

ESPÍRITO E TÉCNICA ROMANOS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO*

FRANCISCO AMARAL

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Ambiente e questão ambiental. 3. Direito e economia na solução do problema. 4. A natureza jurídica do ambiente. 5. O direito ao ambiente. Natureza e função. 6. A tutela jurídica do ambiente. 7. O direito romano. 8. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Tema sugestivo que se coloca a quem enfrenta o tema *Direito, Economia e Ambiente*, em um colóquio sobre o direito romano como base da integração latino-americana, é investigar de que modo o espírito e a técnica romana se fazem presentes na tutela jurídica que no direito brasileiro se concede ao ambiente. Assim fazendo, atende-se ao apelo de romanista ilustre, para quem “uma pesquisa historiográfica objetiva deverá verificar o que na realidade sobrevive das normas jurídicas romanas”¹ e, principalmente, qual o proveito que se poderá tirar dessa experiência, na formulação de uma teoria jurídica que tenha por objetivo a tutela do ambiente.

* Comunicação apresentada no V Colóquio Ítalo-Brasileiro de Direito Romano, 1 a 4 de setembro de 1991, Porto Alegre.

¹ De Martino, Francesco, *Diritto e società nell' antica Roma*, Roma, Editori Riuniti, 1979, p. XXVIII.

Duas vias se me apresentam como orientação metodológica. A primeira seria limitar o estudo a aspectos parciais do tema, como aliás têm feito os juristas que se têm dedicado à problemática do ambiente. A segunda prefere apreciar o tema de modo geral, porém unitário, procurando oferecer modestos subsídios ao trabalho de construção jurídica que vem marcando no Brasil o desenvolvimento desse novo ramo que é o direito ambiental.

Escolho a segunda via, e tomo como referência metodológica a estrutura da relação jurídica, estudando-lhe seus elementos constitutivos, sujeito, objeto e vínculo, e o seu conteúdo, que se traduz nos interesses, direitos e pretensões que a compõem.

O ponto de referência continua sendo a pessoa humana, agora vista como parte integrante da natureza, e a necessidade de proteção a um dos direitos fundamentais da personalidade que é o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a uma sadia qualidade de vida.

Note-se que, ao considerarmos a pessoa não mais isoladamente ou, se tanto, como integrante do universo social, mas como elemento da própria natureza, deslocam-nos da concepção tradicionalmente antropocêntrica que tem no individualismo jurídico a expressão máxima da construção jurídica dos últimos séculos, para uma concepção biocêntrica que estabelece, não a pessoa, mas sim a *vida*, como referência básica de uma filosofia que impõe e legitima uma nova ordem jurídica que dê prioridade ao ambiente em que a personalidade humana se desenvolve. Claro que essa nova perspectiva prejudica a relação intersubjetiva como categoria jurídica básica, por nela se ver a expressão de um individualismo jurídico que, precisamente em matéria de direito ambiental, está superado.² Mas justifico essa escolha pela utilidade que tal critério ainda oferece no tratamento unitário que convém a uma introdução teórica ao novo ramo que é o direito ambiental brasileiro.

² Do autor, *Direito Civil Brasileiro. Introdução*, Rio de Janeiro, Forense, 1991, p. 147.

O problema que em última análise se coloca para o jurista é o seguinte: tendo-se em vista a pluridisciplinaridade que preside o debate atual sobre o ambiente, quais as modificações que se impõem nas categorias, conceitos ou institutos que formam a teoria geral do direito contemporâneo tomando como referencial básico a estrutura da relação jurídica? De que modo esse direito monta as suas estruturas jurídicas de resposta à questão ambiental, e até que ponto são inovadoras em relação ao quadro teórico existente? E, em face disso, quem se apresenta como legitimado à tutela ambiental, qual o seu objeto, e de que modo se realiza essa tutela?

2. AMBIENTE E QUESTÃO AMBIENTAL

Objeto imediato da relação jurídica em tela é o ambiente, e os problemas que ele suscita, os conflitos de interesses em torno dos elementos que o constituem.

O direito brasileiro define o ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.³

É conceito extensivo e analítico, porque referente a todos os seus componentes. Compreende as circunstâncias, as relações de causa e efeito, a interdependência ou influência recíproca que elementos de ordem física, química e biológica estabelecem entre si, formando um conjunto ou sistema que protege as diversas formas de vida em nosso planeta. Abrange, portanto, as comunidades, os ecossistemas, a biosfera,⁴ ou, de modo mais preciso, a terra, a água, o ar, e a vida que com eles se desenvolve.

Por força ainda de disposição legal, o ambiente é “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegi-

³ Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, I.

⁴ Machado, Paulo Afonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 3ª ed., S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 60.

do, tendo em vista o uso coletivo a que se destina”,⁵ constituindo-se em um “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade da vida”.⁶

Os problemas que a utilização desse patrimônio suscita, por força do comportamento predatório do homem, constituem a chamada questão ambiental, objeto do interesse e preocupação de grande parte da humanidade, e a que não pode o jurista ficar indiferente, por sua responsabilidade técnica e social na realização do valor básico, que é a justiça.

Quais os problemas que tipificam essa questão?

Os elementos que compõem o ambiente, como patrimônio público de uso coletivo são, basicamente, a terra, com seus recursos minerais, as águas, o ar, a fauna, a pesca, a flora. A atividade ilícita que contra elas o homem dirige denomina-se, *lato sensu*, poluição, que consiste, basicamente, no lançamento de materiais ou de energia, com inobservância dos padrões ambientais estabelecidos,⁷ e é precisamente em torno desse comportamento que se constrói a ordem jurídica destinada a proteger e a disciplinar a utilização conveniente do ambiente, penalizando os agentes infratores.

A questão ambiental é, portanto, o conjunto de problemas onde conflitos de interesses decorrem da utilização indevida desses elementos, no mais das vezes com alteração das suas propriedades físicas, químicas ou biológicas. Juridicamente, consiste no exercício de direitos subjetivos além dos seus limites intrínsecos, isto é, os estabelecidos pela própria função desses direitos.

⁵ Lei nº 6.938/81, art. 2º, I.

⁶ Constituição Federal, art. 225.

⁷ Poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”. (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, III).

A partir dessas considerações, os pontos fulcrais para uma introdução teórica ao chamado direito ambiental devem ser, portanto, o ambiente como bem jurídico, os sujeitos titulares do direito a esse bem, e a tutela que o ordenamento lhes outorga na respectiva utilização, tutela essa marcada por forte limitação ao direito de propriedade, decorrente de uma expressiva intervenção do Estado na vida econômica, característica da sociedade contemporânea do pós-guerra.

Essa questão nasce com o desenvolvimento industrial deste século,⁸ dirigido, exclusivamente, no interesse da produção de bens de consumo, prejudicando o ambiente natural e contribuindo para a escassez de recursos. Note-se que, nos países industrializados, os problemas do ambiente decorrem, principalmente, da degradação que a política industrial provoca, destinando-se a política ambiental a evitar a poluição e a restaurar a qualidade da água, do solo, do ar, enquanto que nos países em desenvolvimento, a essa questão associa-se mais propriamente à escassez dos recursos, ficando em primeiro plano a questão nacional dos recursos naturais. E o direito ambiental surge como o conjunto de princípios e normas destinados à prevenção ou a solucionar os conflitos decorrentes do mau uso do ambiente, constituindo-se em instrumento adequado à garantia de desenvolvimento da respectiva política.

Somente um pensamento acentuadamente técnico poderá reduzir o problema ambiental à limpeza do ar, da água, ou do solo, enquanto que uma visão mais social relaciona o ambiente com o estágio de desenvolvimento qualitativo da sociedade, avaliando aquele como consequência deste. Qualquer que seja a ótica adotada, porém, pode-se afirmar que, em nosso país, nas causas da questão ambiental associa-se a pobreza com o mau uso da riqueza, sendo evidente que essa duplicidade de perspec-

⁸ Afirmação mais precisa nos levaria a dizer que o tema é tão antigo quanto o homem. A Bíblia, no Deuteronômio, Capítulo XX, versículo 19, já proibia o corte de árvores frutíferas. A Lei das XII Tábuas também continha disposição, na Tábua VIII, sobre direitos de vizinhança, limitações da propriedade e corte de galhos de árvores.

tivas influi, também, na diversidade de funções que o direito pode ter no enfrentamento da questão ambiental.

3. DIREITO E ECONOMIA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Sabido que a grande maioria dos institutos jurídicos que formam a teoria geral do direito se consolidou como expressão do individualismo filosófico, político, econômico e jurídico que marcou a revolução intelectual ocorrida na Europa a partir do séc. XVII, alheia aos problemas decorrentes da escassez de recursos naturais, qual o papel do jurista contemporâneo na solução desses problemas e, principalmente, de que modo poderá utilizar os conceitos, as categorias, os institutos e os valores jurídicos que nos legou a obra criadora dos juristas romanos, na elaboração de um sistema jurídico adequado à nova civilização e ao novo estilo de desenvolvimento que o problema ambiental sugere?

E de que modo estarão presente aquelas premissas implícitas a que se referia Ascarelli, ou os *moeurs* de Voltairé, ou o *espírito* de Ihering quando se referia ao direito romano?⁹

Constituindo-se o ambiente em uma questão mais social e política do que, na verdade, técnica, pois esta reduz o problema aos incômodos da poluição, a sua solução exige um tratamento conjugado da economia com o direito, aquela fixando as diretrizes econômicas adequadas a resolver não só o problema da poluição mas, principalmente nos países subdesenvolvidos, o da pobreza e o do mau uso dos recursos naturais, este criando normas de observância obrigatória e coercitiva que assegurem o cumprimento dessas mesmas diretrizes.

Nessa conjugação bidisciplinar do direito com a economia, deve-se ter em mente o efeito do processo de industrialização em nosso país que, aumentando a população, a produtividade e o uso intensivo da tecnologia, transforma a natureza, de bem li-

⁹ Iglesias. Juan. *Espíritu del derecho romano*, Madrid, Universidad Complutense, 1984, p. 15.

vre que era, em bem escasso e de limitado aproveitamento. Ora, isso conduz, inevitavelmente, a uma tomada de posição crítica em face de algumas categorias tradicionais do direito, cujos paradigmas normativos e científicos, colhidos em realidades culturais diversas da nossa, e próprias de sistemas econômicos que jamais seguimos na sua inteireza, mostram-se insuficientes para enquadrar a nova realidade e estabelecer as regras a essa mais adequadas. Impõe-se, assim, a revisão de alguns dogmas como a teoria dos *bens jurídicos*, na qual o ambiente se apresentava, por seus elementos, como bem público de uso comum do povo, mas agora, por disposição constitucional, como bem de domínio coletivo, ao mesmo tempo que se repensa o papel do Estado na Sociedade em geral e no subsistema econômico em particular, conferindo-lhe, em nome da mesma sociedade, “o efetivo comando sobre os recursos escassos, valiosos e dilapidáveis”. Este o desafio que, nessa matéria, se impõe ao jurista e ao economista.

Ora, se é verdade que o direito tem como objetivo a disciplina e a organização da vida em sociedade, resolvendo os conflitos quando as pretensões são antagônicas sobre o mesmo bem, disputando-se sua posse ou a sua propriedade, não é menos verdadeiro que o direito não é só uma técnica de solução de conflitos, mas fundamentalmente uma ética a orientar uma prática social. Permite-se, assim, reconhecer que as grandes mudanças causadas pelo homem nos sistemas da natureza levam a configurar-se uma nova responsabilidade em nome e em favor da Terra.¹⁰ Além disso, os efeitos sociais decorrentes da revolução industrial e do avanço tecnológico exige muma crescente intervenção do Estado no sentido dele agir como árbitro dos conflitos e como agente programador da economia. O direito configura-se, assim, não só como técnica de composição de interesses divergentes e conflitantes, mas também como instrumento de planejamento econômico, com a função de organizar a economia de modo a atingir metas que garantam a realização

¹⁰ Mateo, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*, I, Madrid, Trivium, 1991, p. 13.

do bem comum e da justiça social. No Brasil, mais especificamente, o fim da pobreza e dos demais problemas do desenvolvimento.

Nessa perspectiva, o direito é interdependente relativamente à economia e à política, na medida em que organiza e disciplina a primeira e institucionaliza os modos de criação e exercício dos poderes públicos, tendo também em consideração outros interesses como, por exemplo, a defesa do ambiente.

É nessa perspectiva que deve promover-se uma ação interdisciplinar do direito e da economia, ciências que estudam fenômenos sociais e que, tendo como referência a pessoa humana, podem constituir-se em instrumento de grande utilidade no processo de desenvolvimento econômico e social, na medida em que possam contribuir para a melhoria das condições materiais de existência, estabelecendo as regras da produção e da justa distribuição de bens e serviços.

4. A NATUREZA JURÍDICA DO AMBIENTE

Enfrentando-se o tema no âmbito exclusivamente do direito, a primeira questão que se levanta é a da natureza jurídica do ambiente, que se relaciona com a teoria do bem jurídico desenvolvida no curso dos séculos, no âmbito do direito civil.

Na consideração dessa matéria, adota-se, para o ambiente, uma visão integral, nela se compreendendo tudo o que permite, abriga e rege a vida nas suas variadas formas, passando-se do antropocentrismo historicamente situado a uma concepção biocêntrica, isto é, a vida como centro de referência da evolução antropológica. Essa mudança vai reorientar a elaboração legislativa.

A Constituição brasileira considera o ambiente como bem de uso comum do povo e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente refere-se a esse como um patrimônio público a ser garantido e protegido. O Código Civil considera os bens de uso comum do povo (mares, rios, estradas, ruas, praças) como bens públicos, isto é, bens que compõem o domínio nacional. Clas-

sificam-se, aqui, os bens do ponto de vista dos proprietários, o que também se verifica no texto constitucional (art. 20). Configura-se, portanto, quanto ao meio ambiente, uma propriedade *pública* mas de uso *coletivo*.

A doutrina tradicional considera bens “os valores materiais ou imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica”, e patrimônio, o conjunto dos bens econômicos apreciáveis de uma pessoa. O conceito de bem aplica-se a tudo o que existe no universo e que, em face do homem, se reveste em geral de duas características, utilidade e a possibilidade de apropriação. Compreende, portanto, uma valoração e uma qualificação. Bem é o que tem valor e, por isso, pode ser apropriado para satisfazer necessidades humanas. Desse modo, *bem* seria espécie do gênero *coisa*, embora haja controvérsia a tal respeito.¹¹

Essa conceituação decorre de uma visão *individualista* e *patrimonial* do direito privado, na medida em que situa os bens sob o prisma da sua sujeição ao indivíduo titular, o que não parece corresponder à idéia contemporânea da superação do individualismo jurídico, a que se ligam as concepções da função social da propriedade e do abuso de direito, como limitações intrínsecas ao exercício dos direitos subjetivos.

Admitindo-se tal concepção, o ambiente não se poderia considerar bem jurídico, pois alguns componentes seus, como a água, o ar, a luz, o calor, etc., não se incluiriam nessa categoria, por insuscetíveis de apropriação. E também não se poderia considerá-lo um patrimônio, definido este como um conjunto unitário de bens economicamente apreciáveis de uma pessoa. Unitariedade como conjunto, pecuniaridade como valoração, e propriedade de um só titular, do que se socorre a teoria clássica para a qual o patrimônio projeta e continua a personalidade individual. Mas há que fazer outra colocação. Empostar a problemática jurídica do ambiente como simples “bem jurídico” implica na sua consideração como objeto de direito, como objeto de interesse da parte de quem é legitimado pelo ordena-

¹¹ Teixeira de Freitas, *Código Civil. Esboço*, art. 317.

mento jurídico a exercer sobre ele os respectivos poderes. Entretanto, a natureza desse bem tutelado leva à reflexão, segundo a qual o ambiente não pode ser visto sempre como objeto de uma relação jurídica, desenvolvendo-se a idéia de que o bem "ambiente" assume progressivamente uma posição central, de modo a considerar-se ele mesmo como um centro de imputação de interesses, passando de *bem-objeto* a *bem-sujeito* e permitindo, conseqüentemente, a configuração não só de um *direito ao ambiente* e como também de um *direito do ambiente*.¹²

Cabe, aqui, uma breve incursão no direito romano.

Embora a nossa teoria jurídica dos bens tenha nesse direito a sua origem remota, como a dos demais povos tiveram a influência do *ius commune*, deve-se precisar que os romanos consideravam as coisas na sua existência própria, concreta, objetiva, e não com a da visão pessoal que se tornou própria da filosofia individualista dos direitos subjetivos, e que vem imperando entre nós por força da influência do direito europeu no processo de nomogênese jurídica brasileiro. Os romanos caracterizavam-se por um naturalismo jurídico objetivista, no sentido de construírem o direito a partir do real, formado de homens e coisas, classificando-as conforme pertencessem a todos (*res communes*), ao Estado (*res publicae*) ou à cidade (*res universitatis*),¹³ antes de chegarem às *res singulorum* ou *res privatae*.

As *res communes* eram insuscetíveis de propriedade mas comuns a todos quanto ao seu gozo. Segundo as fontes, e como decorrência do *ius naturale* compreendiam o ar, as águas correntes (*aqua profluens*), o mar e suas margens.¹⁴

Não havia uma linha de demarcação nítida entre as *res communes* e as *res publicae*, mas sim uma gradação, de que o elo intermediário seriam os rios e as suas margens. E nos

¹² Casolino, Enzo. *De trasformazioni del diritto alla luce del problema ambientale*, in *Diritto latinoamericano e sistema ecologico mondiali*, Sassari, ASSLA, 1992, p. 155.

¹³ Digesto. 6, I, I, 8.

¹⁴ Inst. 2, 1, 1; D. 1, 8, 2, 1.

limites do Estado, tudo o que não era do domínio privado pertencia ao domínio público, conceito vago que se apresenta como soberania ou como propriedade, conforme se acentue o aspecto dos fins próprios do Estado ou o patrimônio.¹⁵ Essa falta de nitidez na respectiva demarcação persiste no direito brasileiro, onde devemos o Código Civil (art. 66) e a Constituição Federal (art. 20) estabelecem, como bens públicos, isto é, do domínio nacional, os que compõem o ambiente, e também na Constituição (art. 225) o reconhecimento dele como bem de uso comum. Na Lei 6.938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 2º, I, o meio ambiente é considerado como patrimônio público de uso coletivo.

5. O DIREITO AO AMBIENTE. NATUREZA E FUNÇÃO

O direito ao ambiente parte da concepção deste como *bem-objeto*, e traduz a legitimidade dos sujeitos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Na verdade, é direito sobre o ambiente, em uma visão antropocêntrica e na perspectiva personalista da relação jurídica.

A primeira questão é a da respectiva titularidade.

Dispõe o art. 225 da Constituição Federal que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Reconhece-se, aqui, a titularidade do direito ao ambiente sadio, não só aos indivíduos como ao povo, à população brasileira, ou melhor, a própria sociedade ou nação. Configurava-se um titular individual, um titular coletivo (a comunidade) e o mais inovador e interessante, um titular futuro, as novas gerações, em favor de quem se estabelece o direito a um ambiente

¹⁵ Bonfant, Pietro. *Corso de diritto romano*, II, I, Milano, Giuffrè, 1966, p. 72.

sadio, e o dever, para as gerações presentes, de conservar esse ambiente. A garantia de efetividade desse direito incumbe ao Poder Público, a quem a Constituição indica, de modo particularizado, as medidas que deve adotar para tal fim.¹⁶

O ponto de partida é a noção de interesse, aqui entendido como a necessidade ou o valor relativo de um bem para o sujeito, uma “relação” entre o sujeito e um bem jurídico, como pressuposto de situações subjetivas, ou direitos subjetivos. Nesse particular, duas ordens de interesses se oferecem à tutela jurídica: os individuais, que têm sido objeto da tutela privada, e razão de ser dos principais institutos de direito civil, e os gerais, coletivos ou de grupo, que exprimem o somatório dos interesses individuais, homogêneos e ligados por um elemento fundamental comum. Categoria intermediária é a dos interesses difusos, aqueles que, pertinentes ao sujeito e, como tal, suscetíveis de se individualizarem de modo autônomo, se põem em uma dimensão superindividual por serem comuns aos membros de uma coletividade.

O que notabiliza, porém, a categoria dos interesses difusos, não obstante a sua pertinência subjetiva, é a consideração que desfrutam no plano constitucional, no reconhecimento que possuem no âmbito da ordem pública, entendendo-se esta como o conjunto de normas jurídicas que protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado. E entre eles se encontra o interesse pelo ambiente.¹⁷

Esse interesse configura um direito subjetivo, ou melhor, uma situação subjetiva de natureza pública e particular, tendo-se em vista que o Estado aí comparece como titular passivo, da mesma forma que os particulares se obrigam a uma prestação negativa, a de não poluir. Na sua dimensão particular, é um direito que tem como principal referência a própria pessoa humana, mais propriamente a vida e a saúde, dentro, evidentemente, de uma concepção antropocêntrica do direito e da cultura. Como direito da personalidade, é um direito essencial,

¹⁶ CF, art. 225, § 1º.

¹⁷ CF, art. 5º, LXXIII, e art. 225.

inato, permanente, inerente à pessoa do titular e dela inseparável. É, portanto, absoluto, indisponível, irrenunciável, imprescritível, extrapatrimonial. Sua violação acarreta a obrigação de indenizar, independentemente de culpa.¹⁸

Na Constituição Federal comparece como direito fundamental, vale dizer, como direito de eficácia garantida pelo Estado, tendo, como destinação específica, a proteção da pessoa humana. E é também um direito social, com o sentido que lhe dá o processo de socialização e de intervenção do Estado na vida contemporânea.

O direito ao ambiente (*rectius*, direito sobre o ambiente) configura-se como um direito *positivo*, no sentido de que o seu titular pode exigir do Estado uma ação destinada a defender o ambiente e a conservá-lo no interesse das presentes e futuras gerações, e também como um direito negativo, na medida em que permite exigir do Estado a prática de uma série de atos previstos em lei, assim como exigir a sanção devida, no caso de degradação ambiental por terceiros. Seus titulares são pessoas físicas e jurídicas e, em tese, as gerações futuras como titulares subjetivos do interesse na conservação do ambiente. Este particular aspecto é inovador em matéria constitucional, se bem que a teoria geral do direito civil há muito admite a tese dos estados de vinculação dos bens já existentes a titulares futuros. O objeto do direito não estaria já integrado em nenhuma relação jurídica, mas também não estaria livre. Constituir-se-ia em objeto de uma “tutela jurídica adequada que o conservaria para um provável direito futuro”.¹⁹ Neste caso, o titular desse direito seriam as novas gerações.

A Constituição não assegura apenas um direito fundamental, impõe também um dever de defesa do ambiente ao indivíduo e à coletividade. Os particulares devem, assim, abster-se de quaisquer atos que atentem contra o ambiente, cumprindo

¹⁸ Lei nº 6.38/81, art. 14, § 1º.

¹⁹ Mota Pinto, Carlos Alberto. *Teoria geral do direito civil*, 3ª ed., Coimbra, 1985, p. 197.

a obrigação de não poluir, com o dever acessório de impedir também os atentados de outrem.

O direito ao ambiente tem, assim, limites intrínsecos e extrínsecos. Intrínsecos, os que derivam da sua própria natureza de direito social, que impõe determinado comportamento como, por exemplo, não poluir; e extrínsecos, os que nascem da concorrência com outros direitos, como ocorre, por exemplo, no caso dos direitos de vizinhança. Tais limites, na verdade, incidem principalmente no direito de propriedade, que perde, assim, a sua marca individualística e assume, nos sistemas jurídicos contemporâneos, uma função social.

Pelo exposto, pode concluir-se que o direito ao ambiente é um direito subjetivo fundamental, de natureza personalíssima, e tendo como função conservar um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado em favor do titular e de terceiros, inclusive de geração futura. Não é, portanto, um direito de matriz individualista, mas sim social.

Essa construção não é nova.

No direito romano, não obstante a errônea e costumeira assertiva a respeito do seu pretenso individualismo, os interesses particulares não predominavam sobre os coletivos. Isso hoje é pacífico, e cabalmente demonstrado.²⁰ É verdade que nele não se refletiam os problemas de escassez e degradação ambiental que caracterizam a sociedade contemporânea, e que justificam a intervenção do Estado nos termos em que atualmente se processa, mas nele já existiam as soluções que a jurisprudência dava aos conflitos de interesse em torno dos bens jurídicos que hoje constituem o âmago da questão ambiental.

Se considerarmos individualístico o sistema em que a liberdade de cada um se concebe e regula como fim em si mesma, fora de qualquer subordinação aos interesses do grupo, a existência de diversos tipos de propriedade e os limites estabelecidos nas relações de vizinhança, com a proibição dos atos *ad aemulationem*, demonstram, no direito romano, a preocupação com o social, o coletivo. Mais ainda, os limites ao exer-

²⁰ De Martino, *op. cit.*, p. XIX.

cício dos direitos não estavam nas leis, mas principalmente nos *mores*, que exprimiam os valores fundamentais da população. E, no que diz respeito ao abuso de direito, já o previa o direito clássico,²¹ sendo conhecida a máxima *male enim nostro iure uti non debemus*, não como princípio geral mas como expressão de valor ético restritivo do exercício do poder privado. No mesmo sentido, a atuação pretoriana, destinada a corrigir o direito civil, inspirado na *aequitas*, estabelecia limites ao exercício anti-social dos direitos, como adiante se demonstrará.

6. A TUTELA JURÍDICA DO AMBIENTE

Numa concepção menos antropocêntrica e mais naturalista, que vê o homem como componente da natureza e, portanto, integrado ele mesmo no dever geral de respeito e proteção ao ambiente, surge este não mais como puramente objeto mas também como centro de imputação de interesses merecedor de uma proteção jurídica.

A tutela jurídica do ambiente é princípio da ordem pública, estabelecendo os Códigos Civil e Penal, e a legislação extravagante, a proteção dos bens jurídicos que a esses ramos compete.²² Sobre o exercício processual do direito à proteção ambiental dispõem também leis especiais, estabelecendo normas sobre a ação popular e a ação civil pública,²³ aquela podendo ser proposta por qualquer cidadão para anular ato lesivo ao

²¹ D. 24, 1, 63; Inst. 1, 8, 2.

²² Constituição Federal, art. 170, VI, e art. 225; Código Civil, arts. 554 a 588; Código Penal, art. 271; Código de Águas, Decreto nº 24.643, de 10.7.34; Código Florestal, Lei nº 4.771, de 15.9.65. Proteção da fauna, Decreto nº 24.645, de 10.7.34, e Lei nº 5.197/67. Proteção da pesca, Decreto-Lei nº 221, de 28.2.67.

²³ Lei 4.717, de 29.6.65, que regulamenta a ação popular prevista na Constituição Federal, 5º, LXXIII; Lei nº 6.938, de 31.8.81, que estabelece a política nacional do meio ambiente; Lei 7.347, de 24.7.85, que disciplina a ação civil pública.

meio ambiente, esta destinada especificamente a reger as ações de responsabilidade pelos danos a esse causados.

Os bens jurídicos ambientais objeto de tutela específica são, de modo geral, aqueles que suscitam as questões ambientais clássicas. Sua conservação, além de outros objetivos correlatos, acessórios ou secundários, é objeto da política nacional do meio ambiente. Compreendem a terra (solo e subsolo), a água, o ar, a luz, a fauna e a flora.

Para conservá-los e defender-lhes a qualidade, pode e deve o Estado, como já referido, estabelecer normas que condicionem o exercício de atividades, e desenvolver ações necessárias à defesa desses bens, adotando medidas destinadas, em última análise, a preservá-los da poluição, que consiste no lançamento de materiais ou de energia no ar, na água, no solo e no subsolo, de modo a alterar a sua qualidade ou interferir na sua normal conservação.

A poluição atmosférica pode afetar a saúde, a segurança e o bem-estar da população, bem como causar danos à flora, à fauna e ao ambiente em geral. Pode consistir em emissões de fumaça, vapor e gás, como monóxido de carbono, dióxido de enxofre, óxido de nitrogênio, etc. e partículas em suspensão, de modo geral. No direito administrativo, é atualmente objeto de resolução específica do Conselho Nacional do Meio Ambiente,²⁴ que estabelece novos padrões de qualidade do ar. No direito penal, constitui contravenção o lançamento abusivo de poluentes na atmosfera.²⁵

A poluição das águas caracteriza crime de perigo, previsto no art. 271 do Código Penal, segundo o qual é crime "corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para o consumo ou nociva à saúde". A referência às águas compreende as bacias hidrográficas, isto é, o conjunto formado por um rio e seus afluentes (não só, como antigamente, um determinado curso de água) e ainda o leito, as margens, as zonas de infiltração, etc.

²⁴ Resolução nº 03, de 28.6.90.

²⁵ Lei de Contravenções Penais, art. 38.

A conservação do solo é outra questão clássica em matéria de ambiente, consistindo tanto no problema da erosão propriamente dita como nas emissões de poluentes principalmente de natureza tóxica.

Procura-se, assim, evitar o lançamento de resíduos (lixo, rejeitos de variada espécie, como excreções, cinzas, etc.). No mesmo sentido, a exploração dos recursos do subsolo deverá levar em conta a conservação do ambiente, mantendo a estabilidade dos sistemas naturais. A poluição pode caracterizar também o ilícito ambiental, acarretando a possibilidade de aplicação de multas,²⁶ pena de prisão, e de responsabilidade objetiva para reparação do dano ambiental.²⁷

7. O DIREITO ROMANO

A questão ambiental não tinha no direito romano, como é óbvio, a teoria e a disciplina jurídica que a sociedade contemporânea atualmente constrói, por força dos conflitos de interesses decorrentes da degradação do ambiente e da qualidade de vida.

Sociedade essencialmente agrícola, Roma não enfrentou os problemas surgidos na idade moderna com o desenvolvimento da indústria.

Não havia contrastes entre o interesse social na produção econômica e os interesses individuais da propriedade. Os problemas jurídicos eram interindividuais.

Três campos no direito romano se podem, todavia, destacar, como indicativos, se não de problemas ambientais como hoje se colocam pelo menos de preocupações ecológicas e, principalmente, da limitação dos direitos individuais pelo espírito do social. Refiro-me às relações de vizinhança, ao abuso de direito e à responsabilidade civil objetiva.

²⁶ Decreto 88.351, de 1.6.83, e Lei 7.347, de 24.7.85.

²⁷ Lei 7.802, art. 15, Lei 6.938, de 31.8.81, arts. 14 e 15.

As relações de vizinhança situavam-se no campo das limitações, de natureza privada, ao direito de propriedade. Significavam, porém, mais do que isso, pois traduziam um conjunto de princípios reguladores das relações entre imóveis de proprietários diversos.²⁸ Nessa matéria, tema dos mais controvertidos é o dos atos *ad aemulationem*, atos praticados no exercício do próprio direito com intenção de prejudicar terceiros.²⁹ Sem entrar na controvérsia sobre a origem e a importância dessa teoria,³⁰ cabe destacar um dos seus aspectos mais relevantes, o das emissões (*immissio*), atos de ingerência na esfera jurídica de outrem, causando prejuízo, como, por exemplo, a emissão de fumaça, odor, águas, etc. Desde que não excedessem o limite normal e ordinário, deviam ser tolerados pelo proprietário que as sofresse. Se ultrapassassem os limites estabelecidos, podia o prejudicado usar o interdito *uti possidetis*, e se o dono do prédio causador da emissão alegasse o direito a produzi-la, uma *ação negatória*.³¹ A invasão de águas decorrente não da natureza, mas da ação humana, reprimia-se com a *actio aquae pluviae arcendae*.³²

O direito romano proibia o abuso do direito por meio de legislação casuística e específica,³³ pois não tinha uma teoria geral. Nem dela necessitava, em face da legislação, do *imperium* do magistrado, da *aequitas* pretoriana, da jurisdição imperial, da própria jurisprudência, enfim, da elasticidade dos remédios processuais, como a *exceptio*, especialmente a *exceptio doli generalis*, com que se estabeleciam limites ao exercício anti-social dos direitos. Na época clássica, a correção dos abusos era uma tendência de todo o sistema jurídico, desconhecendo-se, porém, uma teoria do abuso de direito.³⁴

²⁸ Bonfante, *op. cit.*, p. 321.

²⁹ D. 50,10,3.

³⁰ Por todos, Bonfante, *op. cit.*

³¹ Ulpiano, D. 8,5,8,5,7.

³² D. 39, cfr. também Lei das Tábuas.

³³ D. 24,1,63; D. 30,1,43, 1.

Gaio, 1,53 (*Male enim nostro iure utinon debemus*).

³⁴ De Martino, *op. cit.*, p. 291.

Reconhecia-se que *nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur*, mas também se condenava o abuso no exercício do próprio direito, não como princípio geral mas como intervenção pretoriana destinada a corrigir o exercício dos direitos subjetivos, sempre que seu exercício se tornasse abusivo.³⁵

No que concerne ao direito de propriedade, pode afirmar-se, de modo geral, que o direito romano não conhecia limites ao exercício desse direito, “salvo aqueles impostos por absoluta e imprescindível necessidade da vida econômica da sociedade”. Nesse caso, predominava o sentido da moralidade e da consciência popular, acentuando-se o espírito do social sobre o particular. Pode-se dizer, portanto, com precisão, que em Roma os limites ao exercício dos direitos estavam na consciência social, nos costumes, na moral do povo romano, onde se criavam idéias fundamentais do ordenamento jurídico, como a *aequitas* e a *bona fides*.

Finalmente, a responsabilidade civil, tema de ricas sugestões em favor do caráter social do direito romano. Os estudos desenvolvidos tendem a demonstrar que o direito clássico preferia critérios *objetivos* de valoração, de modo a evitar complicadas investigações psicológicas. Bizantina e oriental é a culpa em sentido subjetivo,³⁶ pelo que o sistema clássico romano, embora reconhecendo o papel e a importância da vontade, como elemento interno do ato jurídico, inclinava-se pela “objetiva repartição do risco”, afastando de incertezas psicológicas a determinação da responsabilidade. Diz-se, portanto, que, de início, a responsabilidade era coletiva, objetiva e penal, no sentido de consistir em uma reparação a cargo do ofensor ou do seu grupo social, independentemente de culpa. Esta somente veio a ter destacada importância com a *Lex Aquilia*.³⁷

Pode-se assim afirmar que as idéias sociais e objetivas superavam o elemento espiritual na fixação da responsabilidade. O predomínio da teoria do risco indicava que, para o direito

³⁵ D. 8,5,8,5.

³⁶ De Martino, *op. cit.*, 307.

³⁷ D. 9,2,44.

clássico, o fundamento da obrigação de indenizar não decorria da culpa do agente, mas de um princípio de equidade e de justiça comutativa, segundo o qual todo aquele que, na defesa dos seus interesses, prejudicasse o direito de outrem, ainda que de forma autorizada, deveria indenizar o dano causado.

Esses princípios presidem, ainda hoje, a responsabilidade pelo dano ambiental.

De tudo isso se conclui que, numa perspectiva histórico-cultural do direito, e adotado o esquema metodológico da relação jurídica, como concepção teórica a presidir o estudo das modificações que a questão ambiental suscita no direito, algumas inovações pareceriam configurar-se. Em primeiro lugar, quanto à subjetividade jurídica, surgem os indivíduos, os grupos e as gerações futuras, como titulares dos direitos subjetivos e, no tocante a estes, nova categoria, a dos direitos difusos em matéria ambiental.

Em segundo lugar, quanto ao objeto, a sua dessubjetivização, vale dizer, a mudança do interesse individual como critério de referência para a sua jurisdicização. Também mudanças na *teoria do bem jurídico*, para incluir o ambiente no âmbito de sua abrangência como patrimônio de uso comum, como *res publica* e como *res commune*.

Em terceiro lugar, quanto ao conteúdo, o surgimento de um novo direito da personalidade, o direito a um ambiente sadio, ecologicamente equilibrado.

E finalmente, quanto ao seu fundamento axiológico, uma idéia de socialização e de concretização do direito contrário ao espírito individualista e à visão tecno-instrumental do direito, como produto do racionalismo iluminista. Tudo isso nos leva a recordar o direito romano, na sua preocupação *social*, para concluir que, de modo geral, *non nova, sed nove*.