão ambiental ocasionada pelo aquecimento global e das implicações sociais correlatas, o Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, intitulado *Combatendo a mudança climática: solidariedade humana num mundo dividido*, revela um quadro preocupante e injusto no horizonte humano, com um mundo cada vez mais dividido entre nações ricas altamente poluidoras e países pobres. Segundo o Relatório, não obstante os países pobres contribuïrem de forma pouco significativa para o aquecimen-

to global, são eles que mais sofrerão os resultados imediatos das mudanças climáticas. O mesmo raciocínio, trazido para o âmbito interno dos Estados nacionais, permite concluir que tal quadro de desigualdade e injustiça – de cunho social e ambiental – também registra-se entre pessoas pobres e ricas que integram determinada comunidade estatal. No caso do Brasil, que registra um dos maiores índices de concentração de renda do mundo, de modo a reproduzir um quadro de profunda desigualdade e miséria social, o fato de algumas pessoas disporem de alto padrão de consumo – e, portanto, serem grandes poluidoras –, ao passo que outras tantas muito pouco ou nada consomem, também deve ser considerado para aferir sobre quem deve recair o ônus social e ambiental dos danos ocasionados pelas mudanças climáticas.

O fenômeno das mudanças climáticas - agora já oficial e mundialmente reconhecido pela comunidade científica por intermédio do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC) da Organização das Nações Unidas - inclui, entre os seus efeitos, a maior intensidade e a frequência de episódios climáticos extremos, a alteração nos regimes de chuvas, como ocorre na hipótese de chuvas intensas em um curto espaço de tempo, entre outros eventos naturais.⁶ Tal situação foi constatada recentemente de forma trágica nos Estados brasileiros de Santa Catarina, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro entre o final de 2008 e o início de 2009. No caso de Santa Catarina, o volume de chuva previsto para todo o mês de dezembro de 2008 foi verificado em apenas um dia, causando enchentes e desastres ambientais de proporções catastróficas.⁷ Diante de tais situações, nas quais inúmeras pessoas (na condição até mesmo de refugiados ambientais, já que, muitas vezes, vêm-se obrigadas a se deslocarem e reconstituírem suas vidas em outras áreas) sofrem os mais diversos danos (patrimoniais e extrapatrimoniais) - muitas delas encontrando-se hoje em condições de total desamparo em termos de bem-estar e dignidade, já que perderam suas casas, bens materiais, etc. -, é possível responsabilizar o Estado por tais danos?

As pessoas mais vulneráveis aos efeitos imediatos dos episódios climáticos extremos provocados pelo aquecimento global serão, na grande maioria das vezes, aquelas mais pobres, as quais já possuem uma condição de vida precária em termos de bem-estar, desprovidas do acesso aos seus direitos sociais básicos (moradia adequada e segura, saúde básica, saneamento básico e água potável, educação, alimentação adequada, etc.).⁸ A sujeição de tais indivíduos e grupos sociais aos efeitos negativos das mudanças climáticas irá agravar ainda mais a vulnerabilidade das suas condições existenciais, submetendo-as a um quadro de ainda maior indignidade. O enfrentamento do aquecimento global, de tal sorte, também deve englobar a garantia de acesso aos direitos sociais básicos das pessoas carentes, rumando para o horizonte normativo imposto pelo princípio constitucional do desenvolvimento sustentável⁹. Nessa perspectiva, por exemplo, o fato de o Estado não garantir uma moradia simples e segura àquelas pessoas que não podem provê-la por escassez de recursos próprios, ocupando geralmente áreas de preservação permanente ou outras áreas de risco ambiental, faz com que o ente estatal concorra, com a sua omissão, na

responsabilidade pelos danos causados a tais pessoas em um episódio climático extremo decorrente das mudanças climáticas que tenha ocasionado o deslizamento de terra e enchentes no local das suas moradias.

Tal questão se coloca em razão de que, muitas vezes, verifica-se a omissão estatal em implementar políticas públicas que atendam de modo adequado e suficiente à tutela do ambiente, especialmente no tocante à questão climática, o que ocorre no caso de o ente estatal não fiscalizar e coibir o desmatamento de florestas e a emissão dos gases responsáveis pelo aquecimento global, reprimindo civil, administrativa e criminalmente tais condutas de modo efetivo e satisfatório. A mesma conduta omissiva do Estado – no caso do Poder Legislativo – ocorre quando ele não atua no sentido de estabelecer um marco regulatório adequado ao combate do aquecimento global e das suas conseqüências¹⁰, de modo a adequar as atividades produtivas a padrões ecologicamente sustentáveis, inclusive sob a ótica dos princípios da prevenção e da precaução. O Estado brasileiro tem por missão e dever constitucional atender ao comando normativo emanado do art. 225 da nossa Lei Fundamental, sob pena de, não o fazendo, tanto sob a ótica da sua ação quanto da sua omissão, incorrer em práticas inconstitucionais ou antijurídicas autorizadoras da sua responsabilização por danos causados a terceiros – além do dano causado ao meio ambiente em si. Com a colapso ambiental¹¹ que se avizinha em decorrência das mudanças climáticas, o Estado não pode silenciar, uma vez que o seu silêncio e a sua inércia, do ponto de vista jurídico, resultam em omissão inconstitucional para com os seus deveres imperativos de proteção da qualidade ambiental e dos direitos fundamentais das pessoas que habitam o seu território, inclusive sob a perspectiva das futuras gerações. E tais omissões ganham maior intensidade normativa, sob a perspectiva da sua inconstitucionalidade e da necessidade de reparação por parte do Estado, quanto maior o grau de exposição existencial dos indivíduos e dos grupos sociais atingidos.

O presente ensaio, com base nas considerações até aqui firmadas, tem como propósito analisar como e em que medida o Estado pode ser responsabilizado pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados às pessoas atingidas por desastres ambientais atrelados aos efeitos negativos das mudanças climáticas, como enchentes, deslizamentos de terra, secas, etc. Além disso, objetiva-se também verificar, para além da perspectiva da responsabilização do Estado, a possibilidade de reivindicar judicialmente prestações socioambientais (moradia, saúde, alimentação, renda mínima, assistência social, qualidade ambiental, etc.) em face do Estado por parte das pessoas atingidas por tais episódios climáticos extremos, dada a vulnerabilidade existencial e jurídica em que se encontram muitas vezes, tendo em vista o dever do Estado de tutelar os seus direitos fundamentais e assegurar a elas nada menos do que uma vida digna, sob a perspectiva, inclusive, do direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental ou ecológico.

1 A DIMENSÃO SOCIOAMBIENTAL DOS DANOS OCACIONADOS POR DESASTRES AMBIENTAIS DECORRENTES DOS EFEITOS NEGATIVOS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A QUESTÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Não obstante a correção parcial da afirmativa do sociólogo alemão ULRICH BECK de que a degradação ou poluição ambiental possui uma dimensão democrática, no sentido de que afeta todas as pessoas indistintamente, independente da classe social que integram, há sim indivíduos e grupos sociais mais vulneráveis aos efeitos negativos da degradação ambiental. O próprio BECK reconhece tal questão e refere que determinados grupos sociais, em razão do seu baixo poder aquisitivo, encontram-se mais vulneráveis a certos aspectos da degradação ambiental, de tal sorte que os riscos se acumulam abaixo, na medida em que as riquezas se acumulam acima¹². Como exemplo de tal injustiça ambiental, basta voltar o olhar para a realidade dos grandes centros urbanos brasileiros, onde as populações mais carentes são comprimidas a viverem próximas às áreas mais degradadas do ambiente urbano (conseqüentemente, menos disputadas pela especulação imobiliária), geralmente próximas a lixões, recursos hídricos contaminados, áreas sujeitas a desabamento, áreas industriais, áreas de proteção ambiental, etc. Para compreender tal contexto de maior vulnerabilidade de determinados indivíduos e grupos sociais em face da degradação ambiental, é importante destacar a relação elementar entre o acesso aos direitos sociais básicos (como saúde, saneamento básico, moradia, alimentação, etc.) e a degradação ambiental, uma vez que os indivíduos e os grupos sociais mais pobres e com menor acesso aos bens sociais são, na absoluta maioria das vezes, também os mais expostos aos efeitos negativos da degradação ambiental.

Enquanto os lucros são privatizados, os riscos ambientais e sociais gerados como externalidades do processo produtivo são socializados a custo de todos (usufruidores ou não dos bens de consumo), causando um quadro existencial indigno para a grande maioria das comunidades humanas, especialmente as situadas (ou sitiadas!) no Hemisfério Sul. Há um “débito ambiental” (assim como há também um “débito social”) existente na relação entre os países industrializados (grandes responsáveis, por exemplo, pelas emissões dos gases responsáveis pelo aquecimento global) e os países em desenvolvimento, que estão sujeitos aos mesmos riscos ambientais ocasionados pelas mudanças climáticas, independentemente de não terem contribuído com parcela significativa das emissões de poluentes e de não serem beneficiados na mesma medida com as riquezas geradas pela produção industrial dos países desenvolvidos. De certa forma, o mesmo processo de “coletivização” ou “socialização” dos danos e da degradação ambiental também pode ser identificado na relação entre pobres e ricos no plano interno dos Estados nacionais, onde, como ocorre no Brasil, poucos têm acesso e são beneficiários dos bens de consumo extraídos do processo produtivo, não obstante recair sobre eles o ônus da degradação do ambiente dele resultante. A justiça ambiental, de tal sorte, implica um acesso igualitário aos recursos naturais e à qualidade ambiental.

O marco normativo da justiça ambiental objetiva reforçar a relação entre direitos e deveres ambientais, objetivando uma redistribuição de bens sociais e ambientais que possa rumar para uma equalização de direitos entre ricos e pobres – e entre os países do Norte e países do Sul na ordem internacional -, sendo que todos são, em maior ou menor medida, reféns das condições ambientais. O direito fundamental ao ambiente carrega consigo, portanto, uma dimensão democrática e redistributiva. A consagração do ambiente como um bem comum a todos (caput do art. 225 da Lei Fundamental brasileira) estabelece, de certa forma, o acesso de todos de forma igualitária ao desfrute de uma qualidade de vida compatível com o pleno desenvolvimento da sua personalidade e dignidade, considerando ainda que tal determinação constitucional também alcança os interesses das futuras gerações humanas.

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, em seu relatório *Nosso Futuro Comum* (Our common future), no ano de 1987, cunhou o conceito de desenvolvimento sustentável, que seria “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave: o conceito de ‘necessidades’, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade; a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras”.¹³ No conceito de desenvolvimento sustentável elaborado pela Comissão Brundtland, verifica-se a dimensão socioambiental de tal compreensão, na medida em que há uma preocupação em atender às necessidades vitais das gerações humanas presentes e futuras. Na explicitação dos seus conceitos-chave, fica evidenciada a vinculação entre a qualidade ambiental e a concretização das necessidades humanas mais elementares (ou seja, do acesso aos seus direitos fundamentais sociais), bem como a referência ao atual estágio de desenvolvimento tecnológico (com o esgotamento e contaminação dos recursos naturais) como um elemento limitativo e impeditivo para a satisfação das necessidades humanas fundamentais.¹⁴ Cada vez mais se reconhece a feição socioambiental das relações sociais contemporâneas, marcadamente pela conexão entre a proteção do ambiente e os direitos sociais à luz do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI, da CF). A adoção do marco jurídico-constitucional socioambiental resulta da convergência necessária da tutela dos direitos sociais e os direitos ambientais em um mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano. O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso aos direitos sociais básicos, o que, diga-se de passagem, também é causa potencializadora da degradação ambiental.

Também a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), no seu Princípio 5, refere que “todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar

na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo”. Além de traçar o objetivo (também constitucional, vide art. 3º, I e III, da Lei Fundamental brasileira) de erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e atender às necessidades (pode-se dizer, direitos sociais) da maioria da população mundial e colocar nas mãos conjuntamente da sociedade e do Estado tal missão, o diploma internacional, ao abordar o ideal de desenvolvimento sustentável, também evidencia a relação direta entre os direitos sociais e a proteção do ambiente (ou a qualidade ambiental), sendo um objetivo necessariamente comum, enquanto projeto político-jurídico para a humanidade. Outro aspecto que está consubstanciado no marco normativo do desenvolvimento sustentável é a questão da distribuição de riquezas (ou da justiça distributiva), o que passa necessariamente pela garantia dos direitos sociais e um nível de vida minimamente digna (e, portanto, com qualidade ambiental) para todos os membros da comunidade estatal (e também mundial). Em sintonia com tal entendimento, a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/09), no seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que “os objetivos da Política Nacional sobre Mudança do Clima deverão estar em consonância com o desenvolvimento sustentável a fim de buscar o crescimento econômico, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais”.

O fortalecimento da luta por justiça ambiental no Brasil¹⁵ transporta justamente essa mensagem, ou seja, de que, assim como os custos sociais do desenvolvimento recaem de modo desproporcional sobre a população carente, também os custos ambientais desse mesmo processo oneram de forma injusta a vida das pessoas mais pobres. A idéia de justiça ambiental¹⁶, nesse cenário, é fundamental para justificar a responsabilidade do Estado de indenizar e atender aos direitos fundamentais das pessoas atingidas pelos desastres ambientais decorrentes dos efeitos das mudanças climáticas, já que, na maioria das vezes, as pessoas mais expostas a tais fenômenos climáticos (enchentes, desabamentos de terra, secas, etc.) serão aquelas integrantes do grupo mais pobre e marginalizado da população, as quais, após a ocorrência do episódio climático, terão perdido o pouco que possuíam (casa, bens materiais indispensáveis à sobrevivência, etc.) e não terão condições econômicas de acessar os bens sociais necessários a uma vida digna. Tais indivíduos e grupos sociais ocupam, em geral, áreas de risco ambiental e altamente vulneráveis aos episódios climáticos extremos, como, por exemplo, topos de morros sujeitos a desabamentos de terra, áreas próximas a rios assoreados e sem cobertura vegetal nas suas margens, mangues, áreas de preservação permanentes em geral, entre outros locais. Com o olhar voltado para questão das mudanças climáticas, CAVEDON, VIEIRA e DIEHL afirmam que esta tem reflexos na questão da justiça ambiental, uma vez que “seus custos e riscos são distribuídos de forma desproporcional, conforme o nível de vulnerabilidade de regiões, grupos e comunidades, não guardando relação com a participação na geração do problema”¹⁷.

A “injustiça ambiental”, conforme já anunciado anteriormente, afeta de forma

mais intensa os cidadãos menos favorecidos economicamente, os quais possuem um acesso mais restrito aos serviços públicos essenciais (água, saneamento básico, educação, saúde, etc.), bem como dispõem de um acesso muito mais limitado à informação de natureza ambiental, o que acaba por comprimir a sua autonomia e liberdade de escolha, impedindo que evitem determinados riscos ambientais por absoluta (ou mesmo parcial) falta de informação e conhecimento. Diante de tal quadro de injustiça socioambiental, reforça-se o dever do Estado de tutelar os direitos fundamentais e a dignidade de tais pessoas, inclusive sob perspectiva da sua responsabilização por condutas omissivas em face do seu dever de proteção ambiental quando guardem alguma relação causal, mesmo que indireta, com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos por tais pessoas. Entre os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado, pode-se elencar, de forma apenas exemplificativa, a fiscalização e proibição de queimadas e desmatamentos ilegais, a recuperação de áreas degradadas (ex. assoreamento de rios), a fiscalização e proibição de emissão ilegal de gases responsáveis pelo aquecimento global, a criação de órgão público especializado para socorrer as vítimas de eventos climáticos extremos, etc.

Outro aspecto importante relacionado às mudanças climáticas e à questão da justiça ambiental diz respeito ao surgimento dos refugiados ambientais. Os episódios climáticos relatados acima, muitas vezes, em decorrência da sua intensidade e dos danos pessoais e materiais gerados, alteram o cotidiano de vida de inúmeras pessoas e grupos sociais, ocasionando, muitas vezes, o seu deslocamento para outras regiões, de modo a “fugirem” de tais desastres ecológicos e resguardarem as suas vidas. Conforme apontado pelo Diretor do Instituto para o Meio Ambiente e Segurança Humana da Universidade das Nações Unidas, JANOS BOGARDI, até 2010, existirão, ao redor do mundo, pelo menos cinquenta milhões de refugiados ambientais, sendo que os países mais pobres serão os mais afetados, em especial em suas áreas rurais, tendo como principal causa a degradação da terra e a desertificação, decorrentes do mau uso da terra somado às mudanças climáticas e amplificado pelo crescimento populacional.¹⁸ De tal sorte, a figura dos refugiados ambientais guarda relação direta com a questão climática e, por consequência, o cenário socioambiental que lhe está subjacente, uma vez que o deslocamento de tais pessoas dos seus locais originários será motivado, na maioria das vezes, pela busca de condições de vida que atendam a um padrão de bem-estar mínimo, tanto em termos sociais quanto ambientais. Ignorar a feição socioambiental que se incorpora hoje aos problemas ecológicos potencializa ainda mais a exclusão e marginalização social (tão alarmantes no nosso contexto social), já que o desfrute de uma vida saudável e ecologicamente equilibrada constitui-se de premissa ao exercício dos demais direitos fundamentais, sejam eles de matriz liberal, sejam eles de natureza social.

2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS ÀS PESSOAS ATINGIDAS PELOS DESASTRES AMBIENTAIS ASSOCIADOS ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

2.1 Breves notas sobre os “deveres de proteção” ambiental atribuídos ao Estado brasileiro pela Lei Fundamental de 1988 e o reconhecimento da tutela do ambiente como direito fundamental.

“No País da malária, da seca, da miséria absoluta, dos menores de rua, do drama fundiário, dos sem-terra, há, por certo, espaço para mais uma preocupação moderna: a degradação ambiental.”¹⁹

A Constituição Federal de 1988, alinhada com a evolução no âmbito do direito constitucional comparado registrada na última quadra do Século XX²⁰, especialmente por força da influência do ordenamento internacional, em que surgiu todo um conjunto de convenções e declarações em matéria de proteção ambiental²¹, mas também em função da emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-comunitário contemporâneo, consagrou, em capítulo próprio, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana. A partir de tal inovação normativa, estabeleceu-se todo um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental, reconhecendo o caráter vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a sua dignidade, no sentido da garantia e promoção de um completo bem-estar existencial.

Assim, além de “constitucionalizar” a proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro em capítulo próprio, inserido no Título da Ordem Social da Constituição, a nossa atual Lei Fundamental conta com diversos outros dispositivos em matéria de proteção ambiental, relacionando a tutela ecológica com inúmeros outros temas constitucionais de alta relevância.²² A Constituição brasileira (art. 225, caput, e art. 5º, § 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental²³ - de Direito brasileiro. Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa do Estado e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico.

A razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, na proteção e na promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente promovido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade. Os deveres de proteção do Estado contemporâneo estão alicerçados no compromisso constitucional assumido pelo ente estatal, por meio do pacto constitucional, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna aos seus cidadãos, o que passa pela tarefa de promover a realização dos direitos fundamentais, retirando possíveis óbices colocados à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade, etc.) pressupõe uma ação positiva (e não

apenas negativa) dos poderes públicos, no sentido de remover os “obstáculos” de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana.²⁴ Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao status constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado (Legislador, Administrador e Judicial), venha tal conduta (ou omissão) de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

Sob a perspectiva da tutela da ambiente, CANOTILHO afirma que, ao lado do “direito ao ambiente”, situa-se um “direito à proteção do ambiente”, que toma forma de deveres de proteção (Schutzpflichten) do Estado, expressando-se nos deveres atribuídos ao ente estatal de: a) combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente (direito à vida, à integridade física, à saúde, etc.); b) proteger os cidadãos (particulares) de agressões ao ambiente e qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos (particulares).²⁵ Na mesma perspectiva, FERREIRA MENDES destaca que o dever de proteção do Estado toma a forma de dever de evitar riscos (Risikopflicht), autorizando o Poder Público a atuar em defesa do cidadão mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico²⁶, o que é de fundamental importância na tutela do ambiente, já que algumas das maiores ameaças ao ambiente provêm do uso de determinadas técnicas com elevado poder destrutivo ou de contaminação do ambiente (vide o exemplo do aquecimento global). CANÇADO TRINDADE, por sua vez, aponta para o dever e a obrigação do Estado de evitar riscos ambientais sérios à vida, inclusive com a adoção de “sistemas de monitoramento e alerta imediato” para detectar tais riscos ambientais sérios e “sistemas de ação urgente” para lidar com tais ameaças.²⁷ A ideia formulada por CANÇADO TRINDADE é adequada à tutela do ambiente atrelada às questões climáticas, pois tais sistemas estatais de “monitoramento e alerta imediato” e de “ação urgente” permitiriam uma atuação mais efetiva em casos de eventos climáticos extremos (enchentes, desabamentos de terra, etc.), de modo a antecipar os desastres naturais e tutelar, de forma preventiva, os direitos fundamentais das pessoas expostas a tais situações.

A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal, de acordo com o entendimento de GARCIA, traduz a imposição de deveres de proteção ao Estado que lhe retiram a sua “capacidade de decidir sobre a oportunidade do agir”, obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que carecem de proteção, bem como a uma especial responsabilidade de coerência na autorregulação social.²⁸ Em outras palavras, pode-se dizer que os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas atinentes à tutela do ambiente. No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação ao seu poder-dever²⁹ de discricionarie-

dade, de modo a restringir a sua margem de liberdade na escolha nas medidas protetivas do ambiente, sempre no intuito de garantir a maior eficácia possível do direito fundamental em questão. Na mesma vereda, BENJAMIN identifica a redução da discricionariedade da Administração Pública como benefício da “constitucionalização” da tutela ambiental, pois as normas constitucionais impõem e, portanto, vinculam a atuação administrativa no sentido de um permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir o seu respeito pelos demais membros da comunidade estatal.³⁰ Em outras palavras, pode-se dizer que não há “margem” para o Estado “não atuar” ou mesmo “atuar de forma insuficiente” (à luz do princípio da proporcionalidade) na proteção do ambiente, pois tal atitude estatal resultaria em prática inconstitucional.

A Constituição Federal traz de forma expressa nos incisos do § 1º do art. 225 uma série de medidas protetivas do ambiente a serem levadas a efeito pelo Estado, consubstanciando projeções de um dever geral de proteção do Estado³¹ para com direito fundamental ao ambiente inscrito no caput do art. 225. Entre as medidas de tutela ambiental atribuídas ao Estado, encontram-se: I) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; e VII) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Por fim, deve-se destacar que o rol dos deveres de proteção ambiental do Estado traçado pelo §1º do art. 225 é apenas exemplificativo³², estando aberto a outros deveres necessários a uma tutela abrangente e integral do ambiente, especialmente em razão do surgimento permanente de novos riscos e ameaças à Natureza provocadas pelo avanço da técnica, como é o caso, por exemplo, do aquecimento global.

O atual perfil constitucional do Estado (Socioambiental) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, dá forma a um Estado “guardião e amigo” dos direitos fundamentais³³, estando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana. Tal perspectiva coloca para o Estado brasileiro, além da proibição de

interferir no âmbito de proteção de determinado direito fundamental a ponto de violá-lo, também a missão constitucional de promover e garantir em termos prestacionais o desfrute do direito, quando tal se fizer necessário. Assim, em maior ou menor medida, todos os poderes, representados pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário, estão constitucionalmente obrigados, na forma de deveres de proteção e promoção ambiental, a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível do direito fundamental ao ambiente. Nessa perspectiva, quando se volta a atenção para a questão das mudanças climáticas, tendo em vista os riscos sociais e ambientais a ela correlatos e já em curso, submerge uma série de deveres estatais a serem adotados no sentido do enfrentamento das suas causas. A não-adoção de tais medidas protetivas por parte do Estado resulta em prática inconstitucional, passível, inclusive de correção judicial, quando, tal situação resultar, por exemplo, de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo.

2.2. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas (responsabilidade estatal, deveres de proteção ambiental e proporcionalidade)

A partir do dever de proteção ambiental conferido constitucionalmente ao Estado brasileiro, submerge a responsabilidade estatal em face de danos ambientais ocorridos, tanto em razão da sua ação quanto de sua omissão.³⁴ Conforme se pode apreender das linhas traçadas no tópico anterior, o Estado foi alçado pela norma constitucional como um dos principais protagonistas, juntamente com a sociedade civil, da tutela do ambiente. E tal protagonismo constitucional implica deveres e responsabilidades que devem ser assumidas pelo Estado, sob pena de eivar as suas práticas (ações e omissões) de inconstitucionalidade. Nessa perspectiva, é oportuna a lição de JUAREZ FREITAS que, ao revisitar a temática da responsabilidade extracontratual do Estado com base no princípio da proporcionalidade, afirma a necessidade de reequacioná-la no sentido de incentivar o cumprimento das tarefas estatais defensivas e positivas e reparar danos juridicamente injustos³⁵, especialmente quando tal questão esteja vinculada à tutela e promoção de direitos fundamentais. Com isso, deve-se ter sempre em mente, na análise da matéria relacionada à responsabilidade do Estado, os deveres constitucionais impostos ao Estado brasileiro, especialmente quando tais deveres tiverem relação com o exercício de direitos fundamentais, tendo sempre em conta a função de “guardião” dos direitos fundamentais conferida ao ente estatal (nas esferas municipal, estadual e federal).

Em termos gerais, particularmente no tocante à responsabilidade civil ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu natureza objetiva a tal responsabilidade, ou seja, a sua apuração dispensa a verificação de culpa do agente causador do dano, conforme se pode apreender do conteúdo da norma inscrita no art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Há apenas a necessidade de verificação

da ação ou omissão do agente poluidor, do nexa causal e do dano ambiental causado para a configuração da responsabilidade e o seu respectivo dever de reparação. No tocante à amplitude do dano ambiental, adota-se a classificação lançada por BENJAMIN no sentido de que o mesmo pode abarcar não somente o dano ecológico propriamente dito (ou “dano ecológico puro”), mas também o dano pessoal (individual, individual homogêneo, coletivo em sentido estrito ou mesmo difuso), podendo ter natureza tanto patrimonial (material) quanto moral (imaterial).³⁶ Há, nesse sentido, quem também denomine os danos de cunho pessoal atrelados ao dano ecológico – que, por exemplo, afete a saúde e o patrimônio de indivíduos – como responsabilidade civil indireta par ricochet³⁷, já que seriam resultado indireto da lesão ao patrimônio ecológico.

O art. 3º, IV, da Lei 6.938/81, já voltando o olhar para a questão da responsabilidade do Estado, afasta qualquer dúvida quanto à possibilidade de responsabilização do ente estatal, na medida em que enquadra na condição de agente poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”³⁸. É importante reiterar que não é apenas a ação poluidora do ente estatal capaz de ensejar a sua responsabilidade, como ocorre quando o próprio Estado empreende atividades lesivas ou potencialmente lesivas ao ambiente sem o devido estudo de impacto ambiental (construção de estradas, usinas hidrelétricas, etc.), mas também, como refere MILARÉ, quando “se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos, p. ex.)”³⁹. A omissão do Estado em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental é ainda mais grave, do ponto de vista constitucional, em razão da imposição e força normativa dos princípios da prevenção e da precaução (art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, e art. 1º, caput, da Lei de Biossegurança – Lei 11.105/05), os quais modulam a atuação do Estado, impondo cautela e prevenção ao seu agir, de modo a antecipar e evitar que o dano ambiental ocorra.⁴⁰

De acordo com tal entendimento, FREITAS refere que, com base no princípio da prevenção, “quando o mal for conhecido, devem-se tomar as medidas aptas a evitá-lo, sob pena de omissão objetivamente causadora (não mera condição) de dano injusto, à vista da inoperância estatal (insuficiência do agir exigível)”⁴¹. Com base no princípio da proporcionalidade⁴², cabe ao Estado, no que tange aos seus deveres de proteção ambiental, atuar na margem normativa que se estabelece entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, ou seja, se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo excessivo a ponto de violar o núcleo essencial do direito fundamental em questão, na outra face do princípio, também não pode omitir-se ou atuar de forma insuficiente na promoção do direito fundamental, sob pena de sua ação – no primeiro caso – ou omissão – no segundo caso – acarretar em prática antijurídica e inconstitucional. Se tomarmos a questão do aquecimento ambiental como exemplo, considerando os deveres de

proteção ambiental delineados na nossa Constituição, a não-atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente, por meio da adoção de medidas voltadas ao combate das causas geradoras e agravadoras do aquecimento global) pode ensejar a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos das mudanças climáticas (por exemplo, enchentes, desabamentos de terra, secas, etc.).

Quanto às excludentes de ilicitude caracterizadas pela força maior, caso fortuito, ou fato de terceiro, a tendência doutrinária prevalecente é de não aceitá-las para a exclusão da responsabilidade quando estiver em pauta a tutela de interesses difusos, como é o caso do direito ao ambiente, já que, como destaca MORATO LEITE, tais direitos “fogem da concepção clássica de direito intersubjetivo”.⁴³ Trata-se, em verdade, da aplicação da teoria do risco integral à responsabilidade civil por dano ambiental, o que ocasiona a inaplicabilidade das excludentes arroladas acima.⁴⁴ Como assevera BENJAMIN, defensor da adoção da teoria do risco integral no âmbito do direito ambiental, por força da aplicação dos princípios do poluidor-pagador, da precaução e da reparabilidade integral do dano ambiental, “são vedadas todas as formas de exclusão, modificação ou limitação da reparação ambiental, que deve ser sempre integral, assegurando proteção efetiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.⁴⁵ Nesse sentido, em raciocínio que também é pertinente para afastar as excludentes da responsabilidade estatal, ainda mais em um contexto político em que “privado” comumente se apropria do “público”, como no caso brasileiro, MANCUSO é enfático ao afirmar que “se nos afastarmos da responsabilidade objetiva, ou se permitirmos brechas nesse sistema, os interesses relevantíssimos pertinentes à ecologia e ao patrimônio cultural correrão alto risco de não restarem tutelados ou reparados, porque a força e a malícia dos grandes grupos financeiros, cujas atividades atentam contra aqueles interesses, logo encontrarão maneiras de safar-se à responsabilidade”.⁴⁶

Especificamente no tocante à excludente da força maior, já que diz respeito mais diretamente ao tema central do presente estudo, pois os fatos da Natureza que a caracterizam podem ser decorrentes das mudanças climáticas, a análise do caso concreto pode levar a diferentes entendimentos. Por exemplo, no tocante a danos ambientais decorrentes de um abalo sísmico, ocasionado pelo deslocamento de placas tectônicas, o mais provável é que tal fato da Natureza não tenha qualquer relação com a ação ou omissão humana e, portanto, tampouco com relação à ação ou omissão do Estado. Agora, por outro lado, caso verificado que determinado fato da Natureza (por mais difícil que talvez isso seja na prática) – como, por exemplo, enchentes e desabamentos em certa localidade decorrentes de determinado episódio climático extremo – pode estar (mesmo que indiretamente) atrelado à ação ou à omissão estatal, tem-se uma situação diversa, já que, por exemplo, sabe-se que os altos índices de desmatamento na região amazônica e a queima de combustíveis fósseis no sudeste brasileiro contribuem, significativamente, para a ocorrência de episódios climáticos extremos relacionados às mudanças climáticas. Se, em tal contexto, o Estado brasileiro (nas suas esferas federal, estadual e municipal), sabendo das consequências nefastas das mudanças climáticas (já

objeto de inúmeros documentos internacionais dos quais o país é signatário) e das medidas necessárias para minimizar e prevenir os seus efeitos, silencia e não atua no sentido de adotar tais medidas protetivas, a sua omissão, por estar eivada de ilicitude e inconstitucionalidade, pode sim ensejar responsabilização em face daquelas pessoas atingidas por determinados desastres ambientais relacionados às mudanças climáticas.

Os níveis alarmantes de desmatamento nas regiões da Floresta Amazônica e do Pantanal Mato-Grossense – ambos tidos como patrimônio nacional pelo art. 225, § 4º, da nossa Lei Fundamental –, com queimadas constantes e o avanço desenfreado das fronteiras agrícola e pecuária sobre os seus territórios, bem como aumento galopante da frota de veículos automotores (grandes emissores de gases responsáveis pelo aquecimento global), especialmente na Região Sudeste do país, sem que meios alternativos (e limpos) de transporte coletivo (por exemplo, sistema ferroviário) sejam criados de modo significativo pelo Estado, dão indícios fortes da omissão estatal no tocante ao seu dever constitucional de tutelar o ambiente, contribuindo, mesmo que indiretamente, com o aquecimento global e o aumento de ocorrência de episódios climáticos extremos. Soma-se a isso tudo a flagrante omissão em termos de políticas públicas – federais, estaduais e municipais – voltadas ao combate efetivo das causas do aquecimento global, sendo certo que, conforme dispõe a própria norma constitucional, trata-se de competência material comum a todos os entes federativos “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI), e, portanto, a responsabilidade deve ser solidária entre eles diante da ocorrência de dano ambiental atrelado às mudanças climáticas. A relação causal, mesmo que indireta – ocasionada pela omissão estatal –, atua no sentido de afastar a excludente da força maior, de modo a caracterizar a responsabilidade do Estado no tocante à indenização das vítimas de desastres ambientais relacionados aos efeitos das mudanças climáticas, especialmente quando os danos sofridos por tais pessoas atgridam os seus direitos fundamentais e dignidade.

Talvez seja mais fácil de visualizar a relação causal na hipótese de desaparecimento de uma ilha como decorrência do aumento do nível do mar atrelado aos efeitos do aquecimento global. No entanto, na medida em que se avança, do ponto de vista científico, na identificação das causas e consequências do aquecimento global, com maior precisão se poderá identificar uma possível relação entre tal fenômeno climático global e determinados desastres naturais. O que já não é mais permitido é classificar todos os episódios climáticos extremos como meros “acasos naturais”, quando já se sabe que o seu agravamento é fruto sim da intervenção humana na Natureza, implicando um risco existencial de proporções catastróficas para a nossa existência caso não alterado o quadro atual de degradação do ambiente. E o Direito é o instrumento de regulação das relações sociais capaz de ajustar a conduta não só dos atores privados, mas também do Estado a padrões ecologicamente sustentáveis e adequados à mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

Nesse ponto, ganha relevância a questão do nexo causal na configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. Quanto estiver em causa a obtenção do nexo causal para a verificação da responsabilidade civil em questões envolvendo as mudanças climáticas, conforme apontado por STEIGLEDER, tem-se como suficiente “uma mera conexão entre os riscos representados pela emissão de gases do efeito estufa e as mudanças climáticas, a partir de juízos de probabilidade. Trata-se de responsabilidade pelo contato social: ‘a introdução, na sociedade, de externalidades ambientais negativas gera responsabilidade social pelo simples perigo a que a sociedade é exposta, e as fontes geradoras das situações de risco, numa perspectiva solidária, têm o dever de suprimir o fator de risco do contexto social’. Não se requer um dano concretizado ou provocado a partir de juízos de certeza e, muito menos, um nexo causal adequado”.⁴⁷

No tocante especificamente à responsabilidade civil do ente estatal pelos danos associados às mudanças climáticas, é preciso, para a sua compreensão, abandonar a leitura do nexo causal com os olhos contaminados pela teoria liberal-individualista do Direito, mas interpretá-lo à luz do Direito contemporâneo e, acima de tudo, do modelo de Estado (Socioambiental) de Direito arquitetado pela nossa Lei Fundamental, em que é assumido pelo Estado brasileiro o papel de “guardião” dos direitos fundamentais, o que coloca para o ente estatal inúmeros deveres, tanto de natureza defensiva quanto prestacional, no tocante à proteção de tais direitos. A partir da “teoria das probabilidades”⁴⁸, pode-se associar a emissão dos gases do efeito estufa às mudanças climáticas e, conseqüentemente, a atuação omissiva do Estado na implementação de políticas públicas (por exemplo, de enfrentamento ao desmatamento na Amazônia) adequadas e eficientes ao combate da emissão dos gases do efeito estufa ao agravamento dos efeitos negativos do aquecimento global. Em outras palavras, pode-se dizer que o Estado, quando se omite ou atua de modo insuficiente, ao não combater o poluidor ambiental (público ou privado), concorre com este na perpetuação da degradação ambiental e passa a responder, de forma solidária, pelos danos causados. Com base em tal perspectiva, FREITAS, afirma que o Estado brasileiro precisa ser responsável pela eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, de modo que será proporcionalmente responsável, tanto por suas ações como por omissões, admitindo-se a inversão do ônus da prova da inexistência do nexo causal a favor da suposta vítima⁴⁹.

A inversão do ônus da prova em favor da vítima do dano resultante da ação ou omissão estatal proporciona, de um modo geral, uma equiparação de armas, tendo em vista a “verticalidade” da relação jurídica existente entre o indivíduo e o Estado. E, nesse sentido, no caso de responsabilidade extracontratual do Estado por danos causados a vítimas de desastres naturais ocasionados ou agravados pelo aquecimento global, para afastar o nexo causal, deverá o ente estatal demonstrar que cumpriu com os seus deveres de proteção ambiental de modo adequado e suficiente à tutela do direito fundamental em questão, não tendo, portanto, de forma omissiva ou comissiva, contribuído para a ocorrência do evento danoso. Tal

pode ser demonstrado com a comprovação, pelo ente estatal, de que adota políticas públicas ambientais adequadas ao combate das causas do aquecimento global, como, por exemplo, por intermédio da fiscalização e repressão ao desmatamento em áreas ecológicas protegidas (Mata Atlântica, Amazônia, Cerrado, Pantanal, etc.), do estímulo estatal a fontes energéticas não-poluentes, da criação de órgãos estatais com a função de atuar em situações emergenciais decorrentes de episódios climáticos extremos, da criação de órgãos e políticas públicas voltadas ao combate da emissão de gases poluentes geradores do aquecimento global, promoção de campanhas públicas de conscientização sobre a questão das mudanças climáticas, etc.

Mas é importante deixar claro que, muitas vezes, a exposição de determinados indivíduos e grupos sociais aos efeitos negativos das mudanças climáticas é potencializada não apenas pela omissão do ente estatal em adotar políticas públicas suficientes ao enfrentamento das causas do aquecimento global, mas porque, em um momento anterior, também o Estado foi omissivo em garantir o acesso aos direitos sociais básicos da população carente, aumentando o grau de vulnerabilidade de tais pessoas aos episódios climáticos. Nesse sentido, a falta de acesso a uma moradia simples e segura pode fazer com que determinados indivíduos e grupos sociais venham a ocupar áreas de risco ambiental por absoluta falta de opção, já que não dispõem de recursos financeiros para se instalarem em outra localidade, sendo, em decorrência disso, vitimados por enchentes e desabamentos de terra. Em outras palavras, o problema social que antecede a questão climática configura-se como fator determinante para a vulnerabilidade existencial e jurídica de tais pessoas em situações de desastre natural. A “dupla omissão” do Estado verificada no exemplo em questão resulta da sua conduta omissiva ou insuficiente em assegurar a tais pessoas tanto o acesso às prestações sociais básicas indispensáveis a uma vida digna quanto à qualidade (e segurança) do ambiente. O Estado, no caso, omitiu-se não apenas em relação aos seus deveres de proteção para com os direitos fundamentais sociais, mas também em relação ao direito fundamental de tais pessoas a viverem em um ambiente sadio, equilibrado e seguro.

Outro aspecto importante atinente à matéria em pauta diz respeito à responsabilidade solidária do Estado por fato provocado por terceiro, uma vez que, conforme se pode apreender do seu dever constitucional de proteção ambiental desenvolvido em tópico antecedente, tal terá por fundamento a sua omissão em fiscalizar e adotar políticas públicas ambientais satisfatórias no controle de atividades poluidoras. De tal sorte, a omissão do ente estatal em atender à norma constitucional e impedir a perpetuação de determinada prática poluidora levada a cabo por terceiro poderá ensejar sua responsabilidade solidária pelo dano ambiental.⁵⁰ Em que pese o argumento contrário à responsabilidade civil do Estado levantado pela doutrina e jurisprudência para a hipótese de responsabilidade solidária entre o ente estatal e atores privados, uma vez que “quem” arcará com o ônus de eventual responsabilização estatal será a própria sociedade, parece-nos que, apesar de tal afirmativa ser correta de certa maneira, a responsabilização do Estado, especialmente quando tal implicar a reparação de área degradada ou a adoção de medidas protetivas do ambiente, terá uma feição de ajustar a conduta do

ente estatal ao rol de prioridades constitucionais, o que será sempre benéfico para o conjunto da sociedade. E, além do mais, sempre haverá a possibilidade de ação regressiva em face do agente privado poluidor. No entanto, para não fazer recair o ônus da reparação injustamente sobre a própria “vítima” do dano ambiental, qual seja, a sociedade, é pertinente o acionamento de modo apenas subsidiário do ente estatal em tais situações, ou seja, apenas quando não for possível o acionamento direto do agente privado causador do dano ambiental.

A responsabilidade estatal em questão pode ser acionada tanto pela sociedade civil, por meio de organizações não-governamentais de proteção ambiental e do próprio indivíduo, quanto pelas instituições estatais encarregadas de tutelar o ambiente e os interesses das pessoas atingidas pelos desastres ambientais, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública. Nesse contexto, não obstante a qualidade do ar que respiramos transcender interesses de classes sociais e indivíduos, a atribuição de legitimidade à Defensoria Pública (e também ao Ministério Público⁵¹) para a tutela do ambiente se faz imperiosa, pois, na maioria das vezes, quem sofrerá de forma mais prejudicial os efeitos da degradação ambiental será a população pobre, desprovida que é de recursos para amenizar tais efeitos, bem como de informação para evitá-los ou minimizá-los. E ninguém melhor para representar os seus interesses do que a instituição pública eleita constitucionalmente para tutelar diretamente os seus direitos fundamentais e dignidade. A Defensoria Pública, diante de tal contexto, deve atuar na defesa de tais cidadãos, fazendo com que seja garantida a eles nada menos que uma vida digna, em um contexto de bem-estar individual, social e ecológico.⁵² Por vezes, o acesso à justiça (social e ambiental) proporcionado pela Defensoria Pública servirá de porta de ingresso da população carente ao espaço comunitário-estatal, permitindo a sua inclusão no pacto socioambiental estabelecido pela nossa Lei Fundamental.

3 O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR AS PRESTAÇÕES MATERIAIS MÍNIMAS (MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIOAMBIENTAL⁵³) NECESÁRIAS AO BEM-ESTAR E À DIGNIDADE DAS PESSOAS ATINGIDAS PELOS DESASTRES AMBIENTAIS RELACIONADOS ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS (INDEPENDENTEMENTE DA SUA RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS)

O Estado brasileiro, independentemente da sua responsabilização pelos danos causados às vítimas de desastres naturais relacionados às mudanças climáticas, diante do seu papel constitucional de guardião dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, tem o dever de assegurar a todas as pessoas condições mínimas de bem-estar (individual, social e ecológico). E tal obrigação ganha um significado jurídico ainda maior quando a situação de vulnerabilidade existencial é resultante da omissão estatal em prevenir danos resultantes de desastres ambientais decorrentes das mudanças climáticas. Com efeito, para HÄBERLE, assim como o Estado de Direito se desenvolveu, a serviço da dignidade humana, na forma de Estado Social de Direito, é possível

afirmar que a expressão cultural do Estado constitucional contemporâneo, também fundamentado na dignidade humana, projeta uma medida de proteção ambiental mínima.⁵⁴ No mundo contemporâneo, a pessoa encontra-se exposta a riscos existenciais provocados pela degradação ambiental (vide o caso do aquecimento global), com relação aos quais a ordem jurídica deve estar aberta, disponibilizando mecanismos normativos capazes de salvaguardar a vida e a dignidade humana das pessoas de tais ameaças existenciais. Nessa perspectiva, MOLINARO afirma que o “contrato político” formulado pela Lei Fundamental brasileira elege como “foco central” o direito fundamental à vida e a manutenção das bases materiais que a sustentam, o que só pode se dar no gozo de um ambiente equilibrado e saudável. Tal entendimento, como formula o autor, conduz à ideia de um “mínimo de bem-estar ecológico” como premissa à concretização de uma vida digna.⁵⁵

Assim como há a imprescindibilidade de determinadas condições materiais em termos sociais (saúde, educação, alimentação, moradia, etc.), sem as quais o pleno desenvolvimento da personalidade humana e mesmo a inserção política do indivíduo em determinada comunidade estatal resultam inviabilizados, também na seara ecológica há um conjunto mínimo de condições materiais em termos de qualidade ambiental, sem o qual o desenvolvimento da vida humana (e mesmo a integridade física do indivíduo em alguns casos) também se encontra fulminado, em descompasso com o comando constitucional que impõe ao Estado o dever de tutelar a vida (art. 5º, caput) e a dignidade humana (art. 1º, III) contra quaisquer ameaças existenciais. Infelizmente, o “retrato” de degradação ambiental é recorrente nos grandes centros urbanos, onde uma massa expressiva da população carente é comprimida a viver próxima a áreas poluídas e degradadas (ex. lixões, pólos industriais, rios e córregos assoreados e poluídos, encostas de morros sujeitas a desabamentos, etc.), dando conta de realçar o abissal descompasso entre a norma constitucional e a realidade social.

O respeito e a proteção à dignidade humana, como acentua HÄBERLE, necessitam do engajamento material do Estado, na medida em que a garantia da dignidade humana pressupõe uma pretensão jurídica prestacional do indivíduo ao mínimo existencial material.⁵⁶ Pode-se dizer, inclusive, que tais condições materiais elementares constituem-se de premissas ao próprio exercício dos demais direitos (fundamentais ou não), resultando, em razão da sua essencialidade ao quadro existencial humano, em um “direito a ter e exercer os demais direitos”.⁵⁷ Sem o acesso a tais condições existenciais mínimas, não há que se falar em liberdade real ou fática, quanto menos em um padrão de vida compatível com a dignidade humana. A garantia do mínimo existencial (social e ecológico) constitui-se, em verdade, de uma premissa ao próprio exercício dos demais direitos fundamentais, sejam eles direitos de liberdade, direitos sociais ou mesmo direitos de solidariedade, como é o caso do direito ao ambiente. Por trás da garantia constitucional do mínimo existencial, subjaz a idéia de respeito e consideração, por parte da sociedade e do Estado, pela vida de cada indivíduo que, desde o imperativo categórico de KANT, deve ser sempre tomada como

um fim em si mesmo, em sintonia com a dignidade inerente a cada ser humano.

A dignidade da pessoa humana somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – em que a todos e a qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável⁵⁸, o que passa necessariamente pela qualidade, segurança e equilíbrio do ambiente onde a vida humana está sediada. O conteúdo conceitual e normativo do princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionado à qualidade e à segurança do ambiente. A vida e a saúde humanas⁵⁹ (ou como refere o caput do artigo 225 da Constituição Federal, conjugando tais valores, a sadia qualidade de vida) só são possíveis, a partir dos padrões exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da existência humana, em um ambiente natural com qualidade, equilíbrio, salubridade e segurança. Nesse ponto, é oportuno referir a previsão normativa da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que, no seu art. 2º, estabelece o objetivo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, com o intuito de assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana. A consagração do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental acarreta, como referem BIRNIE e BOYLE, no reconhecimento do “caráter vital do ambiente como condição básica para a vida, indispensável à promoção da dignidade e do bem-estar humanos, e para a concretização do conteúdo de outros direitos humanos”.⁶⁰

A articulação entre os direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao ambiente é um dos objetivos centrais do conceito de desenvolvimento sustentável no horizonte constituído pelo Estado Socioambiental de Direito, na medida em que, de forma conjunta com a idéia de proteção do ambiente, também se encontra presente no seu objetivo central o atendimento às necessidades básicas dos pobres do mundo e a distribuição equânime dos recursos naturais (por exemplo, acesso à água⁶¹, à alimentos, à terra, à moradia, etc.). Há, inclusive, quem denomine tais direitos de DESCA, ou seja, direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, de modo a evidenciar o elo elementar existente entre tais direitos para assegurar um quadro de bem-estar e dignidade ao indivíduo. À luz do conceito de desenvolvimento sustentável, SILVA afirma que esse tem como seu requisito indispensável um crescimento econômico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida da população. O constitucionalista afirma ainda que se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, conseqüentemente, não pode ser qualificado de sustentável.⁶²

Tais prestações materiais indispensáveis a uma vida digna (mínimo existencial social e ecológico) tomam a forma normativa de um direito fundamental originário (definitivo), identificável à luz do caso concreto e passível de ser postulado perante o Poder Judiciário, independentemente de intermediação legislativa da norma constitucional e da viabilidade orçamentária, a confirmar a força normativa da Constituição e dos direitos fundamentais. Tal formulação

está alicerçada justamente na caracterização do direito fundamental ao mínimo existencial como uma regra jurídico-constitucional extraída do princípio da dignidade humana a partir de um processo de ponderação com os demais princípios que lhe fazem frente. De acordo com o modelo de ALEXY, que toma por base a ponderação dos princípios em colisão, o indivíduo tem um direito definitivo à prestação quando o princípio da liberdade fática tenha um peso maior do que os princípios formais e materiais tomados em seu conjunto (em especial, o princípio democrático e o princípio da separação de poderes), o que ocorre no caso dos direitos sociais mínimos (ou seja, do mínimo existencial)⁶³, tornando o direito exigível ou “justiciável” em face do Estado. No caso do mínimo existencial ecológico, opera a mesma argumentação, já que por trás de ambos está a tutela da dignidade humana fazendo peso na balança. Assim, o mínimo existencial ecológico dá forma a posições jurídicas originárias, detentoras de jusfundamentalidade e sindicalidade, não dependendo de intermediação do legislador infraconstitucional para se tornarem exigíveis.

Com relação à suposta “invasão” do Poder Judiciário⁶⁴ no âmbito das funções constitucionais conferidas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, em desrespeito ao princípio da separação dos poderes, é importante destacar que a atuação jurisdicional só deve se dar de maneira excepcional e subsidiária, já que cabe, precipuamente, ao legislador o mapeamento legislativo de políticas públicas e, posteriormente, ao administrador a execução dessas, tanto na seara social como na seara ecológica, ou mesmo em ambas integradas, como ocorre no caso do saneamento básico.⁶⁵ Agora, diante da omissão e descaso do órgão legiferante ou do órgão administrativo em cumprir com o seu mister constitucional, há espaço legitimado constitucionalmente para a atuação do Poder Judiciário no intuito de coibir, à luz do caso concreto, violações àqueles direitos integrantes do conteúdo do mínimo existencial (social ou ecológico), já que haverá, no caso, o dever estatal de proteção do valor maior de todo o sistema constitucional, expresso na dignidade da pessoa humana. A reforçar tal entendimento, SARLET acentua que, na esteira da doutrina dominante, ao menos na esfera das condições existenciais mínimas encontramos um claro limite à liberdade de conformação do legislador.⁶⁶

Para além dos direitos liberais e sociais já clássicos, é chegado o momento histórico de tomarmos a sério também os direitos ambientais, reforçando o seu tratamento normativo, inclusive com a consagração do direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental. É justamente a dignidade humana que assume o papel de delimitador da fronteira do patamar mínimo na esfera dos direitos sociais⁶⁷, o que, à luz dos novos contornos constitucionais conferidos ao âmbito de proteção da dignidade humana e do reconhecimento da sua dimensão ecológica, especialmente em face das ameaças existenciais impostos pela degradação ambiental, determina a ampliação da fronteira do conteúdo da garantia do mínimo existencial para abarcar também a qualidade ambiental no seu núcleo normativo. E, nesse sentido, encontrando-se determinados indivíduos ou mesmo grupos sociais desprovidos de tais condições materiais

indispensáveis ao desfrute de uma vida minimamente digna, justamente terem sido vitimados por episódios climáticos, poderão os mesmos pleitear em face do Estado a adoção de medidas prestacionais no sentido de suprir tais necessidades. E, diante da omissão estatal em garantir tal patamar mínimo de bem-estar, poderão servir-se da via judicial para corrigir eventuais omissões providas dos Poderes Executivo e Legislativo⁶⁸, já que, em última instância, é a dignidade de tais pessoas que estará em jogo.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

O marco normativo da justiça ambiental (e também social) serve de fundamento à responsabilidade do Estado de indenizar e atender aos direitos fundamentais das pessoas atingidas pelos desastres ambientais decorrentes dos efeitos das mudanças climáticas, já que, na maioria das vezes, os indivíduos e grupos sociais mais expostos a tais fenômenos climáticos (enchentes, desabamentos, secas, etc.) serão justamente aqueles integrantes da parcela mais pobre e marginalizada da população, os quais, após a ocorrência do fenômeno climático, terão perdido o pouco que possuíam (casa, bens móveis, etc.) e não terão condições econômicas de acessar os bens sociais necessários a uma vida digna. Tais pessoas dispõem de um acesso muito mais limitado à informação de natureza ambiental, o que acaba por comprimir a sua autonomia e liberdade de escolha, impedindo que evitem determinados riscos ambientais por absoluta (ou mesmo parcial) falta de informação e conhecimento.

A ordem constitucional brasileira reconhece dupla funcionalidade da proteção ambiental, a qual toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa do Estado e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. A Constituição Federal, nesse sentido, traz de forma expressa nos incisos do § 1º do art. 225 uma série de medidas protetivas do ambiente a serem levadas a efeito pelo Estado, consubstanciando projeções de um dever geral de proteção ambiental do Estado. E, quando se volta a atenção para a questão das mudanças climáticas, tendo em vista os riscos sociais e ambientais a ela correlatos e já em curso, submerge uma série de deveres estatais a serem adotados no sentido do enfrentamento das suas causas, inclusive sob a ótica da prevenção e da precaução. A não-adoção de tais medidas protetivas por parte do Estado resulta em prática inconstitucional, passível, inclusive, de correção judicial quando tal situação resultar, por exemplo, de ação ou omissão do Poder Executivo ou do Poder Legislativo.

Com base no princípio da proporcionalidade, cabe ao Estado, no que tange aos seus deveres de proteção ambiental, atuar na margem normativa que se estabelece entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, ou seja, se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo excessivo a ponto de violar o núcleo essencial do direito fundamental em questão, na outra face do princípio, também não pode omitir-se ou atuar de forma insuficiente na promoção de tal

direito, sob pena de sua ação – no primeiro caso - ou omissão - no segundo caso - acarretar em prática antijurídica e inconstitucional. Se tomarmos a questão do aquecimento ambiental como exemplo, considerando os deveres de proteção ambiental delineados na nossa Constituição, a não-atuação (quando lhe é imposta juridicamente a atuação) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas voltadas ao combate às causas geradoras e agravadoras do aquecimento global, pode ensejar a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos das mudanças climáticas (por exemplo, enchentes, desabamentos de terra, secas, etc.).

A inversão do ônus da prova no tocante aonexo causal em favor da vítima do dano resultante da ação ou omissão estatal proporciona, de um modo geral, uma equiparação de armas, tendo em vista a “verticalidade” da relação jurídica existente, na maioria das vezes, entre indivíduo e Estado. E, nesse sentido, no caso de responsabilidade extracontratual do Estado por danos causados a vítimas de desastres naturais ocasionados ou agravados pelo aquecimento global, para afastar o nexo causal, deverá o ente estatal demonstrar que cumpriu com os seus deveres de proteção ambiental de modo suficiente, não tendo, portanto, de forma omissiva ou comissiva, contribuído para a ocorrência do evento danoso. Tal poderá ser demonstrado com a comprovação, pelo Estado, de que adota políticas públicas ambientais adequadas ao combate das causas do aquecimento global.

O Estado brasileiro, independentemente da sua responsabilização pelos danos causados às vítimas de desastres naturais relacionados às mudanças climáticas, diante do seu papel constitucional de guardião dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, tem o dever de assegurar a tais pessoas, inclusive em termos prestacionais, condições mínimas de bem-estar (individual, social e ecológico). E tal obrigação ganha um significado jurídico ainda maior quando a situação de vulnerabilidade existencial é resultante da omissão estatal em prevenir danos resultantes de desastres ambientais decorrentes das mudanças climáticas. E, com base em tal perspectiva, encontrando-se determinados indivíduos ou mesmo grupos sociais desprovidos de tais condições materiais indispensáveis ao desfrute de uma vida minimamente digna, justamente terem sido vitimados por episódios climáticos, poderão os mesmos pleitear em face do Estado a adoção de medidas prestacionais no sentido de suprir tais necessidades. E, diante da omissão estatal, poderão servir-se da via judicial para corrigir eventuais omissões providas dos Poderes Executivo e Legislativo em lhes prestar o devido auxílio material.

BIBLIOGRAFIA

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs.). *Justiça ambiental e cidadania*. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

ALEXY, Robert. In: VALDÉS, Ernesto Garzón (Trad.). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 2. São Paulo: Malheiros, p. 58-79, 1993.

BECK, Ulrich. In: NAVARRO, Jorge; JIMÉNEZ, Daniel; BORRAS, Maria Rosa (Trad.). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-129.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, jan./mar. 1998, p. 5-52.

BIRNIE, Patrícia; BOYLE, Alan. *International law and the environment*. 2. ed. Oxford/New York: Oxford University Press, 2002.

BOGARDI, Janos. A era dos refugiados ambientais. In: *O Globo*. Noticiário de 31 de dezembro de 2006. Publicação: 12/10/2005. Disponível em: <<http://www.gabeira.com.br/noticias/noticias.asp?id=1958>>. Acesso em: 09 mar. 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: SAFE, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 493-508.

_____. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 177-189.

CAPPELLI, Sílvia. *Reflexões sobre o papel do Ministério Público frente à mudança climática: considerações sobre a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva legal*. Planeta Verde. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=artigos>>. Acesso em: 04.04.2010.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola; DIEHL, France-lise Pantoja. As mudanças climáticas como uma questão de justiça ambiental: contribuições do direito da sustentabilidade para uma justiça climática. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (Orgs.). *Anais do 12º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008, p. 743-757.

DIAMOND, Jared. *Collapse: how societies choose to fail or succeed*. New York: Penguin Books, 2005.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a*

dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS, Juarez. O Estado, a responsabilidade extracontratual e o princípio da proporcionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Vol. I. Porto Alegre: Livraria do Advogado/AJURIS, 2005, p. 179-196.

_____. Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoperância. In: **Separata Especial de Direito Ambiental da Revista Interesse Público**, n. 35, 2006, p. 33-48.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na proteção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007.

GORE, Al. **Earth in the balance: ecology and the human spirit**. Boston/New York/London: Houghton Mifflin Company, 1992.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89-152.

KRELL, Andréas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LAVRATTI, Paula Cerski; PRESTES, Vanêscia Buzelato. Desastres: diagnóstico da legislação (identificação das normas com incidência em mitigação e adaptação às mudanças climáticas). Instituto O Direito por um Planeta Verde - Projeto Direito e Mudanças Climáticas nos Países Amazônicos, Brasil, 2010. **Planeta Verde**. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=publicacoes>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

LEITE, Marcelo. **Jornal Folha de São Paulo**, 03.02.2007. Caderno Especial sobre Clima.

LEME MACHADO, Paulo Afonso. **Direito ambiental brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LOVELOCK, James. In: KORYTOWSKI, Ivo (Trad.). **A vingança de Gaia**. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORATO LEITE, José Rubens. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____.; CARVALHO, Délton Winter de. Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 47, Jul-Set, 2007, p. 76-95.

_____.; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Forense Universitária, 2002.

_____. Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa. In: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13-40.

_____. **Nosso Futuro Comum/Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado ambiental de Direito. In: **Jus Navigandi**, n. 589, fev. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>>. Acesso em: 22 fev. 2005.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde Cor de Direito: lições de Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

PETRELLA, Ricardo. In: JOSCELYNE, Vera Lúcia Mello (Trad.). **O Manifesto da Água: argumentos para um contrato mundial**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2002.

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o Século XXI. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental - 10 anos da ECO-92: o Direito e o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2002, p. 681-694.

Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas (Combatendo a mudança climática: solidariedade humana num mundo dividido). PNUD. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel

(Orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 551-602.

_____. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e proibição de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 47, mar-abr, 2004, p. 60-122.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, out./dez. 2008, p. 73-100.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 375-414.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. **Planeta Verde.** Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=artigos>>. Acesso em: 04 abr. 2010.

STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 53, mai./set., 2004, p. 223-251.

TORRES, Ricardo Lobo Torres. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário, Valores e princípios constitucionais tributários.** Rio de Janeiro/São Paulo/Recife, v. 2, 2005.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

WILSON, Edward O. In: LANDO, Isa Mara (Trad.). **A criação: como salvar a vida na Terra.** São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

WINTER, Gerd. **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia.** Campinas: Millennium Editora, 2009.

1 GORE, Al. Earth in the balance: ecology and the human spirit. Boston/New York/London: Houghton Mifflin Company, 1992, especialmente p. 56-80. E, mais recentemente (2006), merece destaque o vídeo-documentário “Uma verdade inconveniente (An unconvinient true)” produzido por AL GORE sobre o aquecimento global. Tal luta ecológica lhe rendeu o Prêmio Nobel da Paz em 2007, dividido com os cientistas do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC) da ONU.

- 2 No início de fevereiro de 2007, foi divulgado o relatório de avaliação da saúde da atmosfera (AR4) feito pelo quadro de cientistas da ONU do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC), onde resultou comprovado que o aquecimento global é causado por atividades humanas, bem como que as temperaturas subirão de 1,8°C a 4°C até o final deste século. *Jornal Folha de São Paulo*, 03.02.2007. Reportagem de Marcelo Leite. Caderno Especial sobre Clima.
- 3 LOVELOCK, James. *A vingança de Gaia*. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2006, p. 24.
- 4 Nesse cenário de episódios climáticos extremos, deve-se registrar que, em 2004, as populações da região sul do Estado de Santa Catarina e da região nordeste do Estado do Rio Grande do Sul testemunharam o primeiro furacão – denominado de Catarina – registrado historicamente no Atlântico Sul. Os cientistas que participaram de encontro promovido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais para debater o fenômeno natural em questão chegaram ao consenso no sentido de que o mesmo se tratava de um furacão na sua fase final – Categoria 2, de acordo com a escala Saffir-Simpson –, com rajadas de ventos de até 180 km/h. O prejuízo causado pelo episódio climático foi estimado em 250 milhões de reais.
- 5 Sobre a perda da biodiversidade acarretada pelo aquecimento global, v. WILSON, Edward O. *A criação: como salvar a vida na Terra*. Tradução de Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 134.
- 6 O Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento descreve que a atividade mais intensa das tempestades tropicais é uma das certezas resultantes das alterações climáticas, de modo que o aquecimento dos oceanos irá impulsionar eventos climáticos cada vez mais intensos (p. 101). Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas. PNUD. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 13 mar. 2009.
- 7 No Estado de Santa Catarina, onde as catástrofes ambientais alcançaram maiores proporções, registraram-se, em decorrência das chuvas ocorridas em dezembro de 2008, 135 mortes e 78 mil pessoas desabrigadas. “Reportagem sobre chuvas em Santa Catarina”. In: *Folha Online*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2008/chuvaemsantacatarina/>. Acesso em: 13 de março de 2009.
- 8 Alicerçado em tal premissa socioambiental, o Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento refere que “vivendo em habitações improvisadas situadas em encostas vulneráveis a inundações e deslizamentos de terra, os habitantes das zonas degradadas estão altamente expostos e vulneráveis aos impactos das alterações climáticas” (p. 102). E, mais adiante, destaca ainda, já com o olhar voltado à atuação estatal, que “as políticas públicas podem melhorar a resiliência em muitas zonas, desde o controle de inundações à proteção infraestrutural contra os deslizamentos de terra e à provisão de direitos formais de habitação aos habitantes de áreas urbanas degradadas” (p. 102). Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas. PNUD. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 13 mar. 2009.
- 9 A corroborar tal entendimento, WINTER destaca os três pilares – econômico, social e ecológico – de sustentação do conceito de desenvolvimento sustentável. WINTER, Gerd. *Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia*. Campinas: Millennium Editora, 2009, p. 2 e ss.
- 10 Nessa perspectiva, merece registro a recente elaboração, no âmbito dos três entes federativos, de legislação voltada especificamente à questão das mudanças climáticas, sendo a mais significativa delas a Lei que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009). Também se destacam as seguintes legislações estaduais e municipais: Política Estadual de Mudanças Climáticas do Estado de São Paulo (Lei 13.798, de 09 de novembro de 2009), Lei sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas (Lei 3.135, de 05 de junho de 2007), Política Estadual sobre Mudanças Climáticas e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Santa Catarina (Lei 14.829, de 11 de agosto de 2009), Política Estadual sobre Mudanças Climáticas do Estado de Goiás (Lei 16.497, de 10 de fevereiro de 2009), Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Tocantins (Lei 1.917, de 17 de abril de 2008), Política de Mudança do Clima do Município de São Paulo (Lei nº 14.933, de 05 de junho de 2009).
- 11 Vide a obra de DIAMOND, Jared. *Collapse: how societies choose to fail or succeed*. New York: Penguin Books, 2005.
- 12 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001, p. 40-41.
- 13 *Nosso Futuro Comum/Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 43.
- 14 À luz da mesma perspectiva, a Lei 6.938/81 (Arts. 1º a 4º) coloca como o principal objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preserva-

- ção da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, o que estabelece o necessário respeito à preservação ambiental para a composição do desenvolvimento econômico e social.
- 15 Conforme apontam ACSELRAD, HERCULANO e PÁDUA, o tema da justiça ambiental que indica a necessidade de trabalhar a questão do ambiente não apenas em termos de preservação, mas também de distribuição e justiça representa o marco conceitual necessário para aproximar em uma mesma dinâmica as lutas populares pelos direitos sociais e humanos e pela qualidade coletiva de vida e sustentabilidade ambiental”. ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs.). *Justiça ambiental e cidadania*. 2.ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004, p. 16.
 - 16 Também sobre a idéia de justiça ambiental e de um Estado de Justiça Ambiental, conferir a obra de MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 28-39.
 - 17 CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola; DIEHL, Francelise Pantoja. “As mudanças climáticas como uma questão de justiça ambiental: contribuições do direito da sustentabilidade para uma justiça climática”. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (Orgs.). *Anais do 12º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008, p. 756.
 - 18 BOGARDI, Janos. “A era dos refugiados ambientais”. In: *O Globo*. Noticiário de 31 de dezembro de 2006. Publicação: 12/10/2005. Disponível em: <<http://www.gabeira.com.br/noticias/noticias.asp?id=1958>>. Acesso em: 09 mar. 2009.
 - 19 BARROSO, Luís Roberto. *Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira*. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 59.
 - 20 Como é o caso, por exemplo, das Constituições Portuguesa (1976) e Espanhola (1978).
 - 21 Cfr., especialmente, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (1972), a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992), a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992) e a Declaração e Programa de Ação de Viena, promulgada na 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993).
 - 22 Quanto aos dispositivos constitucionais que relacionam a temática ambiental com outros temas e direitos fundamentais, pode-se destacar, de forma exemplificativa: arts. 7º, XXII, e 200, VIII, (direito do trabalho); art. 170, VI (ordem econômica e livre iniciativa); art. 186, II (direito de propriedade); art. 200, VIII (direito à saúde); art. 216, V (direitos culturais); art. 220 § 3º, II (comunicação social); art. 225, § 1º, VI (direito à educação); e art. 231, § 1º (direitos indígenas).
 - 23 Registra-se que há inúmeras denominações para o “novo” modelo de Estado de Direito, de feição também ecológica. Nesse sentido: Estado Constitucional Ecológico (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 493-508); Estado Pós-social (SARMENTO, Daniel. “Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?)”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 375-414; e PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde Cor de Direito: lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 24); Estado de Bem-Estar Ambiental (PORTANOVA, Rogério. “Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o Século XXI”. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). *Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental - 10 anos da ECO-92: o Direito e o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2002, p. 681-694); Estado Ambiental de Direito (NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. “Estado ambiental de Direito”. In: *Jus Navigandi*, n. 589, fevereiro/2005. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2005); Estado do Ambiente (HÄBERLE, Peter. “A dignidade humana como fundamento da

- comunidade estatal”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 128); Estado de Direito Ambiental (MORATO LEITE, José Rubens. “Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa”. In: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13-40); e Estado Socioambiental (FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008).
- 24 PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 214.
- 25 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “O direito ao ambiente como direito subjetivo”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 188.
- 26 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.
- 27 CANÇADO TRINDE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: SAFE, 1993, p. 75.
- 28 GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 481.
- 29 Sobre a idéia de dever discricionário (e não poder discricionário!) como “eixo metodológico” do Direito Público, é lapidária a lição de BANDEIRA DE MELLO: “é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõe-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 15.
- 30 BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75.
- 31 MILARÉ também destaca a idéia em torno de um “dever estatal geral de defesa e preservação do meio ambiente”, o qual seria fragmentado nos deveres específicos elencados no art. 225, §1º, da Constituição. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189 e ss.
- 32 Também no sentido de conferir ao dispositivo do art. 225, § 1º, natureza meramente exemplificativa, e não *numerus clausus*, v. BARROSO, “Proteção do meio ambiente...”, p. 68.
- 33 A respeito da consagração do modelo de Estado de Direito contemporâneo como um Estado “guardião ou amigo” dos direitos fundamentais, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 143.
- 34 É oportuno destacar que há divergência doutrinária a respeito da natureza da responsabilidade civil do Estado no tocante a condutas omissivas, defendendo alguns autores que tal responsabilidade seria subjetiva e outros no sentido de que tal seria objetiva. Diante de tal cenário, nos filiamos ao entendimento de FREITAS, o qual defende ter a responsabilidade estatal por omissão natureza objetiva. Para o autor, “a consagração, entre nós, da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, § 1º) é um dos argumentos mais robustos contra a teoria segundo a qual não poderia o Estado ser objetivamente responsabilizado por omissões”. FREITAS, Juarez. “O Estado, a responsabilidade extrac contratual e o princípio da proporcionalidade”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Vol. I. Porto Alegre: Livraria do Advogado/AJURIS, 2005, p. 187.
- 35 FREITAS, “O Estado, a responsabilidade...”, p. 179.
- 36 BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, Jan-Mar, 1998, p. 51.
- 37 *Ibid.*, p. 39.
- 38 No sentido de reforçar tal compreensão, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, disciplina a matéria no sentido de que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

- 39 MILARÉ, op. cit., p. 909.
- 40 Conforme a lição de LEME MACHADO, “o Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis”. LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 351.
- 41 FREITAS, op. cit., p. 193.
- 42 A respeito da importância do princípio da proporcionalidade nesta dupla via de proibição de exceções e de proibição de proteção insuficiente ou deficiente, v., no Brasil, especialmente SARLET, Ingo Wolfgang. “Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e proibição de insuficiência”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 47, mar./abr. 2004, p. 60-122; e STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, n. 53, mai./set. 2004, p. 223-251. No campo do direito ambiental, ver FREITAS, Juarez. “Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoponência”. In: *Separata Especial de Direito Ambiental da Revista Interesse Público*, n. 35, 2006, p. 33-48.
- 43 MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 207.
- 44 De acordo com tal entendimento, v. MILARÉ, “Direito do ambiente...”, p. 906. STEIGLEDER, por sua vez, adota entendimento intermediário entre a teoria do risco integral – que não admite as excludentes – e a teoria do risco criado – que admite as excludentes –, no sentido de admitir a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes da responsabilidade, já que, como destaca, consistiriam em fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, nada tendo a ver com os riscos intrínsecos ao estabelecimento ou atividade. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 212. O mesmo entendimento é compartilhado por MORATO LEITE, o qual conclui que a responsabilidade somente será exonerada quando: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com aquele que criou o risco. MORATO LEITE, “Dano ambiental...”, p. 208-209.
- 45 BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1998, p. 19.
- 46 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 176.
- 47 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. *Planeta Verde*. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=artigos>>. Acesso em: 04 abr. 2010.
- 48 Conforme pontuam MORATO LEITE e CARVALHO a respeito da teoria das probabilidades, “a partir da tensão entre os enfoques científico e jurídico, a causalidade deve restar comprovada quando os elementos apresentados levam a ‘um grau suficiente de probabilidade’, a uma ‘alta probabilidade’, ou, ainda, quando levam a uma probabilidade ‘próxima da certeza’. Sensível à complexidade e às incertezas científicas, esta teoria estabelece que o legitimado ativo não estará obrigado a demonstrar essa relação de causa e consequência com exatidão científica. A configuração do nexo causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma ‘probabilidade determinante’ ou ‘considerável’”. MORATO LEITE, José Rubens; CARVALHO, Délton Winter de. *Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 47, jul./set. 2007, p. 89.
- 49 FREITAS, op. cit., p. 180.
- 50 Em sintonia com tal entendimento, MILARÉ assevera que “afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo”. MILARÉ, “Direito do ambiente...”, p. 909.
- 51 Sobre a atuação do Ministério Público no enfrentamento às mudanças climáticas, v. CAPPELLI, Sílvia. *Reflexões sobre o papel do Ministério Público frente à mudança climática: considerações sobre a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva legal*. *Planeta Verde*. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=artigos>>. Acesso em: 04 abr. 2010.
- 52 Como exemplo de atuação da Defensoria Pública na tutela do ambiente, registra-se a recente ação civil pública interposta contra a expansão da monocultura de eucaliptos no Município de São Luiz do Paraitinga, no Vale do Paraíba. Em Agravo de Instrumento (Proc. 759.170.5/3-00), foi proferida decisão pelo Des. Samuel Júnior, da 1ª Câmara de Direito Ambiental, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

- que suspendeu novos plantios e replantios de eucalipto na área do referido Município até que fossem realizados estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental.
- 53 Sobre o conceito de mínimo existencial ecológico ou socioambiental, v. SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo W. (Org.). Estado Socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 11-38.
- 54 HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 130.
- 55 MOLINARO, Carlos Alberto. Direito ambiental: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 113. Sobre o tema do mínimo existencial ecológico, v. o último tópico da obra FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- 56 HÄBERLE, op. cit., p. 138.
- 57 A corroborar com tal idéia, a comparação feita por TORRES entre a garantia constitucional do mínimo existencial e o estado de necessidade, tanto conceitualmente quanto em face das suas conseqüências jurídicas, uma vez que a própria sobrevivência do indivíduo, por vezes, estará em jogo em tais situações. TORRES, Ricardo Lobo Torres. Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário, v. 2, Valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife, 2005., p. 144 e ss.
- 58 SARLET, Ingo Wolfgang. “Direitos fundamentais sociais, ‘mínimo existencial’ e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares”. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). Direitos fundamentais: estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 572.
- 59 A Organização Mundial da Saúde estabelece como parâmetro para determinar uma vida saudável “um completo bem-estar físico, mental e social” (apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007., p. 62, nota 129), o que coloca indiretamente a qualidade ambiental como elemento fundamental para o “completo bem-estar” caracterizador de uma vida saudável. Seguindo tal orientação, a Lei n. 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regulamentando o dispositivo constitucional, dispõe sobre o direito à saúde através da garantia a condições de bem-estar físico, mental e social (art. 3º, § Único), bem como registra o meio ambiente como fator determinante e condicionante à saúde (art. 3º, caput).
- 60 BIRNIE, Patrícia; BOYLE, Alan. International law and the environment. 2.ed. Oxford/New York: Oxford University Press, p. 255.
- 61 Com efeito, PETRELLA registra que a saúde humana está intimamente ligada ao “acesso básico e seguro à água”, tendo em conta o fato de que os problemas relacionados com a quantidade ou a qualidade da água à base de 85% das doenças humanas nos países pobres. PETRELLA, Ricardo. O Manifesto da Água: argumentos para um contrato mundial. Petrópolis/RJ: Vozes, 2002, p. 88.
- 62 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 26-27.
- 63 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 499.
- 64 O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul aponta com clareza solar para a configuração de um núcleo protetivo mínimo comum entre os direitos sociais (no caso em questão, mais especificamente o direito à saúde) e a proteção do ambiente, em vista, é claro, como registra o julgado, da tutela da dignidade humana. Mesmo sem que o julgador tenha apontado formalmente para o conceito de mínimo existencial ecológico, materialmente ele está consubstanciado na decisão. E, em vista de tal situação, há a obrigatoriedade de tutela por parte do Estado, afastando tal situação violadora de direitos fundamentais, contra o que a cláusula da reserva do possível, em vista de previsão orçamentária e condições financeiras do ente público, não pode fazer frente. “DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. PARQUE PINHEIRO MACHADO. REDE DE ESGOTO. RESPONSABILIDADE. O dever de garantir infra-estrutura digna aos moradores do loteamento Parque Pinheiro Machado é do Município de Santa Maria, pois deixou de providenciar a rede de esgoto cloacal no local, circunstância que afetou o meio ambiente, comprometeu a saúde pública e violou a dignidade da pessoa humana. Implantação da rede de esgoto e recuperação ambiental corretamente impostas ao apelante, que teve prazo razoável – dois anos – para a execução da obra. Questões orçamentárias que

não podem servir para eximir o Município de tarefa tão essencial à dignidade de seus habitantes. Prazo para conclusão da obra e fixação de multa bem dimensionados na origem. Precedentes desta Corte. Apelação improvida” (TJRS, Ap. Cível 70011759842, 3ª Câm. Cível. Rel. Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco, julgado em 01.12.2005). Sobre o tema, segue decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Ação civil pública. Rede de esgoto local a lançar efluentes em cursos d’água sem prévio tratamento. Ofensa ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Constituição Federal, artigo 225, ‘caput’). Infração ao disposto na Constituição Estadual (artigo 208). Alegada ofensa à discricionariedade da Administração sem força para afastar a intervenção do Poder Judiciário, uma vez provocado (Constituição Federal, artigo 5º, n. XXXV). Condenação do Município a providenciar estação de tratamento mantida. Prazo considerado razoável, sobretudo ante desprezo da Administração para com longo tempo com que busca se subtrair ao cumprimento de um dever. Apelação não acolhida” (TJSP, Apel. Cível 363.851.5/0, Seção de Direito Público, Câmara Especial de Meio Ambiente, Rel. Des. José Geraldo de Jacobina Rabello, julgado em 12.07.2007).

- 65 Nesse ponto, merece registro a “denúncia” feita por KRELL ao tratar do controle judicial de omissões administrativas na área do saneamento ambiental, no sentido de que, “especialmente na área do saneamento básico, o desempenho do Poder Público tem sido insuficiente, o que se deve aos altos custos das obras e a sua baixa visibilidade política”. KRELL, Andréas J. Discricionariedade administrativa e proteção ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 81.
- 66 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 371.
- 67 SARLET, op. cit., p. 372.
- 68 Sobre a atuação do Poder Judiciário em sede de tutela do ambiente, cfr. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, out./dez. 2008, p. 73-100.

STATE RESPONSIBILITY FOR DAMAGE TO PERSONS AFFECTED BY ENVIRONMENTAL DISASTERS DUE TO CLIMATE CHANGE: AN ANALYSIS OF STATES’ DUTIES OF ENVIRONMENTAL PROTECTION AND THE PROHIBITION OF FAILING TO PROTECT THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE ENVIRONMENT

ABSTRACT

The present study analyzes the (objective) liability of the State for damages caused to individuals and social groups due to extreme weather events resulting from climate change, considering the related socio-economic aspects and the negligent or insufficient action of State authorities regarding the duties of environmental protection that are imposed by the Constitution of 1988. Therefore, it is demonstrated that the duty of the Brazilian State is to ensure to said individuals all necessary care and material assistance, including fundamental material conditions of well-being (individual, social and ecological), which must be granted regardless of the State having been held responsible for the damage.

Keywords: Climate Change. Strict liability of the State. Duties of States on environmental protection.