

RECONSTRUINDO O DIREITO CIVIL A PARTIR DO DIREITO AMBIENTAL: CONTRATO, BENS, SUJEITO

Roxana Cardoso Brasileiro Borges*

Resumo: O artigo tem por objetivo relatar algumas transformações pelas quais vem passando o Direito Civil diante da necessidade de proteção do meio ambiente. Percebe-se que o Direito Ambiental não apenas exige uma atualização do Direito Civil, como também provoca uma revisão de seus conceitos mais tradicionais. Neste trabalho apresentam-se algumas dessas transformações em relação ao contrato, aos bens e ao sujeito.

Palavras-chave: função ambiental, contrato, bem jurídico, bem ambiental, sujeito de direito, direito civil, direito ambiental.

Abstract: The objective of this paper is to tell some transformations of Civil law, caused by the necessity of protection of the environment. Environmental law not only demands an update of the Civil law, as well as provokes a revision of its more traditional concepts. In this paper some of these transformations are presented about the contract, the goods and the citizen.

Keywords: environmental function, contract, environmental protected goods, subject of right, environmental law, civil law.

Sumário: Introdução. 1 O contrato. 1.1 O contrato no Direito Civil. 1.2 O contrato no Direito Ambiental: revisão para uma concepção civil-ambiental. 2 Os bens. 2.1 Os bens no Direito Civil. 2.2 Os bens no Direito Ambiental: revisão para uma concepção civil-ambiental. 3 O sujeito. 3.1 O sujeito no Direito Civil. 3.2 O sujeito no Direito Ambiental: revisão para uma concepção civil-ambiental. Conclusão. Referências.

Introdução

A necessidade de repensar o Direito Civil a partir do Direito Ambiental decorre da constatação de que muitas das categorias clássicas do direito privado não se adequam às novas exigências de proteção dos interesses difusos, como a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, apesar de haver esta ligação entre figuras do tradicional Direito Civil com as novas regras trazidas pelo Direito Ambiental, os estudiosos ainda não dedicaram especial atenção às transformações que a necessidade de proteção do meio ambiente geram no Direito Civil.

Percebe-se que o direito de propriedade¹, por exemplo, uma categoria clássica central do Direito Civil, deve ter sua leitura "ecologizada" pelas necessidades de compatibilização do uso do solo com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir da idéia de função

* Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), professora na Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal), Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

¹ Neste artigo não trataremos das transformações que a questão ecológica causou no direito de propriedade. Os resultados de nossa pesquisa sobre o tema encontram-se em BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

social da propriedade, deve-se passar a falar em função ambiental da propriedade, no intuito de explicitar a necessidade (jurídica, inclusive) de adequação do clássico, liberal e individualista direito (de propriedade) à nova, transindividual, transgeracional e solidária exigência ecológica. É necessário responder: como compatibilizar a noção clássica de propriedade com as novas demandas do movimento ambientalista? Persiste a noção clássica de direito de propriedade? Qual é o conceito contemporâneo de direito de propriedade?

Não se tem notícia, ainda de uma construção de uma versão ambiental para outra importante categoria do Direito Civil, o contrato. É necessário revisar o conceito clássico de contrato, para construir o que entendemos ser o contrato contemporâneo a partir das diretrizes constitucionais para o Direito Civil, chegando ao princípio da função social do contrato e à relativização do princípio da relatividade do contrato e, por fim, ao chegar ao componente ambiental da função social do contrato, buscar responder às seguintes indagações: o que é função ambiental do contrato? Qual a consequência do contrato que não cumpre sua função ambiental? Quem pode ser atingido por este contrato? Quem pode atuar consertando este contrato? Como operar a função ambiental do contrato?

Paralelamente, a noção e a classificação dos bens jurídicos considerados pelo Direito Civil requerem uma adaptação aos novos regimes legais de proteção ambiental. A tradicional divisão dos bens jurídicos em públicos e particulares, como feita pelo Código Civil, não é suficiente para resolver os problemas decorrentes da incidência dos interesses difusos sobre os bens particulares, assim como vincula, ainda mais, o Poder Público quanto à utilização dos bens públicos. Por isso, é necessário propor uma outra classificação dos bens jurídicos que responda às formas de integração entre interesses difusos, interesses públicos e interesses particulares.

O mesmo vem sendo questionado quanto ao conceito de sujeito de direito. Da concepção civil tradicional de sujeito como sendo a pessoa, física (se nascida com vida, tradicionalmente) ou jurídica (quando regularmente constituída), vemos o surgimento de novas tentativas de teorização sobre a categoria do sujeito de direito que inclua os animais e a natureza e os retire do tradicional tratamento jurídico atribuído às coisas, outra categoria clássica central do Direito Civil. Apenas a pessoa humana nascida com vida e a pessoa jurídica são sujeitos de direito no nosso ordenamento civil-constitucional? E os direitos dos animais e da natureza em si mesma considerada? E as futuras gerações, sequer concebidas biologicamente? Podem estes entes ser considerados sujeitos de direitos diante das novas normas de proteção ambiental?

Quanto à responsabilidade civil², vêm sendo construídas novas saídas teóricas e legais para a superação da exigência da culpa como pressuposto para a responsabilização, tendo sido consagrada a responsabilidade objetiva em matéria ambiental. Apesar disso, ainda há controvérsia sobre o cabimento das excludentes da responsabilidade e sobre a eficácia do viés reparador da responsabilidade civil, diante da irreparabilidade do dano ambiental. Além disso, o próprio conceito de dano, no Direito Ambiental, dissocia-se do que é dano no Direito Civil, tendo em vista sua transindividualidade, sua extrapatrimonialidade e, por vezes, sua futuridade e incerteza.

A propriedade, o sujeito, o contrato, os bens, a responsabilidade são categorias centrais do Direito Civil clássico, de inspiração liberal, patrimonialista e individualista, que pretendemos analisar a partir das novas demandas e novas normas de tratamento da questão ambiental. A principal hipótese é a de que o movimento ambientalista e seu reflexo jurídico causaram alterações nestas categorias centrais, que, hoje, têm novo significado, adequado ao contexto mais social, existencial e solidário que o ordenamento jurídico brasileiro normatiza.

Para isso, far-se-á estudo comparado das versões clássicas e contemporâneas dos conceitos de contrato, bens e sujeito, deixando para outro momento a revisão sobre o direito de propriedade e a análise sobre a responsabilidade civil. O tratamento ao tema terá como diretrizes o paradigma constitucional-social do atual Direito Civil e o paradigma transindividual, transgeracional e existencial do Direito Ambiental.

Tendo em vista as limitações de tamanho deste artigo, vamos apenas lançar as linhas gerais do que pensamos como reconstrução do Direito Civil a partir do Direito Ambiental e como a própria construção deste.

1 O contrato

1.1 O contrato no Direito Civil

Inicialmente, cumpre ressaltar que teoria do contrato tem passado por importantes mudanças nas últimas décadas. Vejamos como são a teoria clássica do contrato, ou seja, o modelo liberal de contrato consolidado na codificação napoleônica (1804) pós-revolução francesa, e, posteriormente, o novo modelo que vem sendo desenhado atualmente, no Direito Civil contemporâneo, para se chegar à sua feição ambiental..

² A pesquisa sobre como a responsabilidade civil é afetada pelas necessidades de proteção do meio ambiente está em desenvolvimento. Ainda não relataremos seus resultados parciais neste trabalho. Sobre o tema orientamos, em 2006-2007, a pesquisa que resultou na dissertação de mestrado de Laurício Alves Carvalho Pedrosa, intitulada “A responsabilidade civil por risco de dano ao meio ambiente”, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

O tratamento que o legislador burguês conferiu ao contrato no século XIX, que foi reproduzido no Código Civil brasileiro de 1916, era marcado por fortes traços individualistas. Ao elaborar o Código de Napoleão, o conhecido Código Civil francês, o legislador projetou, mentalmente, um destinatário ideal para aquelas normas obrigacionais: um indivíduo isolado do restante da coletividade e abstratamente considerado, sem ligação com o contexto social, formalmente igual ao outro contratante e livre para contratar e para estabelecer, com base em sua vontade, o conteúdo do contrato.

O modelo contratual liberal era um modelo que se justificava historicamente. A burguesia, que já era a elite econômica, passou, com a revolução francesa, a ser a nova elite política. Para garantir sua permanência nesta nova condição, para garantir a segurança jurídica desta nova ordem, e, ao mesmo tempo, para afastar a ordem jurídica absolutista, era necessário um Código – uma lei completa, perfeita e eterna – que consolidasse este novo quadro sócio-econômico-jurídico. Este foi o Código Civil francês de 1804, o Código de Napoleão.

Esse modelo clássico de contrato tinha, em seu conceito, uma idéia de oposição entre as partes, pois o contrato era definido como acordo jurídico entre sujeitos portadores de interesses opostos, ou, na expressão voluntarista, o contrato era um acordo de vontades entre interesses opostos. As partes atuavam em antagonismo, como nas tradicionais categorias opostas: credor x devedor, sujeito ativo x sujeito passivo. As situações jurídicas eram observadas isoladamente, sem alcançar a interação entre esses interesses.

Uma decorrência, para a teoria geral dos contratos, da adoção dos pressupostos liberais – igualdade formal e liberdade de contratar – eram os princípios da intangibilidade e da obrigatoriedade do contrato. O contrato era considerado intangível porque, gerado pelo acordo de vontades entre as partes, apenas por novo acordo seu conteúdo poderia ser alterado, não cabendo alteração unilateral, ainda que por via judicial, salvo por caso fortuito ou força maior, excepcionalmente.

A intangibilidade ou inalterabilidade do contrato é uma exigência para a garantia da segurança jurídica, objetivo caríssimo à nova ordem burguesa pós-revolução. Para a nova classe política, já classe econômica estabelecida, era preciso garantir estabilidade às relações jurídicas, tendo em que visa serem os burgueses os maiores atores nas relações contratuais, detentores da riqueza e do interesse pela circulação segura de bens e serviços.

Próximo ao princípio da intangibilidade encontra-se o princípio da obrigatoriedade ou da força obrigatória dos contratos ou o conhecido *pacta sunt servanda*. Por este princípio, o acordo de vontades tinha força vinculante jurídica entre as partes e deste vínculo, em regra, só era possível liberar-se pelo pagamento ou pelo distrato. O contrato tinha que ser cumprido, como se fosse lei

entre as partes e, diante de inadimplemento, o credor poderia exigir do Estado intervenção para garantir o cumprimento do que foi contratado.

Ao lado do pressuposto da igualdade formal e dos princípios da liberdade contratual e da autonomia da vontade, é importante, para este trabalho, a análise, ainda, de outro princípio central do direito obrigacional clássico: o princípio da relatividade. Segundo este princípio, o contrato produz efeitos entre as partes, sendo partes as pessoas que o formaram, que manifestaram vontade no sentido da formação do pacto. Daí a classificação dos direitos obrigacionais ou pessoais como direitos relativos: são direitos oponíveis exclusivamente entre credor e devedor, dentro da relação obrigacional. Assim, os efeitos do contrato, juridicamente, ficavam adstritos à fechada relação contratual (com a ressalva, claro, das transmissões *inter vivos* e *mortis causa* das obrigações).

O contrato era visto abstratamente como relação de conteúdo patrimonial entre dois indivíduos formalmente considerados, sem ligação com o contexto social de base, motivo pelo qual não se podia fazer nenhuma vinculação entre os contratantes e o restante da coletividade. Esta, na verdade, tinha aquele dever geral de abstenção, ou seja, tudo o que podia e devia fazer em relação ao contrato era abster-se de fazer qualquer coisa.

Similar era o papel reservado ao Estado, em matéria de contratos: devia assegurar seu cumprimento. Ora, se o contrato era necessariamente justo, pois decorrente de um acordo de vontades entre duas partes iguais e livres, não havia motivo para se defender uma atuação estatal sobre esses vínculos que não fosse para garantir que o contratado seria cumprido. Impensável seria uma intervenção para correção de algum desvio, pois este era praticamente impossível e teoricamente desnecessário dentro do quadro de pressupostos construído pelo legislador civil. Tal entendimento era compatível com o fortalecimento dos direitos civis e das liberdades públicas do Estado Liberal, que, em parte, justificava-se na memória do Estado Absolutista, invasivo e ofensor dos direitos individuais. O liberalismo econômico tinha sua vertente jurídica: *laissez faire, laissez païsser*, esta era a melhor forma de atuação estatal no discurso oitocentista.

Ao lado de tudo isso, até aproximadamente a metade do século XX, o estudo do contrato e dos negócios jurídicos em geral se deu apenas do ponto de vista estrutural, deixando-se de lado uma pesquisa funcional sobre o contrato. Foi um estudo estático de seus elementos estruturais, tendo sido esquecido, por muitos anos, no Direito Civil, o estudo da função do contrato. Como a função era individualista, voltada para a realização dos interesses das partes, sem a percepção de outros sujeitos afetados por aquela relação, o próprio conceito clássico, liberal de contrato, impedia sua crítica.

Percebe-se, contudo, a construção de um novo modelo de contrato, que chamamos de conceito contemporâneo de contrato, situado em dois âmbitos: a) na esfera geral, é aquele surgido com o Estado do Bem-Estar Social, o *Welfare State*, consolidado em alguns países europeus e

ensaiado no Brasil; b) no âmbito nacional, é o contrato presente na ordem civil após a publicação da Constituição Federal de 1988, numa ordem jurídico-social-econômica voltada pelos objetivos fundamentais expressos no art. 3º desta (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos...), além de outros condicionantes encontrados ao longo do seu texto.

A ordem civil constitucional brasileira contemporânea não é conservadora, mas dirigente, propositiva, progressiva, promocional e solidária. Portanto, no que se refere à teoria contratual, não é mais o valor da segurança jurídica que ocupa o lugar privilegiado, mas o valor da equidade, do equilíbrio, da justiça nas relações negociais³. Para atingir os objetivos fundamentais assumidos pelo constituinte de 1988 no art. 3º, não serve um ordenamento conservador, é necessário um conjunto de normas com mandamento de mudança, de transformação, de evolução, de progresso⁴ em vários âmbitos: progresso social, progresso econômico, progresso cultural, progresso ambiental, progresso jurídico.

A definição inicial de contrato passa, naturalmente, por uma revisão, tendo em vista as alterações percebidas no contexto histórico. Da explicação de contrato como acordo de vontades representantes de interesses opostos, passa-se à noção de contrato como vínculo de cooperação.

Deixando no passado a idéia de oposição, antagonismo e contrariedade entre as partes, chega-se à percepção da necessidade de atuação cooperativa entre os pólos da relação contratual, pois ambas têm interesses em jogo dependentes da atuação recíproca⁵. A satisfação dos interesses de uma das partes depende de atuação da outra, como antes. Mas se alguém se propõe a, em contrapartida ao atendimento de seus interesses, praticar ação direcionada à satisfação dos interesses de outrem, aquele alguém deve atuar colaborando, cooperando para que o contrato atinja seus fins, que são de interesses de ambos.

Não é possível, na ordem jurídica atual, admitir-se que alguém se proponha a compor uma relação contratual e atue contrariamente à consecução dos fins daquele vínculo, assim como não se admite que um contrato bilateral e oneroso produza vantagens para apenas uma das partes, deixando a outra em situação de frustração e prejuízo.

Apesar de o Código Civil brasileiro de 1916 não ter previsto a revisão contratual, os tribunais cuidaram de construí-la e aplicá-la em inúmeros casos de necessidade de correção do contrato.

A revisão judicial do contrato não tem o objetivo de ultrapassar as vontades das partes e gerar insegurança ao vínculo contratual, mas reequilibrar o contrato com a finalidade de preservá-

³ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 213.

⁴ Ainda que a pós-modernidade questione os dois últimos conceitos, vamos mantê-los, por ora.

⁵ Pressupondo-se um contrato bilateral e oneroso.

lo, com a possibilidade de satisfação dos interesses legítimos em jogo. Os contratos devem ser cumpridos, esta é a regra geral, e a revisão judicial deve buscar a possibilidade do seu cumprimento equilibrado. Duas principais teorias fundamentam a revisão judicial dos contratos: a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva.

O princípio da boa-fé objetiva ou princípio da probidade ou eticidade, expresso nos arts. 422, 113 e 187 do Código Civil, atua sobre os contratos com várias funções⁶: é fonte de direitos laterais, é limite à liberdade contratual e à liberdade de contratar, é cânone de integração e interpretação dos contratos.

Com este princípio, explicita-se a opção pela presença da ética nas relações negociais, devendo-se considerar, na análise do contrato, os padrões de conduta correta, vigentes no meio, para pautar o comportamento dos contratantes. O comportamento das partes deve estar de acordo com o padrão razoável de conduta cultivado no meio social em que o contrato se insere. Trata-se de uma exigência de respeito à confiança⁷ da outra parte e aos seus legítimos interesses por aquele contrato, decorrente, também, da noção de contrato como vínculo de colaboração.

Dentre as críticas feitas à teoria do negócio jurídico e à teoria geral do contrato, está o fato de este ser tido como instrumento de realização da liberdade pessoal, o que, diante das desigualdades entre as partes, soa falso, além do fato de seu estudo, tradicionalmente, resumir-se a seus elementos estruturais.

Com o questionamento do discurso individualista, deixou-se de falar do negócio jurídico apenas como meio de afirmação da liberdade para falar de um “instrumento de realização de interesses privados”, no sentido de que, segundo Ana Prata, “a sua característica diferenciadora deixa de ser a liberdade do sujeito, passa a ser a função que desempenha, a sua aptidão a produzir dados efeitos”⁸. Houve, assim, uma alteração no sentido de uma “funcionalização do negócio”⁹, uma socialização do contrato, como reação ao voluntarismo estruturalista oitocentista.

Como observou Miguel Reale¹⁰, o princípio da função social do contrato, revelado pelo art. 421 do Código Civil de 2002, decorre do preceito constitucional da função social da propriedade, presente, dentre outros, no art. 5º, XXII e XXIII, pois, muitas vezes, o contrato serve à propriedade e vice-versa.

Ele é um dos novos princípios da contemporânea teoria geral dos contratos e pode trazer grande contribuição à proteção ao equilíbrio contratual.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000. NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁷ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁸ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, p. 23.

⁹ Ibidem, loc. cit.

¹⁰ REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 20/03/2007.

O contrato é relação jurídica entre duas partes que decidiram (embora nem sempre esta decisão seja plenamente voluntária na sociedade de massas) vincular-se juridicamente para atendimento de seus interesses. Assim, ambos os pólos da relação obrigacional têm interesses em jogo.

Se o contrato é bom ou funciona apenas para uma das partes (tratando-se de contratos bilaterais, onerosos), expressa abusividade e não atendimento de sua função interna. Se aquele vínculo serve apenas a uma das partes quando, de início, deveria servir às duas, não há justificativa jurídica nem social para sua manutenção. Se o contrato não serve a ambas as partes, mas apenas a uma delas, não cumpre sua função interna e precisa ser corrigido. Exemplificando: se um consumidor contrata uma compra e venda de um liquidificador, pagando o preço em doze vezes e com juros de cem por cento ao ano, este contrato não está funcionando como compra e venda, mas como mútuo explicitamente abusivo, não servindo à circulação de mercadoria, mas à prática de agiotagem. Assim, não cumpre com sua função interna típica de contrato de compra e venda, violando o princípio do art. 421 do Código Civil, além de outros.

Perguntemos: para que serve o contrato? Para satisfação dos interesses das partes que, isoladamente, não poderiam obter certos bens ou serviços, precisando, para isso, da colaboração da outra parte. Assim, a função sócio-econômica do contrato reside na sua utilidade em relação à obtenção desta satisfação. Quando o contrato não permite esta satisfação, servindo para outro fim, como o alcance dos interesses de apenas uma das partes, prejudicando a outra, o pacto não cumpre sua função social considerada justificativa jurídica para sua tutela pelo ordenamento.

Assim, o contrato que não cumpre sua função social, no aspecto interno, tem sua finalidade esvaziada ou desviada, carecendo de justa causa para sua tutela. Se dado pacto não se reveste desta utilidade, há problema quanto à sua validade e eficácia.

Analisando o aspecto externo da função social do contrato, o foco vai para além das partes, para o restante da coletividade, numa passagem do individual para o transindividual, trazendo, para dentro do contrato, pessoas que não o assinaram e que, por isso, o Direito Civil tradicional não as considera como partes neste vínculo, não as põe nos pólos da relação jurídica obrigacional. Na análise do aspecto externo da função social do contrato encontramos quem não assinou o contrato, mas é por ele socialmente interessado, o que o leva, no caso, a ser juridicamente interessado por aquela relação obrigacional da qual, tradicionalmente, não era parte.

Ao tangenciar o contrato, as pessoas tradicionalmente chamadas de terceiros aparecem no cenário jurídico para, principalmente, protegerem-se de contratos que possam violar direitos seus. Veda-se, com o princípio da função social do contrato, que um ajuste, ainda que surgido do mais puro e perfeito acordo de vontades entre as partes, venha a causar danos a pessoas que, embora atingidas pelo contrato, não têm o *status* de parte naquela relação jurídica. “O que se exige é apenas

que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento”, como esclareceu Miguel Reale¹¹.

A socialização do contrato consiste nesta importância que o legislador e o constituinte conferiram aos reflexos sociais do vínculo obrigacional. Não se trata de socialismo se sobrepondo ao capitalismo, mas à condição de que os contratos possam cumprir sua função individual ou interpartes desde que isso não ocorra em detrimento dos direitos de terceiros, representados pela coletividade. O princípio da função social do contrato inclui os que sempre estiveram à margem das contratações, triangulando a relação jurídica contratual.

Por isso justifica-se a redação do art. 421 do Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Se as partes (tradicionalmente consideradas) ultrapassarem os limites da função social do contrato, significa que as pessoas por ele afetadas poderão atuar nesta relação jurídica para pôr o acordo dentro das fronteiras desenhadas pelo ordenamento jurídico em que pode haver o exercício da liberdade contratual. Se o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade contratual, é porque a considera socialmente útil. Assim, apenas quando o exercício desta liberdade for feito de forma socialmente útil – ou, no mínimo, quando não contrarie o interesse da sociedade – esta terá a proteção do ordenamento. Ultrapassando a fronteira da função social, aquele pacto não merecerá tutela jurídica e sua validade e eficácia podem ser revistas judicialmente, inclusive através de iniciativa daqueles terceiros que costumavam ser mantidos de fora do contrato.

Deve-se perguntar: para que serve o contrato? O contrato tem a finalidade sócio-econômica de satisfazer os interesses das partes, principalmente com base num mecanismo de troca. Sua finalidade não é prejudicar terceiros. Se o mecanismo de satisfação de interesses das partes prejudica terceiros, violando seus direitos, há ilicitude, desvirtuando-se o pacto de sua função sócio-econômica normal, devendo ser corrigido.

A ultrapassagem dos limites da função social do contrato caracteriza abuso do direito de contratar, conforme a combinação entre os artigos 421 e 187 do Código Civil, equiparando-se a atuação das partes (tradicionais) a ato ilícito, que pode gerar dano a pessoas que não participaram da formação do vínculo contratual. O dano gerado a terceiros por um vínculo contratual implica, então, responsabilidade para as partes (tradicionais) que pactuaram algo lesivo aos direitos de outrem, passando a ser obrigados a reparar o dano.

É neste sentido que deve ser entendido o valor da livre iniciativa (art. 1º, IV da Constituição Federal) e sua conseqüente liberdade contratual: respeitando-se a função social da propriedade (arts. 5º. XXIII e 170, III) e evitando-se o abuso do poder econômico (art. 173, 4º, também da CF), para ficar nos termos constitucionais, além do princípio da solidariedade (art. 3º, I da CF).

¹¹ Ob. cit.

Diante da transformação relatada acima de um paradigma liberal para um paradigma social, a doutrina e a jurisprudência, assim como o legislador, vêm reiterando, continuamente, a necessidade de substituir a noção de igualdade formal pela igualdade substancial. A proteção da parte mais fraca na relação contratual é nítida nas recentes discussões sobre contratos, nas decisões judiciais, no Código de Defesa do Consumidor. A intervenção do Estado, mediante a lei, nas relações contratuais econômicas é um fato. Todos alertam para as diferenças entre os contratos por adesão e os contratos paritários. Os juízes já não se apóiam exclusivamente no *pacta sunt servanda*, mas na busca pelo equilíbrio contratual.

Neste contexto, o Estado, na expressão legal ou judicial, que se apresenta não é mais aquele modelo liberal pós-revolucionário, mas um Estado que tem funções promocionais, fruto dos movimentos sociais e da alteração que o Estado do Bem-Estar Social imprimiu ao capitalismo, devendo atuar de forma positiva nos mais diversos setores da sociedade, inclusive no setor econômico e nas relações negociais.

Este papel é inegável diante das diretrizes assumidas pelo constituinte brasileiro de 1988. Não convence o discurso *démodé* de que a intervenção legal ou judicial nos contratos é fator de insegurança jurídica e de um suposto “custo Brasil”, como alardeiam os porta-vozes do empresariado nacional e estrangeiro. Tal discurso está deslocado, fora de época, fora de contexto, pois ultrapassado no século passado por um compromisso público com outro valor, que prevalece, no direito obrigacional, como objetivo principal, sobre a segurança jurídica, que é a justiça contratual ou equidade contratual ou, simplesmente, equilíbrio contratual. Ao inserirmos a questão ambiental, outro fator prevalece sobre a intangibilidade do contrato: a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1.2 O contrato no Direito Ambiental: revisão para uma concepção civil-ambiental¹²

Ainda não estamos propondo um conceito ambiental para o contrato que supere o conceito contemporâneo, mas é necessário destacar o fator ambiental presente nos contratos e a imprescindibilidade de adequação dos pactos à manutenção do equilíbrio ecológico, a partir das justificativas históricas e teóricas que acabamos de expor.

A necessidade de proteção do meio ambiente é diretamente ligada a um dos princípios fundamentais do direito brasileiro: a solidariedade. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive as futuras gerações, que têm na equidade intergeracional a busca pela garantia de um meio ambiente propício ao seu desenvolvimento.

¹² Os resultados de nossa pesquisa sobre o tema podem ser encontrados em BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental do contrato: proposta de operacionalização do princípio civil para a proteção do meio ambiente. In: 11º. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais*. São Paulo, 2007. V. 1. p. 673-690.

A proteção ambiental é um direito-dever de todos, o que requer solidariedade jurídica e solidariedade ética, inclusive intergeracional, pois os sujeitos encontram-se, simultaneamente, em ambos os pólos da relação jurídica, ou seja, ao mesmo tempo em que são sujeitos ativos, são também sujeitos passivos do mesmo direito-dever: têm direito e dever sobre o mesmo bem.

Um fator imprescindível para a superação da crise ecológica é a superação da ética individualista e a incorporação de um pensamento que permita responsabilizar as pessoas por acontecimentos globais, como o efeito estufa, a chuva ácida, a perda da biodiversidade, a erosão, a morte dos rios, a poluição atmosférica, a poluição sonora.

A resposta à crise ecológica exige responsabilidade coletiva, centrada em valores que perpassam a esfera individualista própria da sociedade moderna. A sociedade que gerou a crise ecológica não teve alteridade nem solidariedade como valores fundamentais. Tal responsabilidade coletiva é pleiteada num nível ético, que deve decorrer da junção entre as éticas da solidariedade e da alteridade – sem as quais não é possível considerar a natureza e mesmo os próprios seres humanos como outros sujeitos, mas apenas como objetos – para que seja possível compreender e buscar uma saída da crise ecológica.

No contexto do contrato e de seu ambiente, é necessário perceber que as partes contratantes têm deveres além daqueles assumidos interpartes, pois seu acordo não pode causar dano à sociedade, devendo respeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dos que não formaram o contrato, mas que sofrem seu impacto.

O advento da crise ecológica vem provocando alterações nas funções do Estado, que tende, neste momento, a repartir, com a sociedade, as responsabilidades pela proteção do meio ambiente. Assim, a função ambiental (ou, em termos gerais, o dever de cuidar do meio ambiente) deixa de pertencer ao âmbito essencialmente público, passando a se constituir dever também dos indivíduos. Os deveres correspondentes à função ambiental não são exclusivamente do Poder Público, são solidarizados com a sociedade.

Diante disso, começa a ser teorizado o surgimento de um Estado Ambiental. A teoria jurídica e a teoria do Estado não podem ser estudadas separadamente, uma vez que é inegável sua evolução conjunta, pois prevalece a concepção estatista de direito. Neste âmbito, verifica-se a tentativa do Estado social – mesmo que sua realização tenha apenas se iniciado em alguns países, como no Brasil – de promover a viabilização da proteção do meio ambiente inclusive através do direito.

Isso importa uma nova alocação dos princípios no ordenamento jurídico. Com a passagem de um direito de cunho predominantemente liberal para um direito mais voltado ao social e que, neste momento, deve caminhar para um direito que tem a responsabilidade de apresentar respostas

ou caminhos para sair da crise ecológica, a principiologia jurídica necessariamente passa por uma revisão.

Vicente Capella, um dos teóricos deste novo Estado – o Estado Ambiental – distingue as características principais do Estado Ambiental em relação ao Estado liberal e social. Para ele, no Estado Ambiental a instituição principal é a natureza, enquanto nos outros dois são o mercado e o Estado, respectivamente. O sujeito de direito, no Estado Ambiental, é todo ser humano, enquanto nos outros tipos de Estado citados os sujeitos de direito são o burguês, ou o proprietário, e o trabalhador. A finalidade do Estado ambiental é a solidariedade, mais ampla que a liberdade e a igualdade das duas feições de Estados anteriores. E, finalmente, os direitos humanos do Estado ambiental são de terceira geração, enquanto que os direitos típicos do Estado liberal são de primeira e os do Estado social são de segunda geração.

No que se refere ao Estado ambiental, este teria como função principal a de promover a proteção do meio ambiente. Esta tarefa do Estado se realiza principalmente através de medidas que visam a provocar o exercício das condutas desejadas para o fim ambiental do Estado. A função repressiva do Estado liberal cede cada vez mais para a função promotora característica do Estado Social, que deve continuar prevalecendo no desenvolvimento do Direito Ambiental.

Segundo Paulo de Castro Rangel, o que se exige do Estado contemporâneo é a compatibilização do desenvolvimento econômico com a qualidade de vida, não o mero prosseguimento de uma política de pleno emprego e bem-estar¹³.

Perante esses fatores, o Direito Ambiental surge como um elemento integrador dos direitos liberais e sociais, pois a realização dos direitos de terceira geração, como o direito do meio ambiente, implica a realização daquelas duas categorias de direitos e da ampliação do conteúdo e do rol dos direitos fundamentais preexistentes a essa terceira categoria.

Por causa da exigência de um Estado desta forma atuante, Rangel realça a necessidade de se afastarem posturas neoliberais, pois, de acordo com ele, o Direito Ambiental é, e assim tem que ser, um direito intervencionista, o que não significa, nem deve significar, absolutamente, expressão do totalitarismo ecologista ou do fundamentalismo ambientalista¹⁴.

Assim, verifica-se que, com o agravamento da crise ecológica, a sociedade começa a passar por uma transformação que pode terminar com a caracterização de uma nova forma de cidadania, emergente e, ao lado disso, um Estado com características inéditas, e um direito que tem a função de viabilizar e garantir tal evolução social, através da busca da máxima efetividade de suas normas.

A emergência dos direitos transindividuais ocorre num momento de luta pelo reconhecimento de interesses de uma sociedade que está num estágio de desenvolvimento

¹³ RANGEL, Paulo de Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 11.

¹⁴ RANGEL, P. C. Ob. cit., p. 20.

econômico e tecnológico diferente, muito mais avançado e ameaçador à manutenção do equilíbrio ecológico que aquele estágio em que se consagrou a consolidação do direito privado e dos direitos individuais.

O direito do meio ambiente é um direito absoluto, *erga omnes* em dois sentidos. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que para isso exija-se um *status* que atribua a titularidade deste direito. Por outro lado, as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos, não é apenas do Estado, mas de todas as pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, que têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Esta transindividualidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado chama para a relação jurídica contratual as demais pessoas que, apesar de não terem formado o contrato (no sentido clássico, não são partes), são atingidas por ele, tornando-se partes, numa concepção contemporânea de contrato como relação jurídica complexa. Sendo os demais sujeitos partes em sentido amplo, têm interesse jurídico em revisar o contrato que lhes é prejudicial, pois violador de um direito juridicamente reconhecido ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Estas pessoas, consideradas tradicionalmente terceiros em relação ao contrato, equiparam-se às partes e aos seus poderes no contexto contratual.

A regra, no Direito Ambiental brasileiro, sobre a responsabilidade pelo dano ambiental é a solidariedade entre os poluidores.

Transpondo o dever ético-jurídico de solidariedade e a regra obrigacional da responsabilidade solidária à realidade contratual e suas repercussões ambientais, percebe-se que o contrato não pode ser observado fora do seu contexto sócio-econômico-natural. As partes não podem contratar uma atividade poluidora, obter a satisfação de seus interesses econômicos e lançar ao restante da sociedade a poluição gerada pelo contrato, externalizando o custo ambiental. Ainda que o contrato satisfaça seus interesses, as partes têm que cuidar do impacto ambiental causado pelo contrato sobre o restante da coletividade.

Não se trata apenas de responsabilizar, como tradicionalmente é feito, a parte contratada, considerada tal a parte que se obriga a realizar materialmente a atividade geradora de poluição ou dano ambiental. Além dela, a parte contratante, considerada assim aquela que almeja os benefícios da atividade poluidora exercida pela contratada, também é responsável pelo dano ambiental, por um dever de solidariedade, pois esta também deve cuidar das repercussões de um contrato de que é parte.

Desta forma, se as partes de um contrato são causadoras do dano ambiental, ainda que este decorra diretamente da conduta de apenas uma delas, todas são responsáveis por sua reparação, pois mesmo a parte que não realiza a conduta material diretamente vinculada ao dano, atua

indiretamente provocando-o e esperando proveitos da atividade realizada pelo outro contratante. Se o contrato é firmado em função de uma atividade poluidora, todas as partes deste contrato respondem pelos danos ambientais causados, não apenas a parte que se obrigou a realizar materialmente a atividade poluidora que também é de interesse dos demais contratantes.

A parte contratante, embora não exerça materialmente a atividade poluidora, dá causa ao dano ambiental, encaixando-se no conceito de poluidor do art. 3º da Lei 6.938/81: "... entende-se por poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

A revisão contratual e a responsabilidade da parte (cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer ou condenação em dinheiro – art. 3º da Lei 7.347/85) contratante pode se dar através de meios já conhecidos na proteção jurídica ao meio ambiente, como a ação civil pública e o compromisso de ajustamento de conduta, os mais eficazes, além de outros, como a ação popular, o mandado de segurança, o mandado de injunção, no que couberem.

Por enquanto, entendemos que pelo menos os sujeitos normalmente legitimados (para a ação civil pública, os do art. 5º da lei citada) para a defesa judicial do equilíbrio ecológico possam promover a função ambiental do contrato, em casos de contratos causadores de dano ambiental.

Tais legitimados são considerados terceiros em relação ao contrato poluidor e, tradicionalmente, nada poderiam fazer quanto a este pacto entre os contratantes. Atualmente, sua intervenção, seja através do manejo da ação civil pública ou da representação ao Ministério Público para realização do compromisso de ajustamento de conduta ambiental, é possível, tendo em vista o princípio civil da função social do contrato e a natureza transindividual dos interesses difusos. Assim, podem os chamados terceiros ajuizar ação civil pública que questione um contrato pelo fato de esse causar dano ambiental.

O pedido pode visar à reparação do dano ambiental, assim como à sua prevenção, podendo levar à revisão do contrato e alteração do pactuado para, por exemplo, dilatar o prazo de execução da obrigação, adiar o início da atividade em questão, diminuir a quantidade a ser produzida, diminuir o volume de certo componente, alterar o horário de atividade, aumentar o valor contratado, dentre outras providências necessárias, inclusive a rescisão do contrato, em casos de prejuízo extremo ao meio ambiente.

Isso implica a extensão, à parte contratante, dos efeitos poluidores da atividade empreendida pela parte contratada, pois a contratante também é poluidora, conforme definição de poluidor constante do art. 3º da Lei 6.938/81.

A revisão do contrato com vistas à proteção do meio ambiente pode gerar alterações que visem, inclusive, ao restabelecimento do equilíbrio econômico do contrato, com alteração do valor

das prestações, alcançando também a cláusula penal (multa contratual), pois também a parte contratante deve arcar com o ônus econômico da poluição.

2 Os bens

2.1 Os bens no Direito Civil

O Código Civil brasileiro, ao classificar os bens jurídicos¹⁵, no Livro II da Parte Geral, trata, no Capítulo III, dos bens conforme sua titularidade. Se o titular de um bem for um particular, o bem será particular; se o titular do bem for uma pessoa jurídica de direito público interno, o bem será público, de acordo com o art. 98.

Apesar de críticas, o legislador manteve no Código Civil de 2002 a classificação de bens públicos feita pelo Código Civil de 1916, dividindo-os em três espécies: bens públicos de uso comum do povo, bens públicos de uso especial e bens dominicais.

No que interessa a este trabalho, o art. 99, I exemplifica os bens públicos de uso comum do povo: “tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”.

O que está sendo percebido é que há bens de uso comum do povo como os mares, os rios, que já não são mais considerados bens públicos simplesmente, pois constituem elementos fundamentais ao equilíbrio ambiental, integrando um bem maior, o bem ambiental, que não é público, mas de interesse difuso.

Assim, há diferença entre o meio ambiente como bem de uso comum do povo, que é a qualidade ambiental, ou o meio ambiente, expressão do art. 225 da Constituição Federal, que interessa a todos, inclusive às futuras gerações, não passível de apropriação exclusiva, e bem público de uso comum do povo, conforme o art. 99, I do Código Civil, que é um bem público, no sentido de ser objeto de propriedade estatal.¹⁶

A lacuna do Código Civil é compreendida pelo fato de que, sob o paradigma patrimonialista, os bens classificados pelo Livro II da Parte Geral são os bens que podem integrar o

¹⁵ Para uma classificação dos bens jurídicos para além do patrimonialismo, ver BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁶ Em análise diversa, para Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues (citando o Código Civil de 1916) “aquilo que está prescrito no inciso I do art. 66, é exatamente o bem previsto, v. g., nos arts. 225, 215, 216, 200, 6º, 182 da CF, entre outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais relativos ao meio ambiente”. E continuam: “Há que se considerar, portanto, que o art. 66 do CC, não foi recepcionado em sua inteireza pela CF. Isto equivale dizer que não há mais espaço em nosso ordenamento jurídico atual, para esta modalidade de bem público. O patrimônio público compõe-se, hodiernamente, pelos bens dominicais e de uso especial.” FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 97.

patrimônio de um titular, ou seja, bens que possam ser objeto de situações jurídicas patrimoniais de titularidade exclusiva, ainda que públicas.

Esta concepção é visível também na própria legislação ambiental mais antiga. Na legislação ordinária consideram-se vários bens ambientais como sendo propriedade do Estado, ou propriedade pública, ou patrimônio público. Assim é que a Lei nº 5.197/67, que dispõe sobre a proteção à fauna, estabelece, em seu artigo 1º, que “os animais de qualquer espécie, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha”. Da mesma forma, o Decreto nº 84.017/79, que dispõe sobre o Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros, no art. 1º, § 2º, estabelece que os Parques Nacionais “constituem bens da União destinados ao uso comum do povo”. A Lei nº 6.938/81, por sua vez, no art. 2º, I, considera “o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

Meio ambiente e patrimônio público não se confundem. O meio ambiente não é propriedade estatal. Tampouco se confundem o Patrimônio Nacional, de que trata a Constituição Federal no art. 225, 4º e o patrimônio público. Patrimônio Nacional, aí, envolve espaços territoriais especialmente protegidos, incluindo a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

A própria Constituição faz referência a patrimônio público e a meio ambiente como objetos distintos. É o que ocorre quando trata da ação popular, no art. 5º, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao *patrimônio público* ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao *meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (grifou-se). Outro momento em que esta distinção constitucional é clara ocorre no art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do *patrimônio público* e social, do *meio ambiente* e de outros interesses difusos e coletivos” (grifou-se).

Quando o texto constitucional aí se refere a patrimônio público, significa o conjunto de bens de propriedade estatal, os bens públicos, nos quais não está inserido o meio ambiente. Este tem titularidade difusa, não estatal.

Diante disso, a bipolaridade rígida entre bens públicos e particulares vem sendo questionada, face ao surgimento de bens que não se submetem com exclusividade nem ao regime de uns nem ao de outros, como o bem cultural, o bem turístico, face à consideração do meio ambiente como um bem que não é nem público nem particular, mas difuso, objetiva e subjetivamente. No entender de Mauro Cappelletti, “a *summa divisio* aparece irreparavelmente superada diante da

realidade social de nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais ‘sofisticada’ do que aquela simplista dicotomia tradicional” (grifos no original)¹⁷.

Ao lado disso, há a necessidade de revisar a teoria civil no que tange ao que se consideram coisas fora do comércio. Tradicionalmente considerado *res nullius*, ou coisa de ninguém, coisa sem titular, o meio ambiente deve ser visto como *res communis omnium*, ou seja, coisa comum a todos, realidade de titularidade difusa, que interessa a todas as pessoas existentes atualmente, assim como às futuras gerações.

2.2 Os bens no Direito Ambiental: revisão para uma concepção civil-ambiental¹⁸

A proteção do meio ambiente traz a necessidade de revisar e reformular parte da construção jurídica existente acerca do regime dos bens juridicamente protegidos pela legislação ambiental.

Quando o ordenamento jurídico ainda não protegia o meio ambiente em larga escala, como faz atualmente, o direito tutelava apenas bens suscetíveis de apropriação individual, coletiva ou estatal. A partir da consideração do meio ambiente como uma macrorrealidade, o direito assume a tarefa de proteger bens que interessam a todas as pessoas e que não são passíveis de apropriação exclusiva, sobre os quais passa a incidir uma titularidade difusa, um interesse de todos¹⁹.

A Constituição Federal, no *caput* do art. 225, caracteriza o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo. Ocorre que, na teoria tradicional e segundo o Código Civil, bem de uso comum do povo é um tipo de bem público (art. 99, I).

Entretanto, é preciso diferenciar o bem de uso comum do povo constante daquele artigo constitucional, que não é passível de apropriação exclusiva, nem por particulares nem pelo Estado, e que se submete a uma titularidade difusa, do bem público de uso comum do povo, contido no art. 99, I do Código Civil, de titularidade estatal. O meio ambiente, enquanto bem de uso comum do povo, segundo o art. 225 da Constituição, é bem difuso, enquanto os bens de uso comum do povo do art. 99, I do Código Civil, são bens públicos.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 5, 1977, p. 135.

¹⁸ Para uma leitura mais aprofundada da classificação de bens ambientais proposta, veja BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

¹⁹ O Código de Defesa do Consumidor, no art. 81, I, conceitua interesses ou direitos difusos como sendo “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Segundo o conceito de Péricles Prade, interesses difusos são “os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exsurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente conflituosidade”. Op. cit., p. 61. Conforme Hugo Nigro Mazzilli “há interesses difusos: a) tão abrangentes que coincidem com o interesse público (como o meio ambiente); b) menos abrangentes que o interesse público; c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo; c) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica; d) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si”. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 5.

A natureza jurídica do meio ambiente vem sendo questionada. Os bens ambientais são considerados como bem difuso por Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues. Eles identificam três categorias de bens no ordenamento jurídico brasileiro: bens públicos, bens privados e bens difusos. Para eles, “efetivamente, existe em nosso ordenamento jurídico positivado, uma terceira categoria de bem, que é o difuso, cuja titularidade difere daquela própria do bem público”²⁰.

Neste trabalho, no entanto, utiliza-se uma classificação de bens diferenciada, pois é preciso que se tenha claro quais bens são públicos, quais são privados e, dentre estes, quais, mantendo tais qualificações, submetem-se a um regime jurídico que não é exclusivamente nem público nem privado, mas, sim, de interesse difuso.

Assim, sobre os bens em geral pode incidir um interesse de natureza difusa, preservando a titularidade do bem enquanto pública ou privada, com a única exceção do bem meio ambiente, ou qualidade ambiental, que, conforme será demonstrado, é o único bem em si difuso admitido. Sobre os bens públicos e os bens privados pode incidir um interesse difuso, mas bem difuso propriamente dito é o meio ambiente, amplamente considerado, como macrorealidade.

Converge neste sentido o entendimento de Paulo de Bessa Antunes. Para ele, “o ambientalismo [...] reconhece a existência do público e do privado mas visa integrá-los harmonicamente”. Assim, de acordo com este autor, “os bens ambientalmente relevantes podem, perfeitamente, pertencer ao patrimônio de um indivíduo que, ao mesmo tempo, não pode utilizá-lo de maneira ecologicamente irresponsável”. O autor realça que o mesmo vale para os bens públicos. Conforme seu entendimento, “não se trata de uma prevalência do público sobre o privado, ou do privado sobre o público. O que existe é uma síntese dos dois esquemas tradicionais do conceito de *interesse comum*, vigente em nosso direito positivo, desde o advento do Código Florestal”²¹ (grifos no original).

Uma outra parte da doutrina – representada pela posição de José Afonso da Silva e Paulo Affonso Leme Machado – entende ser o patrimônio ambiental um bem de interesse público.

Neste trabalho, concebe-se o bem ambiental como sendo um bem de interesse difuso, categoria que, mantendo a distinção entre bem público e bem particular²², faz incidir sobre estes bens um regime jurídico de interesse difuso que, quando indispensável para a manutenção da qualidade ambiental, sobrepõe-se à natureza jurídica pública ou privada que um bem possa ter. Esta

²⁰ FIORILLO, C. A. P.; RODRIGUES, M. A. Ob. cit., p. 94.

²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 86.

²² Sobre a superação da dicotomia entre público e particular, veja-se CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 5, 1977. Em análise diferenciada, mas também sobre a “insuficiência das idéias tradicionais de público e particular”, veja-se ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*, p. 84.

teorização permite uma maior proteção ao bem ambiental, pois a manutenção de sua qualidade interessa a toda a sociedade.

Uma vez que se admite que continuam a existir os bens públicos e os bens particulares em matéria de Direito Ambiental, e que incide sobre tais bens um regime jurídico de interesse difuso que os unifica como bens de interesse difuso, é necessário notar, contudo, o surgimento de uma terceira espécie de bem que, não sendo público nem privado, consubstancia-se como uma macrorrealidade unitária, indisponível, inapropriável (com exclusividade) que também é um bem de interesse difuso, mas num grau de generalização que se sobrepõe aos bens públicos ou particulares de interesse difuso: a qualidade do meio ambiente. O meio ambiente assim considerado, como uma macrorrealidade, é um bem difuso, por um critério objetivo, e um bem de interesse difuso, pelo critério subjetivo, ou pela titularidade difusa que sobre ele incide.

Os bens ambientais podem ser considerados como macrobem e como microbem. O meio ambiente enquanto macrobem é diferente dos elementos que o compõem (microbens). Enquanto macrobem, o meio ambiente é juridicamente reconhecido como realidade unitária, imaterial, indisponível e inapropriável²³.

A qualidade do meio ambiente (o macrobem) é objeto de interesse difuso e não pode ser disponibilizada por nenhum sujeito, nem pelos proprietários dos microbens que a sustentam nem pelo Estado. Sua titularidade é difusa.

Em se tratando de microbens, o que se consideram são os elementos que compõem o meio ambiente (macrobem), como os indivíduos (animais, vegetação) e partes do relevo (parte do solo). Os elementos que formam a flora, a fauna, as paisagens, isoladamente considerados, podem ser apropriáveis, consubstanciando-se propriedade pública ou privada. Estes bens podem se submeter à titularidade do Estado ou de particulares.

Estes elementos, podendo ser públicos ou privados, sujeitam-se à disponibilidade do titular, desde que, desta forma, não seja afetada a qualidade do meio ambiente. Assim, sua disponibilidade é limitada pela manutenção da qualidade ambiental. Por isso, tais microbens também se submetem a regime de interesse difuso, sejam particulares ou públicos, porque têm relação direta com a qualidade ambiental, que é macrobem indisponível. O interesse difuso que incide sobre o macrobem “contamina”²⁴ os microbens, pois estes elementos se vinculam diretamente à qualidade ambiental (macrobem), protegida juridicamente de modo autônomo.

²³ MORATO LEITE, José Rubens. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

²⁴ Esta expressão é apropriada de Antonio Herman V. Benjamim, que desenvolve um raciocínio em sentido semelhante, mas considerando o meio ambiente como bem público de uso comum: “o traço público de uso comum contamina os elementos que compõem o meio-ambiente (como macrobem), contaminação esta que ocorre apenas em relação ao valor ou interface ambiental do bem” (grifos no original). BENJAMIM, Antônio Herman V. Função Ambiental. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 77.

Neste sentido, segundo reconhecimento de José Afonso da Silva, “a doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens: os *bens de interesse público*, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público”²⁵ (grifos no original). Este entendimento vem corroborar a utilização da categoria bem de interesse difuso como a que melhor se adequa à qualidade dos bens ambientais, devendo substituir a categoria bem de interesse público.

De acordo com José Rubens Morato Leite, o legislador constitucional inseriu o meio ambiente como *res communes omnium*, separando-o de uma visão de bem público em sentido estrito e “elencou o bem ambiental como disciplina autônoma e a título jurídico autônomo”²⁶, superando a tradicional classificação dos bens ambientais como *res nullius*.

Sendo assim, tanto o meio ambiente considerado como macrorrealidade quanto seus elementos são bens de interesse difuso, em termos de titularidade, sendo que o meio ambiente, pelo critério objetivo, é, também, um bem difuso em si mesmo. Embora os elementos do meio ambiente possam ser propriedade de alguém, do Estado ou de particulares, o meio ambiente amplamente considerado não pode ser objeto de propriedade de sujeito algum, é bem de interesse difuso.

Portanto, reconhecem-se três categorias de bens ambientais: os bens ambientais privados de interesse difuso, os bens ambientais públicos de interesse difuso e o bem difuso propriamente dito (seu objeto é difuso e sua titularidade também).

Os bens ambientais privados de interesse difuso são os elementos do meio ambiente, microbens, que podem ser apropriados pelo particular, mas que, por integrarem o meio ambiente e pelo fato de a qualidade ambiental depender da qualidade de tais bens, submetem-se a um regime de interesse difuso.

Os bens ambientais públicos de interesse difuso são, da mesma forma, os elementos do meio ambiente, microbens, que são propriedade do Poder Público, mas, uma vez que compõem o meio ambiente e porque a qualidade ambiental depende da qualidade de tais bens que formam o patrimônio público, submetem-se estes bens a um regime de interesse difuso.

O bem difuso propriamente dito é um só: a qualidade ambiental, o bem-estar ambiental, ou o meio ambiente, macrobem, que é inapropriável e indisponível, e que comunica o interesse difuso que sobre ele prevalece para os elementos necessários à sua existência e manutenção.

3 O sujeito

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 56.

²⁶ MORATO LEITE, J. R. Ob. cit., p. 61.

3.1 O sujeito no Direito Civil

No Direito Civil tradicional, uma das divisões fundamentais, em vigor ainda hoje, é entre sujeito e objeto. A dicotomia, decorrente do paradigma moderno, separa o ser humano das outras coisas, considerando o ser humano sujeito e, as outras coisas, objeto. Esta divisão se percebe, inclusive, topologicamente no Código Civil, que, na sua Parte Geral, separa o Livro I, reservado às pessoas (naturais e jurídicas), do Livro II, reservado aos bens jurídicos (realidades, corpóreas ou incorpóreas, que podem ser objeto de apropriação exclusiva, em geral, coisas).

Com poucas divergências, seguindo este esquema civil tradicional, as categorias de pessoa e sujeito de direito são consideradas auto-referentes: toda pessoa é sujeito e todo sujeito é pessoa. Da mesma forma ocorre com o conceito de personalidade jurídica: só é pessoa quem tem personalidade jurídica, só é sujeito quem é pessoa, só tem personalidade jurídica o ente a quem o ordenamento jurídico atribui esta qualidade.

Desta forma, dentro desses parâmetros, as pessoas, atualmente, no Direito Civil brasileiro, são os seres humanos nascidos vivos e as pessoas jurídicas, pois são estes os dotados de personalidade jurídica. Para a perplexidade de muitos, especialmente para os leigos em direito, até mesmo o nascituro, por não ser dotado de personalidade jurídica, fica fora da classe das pessoas e dos sujeitos. Se até mesmo o nascituro fica fora desse esquema, mais longe ainda estão os animais, as futuras gerações (os seres humanos sequer concebidos) e natureza.

O que precisa ser compreendido, para a superação destas limitações, é que, quando os conceitos civis de pessoa, sujeito e personalidade jurídica foram formados, em particular no contexto teórico-jurídico do século XIX, interessava ao Direito Civil o que fosse ligado ao patrimônio. Hoje repete-se à exaustão que o Direito Civil de então era patrimonialista, que suas categorias centrais eram patrimonialistas – propriedade, contratos, regime de bens no casamento etc. –, mas ainda não se retiraram resultados práticos a partir daquela constatação.

Uma das providências a serem tomadas a partir da constatação de que a maior parte das categorias jurídicas civis de hoje têm raízes patrimonialistas é, além de compreender sua historicidade, ressignificá-las e trazê-las para a luz de novos paradigmas. Um exemplo disso é a leitura que deve ser feita sobre a aparente contradição presente no art. 2º. do Código Civil, segundo o qual “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Sua redação é quase a mesma do art. 4º. do Código Civil de 1916. A razão ali contida é que o legislador optou por não conceder ao nascituro a titularidade de direitos e/ou obrigações econômicos, ou seja, não se considera o nascituro titular de patrimônio. Como, durante a maior parte do tempo, ao Direito Civil interessavam apenas as questões patrimoniais, não podendo o nascituro ser titular de situações jurídicas patrimoniais, não

poderia ele ser sujeito de direito, já que a própria categoria de sujeito tinha seu sentido vinculado às relações patrimoniais.

Ora, como os animais, as futuras gerações (os seres humanos não concebidos) e natureza não titularizam situações jurídicas patrimoniais, não são dotados de personalidade jurídica e ficam fora da categoria de sujeito.

Atualmente, como se percebe uma valorização, no Direito Civil, da proteção das situações jurídicas existenciais, de cunho não econômico, especialmente com o fortalecimento da teoria dos direitos de personalidade, torna-se claro que o nascituro é titular de direitos, é sujeito de direitos, é pessoa, mas o marco para a aquisição de direitos patrimoniais é seu nascimento com vida. Antes disso, ele não adquire patrimônio – ou adquire condicionalmente –, mas adquire outros direitos próprios de sua condição de nascituro, como vida, saúde, integridade física, integridade moral etc.

Esta compreensão e transformação já poderiam ter acontecido antes, mas, apesar de estarmos negando os antigos pressupostos, continuamos utilizando a mesma linguagem, tratando dos problemas com os mesmos conceitos que consideramos ultrapassados. O mesmo ocorre com a exclusão dos animais, das futuras gerações (humanas) e da natureza da categoria de sujeito. Vejamos.

3.2 O sujeito no Direito Ambiental: revisão para uma concepção civil-ambiental²⁷

Enquanto o Direito Ambiental se desenvolve, pergunta-se se a teoria jurídica civil que o acompanha se pauta por um novo paradigma. A mudança que a ecologia vem forçando acontecer nas outras ciências tem acontecido também no direito e a teoria jurídica civil precisa estar sensível a este paradigma, pois que fundamental para a evolução do sistema jurídico e sua adequação à realidade do século XXI, que requer enfrentamentos complexos. Frente a isso, este é um momento em que a teoria jurídica passa por uma reflexão crítica profunda sobre a predominante razão instrumental do positivismo jurídico. O direito ao meio ambiente só pode ser satisfatoriamente definido se pensado de acordo com um novo paradigma que supere a perspectiva segundo a qual surgiram os direitos individuais e sociais.

Para Serrano, “la relación entre Ecología y Derecho es bicondicional. De la misma forma que el Derecho ambiental es un importante instrumento de intervención en las relaciones entre el sistema social y el entorno natural, así también la Ecología, en cuanto paradigma, aporta a la ciencia jurídica los instrumentos metodológicos por los que deberá pasar su refundación

²⁷ Iniciamos a reflexão sobre o sujeito de direito na problemática ecológica com o artigo: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. Extraímos deste artigo parte das reflexões aqui apresentadas.

contemporánea”²⁸. Ele explica que “lo que ocurre es que ésta última no es sólo el método del Derecho Ambiental, sino una metodología compleja utilizable por cualquier rama del ordenamiento jurídico”²⁹. Assim, existe um Direito Ambiental e existe também uma ecologia jurídica. A diferença é que a posição do Direito Ambiental em relação ao sistema jurídico como um todo é uma situação de autonomia disciplinar, enquanto que a posição da ecologia jurídica em relação ao direito (não apenas o Direito Ambiental, mas todo o sistema jurídico) é uma situação paradigmática.

Não basta que se crie um novo ramo do direito, autônomo, com princípios e instrumentos próprios, como é o Direito Ambiental, porque a disciplina vai continuar imersa num sistema jurídico inadequado para o século XXI, pois sua estrutura e muitos de seus institutos ainda se voltam para o século XIX. As circunstâncias atuais requerem um direito muito diferente do direito da época do Código Civil de 1916 e, até mesmo, dos pressupostos históricos do Código Civil de 2002, por exemplo, principalmente no que tange à economia, ou aos interesses coletivos e difusos que preponderam sobre os interesses individuais, que foram o principal objeto de proteção daquele direito do passado. Se toda essa ultrapassada estrutura jurídica não se modificar também, “se a dimensão ambiental não for suficientemente incorporada no sistema jurídico como um todo, o Direito Ambiental e as normas ambientais dificilmente serão aplicados”³⁰. Tem-se um direito que é ambiental e todo um sistema jurídico não ambiental.

A recepção dessa dimensão ambiental pelo sistema jurídico como um todo pode representar o novo paradigma para a teoria jurídica da contemporaneidade. Este é um aspecto de uma mudança paradigmática maior, consequência da crise da epistemologia moderna, da crise da cultura ocidental. Sem dúvida a ciência moderna, principalmente as naturais, sofrem esta mudança paradigmática do pensamento positivista, cartesiano, mecanicista, para um pensamento holista (do grego *holos* = todo), orgânico. Também as ciências humanas e sociais, e aí o direito, questionam a onipresença da ética antropocêntrica, que tem o homem como centro de todas as coisas, não só para uma ética biocêntrica, em que a vida é o centro de todas as coisas, mas convergindo para uma complexidade mais ampla, fruto da colaboração de várias vertentes.

Tais mudanças não são tão simples. De acordo com Grün, a dificuldade de se pensar dentro de um paradigma que supere o modelo moderno envolve inclusive um grande problema de linguagem, pois “não temos sequer condições discursivas de apreender e interpretar as crises ambientais em sua complexidade e em sua dimensão histórica, ética e política”³¹. E ele adverte que

²⁸SERRANO MORENO, José Luis. *Concepto, formación y autonomía del Derecho Ambiental*. mimeo, p. 15.

²⁹SERRANO M. Ob. cit., p. 16.

³⁰BENJAMIM, A. H. V. Ob. cit., p. 104.

³¹GRÜN, Mauro. *Ética e educação ambiental: a conexão necessária*. Campinas: Papirus, 1996.

“muitas vezes quando pensamos ter abandonado o cartesianismo não estamos mais que operando em outro registro ainda mais problemático desse mesmo paradigma”³².

No direito ocidental moderno não há a tradição de considerar a natureza como sujeito de direito. De acordo com Capella, “precisamente porque la naturaleza no puede tener la condición de sujeto de derechos, la relación del hombre con la naturaleza tiene lugar, en buena medida, en el ámbito moral, en el que surgen deberes de éste para con ella”³³. A “evocação do antagonismo entre a sociedade e a natureza desemboca invariavelmente na condição do homem moderno”³⁴. Com o racionalismo de Descartes, tem-se a razão como una e o mundo, objeto da razão, infinitamente divisível. A partir disso há a distinção entre sujeito e objeto, ou o dualismo cartesiano, legitimador da metodologia das ciências naturais. Esse dualismo é presente também nas ciências humanas e sociais e no direito, pois é o paradigma da ciência moderna. No sistema jurídico, então, tal distinção é clara: a pessoa é o sujeito e os animais e as plantas – a natureza – são tidos como *res*, coisa.

Neste sentido existem estudiosos que se manifestam pela subjetivação da natureza, embora não seja esta a vertente predominante. Na opinião de Oliveira Júnior, “a titularidade de alguns direitos foi estendida dos sujeitos individuais aos grupos, como minorias étnicas, religiosas, a humanidade (no caso do meio ambiente), além de ter sido atribuída a sujeitos diferentes do homem, como os animais, a natureza etc.”³⁵. Até mesmo Bobbio chegou tratar os animais como sujeitos de direito e alertou para o fato de que “nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem”³⁶. Sem dúvida, é um entendimento ousado para a tradição jurídica que teve sempre o ser humano – e, algumas vezes, nem todos – como único sujeito de direito. O aumento da proteção legal do meio ambiente não necessariamente transforma a natureza em sujeito de direito, mas, pelo menos, dá-lhe posição de objeto de proteção privilegiado em tempos de crise ecológica, o que, na verdade, encaminha-se para a admissão de um terceiro gênero de ente, que se encontra o sujeito e o objeto, ou, até, admitamos, um sujeito de direito *sui generis*.

Embora pareça emergir uma ética biocêntrica que venha substituir a ética antropocêntrica – ainda não se transcendeu esta bipolaridade, que é uma bipolaridade própria da modernidade – ainda não se aceita que a proteção do meio ambiente seja feita contra a pessoa. Ao contrário, o entendimento é de que os componentes físicos do meio ambiente, como, por exemplo, espécies

³²GRÜN, M. Ob. cit., p. 65.

³³CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, 1994, p. 309.

³⁴ALPHANDÉRY, Pierre, BITOUN, Pierre e DUPONT, Yves. *O equívoco ecológico: riscos políticos da inconseqüência*. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 33.

³⁵OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. *Cidadania e novos direitos in OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.)*. O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 137.

³⁶BOBBIO, Norebrto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 69.

animais e vegetais, devem ser protegidos na medida em que sua proteção não ponha em risco a vida humana. Na medida em que a proteção à vida de componentes não humanos do meio ambiente implique riscos para a sadia qualidade de vida da pessoa humana, tais componentes do meio ambiente devem ser controlados – não se quer dizer que devam ser extintos –, mas não mantidos num *habitat* que proporcionem, por exemplo, a esses animais ou vegetais, um meio que favoreça sua proliferação ou seu desenvolvimento de tal forma que prejudique a vida humana. O que se protege é o meio ambiente, mas não contra a pessoa.

Protegem-se, por exemplo, os animais da crueldade, por se reconhecer neles um valor intrínseco, além de se proteger também a qualidade da vida humana. Usando como exemplo a farra do boi no Estado de Santa Catarina, cuja prática deve ser coibida – pois, constitucionalmente, proibida já é, em vista do art. 225, 1º, VII “para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade” – aí a proteção do animal contra a crueldade é também uma proteção do homem contra a crueldade, é a proteção das outras pessoas, mulheres e crianças, contra a visão das cenas aterrorizantes que a farra do boi proporciona e contra a violência que tal prática alimenta e traz para a vida social.

Do lado oposto, alguns autores se posicionam pela defesa das “manifestações culturais em que animais são sacrificados”, colocando o sacrifício animal como elemento da dignidade que a CF estabelece em seu art. 1º, III. Contudo, vemos que a prática de submeter animais à crueldade, com vistas ao divertimento das pessoas, é constitucionalmente proibida, e, ao contrário de integrar a dignidade humana, não se limita apenas à crueldade entre humanos e animais, mas, suspeitamos, contribui para o aumento da agressividade e crueldade entre os próprios seres humanos³⁷.

Para Alphandéry, Bitoun e DyPont, a natureza é “transformada em sujeito de direito através de medidas de proteção jurídica”³⁸, mas a reflexão ecológica ainda “não permitiu que se firme uma nova ética da pesquisa adequada a controlar as conseqüências naturais, sociais e humanas das descobertas científicas e de suas aplicações técnicas”. No entendimento deles, o mesmo ocorre no campo jurídico, onde “as regulamentações nacionais e internacionais foram incontestavelmente reforçadas, mas o direito ao meio ambiente, não importa quão elaborado seja ele, revela-se incapaz, no estágio atual, de tornar efetivos os objetivos ecológicos apregoados, e incapaz também de extrair um acordo sobre o estatuto jurídico da natureza”³⁹.

³⁷ Sobre a violência contra animais e seu *status* jurídico, orientamos, no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Universidade Federal da Bahia, em 2005, o trabalho de iniciação científica de Fernanda Sena Chagas de Oliveira, sob o título “Status jurídico dos animais: implicações da tutela jurídica dos animais para o Direito Ambiental e para a criminologia”.

³⁸ ALPHANDÉRY et alli. Ob. cit., p. 37.

³⁹ ALPHANDÉRY et alli. Ob. cit., p. 9.

Diante disso, percebe-se que o Direito Ambiental enfrenta, então, dificuldades em dois momentos principais: a teoria jurídica tem dificuldade para pautar a própria produção teórica por uma ética adequada aos objetivos ecológicos. Emperrado desde o início, o desenvolvimento do direito ao meio ambiente encontra dificuldades também no final, no momento de sua implementação. Na opinião de Alphandéry “a ineficácia do direito do meio ambiente constitui um sintoma da dificuldade em se pensar o estatuto da natureza com vistas a sua proteção”⁴⁰.

Consideramos que parte deste impasse teórico vem da concepção civilista tradicional sobre o que considera sujeito de direito, ou seja, aquele ente apto a titularizar situações jurídicas patrimoniais. Como o Direito Civil atual ainda está encharcado do patrimonialismo oitocentista, o ente que não está apto a titularizar direitos e obrigações patrimoniais não interessa à subjetivação civil, sendo deixado a ocupar o lugar de coisa.

Esta dificuldade encontrada no Direito Civil tradicional afeta, com a mesma lógica, a problemática em torno do *status* jurídico do nascituro: como, por opção legislativa, o nascituro não titulariza situações jurídicas patrimoniais atuais, ele só adquire personalidade jurídica a partir do nascimento com vida. Como, nesta lógica, sujeito de direito é quem tem personalidade jurídica, o nascituro deixa de ser considerado sujeito de direito.

Ora, se entendermos que os conceitos civis de sujeito de direitos e de personalidade jurídica foram forjados sob um paradigma patrimonialista, em que o que importava era a titularidade de patrimônio, conseguiremos superar estas limitações conceituais e ampliar as categorias de modo a abranger, além do nascituro, as gerações futuras e a natureza.

Conclusão

A comparação entre o Direito Civil e o Direito Ambiental, apenas iniciada neste artigo, oportuniza a necessária reflexão dialética entre duas lógicas aparentemente dicotômicas no sistema jurídico atual, com o aprofundamento da análise da problemática ecológica, assim como com a revisão e atualização do Direito Civil, voltando-se o raciocínio jurídico para questões menos formais e mais sociais, com os pés na contemporaneidade.

Verifica-se que muitas das categorias clássicas do Direito Civil não se adequam às novas exigências de proteção ambiental. O presente trabalho construiu algumas feições ambientais para o contrato, os bens e o sujeito.

Quanto ao contrato, se este violar direitos de terceiros, no que se refere à tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os titulares desse direito difuso podem atuar

⁴⁰ALPHANDÉRY et alli. Ob. cit., p. 28.

juridicamente para evitar ou corrigir a lesão, pois são equiparados a parte naquela relação jurídica, já que atingidos pelo contrato. Os terceiros titulares do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado podem, nos termos da legitimação para a ação civil pública, obter, através do Ministério Público, termos de ajustamento de conduta ou mover ações civis públicas para evitar ou reparar o dano ambiental, através de intervenção no contrato poluidor. A responsabilidade de todas as partes contratantes pelo dano ambiental decorrente do contrato é solidária, ainda que quem tenha realizado materialmente a atividade poluidora tenha sido apenas uma delas.

No que tange aos bens, o conceito e a classificação dos bens jurídicos considerados pelo Direito Civil ainda se vinculam ao paradigma patrimonialista, ficando de fora os bens de conteúdo não patrimonial e os que não podem ser objeto de apropriação exclusiva. Identificamos três categorias de bens ambientais: os bens ambientais privados de interesse difuso, os bens ambientais públicos de interesse difuso e o bem difuso propriamente dito, este contendo objeto e titularidade difusos, consistindo no meio ambiente unitariamente considerado.

Finalmente, em relação ao sujeito de direito, demonstramos a lógica patrimonialista e moderna que orientou a elaboração de seu conceito, assim como os de personalidade jurídica e pessoa no Direito Civil, restando clara a superação, atualmente, deste paradigma, para um outro que inclua a natureza, os animais e as futuras gerações dentro da mesma categoria.

Diante das limitações de tamanho deste artigo, lançamos apenas as linhas gerais de uma possível e necessária reconstrução do Direito Civil a partir do Direito Ambiental, assim como da própria construção deste último.

Referências

ALPHANDÉRY, Pierre, BITOUN, Pierre e DUPONT, Yves. *O equívoco ecológico: riscos políticos da inconseqüência*. São Paulo: Brasiliense, 1992.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BENJAMIM, Antônio Herman V. Função Ambiental. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Função ambiental do contrato: proposta de operacionalização do princípio civil para a proteção do meio ambiente. In: 11º. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais*. São Paulo, 2007. V. 1. p. 673-690.
- _____. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.
- _____. Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 5, 1977.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- GRÜN, Mauro. *Ética e educação ambiental: a conexão necessária*. Campinas: Papyrus, 1996.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em júzo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MORATO LEITE, José Rubens. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2002.
- NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. *Cidadania e novos direitos*. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina.
- RANGEL, Paulo de Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- REALE, Miguel. *Função Social do Contrato*. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 20/03/2007.
- SERRANO MORENO, José Luis. *Concepto, formación y autonomía del Derecho Ambiental*. mimeo.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.