

O PAPEL DO CIDADÃO NA TUTELA DO AMBIENTE

ANDREA DI PORTO

I. Direito Romano.

1. Também na antiguidade se verifica a conexão entre desenvolvimento e poluição. O problema da adoção de formas de tutela da *salubritas* se apresenta efetivamente no mundo romano como consequência de um forte desenvolvimento econômico-social conjuntamente a um grande desenvolvimento urbano de Roma (III séc. a.C).

2. O quadro das formas de tutela, emergentes das fontes, apresenta-se orgânico e rico de instrumentos eficazes. Deste quadro é suficiente evidenciarmos os seguintes elementos essenciais:

A. O instrumento processual fundamental ao qual se recorre seja relativamente à tutela de interesses individuais (ex: poluição do patrimônio hídrico do mundo) como àquela dos interesses que transcendem à esfera individual (ex: poluição de uma via pública) é o interdito pretório, na forma proibitória ou restituitória conforme os casos. Um instrumento muito eficaz que satisfaz contemporaneamente a exigência inibitória, sancionadora e, enfim, indenizadora.

B. A quem interessa, sobretudo, a tutela da *salubritas* das *res publicae*. Onde estão em jogo interesses que Vittorio Scialoja, há mais de um século, denominava "*diritti diffusi in tutti*

i membri della comunità, da esercitarsi perciò da ciascuno di essi”.

Ao tratarmos da tutela *salubritas* das *res publicae* estamos nos referindo àquela categoria que os juristas romanos denominam *res in usu publico*: os *loca publica* (agros, áreas urbanas, edifícios, vias e praças); os rios públicos; as cloacas públicas.

A tutela da *salubritas* de tais *res in usu publico* se coloca no âmbito mais amplo do regime das *res publicae*.

O regime das *res publicae* se baseia no papel do *civis*. Ao cidadão, ao *quivis e populo* incumbe a responsabilidade da tutela das *res publicae* que vem exercida mediante o instrumento dos interditos populares (os relativos às cloacas públicas; às *loca publica*; às vias públicas; aos rios públicos) e a *operis novi nuntiatio publici iuris tuendi gratia*. Trata-se de ações “*quae suum ius populi tuentur*”, que tutelam portanto um “*diritto pubblico diffuso*”, um direito de prerrogativa do indivíduo (de cada indivíduo) como membro do povo, mas que todavia compete a este (a cada um) e não ao povo como uma entidade diferente e distinta deste (Scialoja), e que se fundamenta no direito geral dos cidadãos de uso comum das *res publicae* (Jhering). Tal fundamentação se encontra claramente expressa em Ulpiano (*D.* 43, 8, 2, 2): “*loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque*”.

Um semelhante regime das *res publicae* se relaciona com a noção mesma de *res publicae* como *res populi*. Tal noção é estreitamente ligada à concepção de *populus Romanus*. *Populus Romanus* que, segundo uma linha de interpretação que se desloca da Jhering a Scialoja e, recentemente, até Catalano, vem concebido como uma pluralidade de cidadãos, como “todos os cidadãos”, não como uma entidade abstrata, distinta dos *cives* que a compõem. Mesmo a sua consideração unitária, como centro de imputação, não se afasta da pluralidade. Nisto se diferencia netamente do conceito de “Estado moderno”, que ao contrário se apresenta como uma pessoa completamente distinta, um sujeito de direito (pessoa jurídica) destacado dos

cives que o constituem. Pois, como já foi dito, se substituiu a antiga relação *populus-cives* com aquela de “Estado-súdito” (Bruns; Scialoja).

C. O “modelo” de tutela das *res publicae* (e portanto, também, da tutela da *salubritas* das *res publicae*) até aqui reconstruído é o único que nos oferece o Direito Romano?

Eu diria que é o mais antigo. Aquele que encontra na ideologia e nos princípios típicos da época republicana madura as suas raízes.

Na época imperial pode-se perceber uma tendência à abstração, à separação entre *populus* e *cives* (Fadd). Uma tendência, exemplificando, dos *plures* ao *unus*. Muda a concepção das *res publicae*.

Ao “modelo” de tutela fundado no papel, como protagonista absoluto, do cidadão vem substituindo-se um “modelo” bem mais complexo e articulado. Um “modelo” misto, tendencialmente bipolar: de um lado os magistrados (os *curatores*, por ex., do Tibre, de algumas vias públicas, etc) e, também, os funcionários imperiais; do outro, ainda, o *civis*. Um “modelo” que parece ser regulado, ao invés que por um regime de concorrência, diríamos por um regime de “competência por matéria”: alguns bens são postos sob a cura dos magistrados, outros continuam a serem tutelados pelos *civis*.

II. Os direitos dos Estados nacionais e as perspectivas dos sistemas ‘sobrenacionais’: alguns exemplos.

1. Brasil. O “modelo” de tutela do ambiente apresenta aspectos de grandíssimo interesse.

A. É rico de soluções: além da tutela do Estado, prevê a ação popular (do *quivis e populo*) e a ação coletiva (por iniciativa do Ministério Público).

B. A ação popular tem uma posição de realce: já que está consignada, segundo a tradição do direito brasileiro, na própria *Constituição* (art. 5, item LXXIII); porque se inspira, do ponto de vista interpretativo, na disciplina da ação coletiva

(Lei nº 7347 de 24.07.1985) para ampliar o papel das associações (A. Pellegrini Grinover).

C. A ação popular está consignada no título II da *Constituição*, entre os direitos e as garantias fundamentais. Tal colocação põe a ação popular em um dos mais altos níveis no âmbito dos princípios do ordenamento republicano.

2. A área da codificação de Andrés Bello: Chile e Colômbia. Aqui, já no sistema das codificações, a ação popular é diffusamente presente. Não somente a tutela dos bens de uso público (veja-se por ex., a ação popular em favor do nascituro: art. 75 *Código civil* chileno e art. 91 *Código civil* colombiano). Aqui também a uma noção codificadora (art. 589 *Código civil* chileno; art. 674 e s. *Código civil* colombiano) de bem público fundada no uso por parte de todos os habitantes corresponde um “modelo” de tutela dos bens de uso público, entre os quais vem englobado o ambiente, que vê, em concorrência, o Estado e o cidadão. E o instrumento deste último é a ação popular (art. 948 *Código civil* chileno; art. 1005 *Código civil* colombiano).

3. Itália. Aqui (mas a situação não é substancialmente diferente que na França e na Alemanha) o Estado tem praticamente o monopólio da tutela dos bens públicos, inclusos aqueles que a doutrina (note-se, não a lei) denomina de uso público ou de fruição coletiva e, entre estes estão os bens culturais e os bens ambientais.

Já no sistema do *Código civil* o papel do cidadão como tal na tutela de ditos bens resultava praticamente inexistente. Pois a uma noção de bem público fundada (note-se) em um critério de que tais bens pertencem ao Estado (art. 822 *Código civil*), sem alguma relevância no que concerne o critério do uso geral, corresponde uma tutela de competência da Autoridade Administrativa (art. 823, 2, C.C.).

A Lei nº 349 de 08.07.1986, que instituiu o Ministério para o Ambiente, posteriormente, estabeleceu (art. 18) que o dano causado ao ambiente é um dano contra o Estado e que este tem

legitimidade quanto à ação de ressarcimento pelo dano, reservando ao cidadão somente a competência de denunciar os fatos que causam lesão ao ambiente. Assim procedendo o legislador italiano completou a obra de expropriação dos direitos do cidadão, relegando-o a uma posição de total impotência, de tal forma que chegam a surgir sérias dúvidas quanto a constitucionalidade do supracitado artigo com relação aos arts. 1, § 2; 2; 9, § 2; 24, § 1; 32, § 1 da *Constituição*.

4. A perspectiva da Comunidade Econômica Européia. Um primeiro passo para o reconhecimento de um direito do cidadão, como tal, no que tange o ambiente (e a sua tutela) foi recentemente feito. O Parlamento Europeu, na sessão de 12.04.1989, adotou a *Déclaration des Libertés et Droits Fondamentaux* inserindo no texto um artigo (24) sobre o ambiente.

E sobretudo se nota já um amadurecimento para que também seja inserido tal direito na Convenção dos Direitos do Homem do Conselho da Europa de Estrasburgo.