

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 proibía 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.

