

O bem sob a ótica do direito ambiental e do direito civil: uma dicotomia irreconciliável?*

Beatriz Souza Costa¹

Elcio Nacur Resende²

Resumo

Este artigo tem como objetivo demonstrar a antiga dicotomia entre direito público e direito privado concernente ao bem ambiental, como bem de uso comum do povo, o qual atualmente é considerado, por parte da doutrina, bem difuso, portanto direito de todos, como estabelece o art. 225 da Constituição Federal (CF). Dessa forma, o Direito Civil em seu art. 1.228 incorpora uma visão constitucional ao considerar que a propriedade deve ser exercida em consonância com as finalidades econômicas, sociais e especialmente em respeito à legislação ambiental. Mas ao mesmo tempo em seu art. 99, inciso I, estabelece que os bens ambientais têm natureza jurídica de direito público, não se adequando, portanto, à realidade constitucional vigente. As implicações práticas, pelo enquadramento do bem ambiental como um bem público, seriam o risco desse bem ser desafetado e de livre comércio, ou melhor, o legislador, na tentativa de resguardar esses bens, estabelece no art. 100, do Código Civil, que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem essa qualificação”, de forma que protege e desprotege, porque esses bens podem ser transformados em bens dominicais e conseqüentemente desafetados. Implica ainda que a sociedade brasileira seja cerceada de seu bem maior: o bem ambiental, que é considerado como direito à vida com qualidade. Disso não se pode prescindir.

* Artigo recebido em: 15/07/2011.

Artigo aprovado em: 13/08/2011.

¹ Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela UFMG. Professora do Mestrado, pela Escola Superior Dom Helder Câmara, em Direito Constitucional Ambiental.

² Mestre e Doutor em Direito pela PUCMG, Procurador da Fazenda Nacional, Coordenador e Professor do Curso de Mestrado da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente.

Palavras-chave: Propriedade. Função social. Bem. Bem ambiental. Bem público. Bem difuso.

1 Introdução

O estudo jurídico dos bens perpassa pela história da sociedade, mormente quando a propriedade é, como sempre foi, origem comum da discórdia humana.

De fato, sob a ótica antropológica e fazendo um estudo histórico, o sentimento do “ter” inerente à condição de ser humano traz às pessoas a falsa percepção de que o exercício de direitos decorrentes da propriedade (usar, gozar e dispor) não possui limites, o que sempre gerou enormes conflitos sociais propiciadores de bruscas alterações do Regime Estatal, comumente denominadas revoluções.

O Direito de Propriedade sempre foi multifacetado na história da civilização, ora ao possuir um aspecto singularmente familiar, por vezes radicalmente individualista, ora transformando-se em poder meramente estatal, sempre sendo objeto de estudo pelos sociólogos e juristas.

Contemporaneamente, a propriedade continua a ser tratada sob um aspecto individualista, na medida em que as Constituições, dentre as quais a brasileira, preservam-na como um Direito Fundamental do indivíduo. Todavia, procura mitigar o absolutismo dos tempos de Roma, exige-se do tão poderoso proprietário uma função social, ou seja, um comportamento teologicamente voltado para o interesse da sociedade que se insere.

Vale ressaltar: não se concebe mais um comportamento do proprietário egoístico, exercendo seus direitos exclusivamente voltados para o interesse próprio, esquecendo, por completo, as consequências do exercício do usar e fruir dos demais seres humanos pertencentes aquele grupo social.

Em uma das acepções do que se denomina função social da propriedade, insere-se o Direito Ambiental como ramo jurídico que tem por finalidade essencial

a delimitação comportamental do indivíduo, dentre os quais o proprietário, com escopo da preservação do meio ambiente na busca do enaltecimento da dignidade da pessoa humana.

Para a correta delimitação desta dicotomia entre a propriedade privada e sua função social ambiental, se faz necessário um estudo do que seja “bem”, quer sob o enfoque do Direito Civil, berço dos conceitos jurídicos, quer do moderno Direito Ambiental, cada vez mais homenageado diante da triste realidade social de depredação ambiental.

Nesse diapasão, procura-se com este estudo desenvolver uma abordagem dos institutos da propriedade e dos bens sob uma visão privatística inerente ao antigo Direito Civil, perpassando pelo estudo dos institutos na visão do Direito Ambiental, com uma finalidade especial, qual seja: buscar a harmonização perfeita da dicotomia comumente observada entre o interesse particular do proprietário e a preservação ambiental.

2 Propriedade – visão geral

“A história da propriedade é a história da liberdade”.³ Com essa afirmação, Rosenthal inicia seus escritos sobre o Direito de propriedade. De fato, a história humana e, muito mais que a simples história, a própria natureza do homem inserem a propriedade como um sentimento inerente à sua condição de pessoa.

Quando uma criança perde uma coisa que (in) conscientemente acha que é sua, imediatamente, talvez até por instinto, “exige” que aquele que a fez sofrer o “sentimento de perda” providencie o ressarcimento do prejuízo que sofreu.

³ ROSENTHAL, Nelson; CHAVES, Cristiano. *Direitos reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010. p. 163.

Portanto, muito mais que uma questão jurídica, o estudo da propriedade se insere por questões antropológicas, sociológicas, psicológicas e, naturalmente, pela história do Direito.

Em um mundo cada vez mais capitalista, no qual a importância dos recursos materiais encontra-se cada vez mais ligada à própria essência humana, muitas vezes condicionando a própria felicidade do ser ao conforto material que vive, a tutela da propriedade agiganta-se nos ordenamentos jurídicos de todos os países.

Tal fato pode ser notado nas próprias constituições que, como a brasileira, eleva o Direito de propriedade a seu patamar máximo de tutela na medida em que o elenca dentre os Direitos e Garantias Fundamentais.

A premissa comentada nos dois últimos parágrafos, destarte, a crescente preocupação na proteção da propriedade individual em detrimento da propriedade estatal (como nos antigos países socialistas, dentre os quais a extinta União das Repúblicas Soviéticas) faz-se crer que, aprioristicamente, o Direito Contemporâneo, ou da Pós-Modernidade, está prestes a retroceder a Roma antiga, onde o absolutismo da propriedade dava a seu titular a enorme proteção permitindo o uso e fruição de seus bens da maneira que melhor lhes conviesse, sem preocupar-se com os efeitos externos na sociedade pelo mau uso e gozo.

Fustel de Coulanges⁴ afirma que a religião, a família e propriedade eram o trinômio que sustentavam as relações sociais mais antigas. E pode-se acreditar que tais institutos ainda são, inexoravelmente, sustentáculos das sociedades modernas que delineiam o perfil das nações e, por consequência, as relações jurídicas internas.

Adilson José Paulo Barbosa, ao publicar nos anais do Conpedi, acrescenta:

Locke afirmava que direito de propriedade, ao lado da liberdade e da igualdade, era um direito natural, portanto interior ao surgimento do próprio Estado, cuja função primordial é garantir o seu exercício pleno e “absoluto”. O pensamento iluminista influenciou todo o mundo ocidental.

⁴ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

O Brasil, filho do expansionismo marítimo português, não poderia ficar imune às influências daquelas ideias, que questionavam todas verdades filosóficas, políticas e econômicas até então existentes. De diferentes modos, a convivência entre o liberalismo econômico nas relações com o mercado externo, e o escravismo, no engenho ou na fazenda de café, encontraram aportes científicos no pensamento nacional, que adora modelos e bachelerismos de toda ordem.⁵

Todavia, Isabel Vaz, com precisão, assevera que “a relação entre a propriedade e os acontecimentos políticos é inegável. Quase todas as mudanças políticas acarretam modificações no regime de propriedade”⁶ e, comprovando essa lição, a Constituição Federal do país, ao romper com anos de regime antidemocrático, instaurou no sistema jurídico uma nova concepção do estudo da propriedade.

Afinal, a Carta Magna, sem abandonar a concepção de Estado Capitalista na medida em que fixou a propriedade como Direito Individual Fundamental, inseriu no mesmo rol de preceitos, direitos fundamentais, a obrigatoriedade do proprietário em dar função social a seus bens.

O Código Civil de 2002, por sua vez, em seu artigo 1.225, I, elenca a propriedade dentre os Direitos Reais e, mais a frente, nos dispositivos 1.228 a 1.368-A faz seus delineamentos.

A lei civil veio regulamentar o que a Constituição Federal de 1988 estipulou como Direito Fundamental no seu artigo 5º, inciso XXII. Vale dizer que o legislador constituinte estabeleceu que se vive em um país onde a propriedade particular deve ser respeitada e seu titular não pode ter seus direitos turbados.

Mas pergunta-se: que direitos têm o proprietário? E deveres, também os têm?

⁵ BARBOSA, Adilson José Paulo Barbosa. *A propriedade imobiliária urbana no Brasil entre Hobbes e Locke*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Adilson%20Jose%20Paulo%20Barbosa.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

⁶ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 3.

A resposta a ambas as questões encontra-se tanto no texto do Código Civil quanto na própria Carta Magna.

No que tange aos deveres, no inciso imediatamente subsequente daquele magistral artigo 5º, a própria Constituição estabeleceu um dever ao proprietário, qual seja: a obrigação de dar ao objeto da propriedade uma função social. Importante transcrever:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

E os direitos do proprietário onde estão elencados? A resposta inicial é o *caput* do artigo 1.228 do Código Civil, que concede ao proprietário os direitos de usar, gozar e dispor de seu bem, bem como de reaver de quem injustamente o possua ou o detenha.

Justamente nesse ponto é que se encontra a maior tensão do estudo da propriedade, ou seja, quais os limites ao exercício do uso e percepção de frutos de um proprietário sem, contudo, afrontar o interesse social.

Ao analisar o *caput* do artigo 1.228 do Código Civil isoladamente, não se encontra qualquer óbice ao exercício do uso e gozo do bem por parte daquele que detém a propriedade.

De fato, ao fazer uma análise histórica da propriedade, encontra-se em Roma seu berço, como de resto na maioria dos institutos de Direito Civil, nos quais se afirmava que o exercício era: *qui dominus est soli dominus est usque ad caelum et usque ad inferos*, significa que o proprietário de um imóvel poderia usar e gozar daquele bem indefinidamente, isto é, do céu ao inferno.

Obviamente, há muito o absolutismo da propriedade, como tratado no parágrafo anterior, foi afastado na medida em que o interesse público se encontrava em dissonância com o interesse do proprietário particular, aquele deve prevalecer.

O próprio Código Civil no artigo 1.228 encarregou-se de estabelecer alguns limites, em rol exemplificativo, ao exercício do uso e gozo do proprietário, esclarecendo esses limites em seus parágrafos. De forma que em seu parágrafo 1º explicita a supremacia da preservação da flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico e patrimônio histórico e artístico, do ar e das águas em detrimento do proprietário que se comportar em desacordo com leis especiais protetivas como, por exemplo, o Código Florestal.

O parágrafo 2º estabelece a vedação ao abuso do direito do proprietário, isto é, a transformação do uso e gozo lícitos em um comportamento vedado pelo direito na medida em que o exercício do uso e a fruição não trouxerem qualquer comodidade ou utilidade e tenham a intenção de prejudicar qualquer pessoa. Ou mais explicitamente falando: quando um proprietário usa ou percebe os frutos de seu bem, mas o faz de maneira abusiva, sem que tal uso ou gozo lhe traga benefícios e sim prejuízo a outrem, o que originariamente era admitido pelo direito passa a ser vedado. Tal dispositivo é corolário da Teoria dos Atos Emulativos (ou abuso de direito) consagrada no artigo 187 do Código Civil, *in verbis*: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O parágrafo 3º homenageia, mais uma vez, a prevalência do público sobre o privado. O legislador de 2002 permitiu ao Estado retirar do particular o seu direito de propriedade para o cumprimento de suas obrigações constitucionais, isto é, pode o Poder Público para atender à necessidade, utilidade pública ou o interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro desapropriar alguém, bem como, requisitar o bem do particular momentaneamente em caso de perigo público iminente.

Dentre os mais interessantes do Código Civil, estão os parágrafos 4º e 5º do art. 1.228, ao prestigiar o interesse social em detrimento do particular, pois

concede ao Poder Judiciário o direito de desapropriar alguém quando um “imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Conclui-se, pois, que o Código Civil, a exemplo do Código Civil Alemão (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*), não se preocupou em definir propriedade e, sim, apenas delinear os direitos do proprietário. Por outro lado, deve-se elogiar essa lei, ainda que perfunctoriamente, no mesmo artigo que asseverou os poderes do proprietário, procurou impor-lhe condutas ou restringir o alcance de seus direitos, observando o interesse social, denominado constitucionalmente função social da propriedade.

2.1 Função social da propriedade

Como dito no item supra, o legislador constituinte impôs ao proprietário o cumprimento da função social. Rompeu, pois, a Constituição com uma história de quase quinhentos anos da propriedade absoluta, egoística e individualista. Os ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade só chegaram ao ordenamento jurídico brasileiro, no que tange ao estudo da propriedade, duzentos anos após o mundo ver a derrocada de um sistema autoritário e enormemente discriminatório. Tal fato se deu, vale ressaltar, pela própria natureza da revolução que se sustentou nos ideais burgueses para a construção do Código Civil Francês (Código de Napoleão de 1804), preocupado em prestigiar os interesses daqueles que detinham o capital em desfavor dos menos abastados.

Todavia, como era de se esperar, a Carta Magna não se encarregou de explicar ou até mesmo exemplificar o que se entendia por “função social”. Nesse sentido Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves acrescentam que

A ordem jurídica não é casual, mas é normativamente ordenada para finalidades, sendo que o fim do direito é o bem comum. A ausência de finalidade provoca a perda da

base de legitimidade substantiva do ordenamento. É até mesmo redundante indagar acerca de uma função social do direito, pois pela própria natureza das coisas qualquer direito subjetivo deveria ser direcionado ao princípio da justiça e bem estar social. Porém, o individualismo exacerbado dos dois últimos séculos deturpou de forma tão intensa o sentido do que é direito subjetivo, que foi necessária a inserção do princípio da função social nos ordenamentos contemporâneos para o resgate de um valor deliberadamente camuflado pela ideologia então dominante.⁷

Muito embora a Constituição não o tenha feito, o Código Civil, catorze anos após a promulgação da lei maior, se encarregou, ainda que superficialmente, de tratar da “função social” e o fez justamente nos parágrafos do artigo 1.228 supra comentados.

De fato, ao tutelar a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico, o ar atmosférico, as águas, bem como, vedar o comportamento abusivo do indivíduo impingindo à má-fé, o mesmo conteúdo da ilicitude ordinária e, por fim, ressaltar que o interesse público sobrepõe-se ao particular, a lei civil nada mais fez que demonstrar que o uso e o gozo do particular têm um limite bem definido: a função social.

Assim, deve-se compreender a propriedade pós-constituição jamais sob um enfoque egoístico ou individualista. A autonomia privada substituindo a ultrapassada autonomia das vontades, essa última entendida como a livre manifestação da vontade humana no exercício de seus direitos individuais, deve estar pautada pelo liberalismo consciente, perpassando pelos direitos dos demais membros da sociedade em que o proprietário se insere, sem, jamais, o Estado permitir o uso e o gozo concedidos ao proprietário como um fato social negativo à coletividade, vale dizer que a intervenção do Estado pode e deve ocorrer sempre consoante ao interesse público ou ao interesse maior da sociedade, mesmo que em detrimento do proprietário particular.

⁷ ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. *Direitos reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 201.

Mas, afinal, o que é “função social da propriedade”? Pode-se explicar o termo de uma maneira simples e objetiva como sendo “para que serve a propriedade”, ou seja, as finalidades da propriedade, conforme leciona Perlingieri.⁸

Não se pode mais conceber que o proprietário no exercício do usar e fruir do bem que o faça desmesuradamente, como pensar e agir exclusivamente em interesse individualista, sem atender as aspirações do Estado e dos demais membros da sociedade ou, pior, com suas ações prejudique as demais pessoas.

Nesse sentido, insere-se a função social da propriedade como um dever jurídico atribuído a todos, pessoas naturais, pessoas jurídicas de direito público e privado, nas multifacetadas relações jurídico-sociais, dentre as quais a de natureza ambiental.

3 Conceito de bem no direito civil

Antes de adentrar-se no conceito de bem propriamente dito, faz-se necessário um cotejamento entre os significados de bem e coisa para o Direito Civil.

Essa análise é simples e não possui grande conteúdo prático, todavia, de importância normativa e vernacular. Afinal, o sentido do termo “coisa” é mais amplo do que o sentido do termo “bem” na medida em que ao afirmar-se que tudo o que se pode apropriar, suscetível de avaliação e com valor jurídico material, pode ser chamado de “coisa”.

O conceito de “bem” por sua vez não exige a possibilidade de apropriação. Para ser simples: o ar, as estrelas, a qualidade de vida do ser humano, um ambiente urbano saudável são bens na exata medida que possuem enorme valor sem, contudo, poderem ser apropriados e terem um valor econômico aferível facilmente. Nesse sentido, Francisco Amaral comenta que

⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 94.

O conceito de bem é histórico e relativo. Histórico, porque a idéia de utilidade tem variado de acordo com as diversas épocas da cultura humana, e relativo porque tal variação se verifica em face das necessidades diversas por que o homem tem passado.⁹

A doutrina sempre definiu “bem” dessa forma, ou seja, se preocupando em ressaltar a necessidade de que tenha valoração, nesse sentido para:

Serpa Lopes “sob a denominação de bens são designadas todas as coisas que, podendo proporcionar ao homem uma certa utilidade, são suscetíveis de apropriação privada.”; J. M. Leoni Lopes de Oliveira oferece conceito de bem que é toda entidade imaginável pelo homem que possa ser objeto de direitos. Caio Mário da Silva Pereira já lecionava ser bem “tudo que nos agrada: o dinheiro é um bem, como o é a casa, a herança de um parente, a faculdade de exigir uma prestação; bem é ainda a alegria de viver, o pôr-do-sol, um trecho musical; bem é o nome do indivíduo, sua qualidade de filho, o direito à sua integridade física e moral.” Scialoja: “Bens são todas as coisas que possam ser objeto de direito”.¹⁰

O Código Civil de 2002 não se preocupou em conceituar o que seja “bem”, limitou-se a classificá-lo, em: a) bens considerados em si mesmos (imóveis e móveis, infungíveis e fungíveis, inconsumíveis e consumíveis, indivisíveis e divisíveis, singulares e coletivos); b) bens reciprocamente considerados (principais e acessórios); e c) bens considerados quanto ao seu domínio (públicos e particulares).

Observa-se nessa classificação que a lei civil não utilizou a utilidade ou essencialidade do bem para o ser humano como critério classificatório.

Isso parece um equívoco do legislador. Afinal, se o Código Civil deixou o “ser” superar o “ter”, ou seja, passou a ter como fundamento maior a sua humani-

⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil*: Introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 309.

¹⁰ LEITE, Gisele. *Considerações sobre bens na Teoria Geral do Direito Civil*. Uberaba: Boletim Jurídico, 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1606>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

zação em franca consagração do Princípio da Dignidade Humana, ao invés de se preocupar com o aspecto meramente material, deveria tratar os bens como parte da essência do homem.

Nesse diapasão, os bens deveriam ser estudados e conseqüentemente classificados de acordo com a sua essencialidade a uma vida humana digna. Essa classificação seria de grande utilidade prática, uma vez que poder-se-ia elencar os bens indisponíveis, impenhoráveis, úteis, voluptuários, bens de família etc. na medida em que cada um tivesse maior valoração ao ser humano e à sociedade em que vive. Nesse sentido, segundo Fachin,

O conceito de necessidade pode (e deve) migrar de uma conformação meramente formal para uma expressão econômica e social. E essa migração pode se encontrar justificada pelo direito fundamental a uma vida digna. Ao Direito, pois, incumbe o socorro a essa legítima ação, em homenagem à pessoa e suas necessidades básicas, que pode estar calcada nos princípios constitucionais que garantem o respeito à vida.¹¹

4 Conceito de bem no direito ambiental

A criação de uma nova forma de bem, na Constituição da República Federativa do Brasil, revoluciona o conceito de bem até hoje delineado pela doutrina civilista brasileira.

O Direito Civil, mesmo com o Código de 2002, Lei 10.406, não alcança a importância e mudança que esse bem provocou para os direitos individuais da pessoa humana brasileira.

A Constituição da República no art. 225 estabelece que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 176-7.

o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”¹² Claro está, portanto, a criação do meio ambiente como um bem de uso comum do povo.

A discussão doutrinária, que permeia esse novo direito, é sua natureza jurídica que pode implicar, dependendo de sua qualificação, em desoneração e perda de bens ambientais importantíssimos para o País, sem estar aqui exagerando como alguns possam pensar.

Não faltam entendimentos, dos mais diversos, para enquadrar a nova matéria. Importante esclarecer que apesar da inserção desse artigo, na Constituição Federal, ser uma inspiração das Constituições Portuguesa¹³ e Espanhola¹⁴, sem contar com a grande Conferência sobre Meio Ambiente Humano, em Estocolmo,

¹² BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2006.

¹³ Art. 66º (Ambiente e qualidade de vida) 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) Promover a integração de objectivos ambientais nas varias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida. PORTUGAL. *Constituição da Republica portuguesa de 1976*: Lei do Tribunal Constitucional. Coimbra: Coimbra editora, 2002, p. 50.

¹⁴ Art. 45.1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Art. 45.2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Art. 45.3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales e, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. ESPANHA. *Constituição da Espanha*. Rio Grande do Sul: [s.n.], 1999.

1972, não existe naquelas a inclusão do bem ambiental, sendo, portanto, uma feliz criação da constituinte brasileira.

Como descrito no art. 225, da CF, meio ambiente é bem de uso comum do povo sendo logicamente um bem transindividual, o qual não comporta divisibilidade. Com essas características, leva-se a crer que tem perfeita sintonia com os direitos difusos, estabelecidos na Lei 8.078 de 1990.

4.1 Natureza jurídica do bem ambiental na visão doutrinária: a) Interesse público; b) Patrimônio público; c) Patrimônio coletivo e d) Bem difuso

Já assinalava Piva, ao se manifestar quanto a sua ideia sobre a natureza jurídica do bem ambiental, que “determinar a natureza jurídica de um instituto jurídico é determinar o seu lugar no sistema de direito”.¹⁵

De forma geral, a doutrina se inquieta em conceituar a natureza jurídica desse bem, que é vital para o homem, tendo em vista que interfere em sua vida como na saúde, no trabalho, no lazer e em sua própria dignidade humana.

a) Interesse Público

José Afonso da Silva é muito objetivo quanto à classificação do bem qualificado, ou seja, meio ambiente ecologicamente equilibrado e define:

[...] meio ambiente de um modo geral, pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. [...] São bens de interesse público, dotado de um regime jurídico especial,

¹⁵ PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 125.

enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.¹⁶

A essa corrente filiou-se José Rubens Morato Leite que, por sua análise, acredita que o meio ambiente é considerado um macrobem, desde que sendo o meio ambiente “conjunto de relações e interações que condicionam a vida em todas suas formas”.¹⁷ Portanto, para Morato Leite, o meio ambiente é de natureza jurídica de interesse público, macrobem, tendo em vista que a lei não apontou os elementos corpóreos, e logo conclui por ser um bem incorpóreo e imaterial.

O entendimento do que seja o interesse público é difícil e sutil como afirma Mancuso. O autor afirma que ao ouvir a expressão, em primeiro lugar, visualiza-se a figura do Estado, na qual comporta uma acepção política e outra jurídica. No entanto, não se pode confundir interesse público com a soma dos interesses particulares, pois seria como “a soma dos interesses dos produtores de bebidas com os interesses das vítimas do alcoolismo”.¹⁸

Mancuso explica que, na acepção política, o interesse público apresenta-se como uma arbitragem, na qual interesses particulares podem ser sacrificados tendo em vista o bem comum, e a acepção jurídica é compreendida como a competência para tal arbitragem entre os interesses particulares. Portanto, interesse público necessita da presença do Estado-legislador e do Estado-administrador.¹⁹ Mas essa atuação pode causar conflitos:

Vale a pena observar que o interesse público, que legitima a atuação do MP no cível (CPC. Art. 82, III), pode não se identificar com o interesse precípua das entidades públicas ou dos entes políticos bastando figurar-se o exemplo da venda de uma empresa estatal, que pode ser articulada pelo Poder Executivo, mas, nem por isso, necessariamente,

¹⁶ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 84.

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 50.

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30.

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30.

consulta ao interesse público ou de fato correspondente aos anseios da maioria da população.²⁰

Fica, portanto, a observação importante de Mancuso ao utilizar a expressão interesse público referente a bens ambientais.

b) Patrimônio Público

Não se pode, entretanto, dizer que José Afonso tenha a mesma opinião quanto a essa especificidade de Morato, mas esse mesmo enfoque guarda Antônio Herman Benjamin,²¹ o qual, na verdade, foi o primeiro a utilizar a expressão macrobem para o meio ambiente, como categoria única e global e, ao contrário, microbem quando compreendido como partes, ou seja, rios, córregos etc. Explica o autor que macrobem tem natureza jurídica de bem público de uso comum, como descrito no art. 99, inciso I, do Código Civil.²² Benjamin infere que a Lei 6.938/81, Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, anteriormente à Constituição Federal de 1988, já atribuía ao meio ambiente a natureza jurídica de patrimônio público em seu art. 2º, inciso I,²³ e a única forma que passa a ser entendida como bem difuso é quando se trata de sua legitimação para agir.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30.

²¹ BENJAMIN, Antônio Herman. *Função ambiental in dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 60.

²² Art. 99. Os bens públicos são: I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual ou municipal, inclusive suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio da União que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único: Não dispõem a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. NERY JÚNIOR, Nelson, ANDRADE Nery, Rosa Maria. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 186.

²³ Lei 6.938/81, art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - Ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo. [...] JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro (Org.). *Direito ambiental: legislação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002. p. 174.

Édis Milaré, também balizado na Lei 6.938/81, considera meio ambiente como patrimônio público:

Ao proclamar meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo. Destarte, o equilíbrio ecológico e a qualidade ambiental são assegurados de parte a parte, por vezes mediante disputas e contendas em que o Poder Público e a coletividade (através de seus seguimentos organizados e representativos) se defrontam e confrontam dentro dos limites democráticos.²⁴

Importante observar que o patrimônio público é o “domínio patrimonial do Estado sobre seus bens, é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial [...]”²⁵ Isso implica que o Estado pode desonerar esse bem quando lhe aprouver.

c) Patrimônio Coletivo

Diferente entendimento é o de Derani que classifica meio ambiente como patrimônio coletivo, e que sua manutenção é imprescindível para o desenvolvimento do indivíduo como também da comunidade.²⁶

A última corrente entende o meio ambiente como um direito difuso, assim como Toshio Mukai que diverge da noção de interesse individual ou coletivo, como Derani, por compreendê-lo como um direito pluriindividual.²⁷

Deve-se observar que o Código de Defesa do Consumidor faz a diferenciação do que seja interesse individual, coletivo e difuso.

²⁴ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 145.

²⁵ MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 478.

²⁶ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 245.

²⁷ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 6.

d) Bem Difuso

Mukai baseia-se na teoria italiana sobre direitos difusos, de autores como M. S. Giannini, Mauro Cappelletti e também Luís Filipe Colaço Antunes. Esse último sustenta que:

A procedimentalização da tutela do interesse difuso ambiental deverá, em suma, significar, no momento de ordenar a aquisição, a ponderação e a hierarquização dos interesses coenvolvidos, uma tutela directa e teleológica, ontologicamente prevalecente sobre outros interesses-direitos em conflito.²⁸

Deixa-se de comentar sobre o tema a ponderação e hierarquização de direitos, tendo em vista que implicaria em desenvolvimento de teorias concernentes à aplicação de normas, o que distanciaria do artigo ora em comento. No entanto, sabe-se que é antiga a consideração de meio ambiente como um direito difuso, no qual não há a divisibilidade do objeto e a determinação dos sujeitos.

Mais aprofundado foi o estudo desenvolvido por Celso Antônio Pacheco Fiorillo. Ele deteve-se, particularmente nessa matéria, a qual vários doutrinadores hoje se filiam, a encontrar-se afinado à Constituição Federal de 1988 e também ao Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo explica que a natureza jurídica do bem ambiental não está enquadrada no art. 99, inciso I, do Código Civil Brasileiro, ou seja, bem público como ali exposto. O autor visualiza para este a natureza jurídica de bem difuso.²⁹

Fiorillo fundamenta que os bens designados atualmente de bens difusos pela Constituição da República Federativa do Brasil, antes do advento da Lei 8.078, de 1990, Código de Defesa do Consumidor – cuja titularidade não se podia identificar e, também, a indivisibilidade de seu objeto –, eram tratados como bens pú-

²⁸ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O direito do ambiente como direito da complexidade. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 10, p. 39-57, dez. 1998.

²⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 54-55.

blicos, de acordo com o art. 99, inciso I, do Código Civil. O autor demonstra que a Constituição da República Federativa, em seu art. 5º, inciso LXXIII, de forma clara, distingue os bens que pertencem ao patrimônio público, diferentemente daqueles pertencentes a toda coletividade. Veja:

Art. 5º [...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo *ao patrimônio público* ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...] ³⁰ (sem grifo no original).

Não há dúvida que, no artigo supracitado, o legislador se referiu a bens distintos, pois não haveria necessidade de acrescentar o “meio ambiente” a esse rol se a intenção não fosse demonstrar que patrimônio público é um tipo de bem, e meio ambiente outro.

O art. 129, inciso III, da Constituição da República Federativa evidenciou a titularidade do bem público, fixando sua diferença com o bem difuso. Quando o artigo define as funções do Ministério Público e assinala que este deve “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do *patrimônio público e social, do meio ambiente* e de outros interesses difusos e coletivos” [...] (sem grifo no original).³¹ Com todo acerto, Fiorillo comprova que a Constituição da República Federativa de 1988 definiu o que é bem público e o que é bem difuso.

A Lei 8.078, de 1990, em seu art. 81, inciso I, declara que o bem ambiental é bem difuso:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

[...]

³⁰ BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 2004. p. 77.

³¹ BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 2004. p. 25.

I – interesses ou direito difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; [...].³²

Fiorillo considera que o art. 99, inciso I, do Código Civil é inconstitucional, assim como o art. 66, inciso I, da antiga Lei 3.071, de 1916, que também não havia sido recepcionado pela Constituição da República Federativa de 1988. O Código Civil nasceu velho, por trazer uma interpretação retrógrada, quando a Constituição reclama que o *lack* constitucional seja preenchido. A Carta Política está aberta a novas interpretações para acompanhar o desenvolvimento ambiental, social, econômico e tecnológico de uma sociedade fluida, que sempre se renova para proteger seu bem mais precioso: “todos”, equivalente a brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Segundo a atual Constituição da República Federativa, o patrimônio público é composto de bem de uso especial e de bem dominical.³³

Fiorillo assevera que os bens, previstos como públicos de uso comum, são preenchidos agora pelos bens ambientais de natureza jurídica difusa. Explica que essa conclusão não entra em choque com o art. 225 da Constituição da República Federativa, tendo em vista que este trata de bens difusos, e não de bens públicos.³⁴

É importante também esclarecer que sobre o entendimento de *res nullius*, de acordo com a Constituição da República Federativa sobre meio ambiente, a interpretação adequada é o bem que pertence a todos, por ser considerado um patrimônio ambiental, o qual deve ser defendido e preservado pelo Poder Público e pela coletividade, de acordo com o art. 225. Subtende-se, pois: o que não pertence a ninguém, *res nullius*, pertence a todos, como reza o próprio artigo.³⁵

³² BRASIL. *Código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

³³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 53.

³⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50 et seq.

³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 186.

Alguns autores, como Piva, consideram o meio ambiente como um direito difuso, mas o direito ao meio ambiente em si, ou seja, como uma coisa imaterial, incorpórea. Veja o raciocínio:

Bem ambiental é um valor difuso e imaterial, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental. [...] Assim, a questão de natureza pública, privada difusa dos lagos, dos rios e outras correntes de água, das ilhas fronteiriças, das praias marítimas, dos recursos naturais, do mar territorial, dos potenciais de energia hidráulica, das florestas, dos animais e assim por diante, tendo presente que estamos exemplificando bens imateriais, esta questão, como dizíamos, deixa de interferir na identificação do bem ambiental. O debate não prospera porque a imaterialidade do bem ambiental impede que o identifiquemos em coisas materiais.³⁶

Piva deixa claro que considera o “direito à qualidade do meio ambiente como bem ambiental e não o meio ambiente em si, ou os recursos capazes de proporcionar-lhe esta qualidade”.³⁷

O entendimento neste trabalho é que o meio ambiente é um bem jurídico único, difuso e formado por diferentes elementos que o faz ser um elemento complexo, por isso mesmo necessita de um tratamento sistemático.³⁸

5 Direito ambiental e direito civil – quanto ao bem ambiental: dicotomia irreconciliável

O que o Direito Ambiental e o Direito Civil têm em comum quanto ao bem ambiental? Como dito alhures, o Código Civil não se preocupou em conceituar, explicitamente, o que seja “bem”, no entanto o classificou. Classificou inclusive os bens ambientais, bens públicos, considerando-os como bens de uso comum do povo como rios, mares, estradas, ruas e praças, os quais são bens exemplificativos.

³⁶ PIVA, Rui Carvalho. *Bem Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 152.

³⁷ PIVA, Rui Carvalho. *Bem Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 153.

³⁸ FRAGA, Jesús Jordano. *La protección Del Derecho a un Medio ambiente Adecuado*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995. p. 81.

Imediatamente no art. 100, o legislador, na tentativa de resguardar esses bens, estabelece que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação”. É como dar com uma mão e retirar com a outra, pois a segurança jurídica que envolvia esses bens desaparece, ou seja, os bens de uso comum do povo podem ser transformados em bens dominicais e por via de lei serem desafetados e onerados.

Paulo Affonso Leme Machado tem posição neutra quando o tema é a natureza jurídica do bem ambiental. Fala-se em neutralidade porque ao mesmo tempo em que concorda com a classificação do Código Civil, art. 99, inciso I, diz que este conceito foi ampliado. Nesse diapasão, pode-se pensar em uma reconciliação com o Direito Civil, mas como admitir que o bem ambiental possa ser desafetado, como afirma Fiorillo? Não seria correr risco demais em um País rico em recursos naturais como o Brasil? Mas o autor entende que:

A Constituição, em seu art. 225, deu uma nova dimensão ao conceito de *meio ambiente como bem de uso comum do povo*. Não elimina o conceito antigo, mas o amplia. Insere a função social e a função ambiental da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública.

O Poder Público passa a figurar não como proprietário de bens ambientais – das águas e da fauna –, mas como um gestor, ou gerente, que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e a ter que prestar contas sobre a utilização dos bens “de uso comum do povo”, concretizando um “Estado Democrático de Direito e Ecológico de Direito” (arts. 1º 170 e 225).³⁹

E, ainda mais, alerta Sílvio Rodrigues que escapa ao Direito Civil enumerar, mesmo ao exemplificar, quais sejam os bens públicos, pois tal matéria se compreende no âmbito do Direito Constitucional ou, mesmo, na alçada do Direito

³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 133.

Administrativo.⁴⁰Portanto, não concorda com o art. 99, inciso I, ao disciplinar quais sejam esses bens.

Explanando sobre as modificações constitucionais concernentes à propriedade privada, mais objetivamente função social da propriedade e a imobilidade dos textos civilistas, quanto às modificações em seus livros, diz Tepedino:

Ao observador comparatista poderá parecer estranho e até certo ponto chocante ou bizarro a insensibilidade inicial dos civilistas diante de um texto tão inovador, inspirado por ótica solidarista e permeado por valores não patrimoniais, que impõem um feixe de deveres dirigidos ao cumprimento da função social da propriedade.⁴¹

Tepedino afirma ainda que, e isso não é segredo para ninguém,

Grande parte dos civilistas brasileiros, ainda hoje, reservam à norma ordinária o papel central no processo interpretativo, tendência que parece se intensificar diante da promulgação de um Novo Código Civil. Todavia, a prioridade e a imprescindibilidade da norma ordinária na aplicação da inquietantes: a primeira subverte a hierarquia do sistema, “incorrendo o frequente erro de ler a Constituição à luz do código, ao invés de ler o código à luz da Constituição.”⁴²

De forma categórica, informa o autor que a partir da promulgação da Constituição de 1988 e a exposição paradigmática do art. 225, em que cria o Direito Ambiental, “coloca em crise toda a consolidação dogmática, exigindo a formulação de novas categorias e a releitura da normativa vigente.”⁴³

Não se pode dizer que Tepedino estaria interpretando a existência de um novo bem, com natureza jurídica difusa, mas sua percepção foi além de uma visão somente da lei infraconstitucional que deve ser lida, concatenadamente, com a Constituição Federal de 1988.

⁴⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 145.

⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 312.

⁴² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 305.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 340.

Visto dessa forma, talvez o Direito Ambiental e o Direito Civil possam ultrapassar a fase dicotômica aguda. A interpretação Constitucional do bem ambiental como um bem difuso certamente ainda será objeto de muita discussão doutrinária até ser superada por grande parte dos civilistas brasileiros, como observou Tepedino.

6 Conclusão

O Código Civil se viu obrigado em ressaltar o interesse difuso sobre o interesse privado em seu artigo 1.228, no uso da propriedade, com a limitação constitucional da função social da propriedade, e retirar o enfoque egoístico do século XIX. Demonstra, portanto a profunda modificação quanto à matéria. No entanto, no que concerne ao tratamento dos bens ambientais, não se pode aceitar que tenha a mesma visão da antiga Lei 3.071, de 1916, que também não foi recepcionada pela Constituição de 1988 em seu art. 66, inciso I, ou seja, que os bens ambientais sejam considerados bens públicos.

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe em seu arcabouço artigos como o 129, 170, 225 e vários outros considerando esses bens como difusos. E, mesmo quando trata desses, art. 20, como bens da União, deve-se interpretar que esses bens serão geridos pelo Poder Público, como assinalou Paulo Affonso, pois pertence a “todos” os cidadãos brasileiros.

Como dito alhures, o Código Civil não se preocupou em conceituar, explicitamente, o que seja “bem”, no entanto, o classificou. Classificou também os bens ambientais em seu art. 99, inciso I. Imediatamente, no art. 100, o legislador, na tentativa de resguardá-los, estabelece que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem essa qualificação”, mas em seguida retira toda a segurança jurídica que os envolvia, pois os bens de uso comum do povo podem ser transformados em bens dominicais e conseqüentemente desafetados.

Nesse ponto nevrálgico, certamente, não há conciliação do Direito Ambiental com o Direito Civil, apesar de o Código Civil, em seu art. 1.228, ter estabelecido

que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas, sociais e especialmente em respeito à legislação sobre meio ambiente como um todo.

O Código Civil procurou, de alguma forma, adequar-se a nova realidade constitucional sobre esse novo direito, o ambiental, mas não considera que entre o direito público e o direito privado foi clivado o direito difuso, no qual se enquadra o meio ambiente e extingue a antiga dicotomia entre público/privado.

A verdade sobre a defesa do meio ambiente, e que deve ser dita, é que não se pode ter tudo. Não há como proteger os bens ambientais separadamente: macrobem/microbem. Meio ambiente tem caráter global, é totalmente complexo. Exemplo disso é o ar que se respira, ou seja, é um só, é biosfera. Existe na propriedade privada o direito documentado a ele? Não, porque é direito difuso, é de todos – não há aqui pessoas mais favorecidas e menos favorecidas, ou mesmo proprietárias do ar.

Não se pode ter tudo. Essa é a grande verdade do século XXI, para os homens da atualidade e para as gerações futuras. A qualidade da moderação que o homem na preservação de si mesmo conserva a natureza sempre foi e sempre será utilizada para sua sobrevivência, tendo ele que fazer o sacrifício da moderação para não sobrecarregar o meio ambiente, que é bem difuso, pertencente a “todos”.

The good from the perspective of environmental law and civil law: an irreconcilable dichotomy?

Abstract

This article aims to demonstrate the old dichotomy between public law and private law concerning the environmental good, as well as to common use, which is currently considered by the doctrine, diffuse goods, so it's the right of everybody, as set out at art. 225 of the Constitution this way, the Civil Law in its article. 1228, incorporates a constitutional vision in finding that the property should be exercised in accordance with the purposes of economic, social and especially in regard to environmental legislation. But while at it's art. 99, paragraph I states that envi-

ronmental goods have the legal nature of public law, being inadequate, in a view of the current constitutional reality. The practical implications, the framework of the environmental good as a public good, would be the risk of the asset, be unaffected and free trade, or rather, the legislature in an attempt to protect these assets, provides in art. 100, CC, that “the public goods of common use and special use are inalienable, and while this qualification”, so this article protect and unprotect as these assets can be transformed into goods and consequently affected Sunday. It further implies that Brazilian society is restricted in its much larger: the environmental good, which is considered as a right to quality of life. This can not be without.

Keywords: Property. Social function. Goods. Environmental goods. Public goods. Diffuse goods.

Referências

- AMARAL, Francisco. *Direito civil*: Introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O direito do ambiente como direito da complexidade. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 10, p. 39-57, dez. 1998.
- BARBOSA, Adilson José Paulo Barbosa. *A propriedade imobiliária urbana no Brasil entre Hobbes e Locke*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/Anais/Adilson%20Jose%20Paulo%20Barbosa.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental In: _____. *Dano ambiental*: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BRASIL. *Código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ESPANHA. *Constituição da Espanha*. Rio Grande do Sul: [s.n.], 1999.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRAGA, Jesús Jordano. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995.

LEITE, Gisele. *Considerações sobre bens na Teoria Geral do Direito Civil*. Uberaba: Boletim Jurídico, 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1606>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE Nery, Rosa Maria. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PORTUGAL. *Constituição da República portuguesa de 1976: Lei do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra editora, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. *Direitos reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.