NATUREZA JURÍDICA DA SAÚDE AMBIENTAL E SEUS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

LEGAL NATURE OF ENVIRONMENTAL HEALTH AND ITS REPERCUSSIONS IN THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Artigo recebido em 20/12/2016
Revisado em 06/03/2017
Aceito para publicação em 07/05/2017

Celso Antonio Pacheco Fiorillo
É o primeiro professor Livre-Docente em Direito Ambiental do Brasil, bem como Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (pela PUC/SP). Professor convidado visitante da Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar (PORTUGAL), professor convidado realizador do evento internacional Derecho Procesal Ambiental y Acceso a la Justicia-Universidade de Salamanca (ESPANHA) e Professor Visitante/Pesquisador da Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università Degli Studi di Napoli (ITALIA). Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE-SP. Elaborador, coordenador e professor do Curso de Especialização de Direito Ambiental da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (Parecer CEE 322/2006). Publicou até o momento 260 Livros/Capítulos de Livros/Artigos/Trabalhos em Anais de Eventos e orientou até o momento 185 dissertações/teses. Advogado militante há mais de 30 anos é Presidente da Comissão Permanente do Meio Ambiente da OAB/SP bem como do Comitê de Defesa da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Meio Ambiente Digital da Comissão de Direitos Humanos, assim como Integrante da Comissão Especial de Direito Civil da OAB/SP. Representante da OAB/SP no Conselho Gestor do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania - SP e do Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas - FEPRAC. Chanceler da Academia de Direitos Humanos. Diretor e Membro Titular da cadeira 43 da Academia Paulista de Direito. Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito da Cidade, Qualis A1, Doutorado/Mestrado UERJ e da Revista Veredas, Qualis A1, Mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Membro do Conselho Científico da Revista de Direito Brasileira, Qualis A1, Revista Oficial do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito/CONPEDI. Avaliador da Revista Direito, Estado e Sociedade, Qualis A1, Doutorado/Mestrado PUC/RJ. Assessor científico da FAPESP, parecerista ad hoc do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, professor efetivo da Escola de Magistratura do TRF da 3ª Região e professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-Enfam. Pesquisador dos Grupos de Pesquisa do CNPq Direito e Política- Estudos sobre Democracia, Federalismo, Despesa Pública e Justiça Fiscal/ UFPE, Sustentabilidade, Impacto e Gestão Ambiental - UFPB e Novos Direitos - UFSCAR. Professor convidado do Curso de Especialização em Engenharia Sanitária Ambiental da Universidade Mackenzie. Professor das Escolas Superiores da Magistratura Federal do RGS e dos MPs de SP, SC, MT e RJ. Elaborador/coordenador/professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola Paulista da Magistratura-EPM. Professor MBA Direito Empresarial /FUNDACE vinculada à USP. Coordenador Científico do periódico Direito Ambiental Contemporâneo/Ed.Saraiva e membro convidado do Conselho Editorial da Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (ESPANHA). Integrante do Comitato Scientifico do periódico Materiali e Studi di Diritto Pubblico da Seconda Università Degli Studi Di Napoli bem como do Comitê Científico do Instituto Internacional de Estudos e Pesquisas sobre os Bens

Comuns, com sede em Paris/FRANÇA (Institut International d? Etudes et de Recherches sur les Biens Communs) e Roma/ITALIA (Istituto Internazionale di Ricerca sui Beni Comuni). Membro da UCN, the International Union for Conservation of Nature.

Renata Marques Ferreira
Pós-Doutora em Engenharia Ambiental e Hidráulica (Contaminação e remediação de solos) - Escola Politécnica - POLI/USP. Doutora em Direito das Relações Sociais (subárea de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais (sub-área de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora, Orientadora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Saúde Ambiental da FMU - Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Professora convidada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (ESA-OAB/SP). Coordenadora do Grupo de Trabalho de Tutela Jurídica da Saúde Ambiental bem como de Tutela Jurídica da Governança Corporativa Sustentável da Comissão do Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção de São Paulo (OAB/SP). Membro Titular da Comissão de Ética no Uso de Animais (CEUA) da FMU. Líder e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa TUTELA JURÍDICA DA SAÚDE AMBIENTAL - CNPq. Pesquisadora do grupo de pesquisa MEIO AMBIENTE CULTURAL E A DEFESA JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO MUNDO VIRTUAL - CNPq (Linha de Pesquisa Direito eleitoral em face da sociedade da informação) Pesquisadora do grupo de pesquisas NOVOS DIREITOS; da Universidade Federal de São Carlos - UFSCar. Parecerista da Revista de Direito da Cidade, Qualis A1-UERJ e da Revista Quaestio Iuris, Qualis A2 - UERJ. Professora convidada do Curso de Especialização em Saneamento Ambiental da Universidade Mackenzie. Professora de Direito Ambiental Tributário do curso de extensão universitária da Escola Paulista da Magistratura. Professora convidada da Escola da Magistratura Federal da 3a. Região. Professora Titular das Faculdades Integradas Rio Branco (Fundação Rotary). Coordenadora Científica do periódico Direito Ambiental Contemporâneo/ Editora Saraiva. Integrante do Conselho Editorial da Revista Atas de Saúde Ambiental**.**

RESUMO: Em face da evolução da doutrina italiana, bem como da somatória dos aspectos vinculados à estrutura do bem ambiental estabelecidos no conteúdo do Art. 225 da Constituição Federal Brasileira, a saber, ser de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida da pessoa humana (Art.1º,III), que se estrutura constitucionalmente o direito à saúde claramente associado à estrutura do direito ao ambiente saudável e por via de consequência identificando constitucionalmente a natureza jurídica da saúde ambiental - Arts.196 a 200 da Constituição Federal - como bem ambiental dentro de critérios de sustentabilidade plenamente absorvidos por nosso ordenamento jurídico.

PALAVRAS CHAVE: Saúde Ambiental. Desenvolvimento sustentável. Bens ambientais. Direito Ambiental Constitucional.

ABSTRACT: In view of the evolution of the Italian doctrine as well as of the sum of the aspects related to the structure of the environmental assets established in the content of Art.225 of the Brazilian Federal Constitution, namely to be of common use of all and essential to the healthy quality of life of the human person (Article 1, III), which constitutionally establishes the right to health clearly associated with the structure of the right to a healthy environment and by implication, constitutionally identifying the legal nature of

environmental health - Arts.196 to 200 of the Federal Constitution - as environmental assets within the sustainability criteria fully absorbed by our legal system.

KEY WORDS: Environmental health. Sustainable development. Environmental assets. Constitutional Environmental Law

SUMÁRIO: Introdução. 1 A qualificação do ambiente como bem em função da proteção da saúde: algumas teorias do ambiente como bem jurídico unitário. 2 A dificuldade da doutrina italiana em estabelecer um critério unívoco a respeito do bem ambiental em face do direito ambiental constitucional brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Ao estabelecer a existência de um bem que tem duas características específicas, a saber, ser essencial à sadia qualidade de vida e de uso comum do povo[1], a Constituição de 1988 formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados.

A doutrina tem desenvolvido em vários estudos[2] raciocínio adaptado ao tema, mas sentimos a necessidade de reiterar a enorme contribuição dada pela doutrina italiana no campo doutrinário em face da análise dos direitos metaindividuais, de trazer à colação as importantes lições de Carlo Malinconico, vinculadas aos bens ambientais e desenvolvidas na clássica obra *I beni ambientali*[3], na medida em que o autor italiano destaca importante contribuição teórica destinada a aprofundar o tema.

Explica Malinconico que a noção tradicional de bem ambiental está disposta na Lei italiana n. 1.497, de 29 de junho de 1939, que delimita seu campo de aplicação a certo tipo de bem que se distingue muito mais em razão de uma valoração técnico-discricionária de caráter prevalentemente estético ou cultural do que em virtude de suas próprias características físicas.[4]

Todavia, explica o mestre italiano, em sua obra antes referida, que o uso do termo

---

[1] Vide a importância do denominado PISO VITAL in FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 17. ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva 2017.

[2] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 17. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental** - A defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente digital, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Crimes Ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia** - Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares, do vento e do sol. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Direito ambiental tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Estatuto da Cidade** - Lei 10.257/01 - Lei do Meio Ambiente Artificial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Código Florestal Lei 12.651/2012**. São Paulo: Ed. Saraiva,2013. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro** 2012, p. 867, in Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

[3] Vide Malinconico, Carlo in "I Beni Ambientali", Padova, CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1991, passim.

[4] Cabe lembrar, como observa Fiorillo, que a Constituição Italiana não indica, ao contrário da Constituição Brasileira de 1988,a existência dos bens ambientais.
Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O Direito de Antena em face do Direito Ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva 2000, passim.

"ambiente", nos dias de hoje[5], está-se difundindo na linguagem comum, como consequência da acentuada atenção pública à ecologia e às fontes de poluição, dentro de uma acepção de *bem da coletividade*, que se deve proteger justamente da agressão dos agentes poluentes.

Sob o estímulo de casos que atingiram profundamente a opinião pública na Itália, também a terminologia jurídica entendeu por bem adotar a noção de "bem da coletividade", tendo atingido sua consagração nos textos legislativos, como o que foi instituído pelo Ministério do Ambiente italiano (Lei n. 349, de 8-7-1986).

Assim, ainda que a doutrina italiana, desde o clássico trabalho de Massimo Severo Giannini[6], procurasse contribuir para a definição do ambiente sob o perfil jurídico, considera Malinconico em sua obra que, "em verdade, ao lado de uma descrição sempre mais abrangente do termo ambiente, como ecossistema com todas as características físicas, químicas, biológicas e territoriais", verificar-se-ia uma "acentuada dificuldade de dar uma correta definição sob o aspecto jurídico".

Daí, inclusive, alguns autores peninsulares, como o próprio Giannini[7], negarem a existência de uma noção de ambiente unitária e juridicamente eficaz, e outros, a exemplo de Corasaniti[8], exatamente ao contrário, assumirem a existência dessa noção.

O importante, a rigor, seria verificar se o ambiente efetivamente possui uma configuração jurídica que o qualifique como bem em sentido próprio, e, no caso de se dar resposta positiva, qual a relação entre essa nova noção e aquela tradicional de bem ambiental, tanto mais que o ambiente compreende, em certo sentido, os bens individualmente considerados.

Outra ideia seria, em vez de o ambiente não poder ser configurado em face da legislação italiana à época, ainda que a qualificação de bem ambiental pudesse ser reconhecida exclusivamente para certas coisas, determinar, nesta segunda hipótese, qual a relevância jurídica do termo "ambiente".

Visando encontrar o perfil jurídico adaptado à definição de ambiente impõe-se uma busca terminológica, como ensina Malinconico, já que a própria Lei italiana n. 349/86 utiliza ambas as noções — ambiente e bem ambiental — para descrever o mesmo objeto.

Com efeito.

O art. 1º da Lei italiana n. 1.497/39, que criou a noção tradicional de bem ambiental, submetia a disciplina prevista para as belezas naturais, em razão do seu considerável interesse público, ao seguinte:

a) as coisas imóveis possuidoras de características visíveis de beleza natural ou de alguma particularidade geológica;

b) as mansões (*ville*), os jardins e os parques que, não contemplados pelas leis que tutelam os bens de interesse artístico ou histórico, distinguem-se pela sua beleza incomum;

c) o conjunto de bens imóveis que compõem um aspecto característico, o qual possui valor estético tradicional;

d) as belezas panorâmicas, consideradas como quadros naturais, e igualmente os denominados *belvedere*, acessíveis ao público, dos quais se tenha o prazer de aproveitar a vista que lhes é inerente.

Verifica-se que a Lei italiana n. 1.497/39 apontava a noção de beleza natural coincidindo com o "bonito por natureza", tendendo a assegurar um valor essencialmente estético, observando-se, porém que referido valor, ainda que fosse preponderante, não seria o

[5] A obra foi publicada pela CEDAM em 1991.

[6] Ambiente, ensaio sobre os seus diversos aspectos jurídicos, **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, passim,1973.

[7] Ambiente, Rivista, cit., passim.

[8] A tutela dos interesses difusos defronte ao juiz ordinário, **Rivista do Diritto Civile**, p.180 e segs., 1978.

único a ser assegurado pela norma apontada. O que poderia resumir-se dessa mesma norma, deixando de lado o aspecto meramente estético, seriam os seguintes critérios de individuação do bem tutelado, conforme lição de Alibrandi-Ferri[9]: o critério científico, o critério histórico-social e o critério de fruição pública. Os objetos assim especificados, diferentemente do que ocorre com os bens culturais, são caracterizados em razão de sua natureza diversa, podendo consistir em bens imóveis vistos de modo singular ou em conjunto de grande porte, que podem compreender vastas porções territoriais, circunstância esta última valorizada por Giampietro, visando exatamente demonstrar a homogeneidade do meio ambiente em relação aos bens ambientais de que se cuida[10], assumindo tal característica particularmente os imóveis elencados nos n. 3 e 4 do citado art. 1º da Lei italiana n. 1.497/39.

Qualquer que seja, todavia, a sua consistência, é certo que os bens antes mencionados teriam sido definidos pela doutrina italiana e mesmo pela jurisprudência local como bens jurídicos em seu sentido próprio (art. 810 do Código Civil italiano).

Destarte, assim como para os bens culturais, tutelados pela Lei italiana n. 1.089, de 1º de junho de 1939, igualmente para as chamadas "belezas naturais" recorreu-se inicialmente a uma noção civilística das limitações administrativas ao direito de propriedade, como bem destacam Zanobini[11] e Cantucci[12], visando explicar a limitação das faculdades da propriedade privada quando tais bens viessem a ser qualificados como belezas naturais.

Sucessivamente, o regime dos bens culturais foi explicado em termos mais precisos, abandonando a teoria das limitações ao direito de propriedade, não apropriada para justificar todos os efeitos ligados àquela qualificação e especialmente aos poderes atribuídos à Administração Pública sobre tais bens. Constatou-se que estes teriam assumido a *configuração de bens de interesse público* sobre os quais a Administração pretendia possuir verdadeiros e próprios poderes *in rem*. Estaríamos tratando, como explica parte da doutrina italiana[13], de bens privados que assumiriam a finalidade de "público interesse", sendo certo que deveriam sujeitar-se a um particular regime no que diz respeito à *disponibilidade* (vínculos quanto à destinação, modificação etc.), porquanto neste caso a Administração possuiria poderes sobre tais bens, tratando-se, no caso, daquilo que alguns doutrinadores afirmam ser "bens de propriedade privada que pertencem à pública", conceito este que teria sido utilizado inicialmente para as obras-de-arte.

Por fim, caberia destacar a lição de Giannini[14], na medida em que qualificou como "propriedade coletiva dominical" o complexo de bens histórico-artísticos, salientando que os pertencentes ao Estado são caracterizados em razão da destinação (não com fins "fazendários", porém) e podem ser gozados livremente pela coletividade, reconhecendo nos bens privados dotados das mesmas características uma "propriedade fracionada" (privada e pública, sobre o mesmo bem).

Como consequência, o autor reconstruiu de forma unitária a teoria dos referidos bens — de propriedade pública ou privada — como "bens públicos", qualidade esta que levaria à desnecessidade do título — público ou privado — que se atribui ao "bem patrimonial".

Essa última conclusão não é adotada por Malinconico, na medida em que, citando Alibrandi-Ferri, o regime jurídico do bem cultural possuiria de fato um núcleo comum, consistente na garantia de sua conservação, mas enriquecendo-se de outros perfis quando bem

[9] Os bens culturais e ambientais, Milano, Giuffrè, 1985, p. 45.
[10] A responsabilidade pelo dano ambiental, Milano,Giuffrè, 1988, p.165.
[11] Curso de Direito Administrativo, Milano:Giuffrè,1958,v.4, p.210.
[12] A tutela jurídica dos bens de interesse artístico e histórico, Padova, CEDAM, 1953, p. 205.
[13] V. M. Grisolia, A tutela das obras de arte, Roma, 1952, p. 202; G. Palma, Bens de interesse público e conteúdo da propriedade, Napoli, 1971 e A.M. Sandulli, Bens públicos, in Enciclopédia del diritto, Milano, Giuffrè, v.5, p. 279.
[14] Os bens públicos, Roma, Bulzoni, 1963, p. 89 e s.

dominical, visando assumir, nesta hipótese, a mais ampla extensão possível (conservação, fruição pública, valorização). Quando, ao contrário, a propriedade do bem é privada, o ordenamento limita ao mínimo a força do conteúdo típico do direito sobre o bem, permitindo a perda da posse no benefício do interesse público somente na presença de específicas exigências de conservação e sempre com caráter temporal[15], não parecendo assim que a configuração do bem cultural como bem imaterial fosse idônea a reduzir para unidade um regime que apresenta diferenças substanciais.

Malinconico destaca ainda que a evidente coexistência de vários poderes sobre o mesmo bem, satisfazendo interesses que não são homogêneos — patrimonial e privado de um lado, público de outro —, se é suficiente, segundo afirma Pugliatti[16], para configurar uma pluralidade de bens em relação a uma mesma coisa física, não parece hábil para permitir a configuração do bem cultural como bem imaterial.

A circunstância de que algumas características histórico-artísticas do bem sejam "funcionalizadas" pelo ordenamento na busca de um interesse público não parece ser, para Malinconico, o argumento decisivo, visando abstrair tais características da coisa que as exprime. Opinar diversamente significaria particularizar algumas faculdades inerentes à coisa e transformá-la em objeto autônomo e imaterial do Poder Público, repetindo a artificiosa construção que distinguiu a teoria dos bens reais sobre os bens alheios, às vezes configurados como direitos sobre direitos. De fato, como ensina D'Amélio[17], os Poderes Públicos têm por objeto o bem material, ainda que limitado a algumas das utilidades das quais ele seria capaz.

Para Malinconico, não parece existir dúvida de que o bem cultural, assim como o ambiental, tem natureza material e que a coexistência de *bens* distintos sobre a mesma coisa deriva da relevância que para a noção destes assume a utilidade garantida pelo ordenamento; utilidade que, neste caso, seria plural e, portanto, levaria à constituição de bens materiais distintos.

Daí a beleza natural revelar-se no ordenamento jurídico italiano como único bem imóvel, ou conjunto de coisas imóveis, com uma conotação intrinsecamente ligada a um relevante interesse público na sua conservação e fruição coletiva e que, por isso, prescinde da propriedade pública ou privada, sujeito à gestão pública relativamente a algumas faculdades, subtraídas do proprietário e submetidas ao controle público através de uma autorização, como afirma Giannini[18].

O interesse público que permanece na base da configuração da "beleza natural" seria, na visão de Malinconico, preponderantemente estético, mas igualmente outros interesses seriam assegurados pelos institutos, devendo ser considerados: a singularidade geológica (art. 1º, n. 1, da Lei italiana n. 1.497/39), que reivindica proteção por si, independentemente do prestígio estético; o valor tradicional próprio de certos complexos; e a função pública, mesmo que conexa ao critério estético.

A pluralidade de valores que levariam às "belezas naturais" teria permitido, na doutrina italiana, uma ampliação do modelo jurídico ditado por estas últimas a outros bens, caracterizados pela finalidade a um interesse público, através de uma disciplina jurídica similar àquela que diz respeito às belezas naturais. Observou-se nessa evolução, de forma substancial, que, além das diferenças específicas das disciplinas individualmente tomadas, verificava-se uma homogeneidade de institutos quando se compara um bem de propriedade pública com fins culturais a outro (público ou privado, mas o fenômeno é mais relevante neste caso) que tenha como perspectiva a sua utilização por parte do proprietário.

---

[15] Ver jurisprudência italiana no Consiglio di Stato, sez. IV, 18-1-77, Rass. Avv. Stato, p. 555, 1977.
[16] Bens, in Encliclopedia del diritto, cit., v.5, p.174.
[17] Ambiente (tutela do): o direito administrativo, in Enciclopédia jurídica, Giuffrè, 1988, p.3.
[18] Direito administrativo, Milano: Giuffrè, v. 2, 1970.

Alibrandi e Ferri afirmam que, mesmo constituindo a beleza natural, no estado atual da evolução normativa, o núcleo que caracteriza o bem ambiental, não significa que esta última categoria não possa ser assumida no sentido geral para a proteção de um regime territorial quando forem utilizados esquemas análogos aos adotados no que diz respeito às belezas naturais. Segundo esses autores, a existência de um "implícito reconhecimento normativo da qualificação dos bens ambientais" somente às belezas naturais definidas e reguladas pela Lei italiana n. 1.497/39 não pode, todavia, representar obstáculo lógico a um correto emprego da mesma fórmula definidora com relação a outras formas de tutela ambiental que adotem esquemas semelhantes àqueles sobre os quais é construída a disciplina das belezas naturais. É ainda possível, e talvez não improdutivo, assumir a categoria de bens ambientais como base de reconstrução de um quadro unitário da proteção ambiental do território[19].

Dentro do raciocínio desenvolvido seria de rigor registrar que a adoção de um conceito unitário de bem cultural e ambiental foi objeto de aprofundamento de duas comissões italianas[20]: a comissão de análise para tutela e valorização do patrimônio histórico, arqueológico, artístico e das paisagens (chamada Comissão Franceschini, em razão do nome de seu presidente) e a comissão a respeito da tutela e valorização dos bens culturais (denominada Comissão Papaldo, também em virtude do nome de seu presidente). Particularmente, a Comissão Franceschini propôs a respeito dos bens ambientais uma definição descritiva articulada da seguinte maneira: a) bens ambientais do tipo *paisagístico*, por sua vez sublinhados em áreas naturais caracterizadas pela singularidade geológica (p. ex., montes, rochas, praias etc.); áreas ecológicas dotadas de prestígio naturalístico; paisagens artificiais criadas pelo homem; b) bens ambientais do tipo *urbanístico*, consistentes em estruturas assentadas, urbanas ou não.

O resultado que surgiu na citada comissão permitiu a *ampliação da noção de bem cultural em geral e de bem ambiental em particular*.

No que diz respeito a este último, mesmo continuando a preponderar o valor estético, foi significativo o acoplamento do bem ambiental ao bem cultural, partilhando assim a função essencial do meio de difusão da cultura, acessível à utilização direta por parte dos cidadãos.

A proposta mais notável, no caso, como lembra Cantucci[21], consistia no enquadramento dos bens ambientais na mais vasta disciplina do território e na eliminação do plano paisagístico como instrumento de gestão dos bens ambientais, para que todos os planos — culturais e urbanísticos — convergissem em um único plano regulador urbanístico, mesmo ainda prevista a distinção entre urbanismo e tutela dos bens ambientais[22].

Significativa, a propósito, era a qualificação dos bens ambientais dada pelas duas comissões citadas aos centros históricos como estruturas de assentamento urbano constitutivas de uma unidade cultural e testemunhas das características de uma cultura urbana viva.

Os estudos dessas comissões encontraram eco na legislação italiana com o advento do Decreto-Lei n. 657, de 14 de dezembro de 1974, que instituía o "Ministério dos Bens Culturais e para o Ambiente", dicção modificada em sede de conversão (Lei italiana n. 5, de 29-1-1975) para o nome "Ministério para os Bens Culturais e Ambientais". O art. 2º do decreto-lei apontado confiou ao Ministério dos Bens Culturais a tutela e a valorização do patrimônio cultural italiano, bem como a promoção da arte e da cultura na Itália e no exterior (§ 1º), mostrando-se evidente o acolhimento no texto legislativo de um conceito mais

[19] Os bens culturais, cit., p.46.
[20] *V. Comissão Franceschini para salvação dos bens culturais na Itália*, Roma, 1967. A relação e as declarações da Comissão encontram-se na **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, p. 119, 1996.
[21] Bens culturais e ambientais, **Novíssimo Digesto Italiano**, Apêndice, Torino. UTET, p. 724.
[22] *Comissão Franceschini*..., Decl. XXXIX e XLVI

moderno de cultura, no qual assumem valor de formação não apenas os objetos de arte, mas também os bens ambientais, como "coisas e quadros naturais", de valor estritamente estético, porque a cultura do indivíduo é dada também por sua formação intelectual, com vistas ao enriquecimento da sua sensibilidade e, por consequência, também da coletividade.

O conceito de cultura antes exposto surge como o que mais se aproxima do dispositivo previsto na Constituição italiana ("Art. 9º A república promove o desenvolvimento da cultura e a pesquisa científica e técnica. Tutela a paisagem e o patrimônio histórico e artístico da Nação"), no qual é mencionado o patrimônio histórico e artístico conjuntamente com a paisagem, em uma única função de formação da personalidade do indivíduo. Aquilo que, de um outro lado, justifica a inclusão dessa norma, objeto de críticas no início por parte da doutrina mais tradicional italiana, entre os valores fundamentais da República italiana.

O § 4º do mesmo art. 2º atribui ao novo ministério a tarefa de promover as iniciativas necessárias para a proteção do patrimônio histórico e artístico da nação, *bem como do ambiente, com atenção às áreas arqueológicas e naturais*. Desta última terminologia surge evidenciada a referência às áreas naturais particularizadas pela Comissão Franceschini como uma subdivisão dos bens ambientais. Enfim, o § 5º do já referido art. 2º dispõe que o ministro dos bens Culturais e Ambientais deve ser ouvido pelo ministro das Obras Públicas ao final da formulação das propostas a respeito das linhas fundamentais de sistematização do território nacional, quanto ao perfil artístico e ambiental (art. 9º, último parágrafo, n. 1, do Decreto do Presidente da República n. 8, de 15-1-1972).

Posteriormente, através do Decreto do Presidente da República n. 805, de 3 de dezembro de 1975, relativo à organização do Ministério para os Bens Culturais e Ambientais, confirmou-se a ampliação do bem ambiental sob uma ótica "cultural". Referido decreto, antes de mais nada, qualificou os bens culturais como *patrimônio nacional*, a cuja tutela são chamados cumulativamente Estado e regiões, coordenados entre si. Em segundo lugar, delineou referido patrimônio, e consequentemente a mesma categoria dos bens culturais e ambientais, como um compêndio aberto e abarcador de "qualquer outro bem do patrimônio cultural nacional que não entre na competência de outras administrações estatais".

Significativa é igualmente a circunstância de que o art. 31 do citado decreto do presidente da República, ao estabelecer as competências dos órgãos locais do ministério, não confere às superintendências para os bens ambientais e arquitetônicos somente a tutela das "belezas naturais" que dizem respeito à Lei n. 1.497, de 29 de junho de 1939, com as sucessivas modificações (§ 4º), mas lhes atribui outrossim a *tutela ambiental dos bens culturais contemplados pela Lei italiana n. 1.089, de 1º de junho de 1939*, acolhendo assim o acima denominado "conceito de bens naturais" dos objetos de arte (§ 3º). Deve além disso ser assinalado, com referência a essa norma, o ônus da colaboração entre superintendências de um lado e regiões e Prefeituras, as chamadas *Comuni*, que na Itália indicam os entes públicos nos quais se subdivide o território do Estado, no que diz respeito ao aspecto urbanístico da tutela e da valorização desses mesmos bens.

Continuando no exame dessa norma, é importante destacar a circular da Presidência do Conselho de Ministros de 24 de junho de 1982, em tema de realizações de obras públicas e atribuições do Ministério dos Bens Culturais e Ambientais. Tal circular, ao regulamentar sua precedente, de 20 de abril de 1982, pontuava que "a exigência de prévio exame de competência dos órgãos da Administração para os bens culturais e ambientais dos projetos de obras públicas refere-se indistintamente a todos os projetos relativos às obras destinadas a ser realizadas sobre áreas vinculadas a interesses histórico-artísticos, nos termos da Lei italiana n. 1.089, de 1º de junho de 1939 (vínculo direto, a teor dos arts. 2º e 3º, e indireto, de acordo com o art. 21), e paisagísticos, no sentido do disposto na Lei italiana n. 1.497, de 29 de junho de 1939, e no art. 82, último parágrafo, do Decreto do Presidente da República n. 616, de 14 de julho de 1977".

No ano de 1984 importante decreto (21-9-1984) do ministro para os Bens Culturais e Ambientais estendeu a noção de bem ambiental.

Esse provimento, que se reportava ao art. 9º da Constituição italiana e às competências reservadas ao Estado pelo Decreto do Presidente da República n. 6.161, de 24 de julho de 1977, submetia a um vínculo "paisagístico" extensas zonas do território natural (1/4 do território, segundo parte da doutrina italiana; nada menos que 2/3, no pressuposto de que "... as zonas do território nacional que recaiam em faixas territoriais que sinalizam as grandes linhas de articulação do solo e das costas constituem por si só, na sua estrutura natural, o primeiro e irrenunciável patrimônio de belezas naturais do território nacional".

O assim chamado *Decreto Galasso* vinculava então ao sentido do art. 1º, n. 1, 3 e 4, da Lei italiana n. 1.497, de 29 de junho de 1939, as costas, os rios, os córregos, os cursos d'água, as montanhas, as geleiras, os parques, as reservas, os bosques, as florestas, as áreas concedidas às universidades de agronomia ou destinadas a usos civis, em consideração ao relevante valor paisagístico e à sua essência de realidade individualizada no território por evidentes características físicas.

Sucessivamente uma série de disputas judiciais que ocorreram na Itália em face do Decreto Galasso, a respeito das quais teceremos comentários mais adiante, seu conteúdo foi quase integralmente recepcionado pelo Decreto-Lei italiano n. 312, de 27 de junho de 1985, convertido na Lei italiana n. 431, com modificações, em 8 de agosto de 1985, pelo menos no que se refere à individualização das áreas a serem tuteladas.

Foi observado em relação a essa extensão da tutela dos bens, como bem observa Torregrossa[23], que, dado o caráter transitório do vínculo assim imposto sobre eles, em decorrência da previsão de especificação sucessiva a cargo dos planos paisagísticos, nada foi mudado na noção de bem ambiental — e paisagístico em particular. Por enquanto o específico interesse estético que justifica a imposição do vínculo deverá ser individualizado por ocasião da redação dos planos paisagísticos de nova concepção (art. 1º, *bis*).

Malinconico afirma que deve ser assinalado a propósito que, mesmo devendo-se partilhar o fundamento estético-cultural da paisagem (e, então, igualmente o bem ambiental) e da tutela que lhes é garantida pelo ordenamento, o art. 9º da Constituição italiana privilegia o valor cultural em relação ao estético, como se evidencia da unitária consideração do patrimônio artístico-histórico com aquele naturalístico.

Para o autor italiano, portanto, seria correto *encontrar na cultura e não na essência meramente naturalística do bem material o fundamento da tutela constitucional*.

Todavia, é igualmente verdadeiro que o valor cultural e as suas expressões são variáveis, em razão de sua conexão com o ordenamento social e dos valores da sociedade. Portanto, não se pode desconhecer, nesta ótica, que a coletividade, não apenas nacional, mas também internacional, assumiu como valor cultural, formativo do indivíduo, não somente o "belo por natureza" como, por reação a uma degradação ambiental sempre mais marcada, a ordem natural de certas áreas ainda não irremediavelmente comprometidas. Nessa visão, o equilíbrio dos fatores naturais entre si e com o ser humano vale para atribuir às áreas sobre as quais esse equilíbrio é encontrado um valor cultural particularmente sentido.

Em outros termos, o bem ambiental existe efetivamente apenas através do filtro da valoração e da sublimação que o ser humano efetua ao atribuir ao bem natural um significado transcendente ao dado meramente material.

De fato, para Malinconico, a sensibilidade humana modificou-se substancialmente, dando relevo e significado particulares a "quadros naturalísticos", cuja conotação não advém exclusivamente da sua beleza estética, mas igualmente da sua

[23] *Introdução ao direito urbanístico*, Milano: Giuffrè, p. 107.

correspondência com o assinalado equilíbrio.

O autor da obra *I beni ambientali* acredita que a essa mesma interpretação antes aludida parecem aderir o assim chamado Decreto Galasso e os provimentos legislativos que o seguiram. Desde a Lei n. 1.497/39, que tratava das belezas naturais, protegiam-se, como se observou, além da beleza estética, outros valores, como o geológico encontrado na "singular" formação natural. A Constituição objetivamente ampliou o relevo não apenas estético, mas cultural da paisagem, como meio de formação do indivíduo, em uma correspondência entre o grupo social, no qual se forma e se explica sua personalidade (art. 2º), e o ambiente, que garante um equilibrado desenvolvimento do seu amadurecimento psíquico-físico.

Os relevos do território, que revelam sua particular conformação e quase constituem sua identidade, assumem para a coletividade um valor especial e até, como assinala o mencionado Decreto Galasso, elevam-se a uma parte considerável do patrimônio paisagístico nacional. Riqueza, portanto, natural (com evidentes reflexos econômicos) que não permanece, de resto, exclusivamente como tal, mas que, justamente através do processo de apropriação cultural do ser humano ou, como afirma Torregrossa[24], de "humanização", vem a configurar-se como bem ambiental, segundo a terminologia acolhida no ordenamento jurídico italiano. Naturalmente não desaparecem os objetivos adjacentes que acompanham a tutela do bem paisagístico, em particular a preocupação de tutelar contra a poluição vastas zonas do território nacional. Tal constatação, porém, não é suficiente para excluir a conclusão a que se chegou, tanto mais que a todos os vínculos paisagísticos se ligam efeitos, quando menos indiretos, de tutela ambiental.

Nem mesmo serve para obstaculizar a configuração das áreas, como bens ambientais, a sua extensão, porquanto esta é até pressuposto de uma particular categoria de belezas naturais: as belezas panorâmicas (art. 1º, n. 4, da Lei n. 1.497/39).

Enfim, a natureza transitória do vínculo imposto e do regime jurídico que o autoriza, a teor do art. 7º da Lei n. 1.497/39, em consequência da previsão normativa dos planos paisagísticos ou igualmente urbanístico-territoriais que contêm as normas de uso e valorização ambiental (art. 1º, *bis*), não parece suficiente para excluir a natureza dos bens ambientais "paisagísticos" nas áreas assim especificadas pelo legislador.

A predisposição daqueles instrumentos de planificação ambiental funda-se exatamente na especificação dos bens efetuada pelo legislador e, portanto, na sua particular qualificação jurídica de bens que possuem interesse geral e são objeto de poder público com finalidade de interesse geral. Como consequência, a Administração competente poderá adotar os citados planos reguladores e impor disciplina, evidentemente na consideração específica dos valores paisagísticos e ambientais e das atividades compatíveis com estes, mas no pressuposto de uma avaliação já advinda do legislador, que delimitou a área de um particular valor ambiental.

De outra parte, nem mesmo para as tradicionais belezas naturais o vínculo comporta um controle administrativo a respeito da gestão do bem, voltado a evitar o seu prejuízo. O plano paisagístico ou urbanístico-territorial reporta o regime de bens a uma programação geral e cumpre uma avaliação preventiva do efetivo valor paisagístico dos bens abstratamente individualizados pelo legislador, realizando na fase de planejamento o poder discricionário da Administração. Isso, todavia, não retira o fato de que as áreas tuteladas pelo legislador permaneçam com a conotação de um particular valor mesmo depois da emanação dos planos paisagísticos e na hipótese de que estes não prevejam cautelas específicas para sua extensão, senão pela sujeição a um particular poder de planejamento da Administração.

Portanto, o vínculo legal imposto pelo Decreto-Lei n. 312, de 1985, permanece, mesmo que na sede administrativa não esteja prevista uma norma especial do uso do bem em

[24] *Introdução*, cit., p. 94.

questão. A natureza legal do vínculo, de outro lado, parece excluir problemas de inconstitucionalidade da norma se se considerar que a ausência de uma específica individualização dos valores estéticos do bem vinculado por parte da Administração comporta a ilegitimidade do vínculo imposto no sentido da Lei n. 1.497, de 1939, mas nada impede que o legislador possa encontrar em amplas categorias de bens características tais que impliquem a necessidade de solicitar a vinculação, tanto mais que, como já se assinalou, a avaliação feita pelo legislador no caso específico está em consonância com o disposto no art. 9º da Constituição, em virtude da aderência da previsão normativa à atual concepção cultural da coletividade.

Aliás, cumpre sublinhar que justamente a norma do art. 1º, *bis*, ressalta como no ordenamento vigente o bem ambiental — mesmo mantendo um imprescindível conteúdo cultural e, portanto, uma avaliação subjetiva em relação à análise dos valores que tal bem representa para o homem — assumiu uma dimensão mais ampla que aquela tradicional (estética). De fato, o citado dispositivo legal, ao lado do valor paisagístico, coloca como objetivo do planejamento territorial o valor ambiental, confirmando assim que assume prestígio para o sistema a existência de uma área naturalística que não decorre do sentido extremo da raridade, mas — de modo mais espontâneo — do equilíbrio dos vários componentes ambientais.

1 A QUALIFICAÇÃO DO AMBIENTE COMO BEM EM FUNÇÃO DA PROTEÇÃO DA SAÚDE: ALGUMAS TEORIAS DO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO UNITÁRIO

Vimos, portanto que, pelo desenvolvimento da doutrina italiana, se o bem ambiental permanece distinto de uma específica consideração acerca da sua identidade objetiva e dos seus valores particulares, não há dúvida de que a atenção da coletividade, no nível nacional e mundial, foi atraída pelo estado geral das riquezas naturais, objeto de agressão sempre mais sufocante por parte das atividades humanas.

A água, o ar, o solo, tempos atrás considerados riquezas abundantes e ilimitadas pela natureza e, por consequência, utilizáveis sem freio, manifestaram uma degradação alarmante. Tal situação assumiu a perspectiva de inevitável catástrofe, ao menos na visão de alguns, tanto que se falou de "rovinografia", termo que decorre do termo inglês *doomwriting*[25][26]. E se excessos pessimistas não ajudam a resolver o problema, não é menos certo que o alarme não seja justificado, tanto mais que ao pessimismo de alguns contrapõe-se à irresponsável indiferença de muitos.

Tais preocupações levaram a uma reconsideração do problema dos recursos ambientais, sob uma ótica que não os configura como entidades inexauríveis e, desse modo, deixadas à livre utilização, mas como bens coletivos de interesse geral.

Remonta ao ano de 1972 a Declaração de Estocolmo sobre o ambiente, que contém a afirmação solene de que as riquezas naturais do globo (ar, água, terra, flora, fauna e particularmente as zonas que constituem ecossistemas naturais) devem ser preservadas no interesse das gerações presentes e futuras, mediante planejamentos e atentas gestões. No mesmo período o legislador italiano interveio, tutelando, ainda que com uma legislação fragmentada, o ar e a água (Leis n. 615, de 13-7-1966, chamada Lei "anti-smog", e n. 319, de 10-5-1976, denominada Lei Merli, respectivamente).

Fatal, portanto, a passagem à qualificação do ambiente como bem, algumas vezes em

[25] *Rovinografia* (*doomwriting*) significa visão fatalmente pessimista do futuro, que prevê catástrofes e desgraças e que escreve a seu respeito.
[26] Torregrossa, *Introdução*, cit., p. 14.

função da proteção da saúde, pública e individual, outras por si só, prescindindo de efeitos sobre esta última. Como consequência dessa base, eram propostos tais "remédios", ou como reação do indivíduo na tutela de seus próprios direitos (propriedade, condições de trabalho), ou como reação de sujeitos exponenciais de interesses difusos (justamente de todos aqueles pertencentes a determinada coletividade).

Contemporaneamente a tais reflexões delineia-se o contraste acerca da qualificação do meio ambiente, especificado por alguns como verdadeiro e próprio bem jurídico, dotado de autonomia própria no que tange aos componentes isolados do ecossistema, e considerado, segundo outros, como não sendo outra coisa senão uma expressão convencional, representativa de um complexo de fatores, que continuariam a ter a própria individualidade[27].

Diante da evolução antes apontada, Malinconico apresenta algumas teorias do ambiente como bem jurídico unitário que merecem ser estudadas. Vejamos.

a) Teoria da especificação do elemento unificador no direito subjetivo individual (direito de propriedade, direito à saúde, direito ao ambiente).

A primeira base tendente à composição unitária dos componentes ambientais isoladamente tomados em um único bem jurídico move-se sob a intenção de reencontrar tal elemento de ligação na posição do sujeito, individual ou coletivo, que possui interesse na tutela do ambiente.

Em primeiro lugar, a posição subjetiva que aparece tutelável relativamente à poluição é aquela do *direito de propriedade*. Recorre-se, portanto ao instinto da imissão na propriedade de outrem e dos conexos limites à tutela da salubridade dos bens fundiários (arts. 844 e 890 do Código Civil italiano)[28]. O relacionamento entre o indivíduo e o ambiente vem assim desenvolvido sob uma ótica de propriedade[29].

A doutrina italiana não deixou de evidenciar as consequências negativas que derivaram da aceitação da chamada "técnica proprietária" de tutela do ambiente. Antes de qualquer coisa, a ligação entre tutela ambiental e propriedade fundiária introduz uma clara disparidade de tratamento entre os sujeitos tutelados. Além disso, é inerente, nessa perspectiva, a possibilidade de introduzir condicionamentos na tutela do direito à saúde, que é próprio do instituto em questão, se se considerar que a tutela do proprietário é subordinada à composição dos vários interesses de relevância diversa. Finalmente, para a incidência — na teoria das imissões — da situação do "lugar". Dado que este último tem condições de influenciar a citada composição, introduzir-se-iam discriminações na base do diferente desenvolvimento ou da diversa "possibilidade" da área de que se trata.

Outra reconstrução unitária do meio ambiente foi tentada com referência à diferente posição subjetiva individual e particularmente a um direito personalíssimo: o *direito à saúde*, na sua configuração de *direito ao ambiente saudável*.

---

[27] Uma acurada exposição dos vários fundamentos da doutrina e da jurisprudência na matéria obtém-se nas obras de A. Giampietro, *A responsabilidade pelo dano ambiental*, cit., p. 121 e s., e P. D'Amélio, Ambiente..., in *Enciclopédia*, cit., p. 8 e s.

[28] Art. 844 — imissões: o proprietário de um imóvel não pode impedir a entrada de fumaça ou calor, as exalações, os ruídos, os "balanços" e propagações similares derivadas do imóvel vizinho, se não superam os limites toleráveis, devendo-se levar em conta as condições do lugar. Na aplicação dessa norma o juiz deve adaptar as exigências da produção com as razões da propriedade. Pode levar em conta a prioridade de um determinado uso. Art. 890 — distanciamento necessário entre as unidades fabris e os depósitos nocivos e perigosos: quem pretender fabricar, nos limites do imóvel, ainda que sobre ele haja um muro divisório, fornos, lareiras, estábulos e similares, ou pretender colocar material úmido ou explosivos ou de qualquer outro modo nocivo, ou então implantar maquinário, dos quais pode decorrer perigo de ocorrência de danos, deve observar as distâncias estabelecidas pelos regulamentos e, na falta, aquelas necessárias a preservar os imóveis vizinhos de possíveis danos à solidez, salubridade e segurança.

[29] Na jurisprudência a tese foi acolhida na Cass. SS. UU. 9-4-1973, n. 999, im F.I., 1974, I, p. 843 e s.; Corte Cost., n. 247/74, *Jurisprudência Italiana*, 1975 etc

O fundamento de tal direito foi reconhecido no art. 32 da Constituição[30]. Igualmente, mesmo tendo tido tal teoria uma acolhida favorável, principalmente na jurisprudência[31], esse fundamento encontrou na doutrina críticas que surgem como insuperáveis.

Se, de fato, pode resultar excessiva a tese que reduz a eficácia do art. 32 da Constituição Italiana a um mero direcionamento da Administração, negando assim que tal norma constitucional assuma relevo nas relações privadas e também nos relacionamentos existentes entre os cidadãos e a Administração Pública[32], o direito à saúde não surge em todo o caso em condições de assegurar a unidade do meio ambiente no sentido jurídico.

O valor daquela norma foi muitas vezes enfatizado pela jurisprudência italiana, mesmo quando a tutela de um determinado interesse podia ser assegurada recorrendo-se aos instrumentos previstos no Código Civil italiano, particularmente nos seus arts. 844 e 890 (quando substituíam os pressupostos) ou então 2.043. E, de fato, o objeto da pretensão individual não pode dizer respeito à integridade psicofísica do sujeito, assegurada justamente por aquelas normas, sobretudo se "revisitadas" à luz da disposição constitucional. Não, todavia, como foi sublinhado, condições ambientais, não apenas prejudiciais, mas inclusive propícias ao desenvolvimento psicofísico do indivíduo[33]. Faltaria, se se quisesse adotar a tese contrária, qualquer especificação do objeto de direito, assim como instrumentos idôneos de tutela judicial[34].

A tais convincentes considerações deve-se acrescentar que, da noção de bem jurídico, acolhe-se a definição usual na teoria geral do direito, sendo essencial a tal configuração a conjugação dos dois requisitos - da utilidade que se pode obter do bem e da posição subjetiva atribuída pelo ordenamento à fruição daquela utilidade. Consequentemente, não se pode duvidar que a utilidade que deriva do específico recurso ambiental normalmente não assume valor unitário (p. ex., a água poderá ser usada com fins industriais, agrícolas etc.)[35], assim como a utilidade que advém do complexo equilíbrio dos componentes ambientais não se reduz ao benefício particular do indivíduo, de modo que nem mesmo é possível configurar posições subjetivas que assegurem tal benefício.

b) Teoria do ambiente como objeto unitário de interesses difusos.

Outra perspectiva utilizada para a elaboração de um conceito unitário do ambiente como bem jurídico é o chamamento à figura do *interesse difuso*. Tradicionalmente, com essa expressão faz-se referência ao interesse que cada membro da comunidade atribui a determinadas utilidades, não em consideração de sua específica posição, mas por pertencer à generalidade dos indivíduos que compõem aquela coletividade (*uti civis*). Conclui-se disso que o *interesse difuso*, justamente porque não se refere exclusiva e inteiramente a um sujeito público ou privado, nem a um "centro de imputação" de interesses coletivos (ainda que não elevado pelo ordenamento a pessoa jurídica), é um *interesse adéspota* (sem dono). Não há, substancialmente, nessa hipótese um sujeito que se possa definir como seu titular e que seja por essa razão legitimado a fazê-lo valer como próprio. Em consideração ao seu sentido indiferenciado e pelo fato de pertencer à coletividade no seu conjunto, nega-se geralmente que esse interesse constitua posição subjetiva tutelada pelo ordenamento, e daí se faz derivar uma

[30] "A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade e garante tratamento gratuito aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento a não ser por posição legal. A lei não pode em nenhum caso violar os limites impostos ao respeito à pessoa humana."

[31] Cass. SS. UU. 6-10-1979, *Jurisprudência Italiana*, 1980.

[32] Torregrossa, Perfis da tutela ambiental, in *Estudos para o cento e cinquenta anos do Conselho de Estado*, Roma: Giuffrè, 1981.

[33] F. Giampietro, *A responsabilidade*, cit., p. 140.

[34] . D'Amélio, Ambiente..., in *Enciclopédia*, cit., p. 4.

[35] Torregrossa, Perfis..., in *Estudos*, cit., p. 876.

nova compreensão entre os interesses de mero fato[36].

Mesmo sem pretender enfrentar de modo completo nesta sede a temática dos interesses difusos, deve-se observar que, no estado atual da evolução legislativa e jurisprudencial, não parece ser possível configurar o interesse difuso como posição subjetiva relevante em linha geral pelo ordenamento. Se, de fato, este último requer, para uma tal figura, a individualidade da posição e a sua atribuição particular a um sujeito ou, quando menos, a um "centro de imputação", deve-se concluir que tais requisitos estão apenas no direito subjetivo (interesse individual tutelado pelo direito de modo direto e imediato) e no interesse legítimo (diferenciado porque pessoal e qualificado pela imposição à Administração do ônus de dar o valor no exercício de seus poderes públicos). Nem parece suficiente para superar esse relevo a tese - mesmo que estimulante - de que a relevância coletiva de um interesse tira a necessidade de um relacionamento direto entre a apropriação de uma situação e a possibilidade de obtenção da tutela[37].

Isso não retira o fato de que o surgimento de valores coletivos (em função de um complemento ou de uma alternativa relativamente àqueles públicos ou privados) seja um fenômeno de particular relevo no mundo contemporâneo. Apesar de tal importância, da qual o legislador teve consciência no período entre 1980-1986[38], sobretudo com a lei que foi instituída pelo Ministério do Ambiente italiano (Lei n. 349, de 8-7-1986, art. 18) e com as iniciativas em tema de reforma no procedimento administrativo (disposições que levam à melhoria do relacionamento entre cidadãos e Administração Pública no desenrolar da atividade administrativa), não parece para o momento superar o limite da *gestão participativa* da função pública e da previsão de *ações populares* do tipo substitutivo ou corretivo das dos poderes públicos, ações cuja natureza excepcional impõe expressa previsão normativa.

Nem pode surgir redutora a limitação de relevo dos interesses difusos, não apenas pelos problemas que eles trazem sob o perfil da legitimação para exprimi-los e da eficácia das decisões que lhes dizem respeito, mas também porque justamente o interesse público, que a tais interesses se liga, postula a intervenção de um sujeito que seja capaz de superar os detalhes inevitavelmente conexos às iniciativas da parte[39]. Esse papel não pode ser conferido, pelo menos com os instrumentos processuais atualmente disponíveis, exclusivamente ao juiz, distorcendo-se em caso contrário "a tipologia histórica das situações subjetivas deduzíveis em relação à administração" e introduzindo-se "uma forma nova e anômala de participação do privado no procedimento de formação da vontade administrativa por meio do juiz"[40].

Deve-se ainda acrescentar que dificilmente pode trazer um resultado útil a sobredita figura para introduzir uma característica de unidade à noção de ambiente, justamente porque a incerta delimitação daquela não permite a individualização de um objeto preciso da tutela, enquanto não se pode nem ao menos colocar-se em dúvida que um interesse difuso subsiste mesmo em relação aos componentes (água, ar etc.) do ambiente. Igualmente por essa via permaneceria indeterminado o bem que se pretende definir.

c) Teoria do ambiente como objeto unitário de planejamento urbano.

Outra perspectiva unitária para o meio ambiente foi formulada com referência ao planejamento urbano. O instrumento de programação do setor seria idôneo para reunir todos os aspectos de tutela ambiental, de modo que se poderia atribuir a esse último conceito uma

---

[36] A. M. Sandulli, *Manual de direito administrativo*, Napoli: Giuffrè, 1982, v. 1, p. 95 e s.

[37] Rodotá, *Introdução à responsabilidade da empresa pelos danos ambientais e aos consumidores*, Milano: Giuffrè, 1978, p. 19-20.

[38] Santaniello, A legitimação à tutela do ambiente e dos bens ambientais, in *Escritos em homenagem a Massimo Severo Giannini*, Milano: Giuffrè, v. 2, p. 650-3.

[39] Torregrossa, *Introdução*, cit., p. 19.

[40] D'Amélio, Ambiente..., in *Enciclopédia*, cit., p. 3; Zanuttigh, Direito ambiental e tutela jurisdicional, *Revista de Direito Processual*, *2*:720 e s., 1979.

característica unitária[41].

Todavia, foram opostas fundadas objeções, pois o planejamento urbanístico, como qualquer outro procedimento de planejamento, é voltado para delinear modalidades de composição dos vários interesses que ali estão representados, que resultam já individualizados por outras normas, e não para especificar novos interesses substanciais, assegurando sua proteção. Desse modo, nem mesmo a existência de um procedimento relativo ao planejamento, sede ideal para uma análise não limitada dos problemas ambientais, é por si só idônea para atribuir unitariedade ao meio ambiente, no caso de este já não possuir tal requisito por força de outras disposições[42].

d) Teoria do ambiente como bem público (e, portanto, do erário) na jurisprudência da Corte de Contas (Tribunal de Contas) italiana.

A partir da Decisão n. 39[43], de 15 de maio de 1973, o Tribunal de Contas italiano, ao afirmar a responsabilidade de um funcionário do Estado, do presidente do Parque Nacional d'Abruzzi e de alguns administradores locais porque tornaram possível, com o seu consentimento, a edificação de vários complexos no território do parque, individualizou o dano ao erário na lesão do patrimônio público (ambiental), objeto de específicas disposições de tutela.

Essa orientação foi reforçada na sucessiva Decisão n. 61[44], de 8 de setembro de 1979, na qual se afirmou a responsabilidade de funcionários públicos pelo dano conseqüente ao descarregamento de resíduos poluentes no mar, por parte da Monteedison di Scarlino, reconhecido no prejuízo trazido ao meio ambiente, definido como "o conjunto de bens e utilidades economicamente apreciáveis que estão à disposição e em uso pela coletividade, e a respeito dos quais o Estado (ou o ente territorial) assume a obrigação de tutela, concedendo a esses bens, nos diversos níveis legais, uma proteção especial".

Característica dessa orientação é a conotação do bem ambiental como bem patrimonial do Estado e da consequente natureza pública (no sentido de erário) do dano que lhe é provocado. Por outro lado, essa característica não explica como a "patrimonialidade" de tal complexo de recursos pode assegurar unidade ao ambiente na sua complexidade, porquanto o fenômeno poderia igualmente justificar-se imaginando a inserção no patrimônio do Estado das riquezas naturais, no seu sentido singular, em vez do ambiente na sua complexidade. A isso deve-se acrescentar que, com essa configuração, o Estado assume a aparência de sujeito exponencial de toda a coletividade organizada e, portanto, de intérprete dos interesses difusos que são inerentes a esta última, com todas as implicações dessa construção. Além disso, não é possível deixar de dizer que a presença de normas específicas de tutela de determinados recursos no âmbito do direito objetivo, cujo respeito é confiado também ao poder (de controle e de repressão) da administração, se é válida para configurar o objeto da tutela particular como interesse público, não é circunstância por si só suficiente para que a posição da administração se forme como direito sobre um bem no sentido jurídico.

e) A tese da uniformidade do meio ambiente no que tange ao dano ambiental, a teor do art. 18 da Lei n. 349, de 8 de julho de 1986.

Com a entrada em vigor da Lei n. 349/86, instituidora do Ministério do Ambiente italiano, parte da doutrina peninsular - depois de atenta reflexão acerca dos precedentes doutrinários e jurisprudenciais em matéria ambiental - especificou, no seu art. 18, a norma

---

[41] De Lise, A tutela do meio ambiente no quadro do assentamento do território, in *Os problemas jurídicos e econômicos da tutela do meio ambiente*, Como, 21-22 de outubro de 1977, Milano, 1978, p. 31 e s.; Di Giovine Squillante, *Ambiente e poder*, Milano, 1975, p. 80.

[42] Torregrossa, *Introdução*, cit., p. 21.

[43] *Foro amm*., I, 3, p. 247.

[44] *Foro Ital*., v. 3, p. 593, 1979.

reconhecedora do valor unificador do meio como *bem imaterial*[45].

Foi particularmente observado que os pressupostos de tal configuração como bem jurídico autônomo são: a) subsistência de uma disciplina do meio ambiente autônoma e distinta em relação ao regime jurídico dos bens, privados ou públicos, e das *res communes omnium* que o compõem; b) título jurídico autônomo da proteção do meio ambiente em relação à proteção dos seus componentes; c) funcionalidade dessa específica disciplina em benefício da coletividade, com o consequente limite ao exercício dos direitos dominiais ou da atividade privada e pública. A norma que contém os necessários requisitos foi reconhecida no art. 18 da lei instituidora do ministério italiano, que, na ótica da reparação do dano, considera como *objeto* da própria proteção o ambiente globalmente considerado e como *sujeito* da pretensão indenizatória o Estado: respectivamente objeto e sujeito, diversos daqueles relevantes na tutela dos componentes do ambiente individualmente considerados. O pressuposto de tal especificidade de disciplina deveria ser individualizado justamente na diversidade do bem tutelado, conclusão esta última que sublinharia a utilidade da nova disciplina enquanto não substantiva, mas integrante daquela, quer administrativa, quer civilmente, relativa aos vários componentes ambientais[46].

A tese segundo a qual a disciplina específica da ação de ressarcimento do dano ambiental é idônea, sob o perfil objetivo e subjetivo, a integrar os extremos do bem jurídico autônomo, mesmo que habilmente exposta, não parece que possa ser partilhada. Antes de mais nada, sob o perfil objetivo, não é sem significado o fato de que justamente a lei que institui o Ministério do Ambiente italiano não delimita o âmbito do ambiente. Em segundo lugar, mesmo se essa lacuna fosse colmatada com o recurso da interpretação sistemática, esta é essencialmente descritiva. Nem se pode diversamente arguir a circunstância da presença de uma nova disciplina *específica* do dano ambiental, porque a utilidade e a finalidade desta última não podem ser específicas na introdução de um novo bem imaterial, mas em uma nova técnica de repressão aos danos causados aos vários recursos naturais, por meio da ação reparatória, que possui - como parâmetro de valor - não apenas o peculiar recurso natural atingido, mas o ambiente na sua complexidade. Em substância, pela nova previsão ampliam-se, antes de mais nada, os efeitos da disciplina que tutela os bens singularmente analisados, porquanto a violação de uma norma em particular não determinará apenas a obrigação de ressarcir o dano causado àquele específico recurso natural, mas a tudo o que compõe o meio ambiente, por força dos efeitos decorrentes da inter-relação existente.

Quanto ao perfil subjetivo, ao revés, não parece decisiva a atribuição (por sua vez não exclusiva) ao Estado da legitimação para o exercício de tal ação reparatória, na medida em

---

[45] F. Giampietro, *A responsabilidade*, cit., p. 171 e s., particularmente p. 177.

[46] F. Giampietro, *A responsabilidade*, cit., p. 173-5. O autor, depois de ter individualizado à luz da nova norma (art. 1º, § 2º) a noção do termo "ambiente", compreendendo todos os seus componentes químicos, físicos e biológicos (ar, água, solo, flora, fauna), não apenas como garantia da reunião dos interesses fundamentais da coletividade, em particular os bens culturais e ambientais, a salubridade e o equilibrado desenvolvimento produtivo, sublinha que apenas uma noção "autônoma" de ambiente torna profícuo o novo ordenamento. Os bens que singularmente compõem o ambiente são, segundo ele, já tutelados pelas normas "setoriais" que lhes dizem respeito, seja através do exercício necessário dos poderes administrativos, seja através da experiência da ação aquiliana de ressarcimento do dano. Se o ambiente não assumisse um relevo autônomo, a ação do art. 18 da Lei italiana n. 349/86 seria inócua (porque antecipada pelo exercício preventivo dos poderes de tutela administrativa) e de todo modo menos eficaz relativamente àquelas dos arts. 2.050 e 2.051 do Código Civil italiano (tais artigos dizem respeito à responsabilidade em virtude do exercício de atividades perigosas e à responsabilidade pelo dano causado aos bens sob custódia). Em particular: a) não seria possível invocar as presunções de responsabilidade; b) não poderia ser invocado o princípio da solidariedade entre os vários co-responsáveis; c) não seria suficiente a culpa genérica para fazer surgir a responsabilidade se se mostrasse, pelo novo ordenamento, necessária a "culpa específica"; d) seria problemático o recurso à ação inibitória.

que se liga não tanto à *propriedade* do meio ambiente, mas à natureza dos interesses gerais da coletividade, que pelo sistema diz respeito ao Estado, para surgir preferencialmente conexa - aquela legitimação - ao mesmo poder do Estado de perseguir o interesse (público) à conservação ambiental.

Deve-se assinalar além disso que a teoria da natureza unitária do meio ambiente, como *valor distinto dos bens que o compõem*, foi acolhida após a entrada em vigor da Lei n. 349/86 por civilistas de monta[47]. Nos seus comentários há uma gradativa diminuição da incerteza, como quando o dano ambiental é especificado na *lesão de um interesse público à salvaguarda do meio ambiente* e ressalta-se que tal interesse tem *natureza não patrimonial*[48]. Permanecem desse modo a esclarecer, sob o perfil teórico, se a lesão daquele interesse público, a respeito do qual o novo ordenamento legal comina uma responsabilidade civil estruturada diversamente dos cânones tradicionais e mais próxima do modelo penal[49], é lesão de uma entidade suscetível de ser objeto de direitos (e, portanto, de um bem no sentido jurídico) ou, ao contrário, de um interesse público que permanece como tal e a cuja tutela da autoridade, por meio do exercício do poder administrativo[50], acresce-se a ação de ressarcimento dos danos provocados ao meio ambiente.

De resto deve-se ainda sublinhar que à sugestão terminológica do ambiente como bem jurídico unitário não escapou nem mesmo a Corte Constitucional. Assim, na Sentença n. 641, de 30 de dezembro de 1987[51], a Corte observou que na lei que instituiu o Ministério do Ambiente (Lei n. 349, de 1986) não apenas está prevista a criação de um "centro de referência do interesse público ambiental", que realiza a recondução à unidade das ações político-administrativas que têm como finalidade a sua tutela, mas também configurado o ambiente como "... um bem imaterial unitário se bem que com vários componentes, cada um dos quais pode igualmente constituir, isoladamente e separadamente, objeto de tutela; mas todas, no seu conjunto, podem ser reconduzidas à unidade. O fato de que o ambiente pode ser fruído sob várias formas e diferentes modos, assim como pode ser objeto de várias normas que asseguram a tutela dos vários aspectos nos quais se exprime, não diminui nem ataca a sua natureza e a sua substância como bem unitário que o ordenamento toma em consideração... O ambiente é, assim, um bem jurídico enquanto reconhecido e tutelado por normas". Não é porém sem significado que a mesma sentença logo depois acresça: "Não é certamente possível como objeto que pode ser intencionalmente apropriado: mas como objeto que pertence à categoria dos assim chamados 'bens livres', sendo possível sua fruição pela coletividade e pelos indivíduos", e ainda: "A legitimação para agir, que é atribuída ao Estado e aos entes 'menores', não encontra seu fundamento no fato de que estes enfrentaram despesas para reparar o dano ou no fato de que estes tenham sofrido uma perda econômica, mas na sua função de tutelar a coletividade e a comunidade no próprio âmbito territorial e em

---

[47] Alpa, Natureza jurídica do dano ambiental, o dano ambiental com referência à responsabilidade civil, Benevento, 2-3 de outubro de 1987, *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 1987, especialmente na p. 1147, onde o autor destaca: "Evidentemente, não se pode reconhecer a existência de situações subjetivas no comando dos bens; os direitos do ambiente são conceitos que se relacionam, nem podem exprimir-se recorrendo ainda uma vez à lógica da propriedade, ainda que sob a forma coletiva ou difusa". Ver art. 1.655 do Código Civil: é o contrato através do qual uma parte assume, com a organização dos meios necessários e assumindo o risco, a realização de uma obra ou de um serviço, com o correspondente pagamento em dinheiro.

[48] Alpa e Bigliazzi-Geri. O art. 18 da Lei n. 349, de 1986, em relação aos arts. 2.043 e s. do Código Civil.

[49] Maddalena, Novos endereçamentos do Tribunal de Contas, in *Direito e ambiente*; material de doutrina e jurisprudência comentado por Almerighi e Alpa; parte 1 — direito civil, Padova: Giuffrè, 1984, p. 223 e s.

[50] G. Greco, A ilícita degradação do ambiente e o problema do ressarcimento dos danos sofridos pelos entes públicos (titulares de poder e não de direitos sobre aquele bem), *Imprensa amb*., p. a., p. 458-9, 1984.

[51] G. Greco, A ilícita degradação do ambiente e o problema do ressarcimento dos danos sofridos pelos entes públicos (titulares de poder e não de direitos sobre aquele bem), *Imprensa amb*., p. a., p. 458-9, 1984.

razão do interesse no equilíbrio ecológico, biológico e sociológico do território". Em síntese: "As ... violações se traduzem em substância na ineficácia das finalidades protetivas e que por si sós constituem dano. A responsabilidade que se contrai é corretamente inserida no âmbito e no esquema da tutela aquiliana (art. 2.043 do Código Civil)", dotada não apenas da função geral de reintegração do patrimônio do que sofreu o dano, mas igualmente de "deveres preventivos e sancionadores".

Do desenvolvimento das teorias do ambiente como bem jurídico unitário conclui Malinconico que, de tudo o que foi observado sobressai que do bem ambiental pode-se falar apenas com referência a coisas suscetíveis de ser objeto de direitos, segundo a definição que se retira do art. 810 do Código Civil italiano[52].

O direito subjetivo, de outro lado, é configurado como interesse tutelado pela norma em vista da utilidade que ele pode garantir ao seu titular. É verdade que quando o titular do bem é um ente público a fruição pode ser estendida à generalidade dos cidadãos (exemplo típico é aquele dos bens dominicais de fruição direta por parte da comunidade), mas, igualmente em tais hipóteses, o instrumento por meio do qual citado objetivo é realizado pelo ordenamento consiste na atribuição do bem em propriedade (pública) a um ente, que exercita sobre ele os poderes dominicais, eventualmente em concurso com aqueles administrativos de autotutela.

A particularidade da construção dogmática do bem ambiental em sentido próprio está nisto: o bem não apenas pode ser objeto de direitos (propriedade) - referentes, segundo o caso, a um ente público ou privado -, mas, nesta segunda hipótese, tem como escopo a fruição pública, atribuindo direitos que são relativos a um ente público. Além disso, a subsistência desse necessário e específico interesse público não é reconhecível empiricamente, mas sim através de um provimento da Administração, que o especifica sobre a base de uma previsão legal de utilidade igualmente coletiva do bem.

Tal construção não parece adaptar-se à noção de ambiente, do qual se pode dizer apenas que o ordenamento tende a configurá-lo como uma entidade unitária e a garantir-lhe uma disciplina global pelas diversas interações que se estabelecem entre seus componentes. Todavia, nem o ente privado nem o público podem dizer-se titulares de direitos sobre o ambiente ou sobre as riquezas individualmente consideradas que o compõem. Não o primeiro (privado), que, além do mais, arguirá um direito de propriedade sobre os bens fundiários, com as conexas faculdades de desfrute, sempre - e para todos os bens - delimitadas pelo ordenamento à tutela dos interesses dos vizinhos e da coletividade. Não o ente público, a quem não é devolvida pela norma a função de individualizar um específico interesse público, imanente ao bem de propriedade privada, tanto mais se se considerar que o objeto do poder do indivíduo e o objeto do Poder Público seriam de qualquer modo entidades absolutamente diversas. O indivíduo arroga-se o direito de utilizar o bem nos limites consentidos pelas leis, enquanto o ente público exercita poderes para tutelar a globalidade dos recursos naturais, não apropriáveis por um sujeito único, público ou privado que seja.

Com tais observações não se pretende contestar a utilidade de uma consideração unitária do ambiente, inclusive sob o perfil jurídico, mas unicamente sublinhar a diversidade conceitual dos fenômenos. Se sobre tal perspectiva de fundo houver acordo, pode-se efetivamente concluir que a questão do caráter unitário do "bem" ambiente arrisca tornar-se mera exercitação dialética.

Para concluir sobre esse ponto, não se deve nem ao menos esquecer o relevo que assume a noção de ambiente na normatização comunitária, em consideração à prevalência que esta última assume nos confrontos da legislação nacional. Assim, a Diretiva comunitária n.

[52] O art. 810 do Código Civil italiano está inserido no Título I, que diz respeito aos bens, no Capítulo I: dos bens em geral. Esse dispositivo legal dispõe que são bens as coisas que podem ser objeto de direitos.

85/337, de 27 de junho de 1985, concernente à avaliação do impacto ambiental de determinados projetos públicos e privados, em seu art. 3º, prescreve que essa estimativa deve resguardar os seguintes fatores:

a) o homem, a fauna e a flora;

b) o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem;

c) a interação entre os fatores que digam respeito ao primeiro e ao segundo item;

d) os bens materiais e o patrimônio cultural.

Não há dúvida, pois, que no ordenamento comunitário o ambiente tem uma valência meramente descritiva, dissolvendo-se depois na pluralidade dos *fatores* que o compõem.

3 A DIFICULDADE DA DOUTRINA ITALIANA EM ESTABELECER UM CRITÉRIO UNÍVOCO A RESPEITO DO BEM AMBIENTAL EM FACE DO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Vimos, pela importante contribuição da doutrina italiana e principalmente em face da análise de Carlo Malinconico, a dificuldade de se estabelecer um critério unívoco a respeito do bem ambiental, particularmente em decorrência da existência de várias teorias do ambiente como bem jurídico unitário (teoria da especificação do elemento unificador no direito subjetivo individual, teoria do ambiente como objeto unitário de interesses difusos, teoria do ambiente como objeto unitário de planejamento urbano, teoria do ambiente como bem público e, portanto, do erário, na jurisprudência da Corte de Contas italiana, e a tese da uniformidade do meio ambiente no que tange ao dano ambiental, a teor do art. 18 da Lei italiana n. 349, de 8-7-1986).

No Brasil, todavia, e esse é um aspecto relevante no desenvolvimento histórico de nosso direito, a Constituição Federal de 1988, de forma paradigmática, não só *define* o que é bem ambiental como possibilita seja verificada sua natureza jurídica.

Com efeito.

O art. 225 da Constituição Federal estabelece conforme a doutrina tem afirmado[53], que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Destarte, ao enunciá-lo como essencial à qualidade de vida, o dispositivo recepcionou o conceito de meio ambiente estabelecido na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), qual seja, "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" (art. 3º, I), dentro de uma concepção que determina uma estreita e correta ligação entre a tutela do meio ambiente e a defesa da pessoa humana, dando particular relevo à incolumidade físico-psíquica da pessoa humana em face da própria concepção do que se entende por sustentabilidade[54].

---

[53] Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo em todas as edições de seu Curso de Direito Ambiental Brasileiro, Editora,Saraiva(da 1ª edição 2000 até a 17ª edição 2017).

[54] Elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento e dentro de um contexto em que "o meio ambiente não existe como uma esfera desvinculada das ações, ambições e necessidades humanas (grifos nossos)" ", o desenvolvimento sustentável, na definição estabelecida em referido documento," é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades". O desenvolvimento sustentável contem, conforme está escrito em referido documento," dois conceitos-chave: *o conceito de "necessidades", sobretudo as necessidades essenciais dos pobres no mundo, que devem receber a máxima prioridade; * a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras " . Assim ficou explicitamente indicado no Relatório Brundtland que "satisfazer as necessidades e aspirações humanas é o principal objetivo do desenvolvimento (grifos nossos)" vez que" nos países em desenvolvimento, as necessidades básicas de grande número de pessoas – alimento, roupa, habitação, emprego - não estão sendo

A expressão "sadia qualidade de vida" faz com que o intérprete, com segurança, associe o direito à vida ao direito à saúde (na exata medida do que sustentam Malinconico em sua obra clássica[55] e mesmo Ruiz[56]), dentro de uma visão da legislação brasileira destinada a impedir que o meio ambiente viesse a ser apenas uma questão de sobrevivência, mas, efetivamente, "algo mais" dentro de um parâmetro, vinculando o direito à vida em face de uma tutela à saúde com padrões de qualidade e dignidade.

Nota-se, portanto que, dentro de uma "divisão" do meio ambiente em patrimônio genético, cultural, digital, artificial, do trabalho e natural, a visão dele estabelecida não possui outra função senão delimitar seu espectro, a que se está referindo dentro de uma aparente dissociação vinculada a um sentido meramente expletivo, na medida em que o conceito de meio ambiente, por tudo o que temos defendido, é indissociável da inexorável lição adaptada ao direito à vida.

Exatamente nesse sentido a lição de Giannini[57], quando afirma que o meio ambiente não pode ter um tratamento fragmentalizado ou isolado em setores estanques, ou mesmo as ideias de Prieur[58], dentro de uma concepção em que o ambiente seria "a expressão das alterações e das relações dos seres vivos, incluindo o homem, entre eles e o seu meio, sem surpreender que o direito do ambiente seja, assim, um direito de interações que tende a penetrar em todos os setores do direito para aí introduzir a ideia de ambiente".

Com fundamento nessas considerações preliminares acerca do direito ao meio ambiente podemos identificar a natureza jurídica do chamado bem ambiental.

Foi principalmente a partir da segunda metade do século XX, em decorrência do surgimento dos fenômenos de massa, quando se observou a formação da denominada "sociedade de massa", que os bens de natureza difusa passaram a ser objeto de maior preocupação do aplicador do direito e mesmo dos cientistas e legisladores como um todo. Observados pela doutrina italiana, principalmente a partir da visão de Cappelletti[59], do abismo criado entre o "público e o privado", preenchido pelos direitos metaindividuais, emergiram os denominados *bens de natureza difusa* como uma alternativa fundamental em face da dogmática jurídica estabelecida até o século XX.

Em decorrência da tradicional contraposição entre o Estado e os cidadãos, entre o público e o privado, iniciou-se no Brasil, a partir do advento da Carta Magna de 1988, uma nova categoria de bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida.

Referidos bens, como se nota, não se confundem com os denominados bens privados (ou particulares) nem com os chamados bens públicos. Senão vejamos.

A Lei Federal n. 3.071/16 (Código Civil), ao ser criada sob a égide da Constituição Republicana de 1891 (tratava-se do texto da Carta norte-americana completado com algumas

---

atendidas. Além dessas necessidades básicas, as pessoas também aspiram legitimamente uma melhor qualidade de vida" .

Destarte, "para que haja um desenvolvimento sustentável, é preciso que todos tenham atendidos as suas necessidades básicas e lhes sejam proporcionadas oportunidade de concretizar suas aspirações a uma vida melhor".

Vide o PDF original

http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/N8718467.pdf

bem como

http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm

[55] Ibeni, cit., passim.

[56] *El derecho al ambiente como derecho de participación*, Bilbao: Ed. Araarteko, 1992, p. 89-90.

[57] *Direito administrativo*, cit., *passim*.

[58] *Direito ambiental*, 2. ed., Paris: Dalloz, 1991, p. 13 e s.

[59] Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil, *RP, 5*:7 e s., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

disposições das Constituições suíça e argentina, conforme lembra José Afonso da Silva[60]), estabeleceu em seu art. 65 interessante dicotomia a respeito dos bens particulares e públicos, a saber:

> Art. 65. São Públicos os bens de domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Destarte, já advertia na oportunidade Maria Helena Diniz, bem particular "é o pertencente a pessoa natural ou a pessoa jurídica de direito privado", enquanto bem público "é o que tem por titular do seu domínio uma pessoa jurídica de direito público interno, podendo ser federal, se pertencente à União, estadual, se do Estado, ou municipal, se do Município". O novo Código Civil em nada alterou a visão antes apontada.[61]

Claro está que a dicotomia antes estabelecida por força de norma infraconstitucional, ou seja, o Código Civil, tem razão de ser hoje no contexto constitucional em vigor apenas em face do que a Carta Magna efetivamente tenha recepcionado.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, nosso sistema de direito positivo traduziu a necessidade de orientar um novo subsistema jurídico orientado para a realidade do século XXI, tendo como pressuposto a moderna sociedade de massas dentro de um contexto de tutela de direitos e interesses adaptados às necessidades principalmente metaindividuais. Foi exatamente através do enfoque antes aludido que em 1990 surgiu a Lei Federal n. 8.078, que, além de estabelecer uma nova concepção vinculada aos direitos das relações de consumo, criou a estrutura que fundamenta a natureza jurídica de um novo bem, que não é público nem privado: **o *bem difuso***.

Definidos como transindividuais e tendo como titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, os denominados interesses ou direitos difusos (art. 81, parágrafo único, I, da Lei n. 8.078/90) pressupõem, sob a ótica normativa, a existência de um bem "de natureza indivisível". Criado pela Constituição Federal de 1988, conforme estabelece o art. 129, III, o direito difuso passou, a partir de 1990, a possuir *definição legal, com evidente reflexo na própria Carta Magna***,** configurando nova realidade para o intérprete do direito positivo.

De fato, a atual Carta Magna aponta dispositivos modernos versando sobre interesses difusos em face de uma concepção desenvolvida pela doutrina brasileira que, com a edição da Lei n. 8.078/90, passou a assumir contornos mais claros no direito positivo.

Destarte poderíamos indicar na atual Constituição Federal do Brasil, ao contrário da italiana, em que a doutrina tem que elaborar grande esforço para "interpretar" normas constitucionais no sentido de lhes atribuir valor de "direito difuso", como vimos anteriormente, uma série de normas que assumem claramente a característica de direito transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Assim, o princípio de que todos são iguais perante a lei, o direito à vida digna, o uso da propriedade adaptado à sua função social, a higiene e a segurança do trabalho, a educação, o incentivo à pesquisa e ao ensino científico, o amparo à cultura, a saúde, o meio ambiente natural, o consumidor, a proteção ao patrimônio cultural, a própria concepção vinculada à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso e *principalmente algumas regras vinculadas à comunicação social pressupõem, necessariamente, a existência do bem*

---

[60] *Curso*, cit., p. 71.

[61] Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 17. ed. Revista, Atualizada e Ampliada, 2017, Editora Saraiva.

ambiental, observada sua natureza jurídica de bem difuso[62].

Daí podermos reiterar a visão doutrinária desenvolvida no presente trabalho no sentido de que o art. 225 da Constituição, ao estabelecer a existência jurídica de um bem que se estrutura como sendo de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configura uma nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público nem, muito menos, particular.

O art. 225 estabelece, por via de consequência, a existência de uma norma constitucional vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como reafirma que *todos*, e não tão-somente as pessoas naturais, as pessoas jurídicas de direito privado ou mesmo as pessoas jurídicas de direito público interno, *são* titulares desse direito, não se reportando, por conseguinte, a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, no sentido de destacar uma posição para além da visão individual, demarcando critério nitidamente transindividual, em que não se pretende determinar, de forma rigorosa, seus titulares.

O povo, portanto, é quem exerce a titularidade sustentável do bem ambiental dentro de um critério, adaptado à visão da existência de um "bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública".

O bem ambiental criado pela Constituição Federal de 1988 é, pois, um bem de *uso comum*, a saber, um bem que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais.

Além disso, para que o bem tenha a estrutura de ambiental, deve ser, além de *uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida*.

Quais seriam no ordenamento positivo os bens essenciais à sadia qualidade de vida?

A resposta está nos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito: são os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana.

Referidos bens, por via de consequência, encontram correlação com os direitos fundamentais da pessoa humana apontados no art. 6º da Constituição Federal: o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à proteção à infância e mesmo o direito à assistência aos desamparados, todos eles já comentados na presente hora.

CONCLUSÃO

É, portanto, da somatória dos dois aspectos antes comentados, a saber, ser de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida, que se estrutura constitucionalmente o bem ambiental criado pela Constituição Federal de 1988 e que se constata o direito à saúde sustentável claramente associado à estrutura do direito ao ambiente saudável e por via de consequência identificando constitucionalmente a natureza jurídica da saúde - Arts.196 a 200 da Constituição Federal - como bem ambiental.

No ano de 2010 o Supremo Tribunal Federal acolheu interpretação doutrinária conforme abaixo indicado[63]:

"Os arts. 2º da Lei 8.176/1991 e 55 da Lei 9.605/1998 tutelam **bens jurídicos distintos (grifos nossos)**: **o primeiro visa a resguardar o patrimônio da União**; **o segundo protege o**

[62] Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Direito ambiental tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

[63] [63] Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 17ª edição Revista, Atualizada e Ampliada, 2017, Editora Saraiva.

meio ambiente (grifos nossos). Daí a improcedência da alegação de que o art. 55 da Lei 9.605/1998 revogou o art. 2º da Lei 8.176/1991." (**HC 89.878**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 20-4-2010, Segunda Turma, *DJE* de 14-5-2010.)

Destarte a contemporânea interpretação dos bens ambientais criados pela Carta Magna de 1988 – nele incluída a saúde - necessariamente superou a tacanha visão de que o meio ambiente é "patrimônio público"; como tivemos oportunidade de argumentar - inclusive com o apoio recente de interpretação realizada pelo STF – o meio ambiente e por via de consequência os bens ambientais são os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana em face de uma segura visão de sustentabilidade estruturada em nosso Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALIBRANDI-FERRI. **I beni culturali e ambientali**. Milano: Giuffrè, 1985.

CORREIA, Sérvulo. Introdução ao Direito da Saúde. In **Direito da Saúde e Bioética**, Lex Edições Jurídicas, Lisboa,1991.

D'AMELIO in **Ambiente (tutela dell')**: Il diritto amministrativo, Enciclopedia Giuridica, Torino,1988.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco.; FERREIRA, Renata Marques. **A tutela jurídica das águas no novo código civil brasileiro (lei n. 10.406/2002) em face do direito ambiental constitucional**. Giménez, Andrés Molinas/Ahmed, Flavio. 1ed.Tajai: Univali, 2015, v., p. 113-124.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Criação e utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica em face do direito ambiental brasileiro: a lei n. 11.794/2008 e seu enquadramento constitucional**. Nomos - Revista do Programa de Doutorado/Mestrado da Universidade Federal do Ceará. 2016, vol.36 Qualis B1.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Tutela jurídica da saúde ambiental em face dos aglomerados subnormais no Brasil**. Revista Direito & Paz, v. 2, n. 35 (2016) Qualis B1

_____; FERREIRA, Renata Marques. **A Lei da Biossegurança e a Tutela Jurídica do Patrimônio Genético em face do Direito Ambiental Brasileiro**. REVISTA JURÍDICA LUSO BRASILEIRA, v. 3, p. 385-407, 2015.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Saúde Ambiental e a Tutela Jurídica dos Alimentos Transgênicos no Direito Brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Ambiental, v. 33, p. 37-44, 2013.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Competências Constitucionais em Matéria Ambiental e seus Reflexos no Âmbito da Tutela Jurídica da Saúde Ambiental**. Revista Brasileira de Direito Ambiental, v. 35, p. 281, 2013.

_____. **Projeto genoma e a proteção constitucional do DNA como parte integrante da imagem dos seres humanos no Brasil**. Saraivajur, 2001.

_____. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 17. ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Princípios do direito processual ambiental** - A defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente digital, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia** - Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares, do vento e do sol. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Direito ambiental tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Estatuto da Cidade** - Lei 10.257/01 - Lei do Meio Ambiente Artificial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Código Florestal Lei 12.651/2012**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. In Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, p. 867.

GIANNINI, Massimo Severo. In Ambiente, ensaio sobre os seus diversos aspectos jurídicos, **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, 1973.

GIAMPIETRO F. **La responsabilità per danno all' ambiente.** Milano, 1988, Giuffre.

GRASSO, Marco Ettore. In **Lineamenti di etica e diritto della sostenibilita**, Giuffre Editore, 2015.

MAESTRONI, Angelo. In **La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile**. Giuffre Editore, 2012.

MALINCONICO, Carlo. In **I Beni Ambientali**, Padova, CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1991.

MARTÍNEZ, Soares. **Políticas Económicas de Saúde.** In Direito da Saúde e Bioética, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1991.