

A PROPRIEDADE PRIVADA NO CONTEXTO AMBIENTAL¹

BRUNA KLEIN RODRIGUES DE OLIVEIRA²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise dos reflexos do Direito Ambiental no direito de propriedade privada individual. Para que haja a possibilidade de restrição da propriedade diante da recente tutela do meio ambiente, positivada pela Constituição Federal de 1988, considera-se que os direitos primeiramente constitucionalizados devem ser amoldados às necessidades sociais. Dessa forma, o direito de propriedade deve ser visto de maneira relativa, conforme propõe o Código Civil de 2002 e a própria Carta Política, ao estabelecerem a necessidade de observância ao requisito da função social para que a propriedade privada seja protegida pelo ordenamento. Com a preocupação ambiental, percebe-se que a propriedade, seja ela urbana ou rural, deve atender também a uma função ambiental, a qual corresponde ao dever imposto ao proprietário de respeitar o meio ambiente ao exercer o seu direito, sob pena de perdê-lo no todo ou em parte em virtude do descumprimento da mencionada função.

Refletindo sobre o Direito Ambiental no direito de propriedade, busca-se uma análise acerca dos principais pontos de cada direito fundamental. Analisa-se o direito de propriedade individual e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para que, havendo conflito entre esses direitos fundamentais, seja possível encontrar a melhor solução para resolver o caso concreto.

Partindo-se da premissa de que o meio ambiente é direito e dever de todos e de que a propriedade privada não pode ser absoluta, mas sim deve observar além de sua função social, a ambiental, confrontam-se os pontos de cada um na tentativa de harmonizar os direitos, no intuito preservá-los na medida do possível.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Ambiental. Propriedade Privada. Meio Ambiente. Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

O presente projeto visa a tratar da incidência do Direito Ambiental no Direito Administrativo, no que tange às restrições impostas a propriedades particulares em virtude de sua função ambiental.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), aprovado com grau máximo pela banca examinadora, composta pelo Prof. Orientador Yuri Restano Machado, pelo Prof. Plínio Saraiva Melgare e pelo Prof. Wremir Scliar, em 11 de junho de 2014.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Contato: brunakro@hotmail.com.

A positivação da tutela ambiental pelo constituinte de 1988 confirma o princípio da solidariedade dos direitos de terceira dimensão. Os direitos difusos só possuem possibilidade de efetivação quando o individualismo é superado, pois pressupõem deveres e condições aos direitos pré-existentes. O Estado Social de Direito evolui para o Socioambiental: neste, os direitos fundamentais devem dar especial atenção ao meio ambiente, em função do dever imposto a toda a coletividade de sua proteção.

A partir da evolução social, criam-se novas concepções para os direitos já positivados pelo ordenamento jurídico. Isso é constatado quando da mudança do conceito de propriedade pelo Código Civil de 2002, o qual afasta o seu total individualismo outorgado pelo legislador de 1916. Ainda, a própria Constituição Federal limita esse direito, quando diz que a propriedade tenha que atender a sua função social³. Nesse contexto, o direito à propriedade privada adequa-se aos direitos de solidariedade, os quais determinam equilíbrio entre individualismo e coletivismo.

Em especial, o assunto preocupa-se com a aplicação da melhor interpretação das normas quando da predominância do interesse público sobre o particular. Diante da possibilidade da perda de direitos atinentes à propriedade mediante o apossamento do Poder Público em virtude da tutela ambiental, a Administração Pública deve ser o mais justa e coerente possível, pois a restrição de um direito, além de ser excepcional, deve ser sempre feita de acordo com os procedimentos estritos de legalidade.

A proteção ao meio ambiente é pressuposto para a existência de vida na Terra, especialmente para as gerações futuras. O direito à vida⁴, inviolável pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, pressupõe ser a conservação ambiental um direito fundamental, mediante a premissa de que a vida só existe quando o meio em que vivemos é equilibrado.

Não é à toa que existe o Capítulo VI da Constituição. Este se dedica exclusivamente ao meio ambiente e explicita na primeira parte do seu artigo 225 o direito de todos “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Ainda, o mencionado artigo dispõe em sua segunda parte que devem o Poder Público e a coletividade defender e preservar o meio ambiente.

Para exercer essa proteção, às vezes cabe à Administração do Estado intervir na propriedade privada de um terceiro, para evitar que danos à fauna e à flora sejam observados, ou mesmo para que se faça melhor uso dos recursos naturais para o bem da sociedade. Assim, é um dever da Administração Pública obedecer aos princípios que a regem, agindo também com presteza e cuidado ao considerar a situação fática, respeitando os direitos fundamentais em questão.⁵

A problemática desenvolve-se a partir do confronto de dois direitos fundamentais, sendo eles a qualidade de vida e a propriedade, e entre os quais não há hierarquia do ponto de vista constitucional, por pertencerem ao mesmo artigo 5º. Apenas diante de um caso concreto é que se tem a possibilidade de ponderar os princípios em questão, considerando as peculiaridades de cada situação.

³ Art. 5º, XXIII, CF: A propriedade atenderá a sua função social.

⁴ Art. 5º, *caput*, CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

A necessidade de uma análise mais apurada de legislação, jurisprudência e posicionamentos doutrinários se dá pela possibilidade de encontrarem-se formas de beneficiar a sociedade e o cidadão expropriado, por exemplo, para que nenhum dos dois resulte da lide com o seu respectivo direito fundamental demasiadamente violado.

No primeiro capítulo tratar-se-á sobre a propriedade particular em si, sobre o seu caráter de direito fundamental e como objetivo do desenvolvimento econômico do país. Ainda, será analisada a sua possibilidade de restrição, em virtude das funções a que esta deve atender. As funções social e ambiental, se não respeitadas pelo proprietário, fazem com que a propriedade perca a sua proteção. Esse direito só se justifica se verificados certos requisitos, diante da superação da individualidade exacerbada pela evolução para o Estado Social de Direito.

No que tange ao segundo capítulo, dar-se-á atenção à proteção ao meio ambiente conferida pelo legislador da Constituição Federal de 1988, explicando a posição que considera essa tutela como fundamental. O direito difuso positivado tem por base o princípio da solidariedade, o qual pressupõe direitos acompanhados de deveres. Desse modo, a proteção ao meio ambiente é vista como dever e direito de todos, verificando-se, ainda, a evolução do Estado Social para o Socioambiental de Direito.

Assim, conclui-se o trabalho com uma análise do conflito entre os direitos fundamentais da propriedade e do meio ambiente saudável. Mencionam-se casos julgados, em que é reconhecida a importância da tutela ambiental e que esta deve limitar o direito de propriedade, porém de forma correta e justa. A ponderação dos interesses do caso concreto deve ser adequada e devidamente motivada. O ato administrativo que restringe um direito fundamental, mesmo que para proteção de outro, deve ser regido pela proporção da medida tomada e da finalidade a que se pretende alcançar, sempre fundamentado no interesse público, mas especificando seus motivos e objetivos específicos. O conflito pode causar encargos demasiadamente onerosos ao cidadão ou à sociedade, dependendo da escolha da interpretação ou da norma a ser aplicada, as quais devem ser escolhidas levando em consideração a situação como um todo.

A escolha do tema fez-se pela possibilidade de se demonstrar que a propriedade compreende não só direitos. Para ser justificada a sua proteção, ela deve seguir uma contraprestação para a sociedade: uma finalidade social, a qual produza frutos ao país, e uma ambiental, a qual permita o seu desenvolvimento sustentável. Verifica-se a necessidade de se perceber que a sustentabilidade é um requisito ao desenvolvimento econômico e um pressuposto para a fruição dos direitos: o direito à vida não pode ser concretizado em um meio degradado, o direito à propriedade não é viável em uma terra destruída e o direito ao meio ambiente saudável não é efetivado quando este é poluído.

Com isso, defende-se o direito de propriedade como fundamental e imprescindível para a livre iniciativa. Porém, esse direito não tem razão para ser tutelado quando só se importa com o indivíduo proprietário e suas vontades, pois é limitado constitucionalmente por funções às quais deve respeitar, sob pena de perder o seu direito. Uma propriedade que não se adegue ao meio

⁵ Art. 37, CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

ambiente é razão suficiente para tanto, visto que é nele que se fazem os outros direitos, inclusive o próprio direito à propriedade.

A consciência da evolução para um Estado que também priorize o meio ambiente em que vivemos e das nossas responsabilidades para com o mesmo faz com que se compreenda as restrições impostas ao direito de propriedade individual. A cidadania ecológica vem sendo aceita pacificamente na jurisprudência dos Tribunais Superiores, os quais defendem a restrição de propriedade privada em virtude da proteção ambiental, direito difuso e coletivo, que é praticado e viabilizado por atitudes de toda a coletividade e não só do Estado.

1 DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA

1.1 PROPRIEDADE PRIVADA: DIREITO FUNDAMENTAL E PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA DO ESTADO

A propriedade tem o seu conceito definido pelo dicionário Aurélio como o “direito de usar, gozar e dispor de bens” e o “bem sobre o qual se exerce esse direito”.⁶ Assim, trata-se de bem particular pelo qual o proprietário pratica o seu direito de propriedade, o qual permite o seu exercício pelas atitudes de usar, gozar e dispor da coisa.

O Código Civil, embora não defina o termo “propriedade”, entende o seu objeto como o uso, o gozo e a disposição da coisa⁷ e classifica o direito ali percebido como real, pois o titular do mesmo pode, exclusivamente, retirar todas as utilidades possíveis de serem produzidas pelo bem em questão, com oponibilidade *erga omnes*. No exercício desse direito, tem-se a possibilidade de se executar, da forma mais completa, poderes sobre o bem⁸.

Giuliano Deboni explica que a propriedade deve ser vista de forma positiva e negativa. Do primeiro modo, permite que o proprietário goze e disponha do bem, e, do segundo, impede que terceiros, não-proprietários da coisa, utilizem-se dessas prerrogativas. Porém, o autor ressalta que, “mencionada exclusão é cada vez mais relativizada, posto que a utilização pelo seu proprietário pode ser restringida em benefício de um número maior de pessoas e, assim, da própria coletividade”.⁹

Nesse sentido, considera-se propriedade privada como a coisa que pode ser explorada pelo seu proprietário, em virtude da existência no ordenamento jurídico do direito à propriedade privada, o qual permite que se use o bem da melhor forma que se entenda, o aproveite e o disponha, desde que respeitado o dever da propriedade, que será visto mais adiante. O exercício desse direito faculta, então, que o agente use, goze e disponha da sua propriedade privada.

Feita uma breve análise do conceito de propriedade privada, cumpre ressaltar que o direito exercido por meio desta é considerado fundamental. Os direitos fundamentais são previstos

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. Curitiba: Positivo, 2008, p. 401.

⁷ Art. 1.228, CC: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁸ Art. 1.231, CC: A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

⁹ DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 23.

no artigo 5º da Constituição Federal, compondo os direitos mais importantes do ordenamento jurídico. São conferidos de maior proteção constitucional, por estarem inseridos em cláusulas pétreas, insuscetíveis de modificação.

José Afonso da Silva destaca a impossibilidade de se encararem os direitos fundamentais como absolutos, visto que o individualismo exacerbado já cedeu seu lugar à solidariedade:

O certo é que a Constituição assumiu, na sua essência, a doutrina segundo a qual há de verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente.¹⁰

Assim, percebe-se que os direitos fundamentais são a base do Estado Democrático de Direito, porém não podem ser vistos como direitos absolutos. Todos os direitos, inclusive os fundamentais, são relativos, encontrando seus limites uns nos outros. Com isso, abre-se margem para conflitos de direitos, como, no caso em tela, a proteção ambiental e a propriedade individual.

O direito à propriedade resulta da imposição aos indivíduos de respeitarem a propriedade de outrem. É reconhecido individualmente, mas só é garantido quando atende à função social. Segundo o artigo 5º, XXIII¹¹, da Constituição Federal, a função social deve observar o papel produtivo da propriedade, respeitando também a ecologia, além de tudo que decorra do interesse social.

Isso reforça o fato da característica relativa dos direitos, pois só com a análise das peculiaridades de cada caso é que é possível encontrar a melhor solução jurídica. A propriedade é encarada como um direito individual, porém não mais absoluto, como a relação de uma pessoa e uma coisa, pois relações jurídicas só podem ocorrer entre pessoas. Veja-se que o instituto da propriedade privada pertence aos direitos individuais para assegurá-la, mas não mais no individualismo anteriormente dado.

Já diz o artigo 17 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que:

Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando uma necessidade pública, legalmente constatada, exigi-lo de modo evidente e sob condição de uma indenização justa e prévia.

André Ramos Tavares complementa esse pensamento com as lições de Léon Duguit:

Para o autor, a propriedade deixou de ser um direito subjetivo do indivíduo. [...] Nas palavras, do próprio autor: "a propriedade implica, para todo detentor de uma riqueza, a obrigação de empregá-la em crescer a riqueza social, e, mercê dela, a interdependência social. Só ele pode

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 185.

¹¹ Art. 5º, CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIII – a propriedade atenderá a sua função social.

cumprir certo dever social. Só ele pode aumentar a riqueza geral, fazendo valer a que ele detém. Se faz, pois, socialmente obrigado a cumprir aquele dever, a realizar a tarefa que a ele incumbe em relação aos bens que detenha, e não pode ser socialmente protegido se não a cumpre, e só na medida em que a cumpre”.¹²

Como escreve Maria Sylvia Zanella di Pietro, hoje prevalece a função social da propriedade, sabendo-se que esta é um direito individual que assegura poderes sobre a coisa, como usar, gozar e dispor. Como ressalta a autora, os poderes sobre a propriedade devem ter certa limitação, “porque coexistem com direitos alheios, de igual natureza, e porque existem interesses públicos maiores, cuja tutela incumbe ao Poder Público exercer, ainda que em prejuízo de direitos individuais”.¹³

Nesse sentido explica André Ramos Tavares:

A propriedade rural satisfaz a função social quando simultaneamente tiver aproveitamento e utilização adequada dos recursos naturais, preservar o meio ambiente, observar as disposições de regulamentação do trabalho e tiver exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.¹⁴

O fato é que a propriedade tem uma função social, ou seja, deveres que se impõem ao proprietário, em virtude do interesse público, para que seja viável a utilização desse direito: se o proprietário a utiliza corretamente, a função é atendida. Se não, a proteção ao direito não se justifica, pois a propriedade poderia ser cultivada e não é. O poder não pode ser entendido como incondicional, pois assim se admitiriam que bens que poderiam trazer riqueza à sociedade permanecessem improdutivos, ao invés de serem transformados em alguma utilidade para a coletividade. Assim, veja-se que os direitos exigem o respeito aos deveres impostos para a sua fruição, não podendo, desse modo, ser indiscutíveis.

A Constituição Federal consolida a solidariedade e a colaboração da cidadania em diversos dispositivos.¹⁵ Ainda, dispõe que a ordem econômica brasileira¹⁶ baseia-se na “valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” e sua finalidade é garantir a todos uma vida conforme “os ditames da justiça social”. A justiça social remete ao conceito de solidariedade, não só no intuito da prevalência do interesse social ante ao particular, mas também da ideia de cooperação entre as pessoas que vivem em um mesmo lugar. Para tanto, a efetivação da economia estatal deve observar princípios, entre eles o instituto da propriedade privada, juntamente de sua função social.

Observa-se que, acompanhada da previsão da propriedade privada, sempre se deve ter em mente o respeito à sua função dentro da sociedade. Isso ocorre pelo fato de que não pode haver propriedade privada que descumpra os interesses coletivos.

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 693.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2010, p. 125.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 702.

¹⁵ Art. 1º, CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II – a cidadania; Art. 205, CF: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Destaca José Afonso da Silva que a Constituição Federal garante o direito à propriedade, desde que esta atenda à sua função social. O autor defende que, para melhor entendimento da socialização da propriedade, esta deveria estar prevista somente como princípio de ordem econômica:

Se diz: é garantido o direito de propriedade (art. 5º, XXIII), não há como escapar ao sentido de que só garante o direito da propriedade que atenda sua função social. [...] Esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62). É verdade que o art. 170 inscreve a propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (incs. II e III).¹⁷

O escopo dos princípios da ordem econômica é “assegurar a todos existência digna”, sob os princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal, e, dentre eles, é disposta a função social da propriedade.¹⁸ Resta ao exercício do direito da propriedade, para ser protegido, adequar-se à função social, princípio também da ordem econômica e social. Quer dizer, a propriedade é um direito individual, mas não deixa de ser um direito relativo.

Para concluir, ressalta-se que, para que se possa exercer o direito de propriedade com base na livre iniciativa para o exercício de atividade econômica, é essencial o respeito aos interesses sociais e à preservação do ecossistema na propriedade em questão. No contexto ambiental, a título de exemplo, limita-se a utilização do proprietário quando o meio ambiente é colocado em risco.

1.2 RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE INDIVIDUAL: POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL E AS FUNÇÕES SOCIAL E AMBIENTAL

Antigamente, inclusive sob a ótica do Código Civil brasileiro de 1916, contemplava-se a propriedade como direito absoluto. Conforme parte da doutrina que classifica os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, esse direito é considerado de primeira geração, sendo consolidado pelas primeiras Constituições escritas. Em consonância com as características das conquistas no período da Revolução Francesa, os direitos de primeira dimensão são os chamados direitos de liberdade, conquistando a burguesia seus direitos civis e políticos, ou direitos negativos, pois exigiam uma não intervenção do Estado.

Nos dias atuais, percebe-se não ser mais possível a existência de direitos absolutos. Não vivemos sozinhos, mas em sociedade; dentro desta, há o dever de colaboração e solidariedade

¹⁶ Art. 170, CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 270.

¹⁸ Art. 170, CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade.

entre todos, devendo-se encarar todos os direitos para o bem-estar social, e não considerá-los totalmente individuais. Assim, devem-se conciliar os benefícios individuais com os sociais e ambientais, em prol do bem comum. Além disso, em se tratando de propriedade privada dentro do contexto do Direito Ambiental, nota-se que todos nós somos expostos aos danos ambientais, inclusive o proprietário individual.

Hely Lopes Meirelles entende ser intervenção na propriedade privada “todo ato do poder público que, compulsoriamente, retira ou restringe direitos dominiais privados, ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público”.¹⁹

No entanto, cabe ressaltar que os direitos não podem ser simplesmente aniquilados pelo Estado. Todos eles possuem uma justificativa para sua existência, e um requisito para que se concretizem: se a propriedade não atende a função social, não merece ter guarida. Entretanto, para que a Administração Pública possa limitá-la, deve esta utilizar meios e valer-se de fins adequados e justificáveis, sempre amparados no interesse da sociedade, não podendo ser arbitrária. Conforme Juarez Freitas, “a discricionariedade, quando admitida, restará, por assim dizer, *vinculada aos princípios e aos direitos fundamentais*, em todas as atuações (positivas ou negativas) da Administração Pública”.²⁰

Sobre o assunto, ensina Ingo Sarlet:

Com efeito, a limitação de um direito fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas – inclusive diretamente – a particulares, embora quanto a este último aspecto exista divergência doutrinária relevante. Mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos.²¹

Tanto é verdade que a propriedade pode ser limitada, possuindo um dever correspondente, que a própria Constituição Federal, como anteriormente mencionado, prevê hipóteses de perda da propriedade, bem como o Código Civil atual, em seu artigo 1.275²². Na lição de Jorge Sato:

Da mesma forma, perceberam que a soberania territorial, por sua índole ‘cuido-do-que-é-meu-os-outros-que-se-danem’, deteriorava a qualidade de vida pela desordenada ocupação do solo, pela degradação do meio ambiente, pela exploração predatória dos recursos naturais etc... Aí está a compreensão do conceito “função social” da propriedade, adotado pela Constituição Federal. [...] Ocorre que o direito de propriedade, na forma outorgada pela Constituição Federal vigente, já incorpora na sua própria formulação o princípio de sua utilização com vista ao bem-estar geral, que denominou ‘função social’. Em outras palavras, o ‘direito’ de propriedade já

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo, Malheiros, 1998, p. 507.

²⁰ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 244-245.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 402.

²² Art. 1.275, CC: Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I – por alienação; II – pela renúncia; III – por abandono; IV – por perecimento da coisa; V – por desapropriação.

vem com a sua função social, logo não se limita aquilo que já nasceu limitado.²³

Deve-se observar que as limitações aos direitos fundamentais são eventuais e devem ser analisadas diante do caso concreto. No entanto, a fundamentação para que um direito fundamental possa ser restringido deve se basear na Constituição Federal, amparada pelos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Se os direitos fundamentais são considerados inerentes à pessoa humana, pelo fato de ter esta, desse modo, a sua dignidade protegida, a justificativa para que eles não sejam concretizados deve ser baseada na necessidade pública.

O Código Tributário Nacional define o que é poder de polícia, em seu artigo. 78:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Quando a função social da propriedade não é atendida e há uma situação de relevante interesse social com relação àquele bem, a Administração Pública possui a prerrogativa de utilizar-se de aparatos estatais para consecução do fim público. O meio que permite que o Estado intervenha em algum direito consolidado pelo particular, como, no caso, no direito à propriedade, é o chamado poder de polícia. Diógenes Gasparini define “poder de polícia” a partir do artigo 78, do CTN:

A par do conceito legal de polícia administrativa dado pelo art. 78 do Código Tributário Nacional, pode-se conceituar essa atribuição como sendo *a que dispõe a Administração Pública para condicionar o uso, o gozo e a disposição da propriedade e restringir o exercício da liberdade dos administrados no interesse público ou social.* [...] As restrições incidem sobre a liberdade e a propriedade, não sobre os respectivos direitos.²⁴

Importante a colocação do autor, no sentido de que o poder de polícia não limita o direito em si, mas o seu objeto. A Administração Pública não retira o direito de propriedade do indivíduo, mas restringe a própria propriedade por motivo de interesse público. Veja-se que o princípio do interesse público “exige a simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais”.²⁵ Assim, o agir do Estado na manifestação de sua vontade em fazer o bem à sociedade possui relação direta com os princípios democráticos. Dessa maneira, não pode a Administração pública abusar de suas

²³ SATO, Jorge. **Mata Atlântica: direito ambiental e a legislação: exame das restrições ao uso da propriedade.** São Paulo: Hemus, 1995, p. 28.

²⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 123.

²⁵ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 3. ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 36.

prerrogativas, como o seu poder de polícia, e cometer excessos a um direito fundamental de um particular.

O poder de polícia não pode inviabilizar o exercício do direito fundamental à propriedade privada: a regra é o exercício livre do direito de propriedade do particular; o poder de polícia que limita o exercício desse direito é a exceção. É atividade excepcional, porém legal quando devidamente justificados os seus motivos e fundados estes no interesse público. Quando gera prejuízo ao particular, cabe indenização aos danos sofridos. O que for socialmente aceitável como limitação à propriedade privada, como a simples limitação administrativa, não gera indenização. Porém, a perda total da propriedade, como por meio de desapropriação, por esta ser um meio aquisitivo da propriedade no qual o até então proprietário fica com o seu direito totalmente lesionado, cabe à Administração Pública indenizá-lo. Nesse sentido, define Juarez Freitas o poder de polícia do Estado:

Conceitua-se, assim, o “poder de polícia administrativa” ou a limitação administrativa como o exercício de um dever (não mera faculdade), que consiste em regular, restringir ou limitar administrativamente, de modo legal e legítimo, o exercício dos direitos fundamentais de propriedade e liberdade, de maneira a obter, mais positiva do que negativamente, uma ordem pública capaz de viabilizar a coexistência dos direitos em sua totalidade, sem render ensejo à indenização, por não impor dano injusto. Trata-se de um conceito deliberadamente posto a serviço de uma grande causa: a emergência do primado lógico e empírico dos direitos fundamentais.²⁶

Na mesma obra, o autor ressalta que, no “estrito cumprimento das finalidades maiores do sistema democrático”, o poder de polícia seria prerrogativa que faz jus a Administração Pública para resolver conflitos entre direitos fundamentais:

Imperativo notar: tem-se como pressuposto que o Estado exerce tal poder apenas com o escopo de harmonizar, mediante intervenção limitativa, os direitos dos particulares (inclusive de pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Pública) com o interesse público.²⁷

É prerrogativa atribuída ao poder público para que este possa cumprir com os seus fins, observando sempre o interesse público e podendo-se utilizar da força, quando necessário, sem prescindir de autorização judicial. Por meio desse, a autoridade pública possui legitimação para promover o bem-estar da sociedade ao suprimir um direito individual. O poder de polícia legitima as limitações impostas pela administração pública à propriedade individual: limita o exercício do direito de propriedade e exige que cumpra a função social, que é elemento essencial da propriedade. Visa a assegurar o bem-estar da coletividade, restringindo os direitos individuais que entram em atrito com os coletivos, e se faz necessário diante do conflito entre Estado e liberdade individual. Esse

²⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 258.

²⁷ *Ibidem*, p. 242.

poder possui fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o individual, que determina a limitação do interesse particular em benefício do interesse público.

Como atributos do poder de polícia²⁸, Maria Sylvia destaca a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Ressalta-se que o poder mencionado também possui limitações de atuação, impostas pela lei a todos os atos administrativos, como competência, forma, fins, motivo e objeto. Deve-se observar também a necessidade, a proporcionalidade e a eficácia da medida. Ainda, o exercício desse poder deve aumentar o bem-estar da coletividade sem diminuir simultaneamente o de outras pessoas.

Nesse sentido se posiciona José dos Santos Carvalho Filho:

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.²⁹

Também a conduta do administrador deve ser praticada por um meio adequado e compatível com a finalidade do interesse público, devendo ser uma conduta exigível. Deve ser necessária para atingir a finalidade, não havendo outro meio menos gravoso para alcançar o fim público: ou seja, o meio escolhido deve causar menor prejuízo aos indivíduos, além de ser proporcional.

Nesse sentido, não pode o Estado atingir o bem particular arbitrariamente. O ato administrativo sempre deve ser seguido de uma finalidade pública, que consiste sempre no bem coletivo. O interesse público sobre o individual normalmente prevalece, mas esse interesse social não pode destruir completamente a vantagem econômica da propriedade, e qualquer ato que tentar coibi-la totalmente será ilegal, pois, conforme anteriormente mencionado, a propriedade privada é um direito fundamental e uma das bases da livre iniciativa.

Sobre as funções sobre as quais deve a propriedade privada se orientar, já diz o artigo 1.228, § 1º do Código Civil:

Art. 1.228, § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Desse modo, destaca-se um dever contraposto ao direito de propriedade, quando se fala que esse direito “deve ser exercido em consonância com as suas finalidades”: o direito deve ser exercido de acordo com o seu objeto (função social), e, ainda, preservando o meio ambiente (função ambiental).

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2010, p. 119.

²⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 27.

Sarlet e Fensterseifer também defendem a existência de uma função social e outra ecológica da propriedade, entendendo que:

A função social da propriedade corresponderia, portanto, à dimensão dos deveres fundamentais – de cunho social – conexos ao direito fundamental à propriedade. O mesmo raciocínio pode ser empregado no caso da função ecológica da propriedade (e também da posse), impondo limitações de cunho ecológico ao exercício do direito em questão.³⁰

As funções social e ambiental da propriedade são autônomas, pois o direito de propriedade só existe se observadas as duas conjuntamente, sendo considerados requisitos inerentes ao próprio direito. Acerca desses requisitos, Giuliano Deboni comenta ser a função ambiental “elemento constitutivo do direito de propriedade” e que “tem origem comum com a função social, na medida em que a qualidade ambiental é uma condição essencial a uma vida digna – princípio fundamental da Carta Constitucional (art. 1º, III)”.³¹ Também atenta o autor para o fato de ser nesse sentido que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, que demonstra que as funções que devem ser observadas para o efetivo exercício do direito à propriedade – social e ambiental-, impõem ao proprietário o “dever de recompor a vegetação de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal degradadas”.³²

Nota-se o que Maria Helena Diniz tem a dizer sobre o assunto:

A Constituição Federal, no art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, mas requer, como vimos, que ele seja exercido atendendo a sua função social. Com isso, a função social da propriedade a vincula não só à produtividade do bem, como também aos reclamos da justiça social, visto que deve ser exercida em prol da coletividade. Fácil é perceber que os bens, que constituem objeto do direito de propriedade, devem ter uma utilização voltada à sua destinação socioeconômica. O princípio da função social da propriedade está atrelado, portanto, ao exercício e não ao direito de propriedade. Em consonância com o comando constitucional, o Código Civil, no art. 1.228, §§ 1º a 5º, afasta o individualismo, coibindo o uso abusivo da propriedade, que deve ser utilizada para o bem comum.³³

Nesse sentido, o artigo 225 da Constituição Federal, o qual disciplina o direito ao meio ambiente saudável, juntamente do dever de protegê-lo, impõe ao Estado e à coletividade esse ônus. Desse modo, o proprietário tem um dever de respeitar o meio ambiente, encargo este que deve ser exigido pela coletividade, gerando uma função ambiental da propriedade.

Acerca das funções social e ambiental da propriedade, destaca Giuliano Deboni:

Oportuno ainda observar que as funções social e ambiental não constituem um simples limite ao exercício do direito de propriedade. Ao

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 237.

³¹ DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada:** do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 131.

³² DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada:** do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 160.

³³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das coisas, volume 4. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

contrário, estas funções impõem ao proprietário uma conduta positiva, com o intuito que sua propriedade alcance o interesse coletivo (social e ambiental).³⁴

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer acreditam que, com a compreensão da existência de deveres sociais correspondentes aos direitos fundamentais, estaria justificada a relativização destes. Assim, a obediência às funções para o efetivo exercício do direito à propriedade é plausível:

Parece pertinente a relação entre o direito fundamental de (e à) propriedade e a função social da propriedade, ambas com sede constitucional, configurando um autêntico poder-dever ou direito-dever, ainda mais quando a função social apresenta uma dimensão ambiental e está diretamente conectada com o direito-dever fundamental de proteção do ambiente.

E, nesse sentido, registra-se a compreensão por nós defendida no sentido de ser a propriedade um direito-dever fundamental, na medida em que associados ou conexos ao direito de propriedade conjugam-se inúmeros deveres que incidem sobre a conduta do seu titular (como, por exemplo, dever de exploração racional da terra, dever de manutenção do equilíbrio ecológico, dever de não exploração dos trabalhadores etc.).³⁵

Há a necessidade de uma consciência mais ecológica, que considere a importância da proteção ao meio ambiente, junto de uma perspectiva menos egoísta. Isso faria com que houvesse uma melhor aceitação acerca da responsabilidade da sociedade para com a natureza, conforme previsto no artigo 225 da Constituição. Assim, dentro de um Estado menos individualista, seria possível o entendimento de que a propriedade é um direito e um dever ao mesmo tempo. Descumprir esse dever faz com que o próprio direito fundamental seja lesionado.

O artigo 186 da CF explica que, para ser atendida a função social da propriedade rural, deve-se proteger o meio ambiente.³⁶ O Estatuto da Cidade, em seu artigo 1º, parágrafo único, dispõe que a proteção ambiental também é requisito para o exercício do direito à propriedade urbana.³⁷ Com efeito, pode-se dizer que, além da função social da propriedade, existe uma função ambiental, pois sem o atendimento a esta última não se consolida o exercício do direito fundamental à propriedade.

Diante das circunstâncias de cada caso, o direito à propriedade entra em conflito com a proteção ambiental:

O reconhecimento de uma função social e de uma função ecológica da propriedade, como fez o constituinte brasileiro de 1988 (art. 5º, XXIII, 170 III e VI, e 186, caput e II), acaba por revelar uma ordem jurídico-econômica

³⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 1, n. 2, abril/junho/1996, p. 61-62. Citado por: DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 147.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257-258.

³⁶ Art. 186, CF: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

³⁷ Art. 1º, parágrafo único, Lei n.º 10.257/2001: Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

vinculada ao dever de um desenvolvimento sustentável, em que, para a consecução do objetivo constitucional da tutela do ambiente, o direito de propriedade necessariamente sofrerá limitações. Tal ideia é reforçada inclusive pelo artigo 225 da CF88, ao atribuir não apenas ao Poder Público o dever de proteger o ambiente, mas também aos particulares, o que resulta na configuração de deveres fundamentais de proteção do ambiente que limitam e conformam o conteúdo do direito de propriedade (e de posse).³⁸

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que será analisada no Capítulo III, é uma demonstração do reconhecimento da função ambiental da propriedade. O STJ tem reconhecido a responsabilidade do proprietário quando há prejuízo ambiental em sua propriedade, independentemente de culpa. Também vem entendendo o Tribunal Superior que não cabe indenização para restrições ao direito de propriedade quando da criação de áreas ambientais.

Por fim, percebe-se que a função social da propriedade diz respeito ao que a sociedade espera desse bem individual. A coletividade deve exigir que o proprietário, ao exercer o seu direito fundamental à propriedade privada, respeite as normas a ela impostas, utilize os seus recursos de forma adequada, produza e enriqueça o seu país, entre outros. Porém não são somente esses os requisitos para se ver atendida a função da propriedade: o Estado e a coletividade tem o dever de exigir que o proprietário respeite a função ambiental, ou seja, não polua ou degrade o meio em que vivemos, ou, ainda, que construa para que ele fique cada vez mais equilibrado. Se não verificado o cumprimento dessas duas funções, social e ambiental, não há como aceitar o direito à propriedade.

O direito à propriedade não é uma finalidade do Estado, e sim um meio, um inst que permite a proteção de um direito individual do proprietário, mas também de direitos colet

2 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

2.1 AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O meio ambiente é o lugar onde vivemos. Em consonância com os princípios constitucionais e com o escopo da disposição da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal, o mínimo que se exige é que esse lugar seja adequado para viver. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um local onde o espaço em que vivemos é respeitado e preservado, no intuito de que se possa viver com dignidade, agora e futuramente.

Viver em um ambiente saudável é indispensável para a qualidade de vida. Conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário que a vida tenha um mínimo de condições para ser chamada dessa forma. Trata-se de um direito, mas que só é viável quando pensado como também um dever de todos, imprescindível para uma vida saudável. A conjugação dos artigos 6^o³⁹ e

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 327.

³⁹ Art. 6º, CF: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

225⁴⁰ da Constituição Federal permite a conclusão de que a moradia digna deve se dar em um ambiente protegido.

Alexandre de Moraes entende ser o meio ambiente um interesse coletivo com natureza difusa, por ser a preocupação com o próprio espaço em que vivemos, colacionando parte da Declaração sobre o Ambiente Humano da Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em 1972:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. [...] Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados. Deve ser mantida e, sempre que possível, restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis vitais. O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu 'habitat', que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.⁴¹

Nesse sentido, foi consolidado constitucionalmente o direito a todos de viverem em um meio ambiente saudável. É direito e dever de toda a coletividade a preservação do meio ambiente, pela necessidade de se cuidar do lugar e das condições em que vivemos. O autor supracitado ainda complementa:

A Constituição proclama que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225).⁴²

José Afonso da Silva destaca ser o meio ambiente propriedade do interesse público, fazendo alusão à qualidade de vida, digna de todos os indivíduos:

Entre os bens de interesse público se incluem os integrantes do meio ambiente cultural, reconhecido como notável beleza natural de valor ou interesse histórico, artístico e arqueológico, assim como os constitutivos do meio ambiente natural (incluindo o patrimônio florestal) cuja qualidade deva ser tutelada em função da qualidade de vida: água, ar, recursos naturais, etc.⁴³

⁴⁰ Art. 225, CF: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 650.

⁴² *Ibidem*, p. 652.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 815.

O mencionado autor, ainda, atenta para o fato de que a “qualidade do meio ambiente em que a gente vive, trabalha e se diverte influi consideravelmente na própria qualidade de vida”.⁴⁴ Assim, um ambiente constituído de condições necessárias ao desenvolvimento individual gera também o crescimento social.

Veja-se a importância da tutela ao meio ambiente. Na definição de Júlio César de Sá da Rocha, o direito ao meio ambiente corresponde a um interesse difuso:

O direito ao meio ambiente é direito nitidamente difuso, à medida que pertence a todos de forma indeterminada. O meio ambiente, enquanto bem juridicamente tutelado e conceituado legalmente como “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”, consoante art. 3º, inciso I, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), recebe da Carta de 1988, um contorno mais amplo, englobando o meio ambiente urbano, natural e cultural e do trabalho. A proteção jurídica ao meio ambiente há que ser feita com a compreensão totalizadora estampada pela Lei Maior.⁴⁵

Conforme as palavras de Fernanda de Medeiros, “a proteção ao meio ambiente é um dos mais valiosos direitos e, principalmente, um dos mais importantes deveres do cidadão”. A autora considera que os cidadãos possuem o direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também o dever de protegê-lo, e conclui que “o meio ambiente saudável e equilibrado é fundamental para garantir a dignidade da pessoa humana e a vida em geral, assim como enfatiza o conceito de cidadania”.⁴⁶

O meio ambiente é o espaço em que vivemos, e nada mais justo do que ser esse local protegido pelas autoridades e cuidado por toda a sociedade. Quando se preserva e respeita a natureza, colabora-se diretamente com a qualidade de vida de cada indivíduo existente, além dos que ainda existirão.

O direito ao meio ambiente saudável deve andar junto do direito à vida, já que este é concretizado em algum ambiente. O direito à vida deve ser visto como pressuposto dos demais direitos: se não se protege a vida, não há como proteger os demais direitos. A partir deste, orienta-se a aplicação dos outros.

Embora previsto no mesmo artigo que os demais direitos fundamentais, é a maior proteção conferida aos indivíduos, afinal é pressuposto para que se possam exercer outros direitos.⁴⁷ Nesse sentido, complementa André Ramos Tavares:

É o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado.⁴⁸

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 20-24.

⁴⁵ ROCHA, Júlio César de Sá da. **Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 18-19.

⁴⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 20-21.

⁴⁷ Conforme o artigo 5º da Constituição Federal.

⁴⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 569.

Ademais, a proteção ao direito à vida deve ser entendida como a garantia de que, além de permanecer vivo, a vida a que tem direito o indivíduo deva ter uma adequada qualidade, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido entendem Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A vida e a saúde humanas (ou como refere o caput do art. 225 da CF88, conjugando tais valores, a sadia qualidade da vida) só são possíveis, dentro dos padrões mínimos exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da personalidade humana, num ambiente natural com qualidade ambiental.⁴⁹

O direito à vida, direito fundamental previsto na Constituição Federal, não deve ser visto como somente uma proteção do nascimento até a morte, mas uma garantia de que a existência humana possua condições mínimas. Na vida, devem ser exploradas todas as capacidades humanas, o que somente ocorre em um local harmonioso e seguro.

Indissociável o conceito de “vida” com o de “saúde”. Para alcançarmos a sadia qualidade de vida, referida no artigo 225 da Constituição Federal, necessário se faz o entendimento de que, por estar diretamente ligado ao direito à vida, o direito ao meio ambiente saudável deve ser encarado como fundamental. Sem essa consciência, não há qualidade de vida, um mínimo existencial para que se chegue à dignidade da pessoa humana.

Sarlet e Fensterseifer defendem a ampliação da noção dos direitos fundamentais pela necessidade de os direitos sociais e ambientais andarem juntos, embora interdependentes.⁵⁰ Os autores integram à sigla utilizada “DESC” (“direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais”) um “A”, acrescentando os direitos ambientais à categorização dos direitos básicos, criando a abreviação “DESCA”. Percebe-se que, em seu artigo 225, a Constituição Federal atribuiu como direito fundamental o direito a viver em um meio ambiente protegido. Além disso, o artigo 5º da Carta Política não limita os direitos ali arrolados como sendo os únicos fundamentais existentes, conforme o seu parágrafo segundo.⁵¹

O meio ambiente equilibrado a que se refere a Constituição é o que garanta a “sadia qualidade de vida”.⁵² Desse modo, faz-se necessária a inclusão do direito ao meio ambiente saudável aos direitos fundamentais. Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental, na medida em que este permite a efetivação do direito à vida, atende-se à dignidade da pessoa humana.

A vida saudável refere-se a um bem-estar não só individual, mas também dentro da sociedade. Nesse sentido, veja-se a alusão que faz Vladimir Freitas ao pensamento de Postiglione:

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 129.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 54.

⁵¹ Art. 5º, § 2º, CF: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁵² Conforme o artigo 225 da Constituição Federal.

Para POSTIGLIONE, o direito a um ambiente sadio faz parte dos direitos da personalidade, tal como à integridade física, ao nome, à honra, à paternidade e à privacidade. Observa o Conselheiro da Corte de Cassação da Itália que “o direito-ambiente, sendo inerente como atributo pessoal da pessoa humana, nasceria com cada homem e se extinguiria apenas com a sua morte”.⁵³

André Viana Custódio destaca que, por ser o direito ao meio ambiente saudável fundamental, este onera, além do Estado, os particulares. Assim, esse direito deve ser aplicado para proteger o meio ambiente, “mesmo que entre em conflito com princípios e direitos fundamentais de cunho privado, pois nesse caso é cabível a ponderação de valores, com base na proporcionalidade e na razoabilidade”.⁵⁴

A partir do momento em que o direito ao meio ambiente saudável é visto como fundamental, os demais direitos fundamentais devem respeitar as suas condições ambientais. Para que haja essa aceitação, é necessária uma mudança de pensamento, ou seja, todos devemos entender que ocupamos o mesmo espaço e que dependemos um dos outros para que esse local seja limpo e agradável, no intuito de vivermos da melhor forma possível. A educação seria uma grande aliada para essa mudança de pensamento social.

Faz-se necessária a percepção de que não vivemos sozinhos. A dignidade da pessoa humana deve ter uma “dimensão ecológica”:

A inquestionável consagração da proteção ambiental no âmbito jusfundamental e o reconhecimento da qualidade de vida como elemento normativo integrante do princípio da dignidade da pessoa humana acarretam a necessidade de uma reformulação conceitual da dignidade da própria pessoa humana, de tal sorte que esta venha a guardar sintonia com os novos valores ecológicos.⁵⁵

O homem, percebendo que sua atuação está ameaçando a natureza, ampara-se no princípio da solidariedade para proteger o meio ambiente. O bem-estar ambiental é visto como pressuposto da dignidade da pessoa humana:

Portanto, no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formatação de uma dimensão ecológica – inclusiva – da dignidade humana, que abrange a ideia em torno de um bem-estar ambiental (assim como de um bem-estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos.⁵⁶

Com isso, entende-se pela evolução do Estado Social para o Socioambiental de Direito. O direito ambiental como fundamental é, inclusive, reconhecido pelo Superior Tribunal Federal. O

⁵³ POSTIGLIONE, Amadeo. **Il diritto all ambiente**. Napoli: Jovene Editore, 1982, p. 8. Citado por: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 18.

⁵⁴ CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 107.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 101.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 49-50.

Ministro Celso de Melo, no julgamento do mandado de segurança impetrado por um proprietário contrariado com a reforma agrária no Pantanal mato-grossense, reconheceu ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito de terceira geração amparado no princípio da solidariedade.⁵⁷

2.2 DEFESA DO MEIO AMBIENTE COMO DEVER DO ESTADO E DA COLETIVIDADE

Como anteriormente mencionado, a manutenção do meio ambiente necessário para a efetiva qualidade de vida da sociedade é dever não só do Estado, mas de toda a coletividade. Se todos vivemos nesse meio, natural que todos cuidemos deste. Representa um direito-dever, onde todos devem fazer a sua parte. Auro de Quadros Machado complementa:

A Constituição Federal de 1988 define o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como essencial ao futuro da humanidade, estabelecendo direitos e deveres para a sociedade civil e para o Estado. Podemos dizer que o acesso a um ambiente ecologicamente equilibrado não é só um direito, mas também um dever de todos. Desse modo, tem obrigação de defender o ambiente não só o Estado, mas, igualmente, a coletividade. Portanto, o equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais. Tal equilíbrio, todavia, deve ser sempre almejado pelo Poder Público e pela coletividade.⁵⁸

Já diz o artigo 225 da CF que é dever atribuído “ao Poder Público e à coletividade” a defesa e a preservação do meio ambiente. Com isso, o crescimento econômico deve ser desenvolvido em conjunto com o meio ambiente, pois, em sendo diferente, além de um prejudicar e inviabilizar o outro, o desenvolvimento deve ser visto como inconstitucional por não respeitar a devida atenção ao meio ambiente. Nas palavras de Auro de Quadros Machado:

É inegável que a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 permitiu um avanço político e social no trato de questões ambientais. Inclusive foi a primeira Constituição da República a ter um capítulo específico para tratar do ambiente, cujos artigos 225 e seguintes dispõem acerca da proteção. Neste sentido, muitos autores defendem que o artigo 225 elevou o ambiente à categoria dos direitos fundamentais, respeitado evidentemente com a ordem econômica insculpida no artigo 170 da Carta Política. Assim há que se ter uma harmonização entre o direito ao ambiente de um lado e de outro a proteção à ordem econômica. Estes dispositivos constitucionais, juntamente com o artigo 1º, inciso III que consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, impõem à sociedade organizada brasileira diretrizes que devem nortear o agir de suas ações, de forma a alcançar a dignidade, justiça social e democrática, proteção do ambiente em que vivemos.⁵⁹

⁵⁷ STF, MS 22.164/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ. 30.10.1995.

⁵⁸ MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental**: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 33-34.

⁵⁹ Ibidem, p. 21.

Em matéria ambiental, verifica-se a impossibilidade da mencionada existência digna se o meio é poluído, por exemplo. Acerca da importância do desenvolvimento sustentável, ponto abordado no próximo subcapítulo, explica Juarez Freitas:

O hiper-consumismo haverá de ser enfrentado, notadamente nos países ricos; no limite, não pode sequer haver vida humana, sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil. Com efeito, ou se protege a qualidade de vida ou, simplesmente, não haverá futuro para a nossa espécie. [...] a economicidade implica o combate ao desperdício 'lato sensu', bem como o incremento de poupança pública, da responsabilidade fiscal e do limite regulatório do poder público e privado, tendo toda e qualquer propriedade que cumprir função social, econômica, ética e de equilíbrio ecológico [...] Em sua dimensão jurídico-política, a sustentabilidade assume as feições de: princípio constitucional, imediata e diretamente vinculante (CF, arts. 225, § 3º, 170, VI), que gera, por exemplo, um novo Direito e uma nova interpretação jurídica, propícia ao Estado Sustentável.⁶⁰

Na realidade, como anteriormente dito, o que deve mudar é o pensamento e a educação ambiental. Esta pode demonstrar que ser cidadão não é só reclamar por direitos, mas que, em um contexto atual ambiental, possuímos deveres, em virtude da solidariedade que por nós deve ser praticada. Todos vivemos neste meio e todos queremos a sadia qualidade de vida, porém, para que isso ocorra, todos devemos colaborar. É necessária a ajuda coletiva, pois o Poder Público não pode nem deve fazer tudo sozinho. A irresignação de um proprietário que se vê desapropriado do seu imóvel em virtude do interesse público de construir um parque nacional é compreensível, porém trata-se de um ato necessário, que deve ser entendido para o bem-estar social e ambiental quando feito de forma legal e obedecidos aos devidos procedimentos. Veja-se a importância da conscientização da sociedade acerca dos seus direitos e deveres:

[...] E ser cidadão é ter consciência de ser sujeito de direitos. Direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade de direitos, enfim, direitos civis, políticos e sociais. Mas este é um dos lados da moeda. Cidadania pressupõe também deveres.

O cidadão tem de ser cômico das suas responsabilidades enquanto parte integrante de um grande e complexo organismo que é a coletividade, a nação, o Estado, para cujo bom funcionamento todos têm de dar sua parcela de contribuição. Somente assim se chega ao objetivo final, coletivo: protegendo o meio ambiente, ou seja, o bem comum.⁶¹

A evolução do Estado social para o socioambiental, que, além de exigir prestações sociais do Estado, atua junto dele para viabilizar seus direitos, protege a natureza, mas, por fim, aos próprios indivíduos. Ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado é necessário, e é muito importante, por isso, a conscientização dos deveres do cidadão com a natureza:

⁶⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 306-307.

⁶¹ GORCZEWSKI, Clovis e PIRES, Nara Suzana Stainr. **A educação ambiental como instrumento de efetivação de um Estado de direito ambiental**. In: CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 43.

Aliando a educação ambiental e a ecocidadania, podem-se formar cidadãos conscientes e capazes de lutar por um meio ambiente equilibrado e sustentável, abandonando a velha postura antropocêntrica, para assumirem papel fundamental para a manutenção da qualidade de vida no Planeta.⁶²

Considerando, desse modo, que a propriedade privada pode e deve sofrer limitações em virtude da tutela ambiental, explicam Sarlet e Fensterseifer:

A regulação infraconstitucional dos institutos da reserva legal e da área de preservação permanente, bem como das unidades de conservação, refletem, portanto, o comando do 'caput' do art. 225 da CF88, projetando, para além do dever de proteção estatal, também deveres fundamentais de proteção do ambiente ao encargo dos – e que devem ser suportados pelos – particulares proprietários ou possuidores.⁶³

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento nesse sentido.⁶⁴ É preciso preservar o meio ambiente, cuidar do planeta e da vida para as atuais e futuras gerações. O ser humano deve ter noção de que, se continuar desmatando florestas para “desenvolver” seu país, estará fazendo exatamente o contrário do que pretende.

O país deve crescer de acordo com os princípios ambientais. O planeta não é uma máquina: uma hora ele não mais suportará, tornando o investimento para a riqueza caro demais. As gerações futuras também têm direito a conviver em um ambiente saudável. Para que isso seja alcançado, faz-se necessária a instituição de políticas públicas que defendam o desenvolvimento sustentável no país. O desenvolvimento deve ser aliado à ecologia: o país tem que se desenvolver e crescer, mas isso deve ser feito de forma cuidadosa e correta, evitando o materialismo excessivo e incentivando o coletivismo. Conforme Juarez Freitas:

Traduz-se, portanto, a sustentabilidade, como dever fundamental de, a longo prazo, produzir e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos, aí abrangidos os componentes primordialmente éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos.⁶⁵

O desenvolvimento sustentável assegura o bem-estar da coletividade na medida da progressão do país. O autor supracitado ainda refere o princípio constitucional da sustentabilidade, definindo-o como:

[...] a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.⁶⁶

⁶² CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 37.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 266.

⁶⁴ RESP 343.741/PR; RESP 948.921/SP; RESP 146.356/SP; RESP 784.106/SP; AgRg no RESP 873.179/SP.

⁶⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 40.

⁶⁶ Ibidem, p. 40.

O desenvolvimento é ato necessário ao país, e a sustentabilidade seria um acessório imprescindível para se fazerem valer as normas constitucionais. Um desenvolvimento que prejudique e degrade o meio ambiente em que vivemos é inconstitucional, pois contraria o artigo 225 da Carta Política. A atividade econômica não pode prejudicar ainda mais o meio ambiente.

A Constituição Federal, em seu artigo 3º, II, fala em desenvolvimento.⁶⁷ Em consonância com as finalidades constitucionais, esse desenvolvimento deve ser, no mínimo, sustentável. Se a Administração Pública pratica ato visando à proteção do interesse público, mas que não aja de acordo com os princípios ambientais, há desvio de finalidade por parte do administrador:

O ponto é que, quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável. Melhor do que isso: pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) de conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável.⁶⁸

Trata-se de incluir a sustentabilidade em todas as ações da Administração Pública e os princípios que ela norteia. A supremacia do interesse público sobre o individual efetivada pelo poder de polícia, mediante a necessidade, adequação e razoabilidade, deve ser aliada ao pensamento de desenvolvimento sustentável: a propriedade só pode ser limitada em virtude de atitude proporcional ao resultado de finalidade pública que se pretende alcançar; este, por sua vez, deve ser refletido em consonância com a sustentabilidade, evitando o desperdício de recursos naturais, preservando-os e multiplicando-os, bem como o de dinheiro público.

Perceba-se que constitui finalidade ilegal, revestida de falso interesse público, quando esta não preserva a ecologia. Auro de Quadros Machado também defende essa corrente, explicando que, em seu artigo 225, a Constituição Federal determina o desenvolvimento sustentável:

De fato, com o advento do art. 225 da Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento sustentável efetivamente ingressou no ordenamento jurídico pátrio, destacando-se a responsabilidade solidária que se dá entre a sociedade civil organizada e o Poder Público. Ambos são responsáveis pela preservação ambiental. Assim decidiu o egrégio STJ em 22 de maio de 2007, quando o Ministro João Otávio de Noronha julgou o REsp". – 647.493 – SC.⁶⁹

A conclusão a que se chega é acerca da necessidade da mudança do pensamento social. O coletivo deve conscientizar-se da importância de a proteção do meio ambiente e de a realização das atividades para o crescimento do país serem feitas condicionadas a essas normas de

⁶⁷ Art. 3º, II, CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II – garantir o livre desenvolvimento nacional.

⁶⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 110.

⁶⁹ MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental**: atuação preventiva do Estado à luz da constituição da república federativa do Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 19-21.

proteção, sob pena de não mais existirem suas propriedades privadas daqui a alguns anos. Com a educação ambiental, a sociedade poderia exigir que se implementassem políticas a fim de conferir maior proteção ao meio ambiente, que, nos dias atuais, não são postas muito em prática pelo fato de envolverem grandes propriedades e muito dinheiro:

A educação ambiental objetiva proporcionar aos indivíduos a compreensão do meio ambiente, levando-os a perceber as interações entre os aspectos físicos, socioculturais, políticos e econômicos que compõem a relação do homem com o meio em que vive. Busca criar consciência nas pessoas, levando à utilização mais prudente dos recursos naturais. E também visa resgatar ou criar valores éticos e de solidariedade entre os seres vivos e o exercício pleno da cidadania.⁷⁰

Acerca da educação ambiental, cumpre mencionar a Lei 9.795 de 1999, a qual institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Entende-se que todos têm direito ao acesso à educação ambiental, na medida em que é dever de todos a proteção ecológica. Em seu artigo 1º, a lei entende por educação ambiental “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

Essa consciência ambiental só poderá ser implementada com a referida educação, pois para proteger o meio ambiente o cidadão precisa conhecê-lo, e perceber como ele é importante para a saúde e a qualidade de vida.

A doutrina e a jurisprudência entendem ser a proteção ao meio ambiente um direito e, ao mesmo tempo, um dever fundamental. Nas palavras de Fernanda Medeiros:

Através desta fundamentalidade somos, ao mesmo tempo, detentores de direito e obrigados a um dever. Observamos que muito além das determinações jurídicas, ou até, de todas as teorias jurídico-constitucionais, nosso papel como ser humano somente será digno de nossa existência se honrarmos o ambiente em que vivemos. Mais do que titulares de um direito fundamental, estamos eticamente obrigados a um dever fundamental de manter este planeta saudável e ecologicamente equilibrado, tentando colocar em prática esta complexa teia teórica que define o direito-dever fundamental de preservar o ambiente da vida.⁷¹

Ainda, verificam-se os dados acerca do desenvolvimento aliado à sustentabilidade ambiental. As unidades de conservação, as quais visam à manutenção da ecologia, preservando as espécies, e que, muitas vezes, restringem o direito à propriedade particular, foram vistas como ferramentas importantes ao bem-estar social. Com isso, notou-se a importância da ligação entre preservação e desenvolvimento, concluindo-se pela sustentabilidade. A visitação nos Parques Nacionais criados mediante unidades de conservação gera bilhões de reais ao país por ano.

⁷⁰ CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira e LOEBLEIN, Marcelo dos Santos. **A ecocidadania na busca pela sustentabilidade planetária**. In: CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 34.

⁷¹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 35.

Entretanto, para a construção de Parques, por exemplo, há conflito com o direito de propriedade. Analisa-se a possibilidade de já morar alguém em um imóvel situado no local onde se pretende a instalação dessa unidade de conservação e pergunta-se se, diante do caso concreto, deixa-se de instalar uma infraestrutura capaz de proporcionar grandes ganhos ambientais e econômicos para a sociedade, ou protege-se a propriedade do indivíduo.

Importante a explicação de Fernanda Medeiros acerca do direito-dever fundamental ao meio ambiente saudável:

Representa um dever que não pode existir sem um direito, haja vista não se poder ter o direito de usufruir ambiente equilibrado se não tivermos a obrigação jurídico-ética de colaborar para a sua preservação. É um dever perante a coletividade para a manutenção da vida com qualidade.⁷²

Ao desapropriar o bem particular, a maneira com que isso é feito deve ser correta, definindo-se qual o tipo de restrição e indenizando de modo justo e rápido o indivíduo. No próximo capítulo, analisar-se-á jurisprudência acerca do assunto.

3 DO CONFLITO ENTRE PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE

3.1 DAS RESTRIÇÕES AO USO DA PROPRIEDADE PRIVADA EM VIRTUDE DA TUTELA AMBIENTAL

A proteção conferida ao meio ambiente, direito e dever de todos, porventura vem a limitar direitos individuais, tal como ocorre com o de propriedade. Em um Estado Socioambiental de Direito, os direitos devem sujeitar-se à tutela ambiental como requisito intrínseco à sua efetivação. Se antes, no Estado Social de Direito, os direitos de liberdade teriam que condizer com os sociais para serem dignos de proteção, em um Estado também Ambiental não há motivo para ser diferente. Sobre a limitação da autonomia privada em prol da preservação do meio ambiente em virtude da sociedade, explica André Viana Custódio:

Com a incidência da tutela ambiental às relações privadas, percebe-se o estabelecimento de um conflito de direitos fundamentais, isto é, um conflito entre a proteção do meio ambiente, de interesse difuso e a autonomia privada, direito de cunho individual. Essa colisão deve ser solucionada por meio de um processo de ponderação, no caso concreto, utilizando-se dos princípios de razoabilidade e da proporcionalidade. Desse processo é que se infere qual o nível de limitação que sofrerá a autonomia privada, de acordo com a situação fática.⁷³

⁷² MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 131.

⁷³ CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 105.

Entende-se por direitos difusos como “necessidades comuns a conjuntos indeterminados de indivíduos e que essas necessidades somente podem ser satisfeitas em uma perspectiva comunitária”:

O direito difuso a um ambiente saudável garantidor de uma boa qualidade de vida ao ser humano consiste em direito-dever, uma vez que o indivíduo é, ao mesmo tempo, titular de um direito a um ambiente ecologicamente equilibrado (desempenhando o papel de um sujeito passivo) e titular de um dever de defender e preservar esse mesmo ambiente (representando um sujeito ativo de direito/dever).⁷⁴

Entretanto, mesmo com o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, não é pelo simples fato de ser a tutela do meio ambiente um direito difuso e coletivo que este se sobrepõe ao direito do particular. A justificativa para essa sobreposição deve ser exposta, devendo ser convincente no sentido de que a medida deve ser necessária, ou seja, trazer uma vantagem muito maior ao coletivo. Ainda, se o benefício que seria conquistado com a limitação da propriedade em termos ambientais pudesse ser alcançado de forma menos onerosa ao particular e ao Poder Público, a restrição à propriedade é inconstitucional. Assim, a medida que restringe o interesse particular por motivo de interesse público tem que ser necessária, razoável e eficaz. Conforme Jorge Sato, a solução seria a “ponderação de interesses”:

A preservação florestal, como interesse de direito público, e a propriedade privada, como interesse individual, estão ambas asseguradas na Constituição Federal vigente dentro da mesma categoria hierárquica. As florestas, pelos seus benefícios ambientais, constituem a base do ‘meio ambiente ecologicamente equilibrado’. A propriedade privada, por sua vez, constitui o núcleo da ordem econômica fundada na livre iniciativa. A floresta, fundamental fato ambiental e importante fornecedora de recursos naturais, e a propriedade privada, propulsora da livre iniciativa, conjuntamente propiciarão o desenvolvimento econômico-social, eleito constitucionalmente como meio de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).
[...] Assim, não cabe aos órgãos do Poder Público sacrificar a propriedade privada em favor da preservação florestal, nem o contrário. Em relação a ambas, a sua postura deverá ser a de ‘ponderação de interesses’.⁷⁵

Ponderando os interesses, ao Estado cabe a conciliação do interesse público com o particular, não podendo aniquilar de maneira alguma o direito de um ou de outro. Se isso ocorre com o direito de propriedade, cabe ao Poder Público a indenização correspondente ao indivíduo que tiver seu direito descaracterizado. Andreas J. Krell também entende que a ponderação correta dos valores pertinentes no caso concreto possa ser uma boa solução, mas atenta para a dificuldade de se medi-la adequadamente:

⁷⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 133-134.

⁷⁵ SATO, Jorge. **Mata atlântica**: direito ambiental e a legislação: exame das restrições ao uso da propriedade. São Paulo: Hemus Editora, 1995, p. 67 e 68.

Todos os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo, normas principiológicas, proibindo-se excluir um princípio por inteiro para prestigiar outro, sendo necessária a sua compatibilização, que somente se torna viável através de um processo de avaliação material dos valores e interesses subjacentes, sejam eles públicos ou privados, na base de um raciocínio de razoabilidade e proporcionalidade.⁷⁶

Ingo Sarlet ensina que a colisão entre direitos fundamentais está cada vez mais comum, pois a Constituição Federal de 1988 aumentou a sua proteção. Nos casos em que a legislação infraconstitucional não trouxer uma solução jurídica para esse conflito, o autor frisa não ser possível recorrer “à ideia de uma ordem hierárquica abstrata dos valores constitucionais”, mas que também não se pode “sacrificar pura e simplesmente um desses valores ou bens em favor do outro”.⁷⁷ A solução, como já dito pelos autores acima citados, seria a harmonização dos valores envolvidos. Por vezes, os resultados dessa ponderação podem ser contraditórios, daí a importância da motivação do ato que adotou a medida que restringiu um ou outro direito no caso concreto.

O direito de propriedade pode e deve ser restringido pelo direito ao meio ambiente saudável pela sua função ambiental. A propriedade, como anteriormente dito, possui funções social e ambiental, as quais devem ser atendidas para que se tenha realmente direito a uma propriedade. Embora sejam funções diferentes, uma completa a outra: a destruição do meio ambiente também é causa de pobreza e diminuição social. Roxana Borges explica que é assim “porque as populações pobres e os países pobres, para sobreviver, são obrigados a explorar excessivamente seus recursos naturais, e esse empobrecimento do meio ambiente acaba por empobrecer também tais populações e países”.⁷⁸

Por isso, pelo fato de que toda a preocupação social é voltada somente com o crescimento econômico a qualquer custo, sem pensar no meio ambiente em que o país se desenvolve, deve-se ter a consciência de que a degradação ambiental prejudica o crescimento econômico, mostrando o seu estrago ao longo do tempo. Como a sociedade também tem dever perante a natureza, deve haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o ambiental, na medida em que a conservação do meio ambiente é um objetivo da ordem econômica previsto no artigo 170 da CF. A autora complementa:

A cidadania e a dignidade da pessoa, que não se realizam sem a garantia do direito do meio ambiente, são tidas como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, II e III.

Da mesma forma, a construção de uma sociedade justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos, que, segundo o art. 3º, constituem os objetivos fundamentais da República, não podem ser realizadas sem os cuidados urgentes com a qualidade do meio ambiente, a manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos naturais, base de que

⁷⁶ KRELL, Andreas J. **Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 77.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 394.

⁷⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999, p. 22.

depende a sociedade para existir, e, sobretudo, para existir de acordo com tais objetivos.⁷⁹

Diante da positivação de novos direitos, como feito pelo constituinte de 1988 com a tutela do meio ambiente, os direitos já existentes devem se amoldar ao novo contexto histórico, às novas preocupações sociais, e, no caso, ambientais. Dessa forma, o direito à propriedade privada deve obedecer a certos requisitos, como as funções social e ambiental, adequando-se ao surgimento de novos direitos e acompanhando o contexto histórico.

A função ambiental da propriedade deve ser considerada como requisito constitucional ao exercício do direito. Acerca da função ambiental da propriedade como justificativa de limitação da mesma, esta corresponde aos deveres do proprietário de respeitar o meio ambiente, utilizando corretamente os recursos naturais existentes na sua propriedade, sendo uma proteção para o meio ambiente e, ao mesmo tempo, para a propriedade:

Há uma dupla proteção na ideia de função ambiental da propriedade: a proteção do meio ambiente e a proteção da própria propriedade. Assim como há a proteção do interesse difuso, há também a proteção do interesse individual do proprietário, na medida em que, enquanto se protege o interesse da sociedade, também o proprietário, titular da função, é protegido.⁸⁰

Veja-se que não é só a propriedade rural deve respeitar a função ambiental da propriedade. A propriedade urbana possui os mesmos requisitos:

Compreendida por muitos como oposto do campo, da natureza e da simplicidade, a cidade necessariamente não se opõe ao meio ambiente, na medida em que o espaço urbano é constituído pelo ambiente construído e pelo ambiente natural. A verdade é que o ambiente urbano pertence ao conceito macro meio ambiente.⁸¹

Assim, o Estado tem o dever de limitar o direito de propriedade privada quando isso for necessário para a conservação ambiental, porém o ato deve ser constitucional, em consonância com os princípios que regem a Administração Pública. Veja-se que a limitação imposta ao direito de propriedade em prol da proteção do meio ambiente em que vivemos é condição do exercício desse direito, e protege, ao mesmo tempo, ambos os direitos. A função ambiental da propriedade, assim como a social, é inerente ao direito.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Utilizando-se corretamente da ponderação de interesses para evitar injustiças no caso concreto, tem-se uma adequada solução para o conflito de direitos fundamentais. Ao restringir-se o

⁷⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999, p. 30.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 113.

⁸¹ ROCHA, Júlio César de Sá. **Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 1.

direito à propriedade particular fundado no interesse público, a motivação da medida considera racionalmente os direitos fundamentais envolvidos em questão, ponderando-os e limitando-os da melhor maneira possível.

Ao conflitar os dois direitos, ponderam-se os valores fundamentais em questão. A função do julgador da situação fática é de harmonizar esses direitos fundamentais. Além de analisar se os objetivos da proteção conferida a cada um desses direitos foi respeitado, se a medida tomada pela Administração Pública foi proporcional para atingir a finalidade pública. Conforme Juarez Freitas, “a violação à proporcionalidade ocorre quando, tendo dois valores legítimos a sopesar, o administrador dá prioridade a um em detrimento ou sacrifício exagerado do outro”.⁸²

O STF tem a posição no sentido de que é possível limitar o direito de propriedade, porém de acordo com o devido processo legal, para que não haja injustiças cometidas aos direitos fundamentais. Acerca da função da propriedade, entende o Ministro Celso de Mello:

[...] um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se à desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da lei fundamental.⁸³

O mesmo Ministro, em ocasião de outro julgado, explica que o direito de propriedade não é absoluto, “eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social”:

Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.⁸⁴

No julgamento do Recurso Especial n.º 821.083, o Ministro Luiz Fux reconhece a existência de uma função ecológica da propriedade a ser cumprida:

A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.⁸⁵

⁸² FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39.

⁸³ MS 22164/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1995.

⁸⁴ ADI 2213 MC/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04.04.2002.

⁸⁵ REsp 821083/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.03.2008.

O STJ tem atribuído à função ambiental da propriedade aspecto importante para suas decisões. Nas palavras de Sarlet e Fensterseifer:

Na ponderação dos interesses em jogo, o Superior Tribunal de Justiça tem feito prevalecer a proteção do ambiente, limitando o exercício do direito de propriedade, no intuito de conformá-lo à sua função ecológica e aos deveres fundamentais (de proteção ambiental) incumbidos constitucionalmente ao seu titular.⁸⁶

Reconhece-se por parte dos Tribunais Superiores a existência de deveres fundamentais vinculados aos direitos: em consonância com a proteção ambiental, cabe ao proprietário os deveres social e ecológico para com a sua propriedade, dever essencial ao direito.

Ainda, cumpre ressaltar acerca da limitação imposta ao direito do particular. Conforme Roxana Borges, “se, através da limitação administrativa, ocorrer esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade, há expropriação, ato ilícito da Administração, e o prejuízo é indenizável”.⁸⁷

Também chamada de desapropriação indireta, esta é considerada medida irregular, em que se reveste de falsa legalidade medida de limitação administrativa, por exemplo, o que, na verdade é uma desapropriação em que o Poder Público não quer indenizar o particular. Se o processo de desapropriação tivesse sido feito de forma correta, o indivíduo teria sido indenizado.

Verifica-se a necessidade de delimitar-se corretamente qual o tipo de restrição à propriedade, para que não se cometam injustiças. Conforme Jorge Sato:

A preservação de uma floresta, sabidamente, implica a obrigatória e integral interdição do uso da propriedade. Assim, não teria sentido o Poder Público promover o seu tombamento, pois este instituto tem por objetivo unicamente colocar ao abrigo da tutela pública o bem considerado patrimônio natural. Não cuidando o processo de sua instituição de qualquer indenização, depois de consumado, acarretaria então aos proprietários o ônus de postulá-la judicialmente. Nessas condições, entendemos que existe impedimento de ordem ética e moral para o Poder Público lançar mão de tal meio notoriamente desleal para preservar a Mata Atlântica existente em terras particulares. Sem falar na ilegalidade do ato de comprometer com dispêndios, sem qualquer previsão, as finanças públicas de exercícios futuros.⁸⁸

O Superior Tribunal de Justiça, na década de 1990, possuía o entendimento de que restrições à propriedade para tutelar o meio ambiente configurava desapropriação indireta. Veja-se a decisão judicial do Recurso Especial n.º 149.834, a qual restou assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CIVIL. LEIS ESTADUAIS NºS 898/75, 1.172/76. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. RESTRIÇÃO AO USO DE PROPRIEDADE PARTICULAR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1 - A jurisprudência vem firmando o entendimento de que

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 268.

⁸⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999, p. 161.

⁸⁸ SATO, Jorge. **Mata Atlântica**: Direito ambiental e a legislação: exame das restrições ao uso da propriedade. São Paulo: Hemus, 1995, p. 53.

as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário. 2 - Recurso especial desprovido. (REsp 149.834/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/1998, DJ 29/03/1999, p. 81)⁸⁹

Atualmente, mais especificamente nos julgamentos de 2013 e 2014, a compreensão acerca da desapropriação indireta para preservação ambiental modificou. O STJ tem entendido que não há desapropriação indireta quando a restrição na propriedade privada provém de imposição por norma ambiental:

ADMINISTRATIVO. CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DO EFETIVO DE APOSSAMENTO E DA IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE DIREITO PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. 2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta. 3. Assim, ainda que tenha havido danos ao agravante, diante de eventual esvaziamento econômico de propriedade, deve ser indenizado pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AREsp 382.944/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NÃO CONFIGURADA. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. RESTRIÇÃO DE USO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PLEITO INDENIZATÓRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CARACTERIZADA. 1. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação, uma vez que nesta há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; e naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização. 2. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não constituem desapropriação indireta. 3. A edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade caracteriza uma limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação contra a desapropriação indireta. 3. Hipótese em que está caracterizada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41. Agravo regimental improvido. (AgRg no

⁸⁹ Nesse sentido, REsp 142.713/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/05/1998; REsp 37.529/SC, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 06/11/1995; REsp 57.378/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 24/05/1995.

REsp 1359433/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013)

A mudança acerca do posicionamento jurisprudencial é resultado da evolução social. Desde a edição da Constituição Federal de 1988, o pensamento da coletividade e suas preocupações foram modificados, com a conseqüente alteração das leis. A adaptação às novas necessidades ambientais foi um fato importante para que, a princípio, seja priorizado o meio ambiente quando há limitação à propriedade privada para alcançar a sua preservação, sem esquecer a compensação devida ao proprietário, o qual deve aceitar a limitação ao exercício do direito de propriedade individual, mas não deve arcar com o ônus de conservar o meio ambiente sozinho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 caracteriza alguns direitos, em seu art. 5º, como fundamentais. Isto é, direitos básicos, fundamentos do Estado Democrático de Direito, o qual não subsiste sem a proteção outorgada aos primeiros. Assim, institui como seu primeiro direito fundamental o direito à vida, podendo-se dizer ser este o mais importante de todos os direitos consolidados em nosso ordenamento jurídico, em consonância com o entendimento de Alexandre de Moraes, o qual caracteriza o direito à vida como “o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos”.⁹⁰

O mencionado direito permite e assegura o direito a estar e continuar vivo, e, mais do que isso, à possibilidade da qualidade de vida, uma vida saudável, digna, longa e feliz.

Como meio para se alcançar uma proteção adequada ao direito à vida, ao texto constitucional foi inserido o Capítulo VI, especificamente tratando sobre o meio ambiente. O assunto merece a atenção especial que recebeu do legislador, pois trata do espaço em que vivemos, englobando, por exemplo, a água, o ar, os recursos naturais e o ecossistema. A limpeza e a preservação do meio ambiente garantem a vida não só destas gerações como a de gerações futuras, não se podendo imaginar o cumprimento da finalidade da proteção ao direito à vida sem um ar puro e águas não poluídas, fazendo-se necessário que políticas públicas conservem e aperfeiçoem cada vez mais a fauna e a flora, com os recursos financeiros possíveis e os tecnológicos hoje existentes.

A Constituição determina, em seu art. 225, ser direito de todos conviverem em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser o espaço “essencial à sadia qualidade de vida”. Ainda, tal artigo impõe como dever à Administração Pública e à coletividade a sua preservação. Assim, a criação de algumas áreas de proteção ambiental possibilitaria uma melhor manutenção dos recursos naturais, conservando o espaço em que vivemos, e, como consequência, atendendo ao preceito de qualidade de vida.

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 61.

Um dos problemas para a criação de áreas ambientais ocorre quando estas precisam ou só podem ser feitas em locais onde já existam propriedades privadas. A propriedade privada também é reconhecida como direito fundamental no mesmo artigo 5º, que prevê o direito à vida, sendo um direito do indivíduo possuir a sua propriedade, exercendo todos os direitos nela inerentes, como uso, gozo e fruição. A proteção do direito à vida é a razão da existência dos outros direitos, fundamentais ou não, devendo ser harmonizada com os demais. Ressalta-se que nenhum direito fundamental é absoluto, pois para tudo deve ser observado o caso concreto. Porém, a própria Constituição Federal prevê as limitações possíveis ao exercício do direito de propriedade, quando dispõe que esta deverá atender à sua função social. O constitucionalista José Afonso da Silva explica:

Limitações ao direito de propriedade consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito absoluto, exclusivo e perpétuo. Absoluto, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe aprouver; exclusivo, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada (CC, art. 1.231), e não se perde pelo não uso simplesmente.⁹¹

Ainda, ensina que as limitações impostas à propriedade são classificadas em função das características acima descritas: “As restrições limitam o caráter absoluto da propriedade; as servidões (e outras formas de utilização da propriedade alheia) limitam o caráter exclusivo; e a desapropriação, o caráter perpétuo”.⁹²

O princípio da função social faz com que a propriedade respeite também o princípio da ordem econômica, “um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II e III)”,⁹³ o que sujeita a propriedade a esse fim da mesma forma. Assim, faz com que a propriedade tenha que atender aos requisitos das funções social e ambiental para continuar sendo privada, o que depende do tipo de área, se urbana ou rural.

A consequência para a não observância ao princípio da função é a restrição da área privada para o seu próprio proprietário, o que é possível pelo poder de polícia que possui a Administração Pública, fundamentado no princípio da supremacia do interesse público sobre o individual. Entretanto, para produzir efeitos legais, o poder de polícia deve ser praticado corretamente, com observância aos princípios regentes da atividade pública e aos requisitos de validade, entre eles a finalidade do ato, a qual sempre será o interesse público. Para atender ao interesse público, cabe ao Poder Público verificar a necessidade do ato, sempre apoiado na lei, devendo ser este eficaz, razoável e proporcional à medida, conforme o art. 37 da Carta Magna.

Observa-se, entretanto, não ser possível prejudicar o particular em prol do interesse público. A desapropriação, por exemplo, de uma área localizada em lugar em que se pretende a

⁹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 279.

⁹² Ibidem, p. 279.

criação de um Parque Ecológico deve ser compensada para o proprietário, que, por vezes, respeita os requisitos da função social da propriedade, mas se depara com a perda de seu patrimônio pela preservação de um direito que pertence a toda a coletividade. O indivíduo faz parte do coletivo, porém veja-se que o Poder Público não pode enriquecer-se em cima de bens particulares para cumprir com os ditames constitucionais. Desse modo, imprescindível a verificação do cabimento ou não de indenização, prévia e justa, o que se compreende pela apuração correta do montante, juros moratórios e compensatórios, honorários advocatícios e correção monetária.

O poder de polícia serve para assegurar o interesse público, atuando no exercício do direito privado. Não se pode utilizá-lo indevidamente como desculpa para invadir e destruir o direito individual, devendo ser escolhida a medida que seja necessária e útil, correspondendo aos princípios da proporcionalidade e eficiência a que deve obediência a Administração Pública. É uma prerrogativa da atividade pública que, prevista em lei, autoriza que se restrinjam a liberdade e a propriedade individual em favor da coletividade. Restringir somente, pois o ordenamento jamais poderia suprimir o direito de propriedade.

Celso Antônio Bandeira de Mello propõe o seguinte exemplo:

Suponha-se que alguém adquira uma fazenda e intente fornecer madeira, ou aproveitá-la industrialmente, dada a existência de numerosas árvores. Se as florestas em questão vierem a ser declaradas reservas do Estado, há um agravamento manifesto na esfera patrimonial do proprietário atingido. Em nome do princípio da "igualdade dos ônus dos administrados em face do Estado", cabe indenização. A entender-se de outro modo, alguns seriam forçados a suportar desproporcionalmente ônus estabelecidos em nome do interesse de todos, no que estaria ferido o princípio constitucional da isonomia.⁹⁴

Portanto, não se pode desconsiderar o melhoramento do meio ambiente para todas as pessoas por existir o direito a uma propriedade privada sendo exercido na área pretendida. Porém, os atos administrativos não podem ser eivados de invalidades, devendo-se utilizar os procedimentos corretos e justos, minimizando-se os danos para o indivíduo proprietário.

Assim, vem decidindo os Tribunais Superiores no sentido de priorizar o direito a um meio ambiente saudável, em virtude da função ambiental da propriedade. Como mencionado anteriormente, esta não pode mais ser vista de forma egoísta. Em virtude de novos direitos, os anteriores receberam deveres, pois, em um Estado Socioambiental de Direito, para se merecer um direito individual deve-se sempre equilibra-lo com a sociedade e o meio ambiente.

Conclui-se este trabalho atentando para a importância de cuidarmos do meio ambiente como um todo, pois, em meio a este é que se desenvolve a vida e, só quando este é saudável é que se concretiza o objetivo da dignidade da pessoa humana. A consciência de nossas responsabilidades perante o ambiente, preocupando-se com as consequências da maneira com que ele vem sendo tratado, serve de conforto para as limitações sofridas por um direito individual como o de propriedade privada.

⁹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 282.

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 896.

REFERÊNCIAS

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999.

CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira e LOEBLEIN, Marcelo dos Santos. **A ecocidadania na busca pela sustentabilidade planetária**. In: CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011.

CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GORCZEVSKI, Clovis e PIRES, Nara Suzana Stainr. **A educação ambiental como instrumento de efetivação de um Estado de direito ambiental**. In: CUSTÓDIO, André Viana. **Meio ambiente, constituição & políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2011.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental**: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 1, n. 2, abril/junho/1996. Citado por: DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

POSTIGLIONE, Amadeo. **Il diritto all ambiente**. Napoli: Jovene Editore, 1982, p. 8. Citado por: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Função ambiental da cidade**: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SATO, Jorge. **Mata Atlântica**: direito ambiental e a legislação: exame das restrições ao uso da propriedade. São Paulo: Hemus, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.