

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
MARIELLY SOUZA DE CASTRO

**MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO *VERSUS* DIREITO À
PROPRIEDADE PRIVADA: a colisão de direitos fundamentais à luz da
jurisprudência potiguar**

NATAL – RN
2014

MARIELLY SOUZA DE CASTRO

**MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO *VERSUS* DIREITO À
PROPRIEDADE PRIVADA: a colisão de direitos fundamentais à luz da
jurisprudência potiguar**

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de especialista em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Orientadora: Profa. Aurélia Carla Queiroga da Silva.

**NATAL – RN
2012**

MARIELLY SOUZA DE CASTRO

**MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO *VERSUS* DIREITO À
PROPRIEDADE PRIVADA: a colisão de direitos fundamentais à luz da
jurisprudência potiguar**

Monografia apresentada como requisito para
a obtenção do título de especialista em
Direitos Difusos e Coletivos da Universidade
do Estado do Rio Grande do Norte.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Ms. AURÉLIA CARLA QUEIROGA DA SILVA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
Orientadora

Profa. Ms. PATRÍCIA MOREIRA DE MENEZES
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
Membro 1

Prof. Ms. LÍDIO SÂNZIO GURGEL MARTINIANO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
Membro 2

Data da Aprovação: ____ de _____ de 20__.

A Deus, pela sua infinita misericórdia em minha vida, e à minha mãe, Maria Gorete de Souza, a quem eu dedico o êxito de todos os meus projetos.

AGRADECIMENTOS

Ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, pela iniciativa de proporcionar o acesso de seus servidores a uma especialização de alta qualidade.

Aos professores da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, pelo zelo e comprometimento com o crescimento profissional do corpo discente.

A todos os colegas de classe, todo o clima positivo e boas risadas, as quais certamente tornaram os encontros quinzenais, ao longo do último ano, depois de uma jornada de trabalho, prazerosos.

À Professora Aurélia Carla Queiroga da Silva, com quem, desde o contato em sala de aula simpatizei, e de quem, desde as primeiras idéias sobre o projeto, tive um excelente retorno. A orientação, na verdade, tornou-se uma parceria e a considerei uma imprescindível aliada nesse processo, notadamente nas correções com rapidez surpreendente, pelas colocações pertinentes e, principalmente, pela atenção e delicadeza marcantes em nosso diálogo (em destaque os últimos e-mails trocados na reta final, os quais foram motivadores para a conclusão da pesquisa).

Aos amigos que me apoiaram nesse momento, especialmente, Jekson Mafra Lira dos Santos, com sua valorosa disponibilidade para os empréstimos das obras consultadas no presente estudo; Júlia Ribeiro Fagundes, pela ajuda nas adequações finais relativas à formatação e à normatização e Fábio Resende de Araújo, pelas palavras de incentivo e confiança sempre.

RESUMO

Ante ao crescente movimento de expansão imobiliária no país e notadamente na cidade de Natal/RN, tornou-se evidente a construção acelerada de diversos empreendimentos no município. Destarte, não são raros os entraves existentes entre as questões ambientais e o exercício do direito à propriedade. O presente estudo analisa o progresso sustentável no município de Natal/RN, sob a ótica jurídica do conflito dos princípios fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à propriedade. Ressalta a tutela jurídica dos direitos em comento, destacando o seu caráter fundamental. Discorre sobre a técnica mais adequada para a resolução do conflito. Analisa o sopesamento dos princípios fundamentais como medida jurídica para a promoção do progresso equilibrado. Apresenta jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Compara o entendimento predominante no judiciário local. Discorre, por último, sobre o ativismo jurídico na tutela ambiental. Trata-se de pesquisa qualitativa, em que se enfrentará a problemática do conflito entre princípios fundamentais de direito. Como metodologia, no primeiro momento, a pesquisa bibliográfica e, ao final, a coleta de dados pelo apanhado das decisões. Utiliza o método dedutivo, por meio da formação de premissas para a conclusão sobre a melhor técnica jurídica e o perfil do Tribunal estadual.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Propriedade. Colisão. Ponderação. Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT

Faced from the growing movement of real estate expansion in the country and especially in Natal City / RN , became evident the accelerated construction of many projects in the city . Therefore, there are rare existing barriers between environmental issues and the exercise of the right to property. This study analyzes the sustainable progress in Natal / RN in the legal perspective of the fundamental conflict to an ecologically balanced environment and property principles. Emphasizes the legal protection of the rights under discussion, highlighting their fundamental character . Discusses the most suitable for conflict resolution technique. Sopesament analyzes the fundamental principles of its legal measure to promote balanced progress. Presents case law of the Court of Rio Grande do Norte. Compares the prevailing understanding on the local judiciary. Discusses finally on legal activism in environmental protection. It is a qualitative research, in which face the problem of conflict between fundamental principles of law . The methodology at first, the literature and in the end , the collection of data flagged by the decisions . Uses the deductive method , by formation of premises for the conclusion on the best legal practice and the State Court Profile.

KEYWORDS: Environment. Property. Collision. Weighting. Sustainable Development.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL	12
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	14
2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO	19
2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade do Bem Ambiental	20
2.2.2 Princípio da Prevenção	21
2.2.3 Princípio da Precaução	22
2.2.4 Princípio do Poluidor-Pagador	24
2.2.5 Princípio do Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado	25
2.3 TUTELA AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	28
3 DIREITO DE PROPRIEDADE E DESENVOLVIMENTO	30
3.1 RETROSPECTO HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	30
3.2 A FINALIDADE SOCIAL DA PROPRIEDADE	35
3.3 LIMITES CONSTITUCIONAIS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	40
3.4 ADEQUAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA A POLÍTICA AO DESENVOLVIMENTO URBANO EQUILIBRADO NO BRASIL	43
4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA PROMOÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	46
4.1 COLISÃO E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	47
4.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO AOS BENS JURÍDICOS EM CONFLITO	54
4.3 PANORAMA DO EXERCÍCIO DO DIREITO À PROPRIEDADE VERSUS O PROGRESSO SUSTENTÁVEL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA	59
4.3.1 Técnicas interpretativas para a resolução do conflito: estudo de caso na cidade de Natal/ RN	60
4.3.2 Entendimento jurisprudencial predominante no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte	72

4.3.3 Reflexos contemporâneos do ativismo judicial na concretização da proteção ambiental	73
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS.....	80

1 INTRODUÇÃO

A questão ambiental, atualmente, representa um dos mais relevantes desafios no âmbito internacional e, sobretudo, nacional. Com o processo de socialização, a intervenção do homem no meio, a fim de satisfazer as suas necessidades, tornou-se cada vez mais intensa. Entretanto, os impactos negativos dessa relação tornaram imperiosa a proteção ambiental. Nesse ínterim, o direito ao meio ambiente passou a integrar a pauta de diversos campos de estudos.

A atual Constituição Federal, reconhecida como “carta verde”, em seu artigo 225, garante a todos, indistintamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e confere *status* de direito fundamental, ante a sua importância. Para tanto, apresenta, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro um rol de artigos que representam verdadeira sistematização da proteção ambiental.

Em que pese a necessidade de sua preservação e a conseqüente criação de mecanismos legislativos para a sua tutela, muitas vezes, por outros valores, sobretudo o econômico, o meio ambiente é preterido e flagrantes são as situações de desrespeito às normas.

Nesse panorama, considerando o desenvolvimento inerente à condição humana e o exercício de suas atividades econômicas, na busca do meio ambiente equilibrado, a celeuma maior consiste na minimização dos impactos causados quando os danos são decorrentes do exercício de outro direito, de igual importância, como o da propriedade (art. 5ºXXII e XXIII).

Assim, o presente estudo apresentará a atual situação do progresso sustentável na cidade de Natal/RN, sob a ótica jurídica do conflito dos princípios fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à propriedade, buscando encontrar a medida jurídica para a solução dessa celeuma.

Trata-se de temática de pertinência jurídica, ante ao crescente movimento de expansão imobiliária no país e notadamente na cidade de Natal/RN, em virtude também de incentivo, com facilidades para o financiamento, pelo Estado, tornou-se evidente a construção acelerada de diversos empreendimentos no município.

Além disso, não são raros os entraves existentes, especialmente no que concerne à adequabilidade à legislação ambiental dos loteamentos residenciais, surgindo, então, a necessidade de encontrar meio razoável para a solução jurídica

de tal conflito. Para tanto, será analisada técnica interpretativa mais adequada para os casos de colisão, bem como, por meio de análise de casos práticos extraídos dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), verificar-se-á qual o entendimento dominante no Judiciário local.

Tratar-se-á de pesquisa qualitativa, na qual será descrita a problemática do progresso sustentável. Será desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, inicialmente, e, posteriormente, será realizada pesquisa de campo de jurisprudência do TJRN. Quanto ao método, será utilizado o dedutivo, por meio do qual se objetivará apresentar duas teses, qual sejam, a conclusão da melhor técnica jurídica para a colisão dos princípios fundamentais, bem como o entendimento jurídico predominante no estado.

O estudo será organizado didaticamente em três capítulos. O primeiro apresentará a evolução da proteção ambiental no Brasil, ressaltando a importância da Constituição em vigor, como marco jurídico e tecendo considerações acerca do *status* de direito fundamental de terceira dimensão.

Também serão apresentados os mecanismos da tutela ambiental existentes no ordenamento, especialmente, os princípios de maior relevância, a saber, Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade do Bem Ambiental, da Prevenção, da Precaução, do Poluidor-Pagador, do Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, bem como da legislação infraconstitucional.

Já o segundo capítulo discorrerá sobre o direito à propriedade, apresentando, inicialmente, o retrospecto histórico, no qual será ressaltada a mudança de paradigma de direito individual absoluto e a exigência do seu exercício condicionado à função social. Ainda serão explanadas as restrições a tal direito, com o fito de garantir a adequação da propriedade à política de desenvolvimento urbano.

Após, no terceiro e último capítulo será abordado o conflito dos princípios fundamentais. Há uma subdivisão quanto à pesquisa realizada, notadamente, porquanto na primeira parte serão tecidas considerações, por meio de base bibliográfica, sobre o valor dos princípios constitucionais, ressaltando a sua condição de verdadeira norma jurídica. Em seguida, será abordada a ponderação como a medida jurídica para solução da colisão dos princípios.

No segundo momento, haverá uma seleção de julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, com o objetivo de constatar qual o entendimento predominante em situações de conflito do exercício da propriedade e o progresso sustentável, notadamente se há aplicação da técnica da ponderação.

Por fim, será ressaltada a importância da atuação do Judiciário, especialmente da necessidade de uma atuação ativa na tutela do direito ambiental, transgredindo a mera subsunção da norma, para a apresentação de conflitos de direitos, à luz do caso concreto e formando o que os doutrinadores denominam de Estado de Direito Ambiental.

2 A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

Com a intervenção do homem no meio ambiente, inicialmente, seja para a sua alimentação, seja para fixar moradia e até mesmo para as mais primitivas formas de atividades econômicas, surgiu a necessidade da tutela ambiental, como forma de racionalizar o uso dos recursos para as presente e futura gerações.

Em que pese a necessidade da regulamentação, a positivação não ocorreu cedo. No âmbito mundial, até a metade do século XX, não existia nenhuma normatização que demonstrasse preocupação real com o meio ambiente, visto que esse era tido como objeto de conquista e exploração. Assim, as normas que surgiram tinham o propósito único de manter essa condição.

No Brasil, não foi diferente, de modo que até a Constituição Federal de 1988, pouco se tinha avançado a respeito de legislação que dispensasse o tratamento devido ao meio ambiente. Assim como em outros países, as legislações eram esparsas e vinculavam-se à idéia de proteção à saúde humana, considerada como primeiro fundamento para a tutela ambiental¹.

Em análise da evolução histórica do Direito Ambiental no Brasil, observa-se que apenas reflexamente, por se tratar, na verdade de direito de vizinhança, foi abordada a questão ambiental no Código Civil de 1916. Antes disso, a Constituição de 1824, o Código Penal do Império, de 1830, bem como o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 1890 nada previam, seja direta ou indiretamente, consoante explanação de Freitas².

De acordo com mencionado autor, na década de trinta do século passado, surgiram documentos sobre o tema, a saber, em 1934, o Decreto 24. 645 (de 10.07.1934), proibindo os maus tratos aos animais; Código Florestal (Decreto 23. 793 de 23.01.1934); Decreto- Lei 25 (de 30.11.1937), organizando o patrimônio histórico e artístico nacional; e o Código Penal, de 1940, notadamente o art. 165, o qual dispõe sobre dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico). Em seguida, na década de sessenta, houve avanços importantes, com o advento do

¹ SILVA, Solange Teles da. Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n. 48, p. 225-245, out./dez. 2007.

² FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 17.

Código Florestal (Lei 4.771); Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197) e o Código de Pesca (Decreto- Lei 221/1967).³

Como marco da evolução ambiental, não se pode olvidar que a Conferência de Estocolmo, em 1972, expondo graves consequências sobre o consumo exagerado dos recursos ambientais, serviu de grande inspiração para o Estado Brasileiro. ⁴ Assim, na década de oitenta, entraram em vigor importantes documentos legislativos, tais como, o Decreto-Lei n. 1.413/1975, e as Leis n. 6.803/1980-, nº. 6.902/1981 e a nº. 6.938/1981 (também conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente).

A consciência ambiental que surgiu, sobretudo, após a última lei referida, a qual teve sua importância consagrada no tratamento dispensando pela atual Constituição, cujas considerações serão melhores apresentadas a seguir, demonstra a alteração no paradigma da tutela ambiental.

Nesse sentido, Duarte, após, didaticamente, dividir os marcos normativos da proteção ambiental, defende que, embora não se possa desprezar a relevância da Constituição de 1988, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente representa, efetivamente, uma inovação no sistema de tutela do bem em comento, uma vez que, “além de conter objetivos e princípios voltados a uma idéia de promoção da qualidade ambiental associada à dignidade da vida humana e ao desenvolvimento socioeconômico, trouxe instrumentos necessários”.⁵

Segundo a referida estudiosa, foi a partir da Lei em comento que se difundiu a idéia do meio ambiente como patrimônio público, cuja proteção necessita se basear na disposição coletiva, constituindo, essencialmente, uma natureza difusa, ou seja, revestido das características da inapropriedade, da indisponibilidade e da indivisibilidade.

Tecidas as devidas considerações a respeito da lei federal, cumpre observar que o aprimoramento da nova concepção do meio ambiente, ocorreu, de fato, na

³ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 17.

⁴ Registra-se que a Conferência de Estocolmo ocorreu em 1972, na Suécia, e representa uma fonte do Direito Ambiental Brasileiro. Consoante Granziera, o meio ambiente, como um todo, esteve como foco, e os principais temas abordados foram “meio ambiente como direito humano, desenvolvimento sustentável, proteção da biodiversidade, luta contra a poluição, combate à pobreza, planejamento, desenvolvimento tecnológico, limitação à soberania territorial dos Estados, cooperação e edequação das soluções à especificidade dos problemas” (GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 36).

⁵ DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio Ambiente e moradia: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 120.

Constituição de 1988, especialmente em seu art. 225, o qual será objeto de estudo na seção seguinte.

Por último, não se pode, contudo, finalizar a evolução histórica sem citar a Lei 9.605/98⁶, a qual versa sobre crimes ambientais, e a Lei 9.985/2000⁷ (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), por configurarem importantes instrumentos na tutela do meio ambiente.

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Inicialmente tratado apenas em convenções internacionais e só posteriormente nas constituições e em legislação específica, a proteção ao meio ambiente tornou-se uma necessidade ante ao desenvolvimento industrial, urbano e tecnológico.

Nesse cenário da tutela ambiental, conforme assinalado anteriormente, a Constituição de 1988, inegavelmente, tornou-se o marco jurídico, haja vista que, embora os diplomas anteriores tenham feito referências ao tema, não houve tratamento detalhado e sistematizado como a atual, notadamente pela existência de um capítulo específico (capítulo VI), bem como diversos dispositivos esparsos explícitos (art. 5º LXXIII; art. 20, II art. 23, VI; art. 24, VI, VII e VIII; art. 91, § 1º, III; art 129, III; art 170, VI; art. 173, §5º art. 174, §3º, II, art. 186, II; Art 200, VIII; art. 216, V; art. 220, §3º, II; art 231, §1º) e implícitos (art. 20, III, V, VI, VIII, IX, X; art.21, XIX, XXIII, XXIV, XXV em conjunto com a art. 174, §3º; art. 22, IV, XII e XXVI; art. 23, II, III e IV, art. 30, III IX, art. 182 arts 196- 200) ⁸.

⁶ **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 27 maio 2014.

⁷ **Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

Somente na Constituição vigente, aliás, passou-se a considerar como um direito fundamental o meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, acompanhado do estudo sistematizado de garantia e competência para sua efetivação.

A respeito do status de direito fundamental, relevante fazer um breve retrospecto acerca das dimensões, gerações ou categorias, conforme adotado pelos doutrinadores, com base na divisão adotada por Bonavides.

Desse modo, em linhas gerais, consideram-se como os de primeira geração/categoria, os relacionados à liberdade. São os que se referem aos direitos civis e políticos e têm como titular o indivíduo em particular, face ao Estado, impondo a este uma atuação negativa (“um não fazer”)⁹.

Quanto aos de segunda geração/categoria (econômicos, sociais e culturais), percebe-se uma nítida aproximação com o direito à igualdade, exigindo uma atuação positiva do Estado, por meio da concretização de políticas públicas, para efetivação dos direitos sociais. Preleciona Bastos que:

Ao lado dos direitos individuais, que têm por característica fundamental a imposição de um não fazer ou abster-se do Estado, as modernas Constituições impõem aos Poderes Públicos a prestação de diversas atividades, visando o bem-estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo em momentos em que ela se mostra mais carente de recursos e tem menos possibilidade de conquistá-lo pelo seu trabalho.¹⁰

Os de terceira categoria/geração, com base no ideal de fraternidade, têm como destinatário o gênero humano. Preocupam-se, essencialmente, com os direitos relacionados à paz, ao meio ambiente, à propriedade, ao patrimônio comum e à comunicação¹¹.

Em complemento, necessário invocar o pensamento de Leite, o qual abordando sobre o direito fundamental no Estado Democrático de Direito Ambiental brasileiro, pondera que, com o surgimento do bem-estar social, superando a idéia do Estado Liberal, houve uma mudança de paradigma dos direitos fundamentais,

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562-563.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 259.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 569.

haja vista que a proteção e a materialização dos bens passaram a ser realizadas tendo como parâmetro a coletividade e não mais o indivíduo isolado¹².

Então, foi nesse contexto que ao direito ambiental foi erigido *status* de fundamental, tendo como consequência, material, a mudança significativa do texto constitucional.

Diante do exposto, a importância da atual Constituição está consagrada, especialmente, no tratamento dispensado a questão ambiental, uma vez que a abordagem da temática ocorre com a incontestável necessidade de observá-lo em conjunto com outras questões, notadamente a econômica. Tratando-se, pois, de verdadeira matéria complexa.

Além disso, os estudiosos do tema, a exemplo de Fiorillo (2012, p. 63), ainda destacam como característica o fato da atual constituição ter realizado uma composição de tutela com valores ambientais, “desvinculados do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direitos que muitas vezes transcendem a tradicional ideia dos direitos ortodoxos: os difusos”.¹³

Ademais, reconhecendo a importância da atual Carta Magna, Machado¹⁴ afirma que a expressão “meio ambiente” foi utilizada pela primeira vez na atual Constituição Brasileira, notadamente no art. 225, *caput*, a seguir transcrito:

Art. 225: 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 gerações¹⁵.

Da análise do dispositivo, é possível destacar vertentes de relevo para o Direito Ambiental, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

¹² LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 193.

¹³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63.

¹⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. O meio ambiente no art. 225 da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 748.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

a natureza desse bem (uso comum do povo); a responsabilidade do Poder Público e da coletividade de preservá-lo e, ainda a sua universalização.

Cumprido destacar, valendo-se das ideias contidas no estudo de Machado, que por “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é importante pontuar que não se trata de absoluta inalterabilidade do sistema, mas de coexistência harmônica entre os elementos que o compõem, a saber, sociedade, ecossistemas e biosfera, garantindo a maior aproximação possível do natural.¹⁶

Ainda em análise aos preceitos contidos no mencionado artigo, trata-se de direito subjetivo – oponível erga omnes – e de titularidade coletiva, uma vez que todos, indistintamente, pertencendo a qualquer um enquanto pessoa humana. Além disso, configura-se, em essência, direito transindividual, especialmente porquanto atinge uma coletividade que não se pode determinar¹⁷.

Ademais, no que tange ao dever de proteção, o texto de lei impõe uma atuação dos poderes públicos e da coletividade. Pelo primeiro responsável, entende-se, não somente na esfera do Executivo, mas dos demais Poderes, a União, os Estados e os Municípios, consoante previsão dos arts. 23, VI e 24, VI c/c art. 30, II¹⁸, todos da Constituição¹⁹.

Observa-se, o denominado “comunitarismo ambiental ou comunidade com responsabilidade ambiental”²⁰, na qual cumpre a todos, e não apenas ao Estado, a preservação do meio ambiente equilibrado.

¹⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. O meio ambiente no art. 225 da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 751.

¹⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. O meio ambiente no art. 225 da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 749.

¹⁸ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição

Art. 30. Compete aos Municípios:

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014).

¹⁹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 1063.

²⁰ GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudos de Direito Constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107.

Em análise conjunta do dispositivo transcrito com o art. 1º, incisos II e III da Constituição Federal ²¹, nos quais são destacados como fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania e a dignidade da pessoa humana, não se pode olvidar que, especialmente com relação a esse último fundamento, a garantia de um meio ambiente equilibrado, certamente, tem relação com a intenção legislativa de garantia à vida, sobretudo de maneira digna, com condições mínimas, sendo necessário, pois, afastar qualquer risco à sobrevivência humana que a degradação ambiental possa representar.

Desse modo, não se pode conceber uma vida digna se não coexistirem direitos complementares, tais como, saúde, alimentação, moradia, razão pela qual, para o exercício destes, é imprescindível um meio ambiente preservado, menos poluído, devendo, pois, haver verdadeira relação entre as normas ambientais em conjunto com os direitos sociais.

Assim, por ser considerado essencial à sadia qualidade de vida, o meio “ambiente constitui em um direito de todos e de cada um, que se coloca como legítimo direito fundamental”²², conforme defendido pela doutrina e jurisprudência, a seguir destacados.

Nessa linha, Novelino assinala que:

O caráter de fundamentalidade do direito a um meio ambiente equilibrado reside no fato de ser indispensável a uma qualidade de vida sadia, a qual, por sua vez, é essencial para que uma pessoa tenha condições dignas de vida. Pro ser um limite expresso às atividades de natureza econômica (CF, art. 170, VI), a defesa do meio ambiente goza de uma prevalência *prima facie* nos casos de colisão envolvendo esses direitos fundamentais.²³

Com essas considerações, depreende-se, indubitavelmente, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental. Nessa linha, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (STF):

²¹ Art. 1º 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:

I – [...]

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014).

²² DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente e moradia**: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 126.

²³ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 1062.

MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) [...] - (*grifo nosso*) STF, ADI 3.540-1, Rel Min Celso de Mello, DJ 03.02.06).²⁴

Assim, é possível, inclusive, observar uma relação existente entre o direito ambiental e os Direitos Humanos, haja vista ser universal a necessidade de um meio ecologicamente equilibrado para a sobrevivência do homem.

Conforme se observa da redação do dispositivo citado, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencialmente um direito difuso, trata-se de um bem comum do povo e fundamental à qualidade de vida, impondo, portanto, não só ao Poder Público, mas à coletividade, a sua preservação.

Nessa linha, além do rol de legislação específica, há também princípios, os quais servem para nortear a proteção do referido bem e serão a seguir abordados.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Como meio de configurar o Direito Ambiental como ramo do Direito, além das leis específicas e doutrina sobre a temática, o ordenamento se vale de princípios, os quais configuram importantes instrumentos para a tutela ambiental. A seguir, portanto, serão abordados os destacados pelos estudiosos como os mais relevantes.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADI, 3.540-1. STF. Rel. Min Celso de Mello. Julgado em: 01/09/2005. Publicado em 03/02/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+3540.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+3540.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cx8uowy>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade do Bem Ambiental

Primeiro, tendo em vista que o meio ambiente é destinado a todos indistintamente, considerado, então, como bem comum, não se pode afastar a necessidade de atuação do Estado (a despeito, frise-se, de ser responsabilidade coletiva a sua conservação), a fim de garantir sua efetivação, notadamente utilizando-se da prerrogativa do Poder de Polícia.²⁵

Nesse sentido, ainda que não se trate de princípio, essencialmente, típico do direito ambiental, mas que com ele guarda estreita relação, é pertinente apresentar comentários acerca do princípio da supremacia do interesse público e indisponibilidade do bem ambiental, recorrendo-se à doutrina administrativa.

Conforme já abordado, após o rompimento da idéia do individualismo clássico, passou a vigorar o Direito como forma de efetivação da justiça social e do bem comum, evidenciando o coletivo, em detrimento do particular.

Assim, é preciso que o Estado, exercendo uma atuação positiva, imponha obrigações, interferindo substancialmente na vida econômica e no direito de propriedade²⁶, como, por exemplo, relativizando o uso desta em detrimento da coletividade, ou até mesmo permitindo a desapropriação para realizar a distribuição do referido bem.

Em complemento, a respeito da supremacia, Mello ressalta a sua importância, afirmando que o Estado se encontra “em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição de gerir os interesses públicos postos em confronto”.²⁷

E ainda, considerando que o meio ambiente representa verdadeiro patrimônio público, impõe-se a sua tutela, e lhe são conferidas as prerrogativas da irrenunciabilidade e indisponibilidade²⁸.

²⁵ Trata-se de instrumento de que se vale o Estado para limitar o exercício de direito individual em detrimento da coletividade. Para Mello, são exemplos do exercício do Poder de Polícia a intervenção na propriedade, por meio da desapropriação e requisição (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 95).

²⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 65.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 70.

²⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Polícia do Meio Ambiente* *apud* BARROSO, Luís Roberto. A

A esse respeito, entenda-se que a razão da indisponibilidade se justifica pelo fato de que, em sendo de interesse da coletividade, determinados bens são inapropriáveis.

Assim, o princípio em comento revela uma preocupação do Direito com os interesses difusos de um modo geral, dentre outros, e, especialmente, o meio ambiente, impondo a sua indisponibilidade e destacando-o em detrimento dos interesses individuais.

2.2.2 Princípio da Prevenção

Em continuidade à análise dos princípios, também de incontestável importância é o da prevenção, notadamente quando observado o desenvolvimento da sociedade e conseqüentemente o número de riscos e possibilidades de danos ao ambiente, decorrentes da atividade humana.

Desse modo, referido princípio tem como fulcro fazer com que as lesões sejam evitadas, ou seja, antecipar-se às situações potencialmente perigosas, de qualquer ordem (natural ou humana), a fim de garantir a utilização dos meios necessários para afastar ou minimizar os riscos. De acordo com Silva, não se trata de reação às lesões, mas de adotar decisões ou medidas “destinadas a evitar a produção de efeitos danosos para o ambiente”²⁹.

Observa-se, relevante situação de que somente se pode invocar a prevenção dos efeitos certos e quando se pode considerar como de risco ao meio ambiente a prática de determinada atividade. Tal aferição ocorre, por exemplo, por meio de medidas como o estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, §1º, IV da CF³⁰, o qual revela-se como instrumento de prevenção.

Ainda, importante destacar que no tocante ao conteúdo do princípio em estudo, Silva assinala:

Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Revista Forense**, 317/161, p. 167-168.

²⁹ SILVA, Vasco Pereira da. “Mais Vale Prevenir do que Remediar”: prevenção e precaução no Direito Ambiental. In: PES, João Hélio Santos Ferreira; OLIVEIRA, Rafael Santos de (Coord.). **Direito Ambiental Contemporâneo: Prevenção e Precaução**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 12.

³⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 766.

O conteúdo do princípio da prevenção, entendido desta forma, tanto se destina, em sentido restrito, a evitar perigos imediatos e concretos, de acordo com má lógica imediatista e actualista, como procura, em sentido amplo, afastar eventuais riscos futuros, mesmo que ainda inteiramente determináveis, de acordo com uma lógica mediatista e prospectiva, de antecipação de acontecimentos futuros, da mesma maneira como permite antecipar situações susceptíveis de lesar o ambiente, quer sejam provenientes de causas naturais, quer de condutas humanas [...].³¹

Em complemento, Granziera assevera que a prevenção “versa sobre a busca da compatibilização entre a atividade a ser licenciada e a proteção ambiental, mediante a imposição de condicionantes ao projeto”.³²

Cumprе ressaltar, assim, a importância que deve ser dada a esse princípio, notadamente quando se observa que nem sempre apenas o ordenamento jurídico conseguirá evitar os danos ambientais, de modo que a prevenção mostra-se com verdadeiro objetivo fundamental, conforme defende Fiorillo.³³

Diante do exposto, verifica-se que a prevenção tem como fulcro evitar a ocorrência de danos previsíveis pelo exercício de determinadas atividades, procedendo-se com a prática de medidas acautelatórias.

2.2.3 Princípio da Precaução

Em seguida, por questão didática e considerando a associação que se faz ao princípio anteriormente abordado, relevante pontuar considerações sobre o princípio da precaução, cabendo ressaltar que, embora não seja pacífico, por constantemente serem mencionados conjuntamente, ambos guardam diferenças.

A esse respeito, importa descrever a distinção apresentada por Milaré³⁴, o qual, em suma, afirma que “prevenção é substantivo do verbo prevenir, a significar

³¹ SILVA, Vasco Pereira da. “Mais Vale Prevenir do que Remediar”: Prevenção e Precaução no Direito Ambiental. In: PES, João Hélio Santos Ferreira; OLIVEIRA, Rafael Santos de (Coord.). **Direito Ambiental Contemporâneo: Prevenção e Precaução**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 12.

³² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 60.

³³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 126.

³⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 766.

ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes, ao passo que precaução é substantivo do verbo precaver-se e sugeres cuidados antecipados”. Observa-se, com isso, que o doutrinador considera o da prevenção gênero do qual o da precaução é espécie.

Em continuidade com o estudo, analisando a função precípua desse instrumento, não se pode desmembrá-lo da ideia de solidariedade entre as gerações, contida na CFB 88 (Art. 3º, I)³⁵.

Nesse sentido, Canotilho e Morato³⁶ destacam a importância do princípio da precaução, assim defendendo:

[...] o princípio da solidariedade entre as gerações pressupõe logo, como ponto de partida, a efetividade do princípio da precaução. Considerado como verdadeiro princípio fundante e primário da protecção dos interesses das futuras gerações, é ele que impõe prioritariamente e antecipadamente a adopção de medidas preventivas e justifica a aplicação de outros princípios, como o da responsabilização e da utilização das melhores tecnologias disponíveis.

Em complemento, Machado ensina que, após diagnosticado o risco, serão realizadas medidas para evitar o prejuízo, valendo-se a oportunidade e do emprego “dos meios da prevenção”³⁷. Ressalta, também, o valor do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Impõe-se observar que, ao contrário da prevenção, neste a situação envolve consequências “insuficientes, inconclusas ou incertas”³⁸ da atividade a ser desenvolvida, obrigando, pois, ainda mais cautela para evitar, ao máximo, níveis elevados de poluição ou agressão ao meio ambiente.

³⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em: 27 maio 2014).

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 8-9.

³⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 80.

³⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 767.

2.2.4 Princípio do Poluidor-Pagador

Em seguida, importa abordar questões pertinentes ao princípio do poluidor pagador, o qual se caracteriza pela sua inquestionável relação com as atividades econômicas, notadamente às conseqüências delas no meio ambiente.

De acordo com Antunes, referido princípio foi instituído pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, com base na Recomendação 128, a qual versa sobre os aspectos econômicos nas políticas ambientais.³⁹

Conforme o estudioso acima citado, considerando a escassez dos recursos ambientais utilizados como bem de consumo e produção, é preciso mensurar monetariamente (com sistema de preços), para que seja forçada a consciência ambiental, o resultado do dano oriundo da atividade econômica sem observância dos ditames de proteção ecológica.

Ainda sobre isso, consoante Antunes, a razão de ser desse instrumento consiste no inegável custo público que a recuperação e limpeza de recursos, como a água, por exemplo, exige em decorrência da poluição.⁴⁰ Importa asseverar, no entanto, que se trata de conteúdo diverso da responsabilidade, na qual tem como fulcro a recuperação do dano ambiental causado.

Importante acrescentar que o Brasil adotou a responsabilidade objetiva ambiental, ou seja, sem necessidade de comprovação do elemento subjetivo (vontade de causar o prejuízo). Assim, uma vez causado o dano ambiental, insurge contra o autor da ação o dever da reparação imediata.⁴¹

E, ainda, Canotilho e Leite asseveram quanto a relevância social desse princípio:

O resultado alcançado será sempre vantajoso em termos sociais: ou deixa praticamente de haver poluição e, portanto, poluidores- pagadores, ou então a poluição se reduz a níveis aceitáveis e os poderes públicos responsáveis pelo sector (máxime o Ministério do Ambiente) passam a dispor de verbas para afectar a um combate público sistemático à poluição, sem com isso

³⁹ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 48.

⁴⁰ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 49.

⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 85.

onerar mais os contribuintes em geral e que, de outro modo, passariam a ser duplamente vítima da poluição; depois, sofrendo economicamente o agravamento da carga fiscal para dotar o Estado de meio de combate à poluição e aos danos⁴².

Diante do exposto, observa-se que, em suma, objetivo do princípio consiste na criação de mecanismos para que seja evitado o desperdício de recursos ambientais, utilizando-se como instrumento de coerção a imposição de preços compatíveis com o dano e a atividade desenvolvida.

2.2.5 Princípio do Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

Por último, acerca do princípio do desenvolvimento sustentável e meio ambiente ecologicamente equilibrado, cumpre observar, primeiro, que, da análise do art. 225 da Constituição de 1988, mostra-se indubitável que a proteção do meio ambiente está centrada na pessoa humana, notadamente, enquanto destinatária do referido bem, a medida em que objetiva sempre garantir a efetivação de suas necessidades.

Ressalve-se, no entanto, que não está com isso afastando a tutela dos outros seres, porém verifica-se que todo o regramento é direcionado ao bem estar do homem e do seu desenvolvimento econômico.

Assim, mostra-se notória a visão antropocêntrica do direito ambiental. Nessa linha, Fiorillo, defende que se trata de algo razoável haja vista a condição racional do homem, cabendo-lhe, portanto, aferir, por exemplo, períodos de defeso ou de proibição de caça, bem como animais que podem ser caçados etc.⁴³ Outrossim, importante destacar o seguinte:

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50.

⁴³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

[...] não temos dúvida em afirmar que não só existe uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas também uma indissociável relação econômica do bem ambiental como o lucro que pode gerar, bem como com a sobrevivência do próprio meio ambiente. Além disso, a vida humana só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica- o que, obviamente, não permite exageros -, visto que, como o próprio nome já diz, ecossistema engloba os seres e suas interações positivas de um determinado espaço físico.⁴⁴

Extraí-se da leitura do trecho anterior que, embora se justifique a visão da proteção ambiental, é preciso lembrar que a sobrevivência do homem depende de um ecossistema equilibrado, devendo restar superada a ideia de preservação da natureza tão somente em razão do homem, mas por reconhecer a importância dela mesma.

Destarte, o princípio do desenvolvimento sustentável e meio ambiente equilibrado surge como desdobramento dessa visão antropocêntrica, a medida em que busca a harmonia da satisfação de interesses do homem, causando menor impacto para o meio. Além disso, busca garantir que as futuras gerações, as quais também têm o direito constitucional do meio equilibrado, possa usufruí-lo e ter suas necessidades satisfeitas, por meio de seu desenvolvimento.

Em seu artigo 225, a Constituição Brasileira consagra o direito das presentes e futuras gerações, evidenciando que não se pode entender o relacionamento do homem como o meio sem compreender que “a presença humana no planeta não fosse uma cadeia de elos sucessivos”⁴⁵.

Assim, não se pode conceber que a presente geração, com o fito de satisfazer os seus diversos interesses, exercendo o direito ao desenvolvimento, provoque escassez de recursos e total degradação do meio, impedindo que as demais possam viver de maneira digna e com iguais condições.

Desse modo, pertinente a consideração de Machado⁴⁶:

⁴⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

⁴⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. O meio ambiente no art. 225 da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 754.

⁴⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. O meio ambiente no art. 225 da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 754.

A continuidade na boa gestão do meio ambiente traduz o que se chama de desenvolvimento sustentado. [...] O gênero humano tem perfeitamente os meios de assumir o desenvolvimento sustentado, respondendo às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade para as gerações futuras de vir a satisfazer as suas necessidades.

Ainda em análise, a essência desse princípio, que se denota de fácil compreensão, no entanto, exige uma reflexão maior para sua efetivação, notadamente no que se refere à harmonização do desenvolvimento sócio econômico e a preservação do meio ambiente.

Nesse diapasão, aliás, assim está contido no art. 4º, I, da Política Nacional do Meio Ambiente, na Lei 6. 938/91⁴⁷: Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

Corroborando com essa assertiva, em reflexão sobre a temática, Froehlich e Vieira⁴⁸ assim defendem:

Parece-nos que a grande questão, agora, não é mais fundamentar juridicamente, dado grande conjunto de leis, o arcabouço jurídico ambiental. A grande questão é alcançar efetividade destas normas, o que passa primeiramente pela cidadania e a educação, depois, pelas exigências decorrentes da cidadania como a fiscalização e a prevalência do meio ambiente e da sustentabilidade em detrimento do furor econômico sem critérios e insustentável.

Pelo exposto, conclui-se que o princípio em estudo apresenta o desafio do diálogo entre as vertentes econômica, social e ambiental, como meio para a efetivação do desenvolvimento equilibrado. E, ainda, a formação da consciência cidadã e prevalência do meio ambiente nas decisões estruturais, ou seja, não está impedindo o desenvolvimento, conseqüência do homem e suas relações, mas

⁴⁷ **Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 13 abr. 2014.

⁴⁸ FROELICH, Charles Andrade; VIERA, Gustavo Oliveira. A precaução como um princípio dos direitos humanos: por uma teoria da justiça ambiental de solidariedade intergeracional. In: PES, João Hélio Santos Ferreira; OLIVEIRA, Rafael Santos de (Coord.). **Direito Ambiental Contemporâneo: Prevenção e Precaução.** 22. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 342.

objetivando que o seja de maneira sustentável, garantindo a harmonia dos recursos ambientais.

2.3 TUTELA AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Após, conforme já mencionado anteriormente, não obstante a tutela constitucional, bem como a existência de princípios, no âmbito infraconstitucional observa-se também a proteção ao meio ambiente.

Em razão do número considerável, e por não ser objeto do presente estudo as peculiaridades dos diplomas legislativos, impõe-se destacar, tão somente, as principais leis vigentes, as quais são instrumentos para a tutela ambiental, a saber, Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências); Lei 7.754/ 89 (estabelece proteção às florestas existentes nas nascentes dos rios e dá outras providências); Lei 9.795/99 (dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências); Lei 9.605/98 (dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências); Lei 9.985/2000 (regulamenta o art. 225, § 1º, I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências; a Lei 11.105/05 (Lei Biossegurança)⁴⁹.

Assim, consciente da concepção do meio ambiente como direito fundamental cujo uso deve ser pensado sob o prisma do interesse social, e em conjunto com os demais direitos, nas seções seguintes serão tecidas considerações acerca do também fundamental direito à propriedade privada, para, posteriormente, à luz do exposto, observar necessidade da observância da tutela ambiental no exercício desse direito.

⁴⁹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 1062.

3 DIREITO DE PROPRIEDADE E DESENVOLVIMENTO

Conforme anteriormente assinalado, o reconhecimento do direito ao meio ambiente como fundamental, fez surgir a existência de instrumentos para a sua tutela, especialmente porque o homem, a fim de satisfazer seus interesses e em busca do seu desenvolvimento, naturalmente, interfere no meio.

Diante desse panorama, importante observar que o crescimento acelerado de empreendimentos imobiliários configura um desdobramento do desenvolvimento urbano, bem como exercício do direito à propriedade privada, no entanto constitui uma preocupação notadamente quando a sua efetivação conflita com outros direitos.

Nessa linha, igualmente previsto na atual Constituição, é necessário estudar também o direito à propriedade privada, para posteriormente tecer considerações sobre o seu exercício ante o conflito de direitos fundamentais, como o anteriormente comentado, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.1 RETROSPECTO HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Em que pese se tratar de instituto do Direito objeto de inúmeros estudos, convém ressaltar, inicialmente, que não há um conceito estabelecido para definir propriedade, razão pela qual a análise da sua evolução histórica se torna imprescindível para compreendê-la.

A preocupação com a propriedade surgiu com o agrupamento social, especialmente, ainda que de modo rudimentar, na demarcação do território. A evolução originou uma concepção coletiva do direito, notadamente enfatizando a questão do bem familiar, o qual passou a ser pertencente a todos do grupo.

Assim, consoante Rizzardo⁵⁰, a individualização da propriedade ocorreu com o “reconhecimento de certos direitos às pessoas integrantes do grupo familiar, como, por exemplo ,o dote e o pecúlio castrense”.

De acordo com Pereira ⁵¹, a origem da propriedade se encontra no Direito Romano, o qual sempre foi caracterizado por sua individualidade/exclusividade.

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**: Lei de nº 10.426, de 10.01.2002. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 173.

Assim, somente era conferido ao cidadão romano o direito de adquirir a propriedade e, só posteriormente, se permitiu tal prerrogativa também ao estrangeiro.

Em complemento, Monteiro e Maluf detalham referido tratamento dispensado no Direito Romano, conforme trecho a seguir transcrito:

No direito romano, primitivamente, a única forma de propriedade reconhecida e dotada de garantia eficaz era a *quiritaria*, que pressupunha o concurso de vários requisitos, como capacidade pessoal (só o cidadão romano tinha essa capacidade), idoneidade da coisa (*res Mancipi*) e modo de adquirir conforme o *jus civili*. [...] Ao lado da propriedade *quiritária*, que foi perdendo sua importância, surgiu e se firmou a propriedade *bonitaria* ou do *jutium*, em que faltavam alguns dos mencionados requisitos. Apesar disso, começou a ser amparada pelo pretor.⁵²

Após, no século VI, ocorreu a codificação, por Justiniano, no entanto o instituto pouco se modificou. Em seguida, com a invasão dos bárbaros, passou-se a sofrer com as consequências do poderio, marcado pela instabilidade, transferência de terras aos poderosos, vassalagem, submissão, além da cobrança de tributos⁵³.

Já no século I depois de Cristo, a propriedade recebeu a conotação de direito absoluto. E, após, foi associada aos méritos oriundos das guerras, uma vez que aos combatentes era oportunizada a escolha das melhores regiões.

A idade Média, após o declínio Romano, os germânicos passaram a vigorar. Nessa fase, predominou o regime feudal, em que as terras concentravam-se nas mãos de poucos (senhores feudais), que as exerciam em detrimento dos outros (vassalos , por meio da servidão humana)⁵⁴.

No final do século XVIII, com movimento do liberalismo econômico, predominava o caráter absoluto desse direito. A esse respeito relevante o que afirma Rodrigues:

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 68. v. 4.

⁵² MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto. **Direito das Coisas**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 95-96.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 68. v. 4.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 69. v. 4.

A propriedade era vista com um direito absoluto como forma de garantir a liberdade da autonomia da personalidade do indivíduo, e, em sendo assim o titular poderia, livremente, utilizar a coisa, gravá-la ou praticar qualquer forma de disposição, inclusive destruí-la. Demais disso, esse direito era exclusivo e excludente, ou seja, pertencia com exclusividade ao proprietário, ao mesmo tempo em que o excluía completamente de qualquer outra pessoa, a quem somente cabia suportar o dever de abstenção, que poderia ser oponível pelo proprietário sobre todos os demais indivíduos⁵⁵.

Nesse período, ainda, os ideais da Revolução Francesa configuram marco importante no tratamento dispensado à propriedade, pois objetivavam abolir privilégios e cancelar direitos perpétuos. Como documento normativo, merece destaque o Código de Napoleão, o qual foi marcado por apresentar estreita relação do proprietário e a coisa, além de ressaltar a disposição absoluta do bem.

Após, de acordo com Rizzardo⁵⁶, já durante o período da Revolução Industrial, imperou a ideia de intervenção mínima do Estado nas relações privadas, desenvolvendo-se com a maior liberdade possível na aquisição da propriedade.

Em contraponto, em momento posterior, a socialização da propriedade, com fundamento nas idéias de Marx, pregava a eliminação da propriedade privada e dos meios de produção, de modo que a noção de direito individual nos moldes tradicionais já não mais subsiste.

Em suma, de acordo com o Pereira, passou-se a distinguir dois setores na economia, a saber, o privado e o público. No primeiro, “admite-se a propriedade exclusiva sobre bens de consumo pessoal e a propriedade usufrutuária de bens de utilização direta”. Já no segundo são socializados os bens de produção e coletivizados em regime de “concessão usufrutuária gratuita indústria e granjas cultivadas”⁵⁷.

Apresentada a linha história da propriedade, com destaque para os marcos, relevante pontuar como se deu no Direito Brasileiro Desse modo, no país, notadamente nas Constituições anteriores, de acordo com a evolução histórica

⁵⁵ RODRIGUES, Cunha Nilce. O princípio da proporcionalidade e os Direitos Fundamentais à Propriedade e ao Meio Ambiente. In: MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.). **Neoconstitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 218.

⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**: Lei de nº 10.426, de 10.01.2002. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 175.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 69. v. 4.

apresentada por Freitas⁵⁸, a Constituição Imperial de 1824 e 1891, respectivamente nos artigos 179, XXII e art 72, apresentavam em sua redação o direito à propriedade em sua concepção plena. Já a de 1934, inovou ao prever que o exercício não poderia contrariar o interesse social o coletivo (art. 113, XVII). No entanto, a de 1.937, no ar. 122, XIV, não disciplinou acerca da funcionalidade da propriedade, do mesmo modo que as de 1.946 (art. 141, § 26), assim como na Emenda de 1.966 (art. 153, § 22).

A esse respeito, em comentário ao atual tratamento dispensado ao direito à propriedade na Constituição Federal de 1988, Caio Mário assim assevera:

reconhecendo embora o direito de propriedade, a ordem jurídica abandonou a passividade que guardava ante os conflitos de interesses, e passo a intervir, séria e severamente, no propósito de promover o bem comum que é uma das finalidades da lei, e ainda de assegurar a justa distribuição da propriedade para todos.⁵⁹

Retornando à abordagem civilista, a redação transcrita evidencia a atual concepção da propriedade, rompendo com a idéia de direito absoluto, o qual vigorou no Código de 1916. Segundo Rizzardo⁶⁰, o antigo diploma fora elaborado no momento em que “vigorava preponderantemente o sistema condicional individualista”, oriundo do movimento da Revolução Industrial.

Assim, após as devidas considerações a respeito do instituto, é possível apresentar os conceitos doutrinários. Primeiro, para Diniz⁶¹, propriedade é “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”. Aliás, conceito semelhante é apresentado por Gomes.⁶²

Nesse mesmo sentido, Pereira também o conceitua como “o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha”, e ainda, acrescenta :

⁵⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.130.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 69. v. 4.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas: Lei de nº 10.426, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 171.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 848.

⁶² GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 128.

O direito de propriedade é em si mesmo uno, tornamos a dizer. A condição normal da propriedade é a plenitude. A limitação, como toda restrição ao gozo ou exercício dos direitos é excepcional. A propriedade, como expressão da senhoria sobre a coisa, é excludente de outra senhoria sobre a mesma coisa, é exclusiva. [...] Só acidentalmente vige a co-propriedade ou condomínio⁶³.

Verifica-se com isso, que a propriedade se caracteriza, muito mais, pelas prerrogativas que são conferidas ao proprietário, do que, essencialmente, como direito que o é.

E, ainda, Rodrigues destaca, em síntese, que se trata “de um direito real, ou seja, de um direito que recai sobre a coisa e que independe, para o seu exercício, de prestação de quem quer que seja”.⁶⁴

Invocando os estudiosos contemporâneos, Farias e Ronsevald⁶⁵ assinalam que:

[...] é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto (art. 1.228 do CC).

Ainda na linha do moderno conceito do direito de propriedade, Simão apresenta conceito formulado em coautoria com Tartuce⁶⁶, o qual merece transcrição:

a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido pelo art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a parir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 76. v. 4.

⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**: De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.426, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2003. p. 77. v. 5.

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006. p. 178.

⁶⁶ SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 118. v. 4.

Conforme se observa do tratamento que o Código Civil anterior e o atual dispensam, houve diferença, uma vez que somente se observa como direito, em essência, a vindicação do bem, utilizando-se do instrumento a ação petitória.

Corroborando com essa idéia, Tartuce⁶⁷ entende que houve uma transição do tratamento destinado ao instituto, notadamente porquanto não mais se observa como algo de caráter individual e de modo absoluto, razão pela qual é possível constatar que o direito em estudo, assim como outros, estão cada vez mais sendo relativizados em prol dos interesses sociais.

Assim, conforme o exposto, a evolução histórica permite observar uma diferença no tratamento da propriedade. Verifica-se que a mudança de paradigma esteve mais condicionada ao dado cultural, especialmente com os valores destacados pela sociedade.

A tendência, pois, demonstra ser, atualmente, tal direito real mais preocupado com a utilidade pública e o interesse social, o que não se confunde com a ideia da socialização comunista (bem de todos), o que, naturalmente, se contrapõe à ao tratamento absoluto da propriedade dos primórdios, quando a terra representava uma conquista individual de riqueza e bastava em si.

3.2 A FINALIDADE SOCIAL DA PROPRIEDADE

Conforme já assinalado, propriedade constitui um direito fundamental, elencado no rol dos direitos de primeira geração, haja vista seu conteúdo se referir à satisfação individual.

Entretanto, ao garantir o direito à propriedade, o constituinte originário impôs um atributo do qual o seu exercício deve se valer, a saber, a sua função, ou seja, a sua finalidade social. Desse modo, seu art. 5º, XXII e XXII, a Constituição de 1988⁶⁸

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2011. p. 792.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

assim dispõe: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Após a análise constitucional, não se pode deixar de mencionar o que prevê o atual Código Civil, notadamente em seu art. 1.228, § 1º:

Art. 1.228 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.

§ 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.⁶⁹

Antes mesmo de tecer maiores considerações ao ditame da Lei maior, bem como da tratativa do direito civil, importa observar a semântica, para fins jurídicos, da expressão “função”.

Desse modo, sob o aspecto da análise do direito à propriedade, função reproduz uma idéia oposta à autonomia de vontade (no qual a atuação é livre desde que não seja vedada em lei), com limites já definidos, de modo a evidenciar um objetivo final.

A esse respeito assim assinala Mello⁷⁰:

Portanto, exerce “função”, instituto – como visto- que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para benefício de terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apeteçam, fazendo-o, pois, com plena liberdade, contato que não viole alguma lei. Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há uma adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e traçada na Constituição ou na lei

⁶⁹ **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 98.

Observa-se que a função remete ao objetivo ou causa final de determinado bem. No caso da propriedade, deverá não só evitar a negativa de direitos a outrem (a um meio ambiente saudável, por exemplo), mas atuar positivamente no exercício de outros (quando a desapropriação com finalidade pública).

Assim, retomando a análise dos dispositivos e em análise conjunta ao que fora explicitado sobre o conceito de propriedade, verifica-se que a finalidade consubstancia mais um fundamento que diminui a idéia de um direito individual, e denota uma concepção nova, preocupada com a coletividade.

Conforme assinala Milaré ⁷¹, “a propriedade não é, contudo, aquele direito que possa erigir-se na suprema condição de ilimitado e inatingível”. Tal afirmativa consagrada encontra guarida no vigente tratamento dispensado pela Constituição atual.

Averigua-se verdadeira relativização ao direito de propriedade, sendo após o advento da Constituição de 1988, considerada na sua concepção pluralista, rompendo com a visão absolutista da qual a relação à propriedade era marcada tão somente pelo sujeito e objeto. Trata-se, pois, de rompimento com a doutrina tradicional da propriedade.

Lastreando esse pensamento, são as considerações de Lôbo:

A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social. O exercício do direito individual da propriedade deve ser feito no sentido da utilidade, não somente para si, mas para todos⁷².

É possível constatar, desse modo, que o princípio em comento, previsto tanto constitucionalmente quanto no Código Civil, aliado aos já abordados ao longo do presente estudo, tem como objetivo garantir o equilíbrio ecológico e a vida com dignidade.

⁷¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 168.

⁷² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil**: o direito civil-constitucional em concreto. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. p. 34.

A respeito dos valores contidos no exercício do direito à propriedade, observa-se que a fixação de seu conteúdo será baseada no rol de interesses extraproprietários, regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade⁷³.

Em complemento, ainda que se observe essa margem para variação do que representa para cada sociedade, a função social da propriedade, não se pode olvidar que houve alteração significativa no valor atribuído que lhe fora atribuído, bem como ao seu exercício. A esse respeito, relevante destacar as palavras de Rizzardo⁷⁴:

Pode-se afirmar que a propriedade perde o caráter egoístico originário. Diante das necessidades que se avolumam presentemente, e aumentarão no futuro, é possível concluir, com Aroldo Moreira: Assim, os direitos sociais, como designação genérica, entreabrem novo horizonte na universidade de conceitos, definições, mandamentos e leis político-jurídicas, d ordem pública e privada, cujo desiderato não é outro que a satisfação imediata das necessidades sociais, tendo em vista o bem como, através do equilíbrio entre ambos os elementos: o individual e o social, enquanto aquele não contraria este.

Nessa mesma linha, ponderou Gomes⁷⁵:

Pode-se concluir pela necessidade de abandonar a concepção romana da propriedade, para compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea, adotando-se como preconiza André Piettre, uma concepção finalista, a cuja luz se definam as funções sociais desse direito. No mundo moderno, a sociedade e até mesmo no interesse de não proprietários [...] A propriedade deve ser entendida como função social tanto em relação aos bens imóveis como em relação aos bens móveis.

Importa pontuar, no entanto, que não se pode confundir tal princípio com as limitações da propriedade, por essas estarem relacionadas essencialmente ao exercício do direito, enquanto que aquele se trata de verdadeiro fundamento jurídico, porquanto se refere a verdadeiro atendimento dos interesses da sociedade.

⁷³ TEPENDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 317.

⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**: Lei de nº 10.426, de 10.01.2002. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 178-179.

⁷⁵ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Atualizador: Luiz Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 129.

Ainda de acordo com Silva, a função social manifesta-se na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens⁷⁶.

Conforme se constata na nova tratativa do direito em estudo, as prerrogativas conferidas ao proprietário são relativizadas quando em conflito com direitos de maior preponderância, a exemplo das questões ambientais, de modo que não mais se tutela em absoluto a propriedade (e também os bens produção e consumo nela inseridos) quando não cumpre a sua função social. Assim, por exemplo, torna-se inconcebível que o exercício ao direito de propriedade seja absoluto mesmo quando haja emissão de poluentes ou ainda a construção de um prédio ocorra em área de preservação ambiental.

Desse modo, à luz da Constituição, a propriedade urbana exerce a sua função social se estiver em consonância com a previsão do art. 182, §2º. Já no tocante ao imóvel rural, a disposição encontra-se no art. 186, conforme a seguir transcritos:

Art. 182 [...]

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. 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.⁷⁷

Relevante invocar que o tratamento dispensado à propriedade urbana evidencia na essência a função social abordada nessa seção. A esse respeito assim defende Silva:

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 121.

⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

É em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir o regime de atribuição do direito e o regime de seu exercício. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito.⁷⁸

Assim, notadamente em razão da propriedade urbana, objeto do presente estudo, é necessário pontuar que a função social impõe uma submissão do proprietário aos ditames estabelecidos pela Administração relativos ao desenvolvimento urbanístico, os quais serão abordados a seguir.

3.3 LIMITES CONSTITUCIONAIS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Percebe-se, por meio do exame apurado das fontes legais e doutrinárias pátrias, que não se deve confundir a função social da propriedade com os limites estabelecidos ao seu exercício, muito embora haja uma relação estreita. A respeito dessa temática, novamente convém invocar os ditames constitucionais.

Antes, contudo, pertinente assinalar que as limitações atingem exatamente os caracteres do direito de propriedade anteriormente apresentados, tanto no âmbito do direito privado quanto no público.

De acordo com Silva, por caracteres, entendem-se os valores que tradicionalmente foram atribuídos à propriedade, a saber, direito absoluto (liberdade do proprietário para dispor da coisa), exclusivo (destinado somente ao proprietário) e perpétuo (transmitido aos sucessores quando do falecimento do proprietário, não se perdendo pelo não uso)⁷⁹. E, ainda, as limitações estão respectivamente associadas a esses atributos, sendo elas as restrições, as servidões e a desapropriação.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 739.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 121.

A respeito da restrição, atinge, especialmente, o caráter absoluto da propriedade. Pode ser, conforme assinala Silva⁸⁰, de restrição à faculdade de fruição (uso e ocupação da coisa); capacidade de modificação da coisa; bem como da alienação (direito de preferência).

Quanto à servidão, a previsão constitucional encontra-se no art. 5º, XXV, cuja redação tem o seguinte teor: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”⁸¹. É instrumento que atinge o caráter exclusivo da propriedade.

Nota-se que se trata de limitação, ao menos no primeiro momento, indenizável. Pode ser tanto quanto pelo Poder Público quanto por particular, nessa última hipótese, por se tratar de instituto do direito privado, não serão tecidas maiores considerações, por não se referir ao objeto do presente estudo.

Quanto às requisições pelo ente público consistem em verdadeira utilização, por meio da ocupação temporária em caso de perigo iminente, conforme exposto no dispositivo constitucional destacado. Desse modo, é possível, no entanto, na prática, observar que, em sua maioria, sede espaço para a desapropriação, uma vez que há nessa última situação a transferência definitiva da propriedade.

Por último, no tocante à desapropriação, consoante já afirmado, trata-se de instrumento que importa limitação ao caráter perpétuo da propriedade, haja vista que representa meio de aquisição de propriedade privada pelo ente público, em razão do interesse público ou social.

Convém invocar as palavras de Meirelles, o qual conceitua desapropriação como:

[...] forma originária de aquisição da propriedade, porque não provém de nenhum título anterior, e, por isso, o bem expropriado torna-se insuscetível de reivindicação e liberta-se de quaisquer ônus que sobre ele incidissem precedentemente, ficando os eventuais credores sub-rogados no preço ⁸²

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 122.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

⁸² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 507.

Referido instituto se encontra disciplinado no art. 5º, XXIV da Constituição, cuja redação assim está transcrita: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”⁸³.

Interessante, então, fazer a diferenciação sobre os últimos institutos, com base no que Mello apresenta. De acordo com o referido doutrinador, a desapropriação ocorre apenas para bens, por meio de acordo ou procedimento judicial, mediante prévia, justa indenização, e pagamento em dinheiro, tem como objetivo a aquisição da propriedade, em razão das necessidades da coletividade⁸⁴.

Já a requisição pode ocorrer tanto para bens ou serviços, por meio autoexecutório, em caso de necessidades transitórias, prementes e compulsiva da sociedade, com o objetivo de usar a propriedade, indenizável, a depender da existência de dano⁸⁵.

Em continuidade, é preciso pontuar que há também a desapropriação-sanção, prevista nos arts 182 e 184 da CF, na hipótese da propriedade urbana ou rural não estarem cumprindo a sua função social. Nesse caso, a indenização, como pode se observar se dará por meio de título da fazenda pública ou da dívida agrária conforme seja a natureza do bem, de acordo com a leitura dos referidos artigos:

Art. 182 [...]

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art 184 [...]

Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 859- 890.

⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 859- 890.

Importa destacar que em comentários aos dispositivos, Tartuce⁸⁶ defende que os parâmetros estabelecidos para a propriedade rural também são aplicados à urbana.

Por fim, diante das considerações sobre os limites da propriedade estabelecidos pela Constituição de 1988, não se pode deixar de mencionar, por ser objeto do presente estudo, a ambiental, haja vista que a propriedade, seja ela de qualquer ordem for (urbana ou rural) tem de ser manter sempre o equilíbrio ecológico, razão pela qual imperiosa se impõe a sua adequação às políticas de desenvolvimento ambiental.

3.4 ADEQUAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA A POLÍTICA AO DESENVOLVIMENTO URBANO EQUILIBRADO NO BRASIL

Conforme anteriormente exposto, a função social da propriedade impõe uma adequação do proprietário às políticas de desenvolvimento urbano, fixadas pela Administração Pública.

Sobre essa temática, convém invocar a redação do art 182, *caput* da Constituição Federal vigente:

Art. 182 [...]

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes

. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana⁸⁷.

⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2011. p. 798. v. único.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

Pertinente ressaltar que, especialmente à propriedade urbana, a autonomia do Município, prevista nesse dispositivo transcrito, guarda respeito ao Estatuto da Cidade, Lei 10. 257/2001, o qual “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”.⁸⁸

Nessa linha, constata-se que o Plano Diretor serve como instrumento de organização local e fixa os objetivos a serem atingidos, os prazos, as atividades executadas para fins de sistematização do desenvolvimento físico, econômico e social do município, garantindo uma qualidade de vida da realidade local ⁸⁹.

Assim, de acordo com o que preconiza o art. 1.228⁹⁰, §1º do Código Civil de 2002, ao estabelecer a necessidade de adequação do exercício da propriedade às finalidades sociais e econômicas, a fim de se preservar 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, revela o objetivo maior de garantir um desenvolvimento equilibrado.

Desse modo, surgem necessários instrumentos de adequação ambiental as quais a propriedade deve guardar limite, os quais, dentre outros, são : Zoneamento Ecológico Econômico e Unidades de Conservação (integral e sustentável)

A respeito do primeiro, Machado alerta para a sua importância dentro do processo de urbanismo e desenvolvimento, ressaltando a necessidade de compreender que o homem deve ser analisado como membro da comunidade e o território como ambiente ecológico, o qual além de ser utilizado por aquele, deve ser por ele promovido.⁹¹

⁸⁸ DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente e moradia**: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 96.

⁸⁹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 618.

⁹⁰ Art 1.228: 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.

§ 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.

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

⁹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 193.

E, ainda, trata-se de política pública pela qual o território é dividido em parcelas nas quais se observam que tipo de atividades podem ser praticadas, com base em estudos que atestem o meio e as fragilidades do local.⁹²

Assim, em decorrência disso, a Lei 9.985/2000⁹³, a qual criou o Sistema Nacional de Conservação, especialmente nos arts 8º e 14, disciplina, respectivamente, acerca das Unidades de conservação integral e sustentável (art. 7º), merecendo, pois a devida análise:

Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Estação Ecológica;
- II - Reserva Biológica;
- III - Parque Nacional;
- IV - Monumento Natural;
- V - Refúgio de Vida Silvestre.

Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Área de Proteção Ambiental;
- II - Área de Relevante Interesse Ecológico;
- III - Floresta Nacional;
- IV - Reserva Extrativista;
- V - Reserva de Fauna;
- VI - Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e
- VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Desse modo, indicadas, pois as adequações as quais a propriedade deve obedecer não se pode deixar de constatar que há, atualmente, diversos instrumentos legais os quais restringem o exercício do citado direito, em prol da conservação do meio.

Por não ser objeto desse estudo o aprofundamento nas peculiaridades ambientais, mas tão somente destacar os instrumentos, no próximo capítulo serão apresentadas situações de conflito dos direitos fundamentais, especialmente quando se observam construções de prédios e/ ou condomínios residenciais em áreas cujo zoneamento apresentou restrição e total limitação para o exercício de atividades.

⁹² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 432.

⁹³ **Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000**. Dispõe sobre a regulamentação do art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2014>.

4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA PROMOÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

O tema meio ambiente vem ganhando cada vez mais relevo diante das novas demandas da sociedade moderna, sobretudo com o fito de garantir o menor impacto ao ambiente, em razão do desenvolvimento inerente à condição humana. Nessa linha, conforme já anteriormente explanado, de suma importância o princípio da precaução, uma vez que é preocupante ainda mais os riscos desconhecidos e os impactos causados pela atividade do homem.

Não se pode olvidar a relevância do meio ambiente, haja vista se tratar de direito fundamental. Surge, dessa forma, a necessidade de uma atuação de modo a regular a relação homem (e o seu direito ao desenvolvimento) - meio ambiente, tratando-se, pois, de fundamento basilar do denominado Estado de Direito Ambiental.

No entanto, o mesmo Texto Supremo que confere especial proteção ao meio ambiente versa também sobre o direito à propriedade, sem afastar o seu caráter fundamental e a sua função social, conforme anteriormente abordado.

O desafio do Direito consiste justamente em aliar esses dois direitos de modo que não haja empecilhos ao progresso, tampouco excessiva degradação ambiental no desenvolvimento natural das sociedades.

Nesse sentido, segundo o Código Civil em vigor, o direito à propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, em 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 (art. 1.228, §1º).⁹⁴

Desse conceito se extrai como um dos limites ao exercício da propriedade o respeito e a preservação dos recursos naturais, deixando explícito o dever do proprietário. Assim, não obstante o direito individual de propriedade não deixe de

⁹⁴ Art 1.228: 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.

§ 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.

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

merecer a tutela jurídica, inclusive de ordem constitucional, deve ceder passagem em confronto com o interesse maior da coletividade.⁹⁵

Nesse diapasão, emerge dúvida a respeito das limitações ambientais ao progresso das cidades brasileiras, na medida em que a expansão imobiliária é uma realidade atualmente. Assim, convém observar qual a melhor solução para o eventual choque de princípios relativos ao meio ambiente e à propriedade.

Isso envolve o conceito de risco aceitável e minimização de impactos ambientais, possibilitando a materialização do chamado desenvolvimento sustentável, preceito bastante difundido a partir da Conferência de Estocolmo, como mencionado linhas acima.

Como delimitação da abordagem deste trabalho, será realizado estudo da adequabilidade da legislação ambiental aos empreendimentos residenciais e empresariais (desdobramentos do direito à propriedade), com o fulcro de observar o entendimento adotado pelo judiciário nessas situações.

Antes, contudo, é imperioso tecer maiores considerações acerca dos direitos fundamentais como princípios e a técnica mais adequada em casos de eventual colisão.

4.1 COLISÃO E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Conforme explanado anteriormente, o meio ambiente ocupa o *status* de direito fundamental e a sua preservação guarda perfeita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual a sua proteção para as presentes e futuras gerações, acompanhada da criação da necessidade de mecanismos para tal objetivo, configura o que se denomina de Estado de Direito Ambiental.

É preciso, inicialmente, pontuar o valor dos direitos fundamentais. Consoante Alexy⁹⁶, há uma próxima relação entre o conceito de tais direitos e as denominadas

⁹⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral**. São Paulo: Método, 2004. p. 116.

⁹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 50.

normas de direitos fundamentais, haja vista que o meio pelo qual há a garantia daqueles é pela norma.

Ademais, em complemento, acerca da importância dos direitos fundamentais assim é o ensinamento de Sarlet:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e posituação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos aspectos da ditadura e do totalitarismo⁹⁷.

Nessa ordem, sobre o estudo das normas de direitos fundamentais, pertinente destacar que a mudança de paradigma da teoria do Direito, rompendo com os ideais positivistas e jusnaturalista, evidencia o período denominado de pós-positivismo⁹⁸. Diante da importância dessa fase, necessário fazer um breve retrospecto, para que se possa compreender o valor atual que é dispensado aos princípios, isto é, a sua juridicidade.

Primeiro, na fase do jusnaturalismo, cuja base é o Direito Natural, teve como primado a ideia de que na sociedade existem valores e pretensões humanas os quais prescindem do direito positivo. Além disso, esse direito do homem tinha prevalência sobre as normas estatais e fundava-se em duas premissas básicas, quais sejam, a de que havia uma lei “estabelecida pela vontade de Deus e uma lei ditada pela razão”⁹⁹.

Nesse momento, os princípios eram praticamente nulos e havia dúvida quanto à sua normatividade, uma vez que se recorria fortemente ao denominado Direito

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfrang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 61.

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, p. 147, abr./jun. 2003.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 320.

Natural, ressaltando a insuficiências daqueles no ordenamento, no caso de eventuais lacunas das normas¹⁰⁰.

Consoante a doutrina, o ideário jusnaturalista exerceu forte influência no pensamento iluminista; na Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776); na Revolução Francesa e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789); no início do constitucionalismo – considerado o seu auge - e na codificação do Direito, especialmente o Código Civil francês (Código de Napoleão), em 1804.

Entretanto, prevaleceu por aproximadamente até o surgimento da Escola Histórica de Direito, no início do sec. XIX, momento em que o apego à conservação e não mais revolução se fortaleceu.

Após as codificações e o surgimento da Escola Exegética, origens do pensamento racionalista, passou-se a defender o Direito como ciência, separando-o da moral e de qualquer pensamento filosófico, além de defender, dentre outras coisas, que o conjunto de normas bastava. O maior expoente foi, inegavelmente, Kelsen, e a sua Teoria Pura do Direito.

Especificamente, quanto aos princípios observa-se que lhes foi atribuído valor diverso da outra fase já citada, na qual eram inexpressivos, e eram tratados como um mecanismo de segurança para o ordenamento, especialmente, para evitar o vazio da norma.

Em seguida, após a segunda metade do sec. XX, com o reflexo da crise, sobretudo política do positivismo, iniciou-se a fase do pós-positivismo, no qual há predomínio do que se denomina razão subjetiva, em que está presente o ordenamento positivo, porém com valores como a justiça e a legitimidade, os quais foram afastados em momento anterior.

Ademais, no tocante aos princípios, particularmente, houve a sua consagração como norma, passando-se, então, a utilizar a expressão “princípio constitucional”, de modo que as novas Constituições destacaram sua hegemonia, “o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”¹⁰¹, notadamente quando são utilizados como instrumentos para dar unidade ao ordenamento, bem como subsidiar a atuação do intérprete.

Nesse sentido, pertinente a síntese apresentada por Barroso:

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 262.

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 264.

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. [...] A novidade das últimas décadas não está, propriamente, na existência de princípios e no seu eventual reconhecimento pela ordem jurídica.[...] O que há de singular na dogmática jurídica da quadra histórica atual é o reconhecimento da sua normatividade.¹⁰²

Em complemento, percebe-se que se trata de um ideário no qual se preconiza a segurança jurídica, sem absoluto apego à normatividade, quando em hipóteses de casos delicados (conflitos ou colisões, como será posteriormente abordado).

Assim, como se observa, houve inegável alteração de paradigma dos princípios, os quais passaram de uma inexpressividade jurídica, para irrefutável importância ou aplicabilidade direta, razão pela qual, atualmente, compreendem, junto às regras, verdadeiras normas jurídicas.

Nesse sentido, Novelino assim defende, acerca da teoria da norma oriunda do pós-positivismo:

Sendo a Constituição compreendida como um documento jurídico dotado de força normativa, por conseguinte, todos os dispositivos por meio dos quais ela emite seus comandos devem ter o seu caráter normativo reconhecido. É pouco sensato imaginar que o legislador constituinte, investido em tão relevante função, pudesse se dar ao trabalho de elaborar disposições ociosas, sem força cogente, de simples valor ético ou moral. Todos os dispositivos constitucionais possuem eficácia jurídica, ainda que a intensidade imediata de conformação seja variável¹⁰³.

Esse novo *status* impõe, no entanto, ponderar a diferenciação apresentada pela doutrina sobre os elementos que compõem a norma, ou seja, os princípios e as regras.

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328.

¹⁰³ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 190. v. único.

Inicialmente, cumpre assinalar a importância da coesão das normas para que se tenha efetivamente um sistema. Trata-se de uma ideia recente, em que por norma se entende o gênero do qual as regras e os princípios são espécies.

Assim, aos princípios não se pode atribuir outro valor que não o de norma. Esta por, sua vez, se divide e é formada por regras e princípios. Partindo dessa premissa, Alexy utiliza critério para distinguir tais elementos normativos, o qual insta aprofundar, porquanto constitui a base para a compreensão da teoria dos direitos fundamentais¹⁰⁴.

Cumpre, primeiro, ressaltar que Dworkin foi o precursor em tal diferenciação, sendo Alexy dele um seguidor e quem, fundamentalmente, complementou a teoria¹⁰⁵.

A respeito das teorias dos citados doutrinadores, pode-se afirmar que, em linhas gerais, ambos apresentam diferenças tão somente nos critérios utilizados, uma vez que o primeiro distingue com base no grau e o segundo, pelo elemento qualitativo. Nesse sentido, Alexy apregoa:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguintes, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas.[...] Regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.¹⁰⁶

Ainda de acordo com esse estudioso, é possível distinguir tais elementos pelo critério de resolução na hipótese de conflitos. No caso das regras, somente se dissipa se houver cláusula de exceção ou uma delas for considerada inválida. Baseia-se, essencialmente, no juízo de validade.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 56.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 266.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-91.

Pertinente acrescentar que, na hipótese desse conflito, o ordenamento jurídico dispõe de critérios clássicos, a saber, o da hierarquia (lei superior prevalece sobre a inferior); o cronológico (lei posterior em prevalência da anterior) e o da especialização (a específica com prevalência sobre a geral)¹⁰⁷.

Já no caso dos princípios, em razão de não possuírem o mesmo aspecto de definitividade das regras, há relativização de um deles, numa escala de prevalência, sem que, contudo, isso represente a sua invalidade. Na verdade, há colisão e não conflito, uma vez que não se resolve na anulação de um deles, mas no sopesamento.

Quanto a essa divisão apresentada por Alexy, Bonavides apresenta três restrições, a saber, a possibilidade de se declarar a invalidade de princípios no caso de colisão; a existência de princípios absolutos; e o conceito amplo de princípios permitiria uma avaliação de interesse possíveis.¹⁰⁸

Em complemento, Silva detalha que, no tocante ao conflito de regras, sendo a incompatibilidade parcial, haverá a utilização da exceção de uma delas. Assim, a invalidação somente ocorre no caso de incompatibilidade total¹⁰⁹.

Pertinente acrescentar ainda, que, para Ávila, as regras são normas descritivas, retrospectivas e com pretensão de decibilidade e abrangência. Já os princípios, normas finalísticas, prospectivas, e com pretensão de complementariedade e parcialidade “para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção”¹¹⁰.

Por último, imperioso apresentar a diferenciação apresentada por Canotilho, o qual, utilizando o critério da qualidade, assim entende:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 331.

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 280-281.

¹⁰⁹ SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45.

¹¹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 78-79.

não cumprida; [...] os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e aponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos¹¹¹.

Desse modo, após o panorama da distinção entre princípios e regras, convém acrescentar que, em conclusão, “uma vez afirmados e aplicados na jurisprudência, os princípios são os materiais graças aos quais pode a doutrina edificar, com segurança, construções jurídicas”.¹¹²

Nesse contexto, dada a relevância para o ordenamento a determinadas regras e princípios é dispensado tratamento diferenciado, a saber, “princípios sensíveis” (como denomina a doutrina) ou tão somente “princípios constitucionais” (consoante previsão na Constituição), os quais sua violação resultam no prejuízo à autonomia federativa.

Sem adentrar nas chamadas cláusulas pétreas, relevante asseverar, de acordo com Tavares,¹¹³ que os citados princípios sensíveis estão previstos no capítulo I da Constituição vigente, expressamente considerados como fundamentais, a exemplo da cidadania e dignidade da pessoa humana, ambos analisados como basilares para exercício de direitos abordados no presente estudo (meio ambiente equilibrado e propriedade).

Pelo exposto, em que pese as críticas feitas em relação às teorias que distinguem os princípios e as regras, necessário, pois, compreender que, após toda a evolução do espaço ocupado por aqueles, insta concluir que houve uma mudança de paradigma, além do princípio como norma, ou seja, para ele, além da normatividade, houve uma mudança de caráter.

Isso permite afirmar que reconhecimento dos princípios nos diplomas não mais exerce a função tão somente de preencher lacunas, mas de verdadeiro fundamento para o ordenamento jurídico, “na qualidade de princípios

¹¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 161.

¹¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268.

¹¹³ TAVARES, Andre Ramos. Os princípios Fundamentais na Constituição de 1988: Estudo de sua evolução em 20 anos. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 350.

constitucionais”, ocupando, atualmente, o status de “norma das normas”, a posição mais alta da hierarquia. Para Bonavides, isso se deu em razão da jurisprudência dos princípios, cujas sentenças “balizam a trajetória de jurisdição cada vez mais fecunda, inovadora e fundamental dos princípios.”¹¹⁴

Diante do atual valor que se dá aos princípios constitucionais, sobretudo, pela influência destes na jurisprudência, sendo constantemente invocados, não são raros as colisões.

A esse respeito, Novelino sistematizando o pensamento de Canotilho, apresenta duas espécies de tal fenômeno. Consoante o citado autor, por colisão entende-se pelo conflito de dois direitos abstratamente válidos no caso concreto, sendo-lhes aplicadas soluções diferentes. Podem ser em sentido impróprio (direito fundamental entre em colisão com bens constitucionalmente protegidos da comunidade – saúde pública, defesa nacional, família, por exemplo) e a autêntica (o exercício de um direito fundamental de um titular colide com o fundamental de outro titular).¹¹⁵

Assim, diante desta celeuma jurídica, consoante já adiantado anteriormente, a solução reside na ponderação. Sobre isso, serão tecidas mais considerações a seguir.

4.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO AOS BENS JURÍDICOS EM CONFLITO

Em continuidade, considerando o caráter principiológico dos direitos fundamentais, não são raras as colisões, constituindo verdadeiro desafio a resolução, isto é, a escolha da via interpretativa mais adequada. Assim, adiante, serão apresentadas as razões para a opção da técnica pertinente.

Inicialmente necessário, pois, realizar um estudo acerca do valor atribuído aos direitos ao meio ambiente equilibrado e à propriedade. Nessa linha, Canotilho, defendendo que os princípios asseguram a justiça, afirma que “para o julgamento de

¹¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 294.

¹¹⁵ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 421. v. único.

casos difíceis exige uma hermenêutica específica assente numa ponderação ou balança de princípios, dificilmente reconduzível a soluções subsuntivas ou a induções de precedentes judiciais disfarçados”.¹¹⁶

Diante das características apresentadas acerca dos princípios, verifica-se que a solução para a colisão entre eles implica precisa avaliação do intérprete, haja vista ser necessário observar a situação concreta, com o fulcro de verificar as possibilidades prática.

Constata-se, assim, de acordo com o exposto em seção anterior, que as colisões dos princípios devem ser sanadas pela via do sopesamento, estabelecendo-se um método de otimização. Deve-se, pois, ao analisar o caso concreto, verificar qual norma – princípio merece prevalecer, sem que com isso, frise-se, represente exclusão da outro.¹¹⁷

Trata-se, em essência, de ponderar valores ou interesses, realizando, inicialmente, uma atribuição de pesos a cada princípio em colisão, considerando as especificidades do caso, a fim de encontrar a melhor solução aceitável socialmente. Interessante reiterar que não se trata de exclusão de um deles, mas de encontrar meio em consonância com a Constituição para balizar a questão. A respeito da ponderação, Barroso faz a seguinte consideração:

A ponderação, como mecanismo de convivência de normas que tutelam valores ou bens jurídicos contrapostos, conquistou amplamente a doutrina e já repercute nas decisões dos tribunais. A vanguarda do pensamento jurídico dedica-se, na quadra atual, à busca de parâmetros de alguma objetividade, para que a ponderação não se torne uma fórmula vazia, legitimadora de escolhas arbitrárias.¹¹⁸

Após as abordagens apresentadas acerca da colisão dos princípios, pertinente destacar o objeto do presente estudo, qual seja, a busca da melhor técnica para a colisão do meio ambiente equilibrado e o direito à propriedade.

¹¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “principlização” da Jurisprudência através da Constituição. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 25, abr./jun. 2000. p. 115.

¹¹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 96.

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332.

Consoante foi afirmado, nessa situação o meio adequado é, inicialmente, a ponderação, momento em que se atribuirá pesos aos elementos conflitantes.

Sobre isso, insta mencionar que o meio ambiente, por garantir, essencialmente, a efetivação para o princípio da dignidade da pessoa humana, influencia consideravelmente no momento da decisão. Trata-se do direito da segunda dimensão com maior relevância¹¹⁹. Não há como conceber o exercício de outros direitos, como a vida, e até mesmo o direito a propriedade, sem um ambiente equilibrado. Em didática análise, Canotilho e Leite focalizam a questão em face da Constituição Portuguesa:

A constituição não exige porém, a protecção máxima do ambiente como pressuposto ineliminável da salvagarda do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso se pretender significar a proibição de qualquer intervenção humana prejudicial ao ambiente [...] Há hoje determinantes heterônomas – constitucional e internacionalmente impostas – possibilitadoras da delimitação normativa constitucional do nível adequado de protecção. [...] Dentre as ponderações a considerar na justificação adequada deve incluir-se o juízo de alternativas ambiental e ecologicamente amigas, desde que elas se revelem adequadas, necessárias e proporcionais¹²⁰.

Necessário ressaltar, portanto, que se trata tão somente de uma prevalência relativa, não podendo conferir a este princípio uma soberania irrestrita, porquanto estaria em contradição com a ideia basilar do sopesamento, de conciliar as soluções dentro do contexto fático, e ainda, a de não exclusão do princípio conflitante.

Após essa primeira análise, acerca dos princípios fundamentais em colisão, há o balanceamento, em que se observará a precedência ou prevalência de um princípio ¹²¹, como forma de estabelecer critérios harmônicos para a solução.

No caso em comento, em conflito entre os bens envolvidos, por exemplo, o interprete não pode deixar de considerar valores como desenvolvimento econômico, o direito à moradia, equilíbrio ambiental, qualidade de vida, solidariedade entre as gerações entre outros.

¹¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

¹²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 7-8.

¹²¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003. p. 47.

É fase que antecede o tão estudado princípio da proporcionalidade, em sentido estrito, posto que primeiro se ajuíza o valor e os bens envolvidos, balanceando-os, para só então utilizar-se dos meios adequados e proporcionais para a celeuma, determinando, ao final, “sob quais condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder”.¹²²

Pertinente, agora, pontuar o que a doutrina apresenta a respeito do princípio da proporcionalidade, cuja aplicação e importância crescem sobremaneira no nosso ordenamento.

Em síntese, trata-se de verdadeira técnica para solução das colisões dos princípios, em que se utiliza um em prevalência ao outro, a qual não se confunde com a ponderação uma vez que não há sopesamento de bens, interesses e valores, mas especialmente na escolha do meio mais adequado ou conveniente. Configura, em essência, aplicação decorrente do método da ponderação.

Para tanto, devem ser observados os meios adequado, necessário e proporcional em sentido estrito. Quanto ao primeiro, em síntese, entende-se que deve ser aquele cujas circunstâncias contribuam para a promoção do fim a que se destina o bem envolvido¹²³.

A esse respeito, Alexy pondera que “o aspecto da otimização presente na máxima da adequação não aponta para um ponto máximo. Trata-se, na verdade, de uma natureza de um critério negativo, pois ela elimina meios não adequados”.¹²⁴

Por necessário, entende-se o meio que igualmente promova o fim, sem, contudo, restringir demasiadamente o outro direito fundamental em conflito. Compreende-se de duas etapas, a saber, “exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim e exame do meio menos restritivo”¹²⁵. Trata-se, essencialmente, de medida a qual tenta evitar a adoção de direção gravosa, com implicações negativas desnecessárias.

Já a proporcionalidade em sentido estrito determina a análise da proporção entre o fim objetivado e a medida restritiva escolhida, por exemplo, relativização do exercício do direito à propriedade em razão da prevalência do interesse coletivo,

¹²² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 97.

¹²³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 170.

¹²⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 117.

¹²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 170.

presente na tutela do meio ambiente. É, na verdade, “[...] a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos cidadãos”¹²⁶.

Contrariando qualquer argumento em sentido diverso, defendendo que esse método representaria insegurança jurídica, posto que deixaria ao subjetivismo do julgador atribuir o valor ao bem envolvido, percebe-se que, em verdade, serve de regra de precedência, tendo, pois, indiscutível importância a ponderação na colisão dos princípios fundamentais. Nesse diapasão, Novelino assevera:

Considerando que um bom critério decisório deve ser capaz de resolver também casos posteriores, a “regra de precedência condicionada”, que resulta da ponderação de determinados princípios sob certas circunstâncias fáticas, deve ser universalizável a ponto de servir como norma de solução para os casos futuros em que estejam presentes as mesmas circunstâncias essenciais. Isso não significa que o intérprete ficará definitivamente vinculada a esta regra, mas apenas que lhe incumbe o ônus argumentativo para superá-la¹²⁷.

Diante de todas as considerações, é possível concluir que na situação apresentada para estudo, qual seja o direito ao meio ambiente equilibrado e à propriedade, por exemplo, no caso de construções de condomínio residenciais ou prédios, comumente presentes nos grandes centros urbanos, em área a qual exige proteção ambiental, apresenta-se como o meio mais adequado para resolução do conflito, inicialmente, a ponderação dos valores envolvidos.

Assim, o magistrado verificará valores e bens como meio ambiente equilibrado, o desenvolvimento econômico, o progresso sustentável, solidariedade entre as gerações. Após, entendendo ter prevalência o meio ambiente (porém pode ser, frise-se o outro princípio, conforme o caso concreto assim indique), serão observadas dentro das situações fáticas do caso concreto as medidas possíveis (embargo da obra, demolição etc.).

Em seguida, haverá a decisão da medida menos gravosa, de modo que ao princípio ao qual fora atribuído menos peso não seja totalmente anulado, mas sim

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 235.

¹²⁷ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 425. v. único.

relativizado e tão somente ceda espaço para o que prevaleceu, com base no binômio necessidade-exigibilidade.

Após a utilização da ponderação, passar-se-á ao princípio da proporcionalidade, em que já não mais se valorará bens, mas as medidas que garanta o equilíbrio. No caso do meio ambiente, por exemplo, não se poderá desprezar a precaução, a solidariedade entre as gerações, a sustentabilidade, os quais constituem verdadeiros balizadores nas escolhas das medidas que envolvem desrespeito ao direito do ambiente ecologicamente equilibrado.

Em síntese, Didier, discorrendo sobre a decisão judicial assim preleciona:

Ao se deparar com os fatos da causa, o juiz deve compreender o seu sentido, a fim de poder observar qual a lei que se lhes aplica. Identificada a Lei aplicável, ela deve ser conformada à Constituição através das técnicas de interpretação conforme, de controle de constitucionalidade em sentido estrito e de balanceamento dos direitos fundamentais.¹²⁸

Desta feita, trata-se de resumo da postura que se espera do intérprete em caso de colisões dos direitos fundamentais, de modo a ponderá-los e não afastar o exercício de um em detrimento do outro.

4.3 PANORAMA DO EXERCÍCIO DO DIREITO À PROPRIEDADE *VERSUS* O PROGRESSO SUSTENTÁVEL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Diante da imprescindível tarefa de promover a Justiça em face aos casos concretos, emerge a importância do operador do Direito, que no exercício do mister de suas atribuições, deve pautar a sua conduta por comportamentos éticos, aptos à viabilização a concretização dos direitos fundamentais, tais como a tutela ambiental, ora em comento.

Outrossim, após concluir pela solução mais pertinente e adequada para essa situação, será realizada a segunda etapa do presente estudo, na qual por meio da

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 72.

seleção de julgados exarados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, será analisado o sentido para qual vem se inclinando a jurisprudência em celeumas envolvendo o direito ao meio ambiente equilibrado e a propriedade, considerando o valor do progresso sustentável.

4.3.1 Técnicas interpretativas para a resolução do conflito: estudo de caso na cidade de Natal/ RN

Consoante já assinalado anteriormente, o crescimento urbano representa um desafio à tutela do meio ambiente. Especialmente nos grandes centros urbanos, e atualmente em razão das facilidades do mercado, é notável o número de empreendimentos residenciais, surgindo assim a necessidade da observância à legislação ambiental em vigor.

Como dito em tópicos anteriores, a Carta Magna brasileira teve reflexos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), que já organizava aquela função estatal destinada à preservação deste direito fundamental, trazendo um conjunto de órgãos destinados a executar políticas públicas.

Ainda sobre a tutela ambiental, a Lei Maior incumbiu à União o dever de legislar sobre normas gerais, conforme disposto em seu art. 24.¹²⁹ Aos Estados, as

¹²⁹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

normas supletivas e complementares, e aos Municípios, em consonância com os ditames federais, também foi permitido legislar sobre interesses locais.

Desse modo, cumpre também aos Municípios, campo do presente estudo, efetivar diretrizes para essa função. Para isso, vale-se de instrumentos como o Código Ambiental, a Lei Orgânica do Município, o Plano Diretor e a Lei de Uso e Ocupação do Solo.

No entanto, em que pese a organização legislativa, não são raros os exemplos de loteamentos ou condomínios residenciais construídos em locais de proteção ambiental. Diante desse contexto, pertinente se faz exemplificar com casos práticos ocorridos no município de Natal/RN, a partir dos julgados exarados pelo Tribunal de Justiça Estadual, que permitirão não apenas uma análise particular, mas também a observação do comportamento do Judiciário nessas situações paradigma.

Inicialmente, destaca-se o julgamento do Recurso de Apelação Cível de nº 2011.006740-6, da Relatoria do Desembargador Amaury Moura Sobrinho, interposto pelo Ministério Público Estadual:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LICENÇA EXPEDIDA PELO MUNICÍPIO PARA EDIFICAÇÃO DE EMPREENDIMENTO FORA DA ZONA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL 5 – REGIÃO DE LAGOINHA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPROVAÇÃO DE QUE O IMÓVEL SE LOCALIZA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E LÍMÍTROFE COM A ZPA-5. IMPOSSIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA EDIFICAÇÃO NO LOCAL. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE AMPARADA EM DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E NA LEGISLAÇÃO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO A RECUPERAR A ÁREA DEGRADADA. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO (TJRN. Apelação Cível nº 2001.006740-6. Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho, julgado em 22/08/2011).¹³⁰

¹³⁰ AC 2001.006740-6. Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível TJRN. Julgamento: 22/08/2011. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp?tpClasse=J&deEmenta=LICEN%C7A+EXPEDIDA+PELO+MUNIC%C7A+CDPIO+PARA+EDIFICA%C7%C3O+DE+EMPREENDIMENTO+FORA+DA+ZONA+DE+PROTE%C7%C3O+AMBIENTAL+&clDocumento=&nuProcesso=&deClasse=&cdClasse=&deOrgaoJulgador=&cdOrgaoJulgador=&nmRelator=&cdRelator=&dtInicio=&dtTermino=&cdOrigemDoc=0&Submit=Pesquisar&Origem=1&rbCritérioEmenta=TODAS&rbCritérioBuscaLivre=TODAS>>. Acesso em: 20 maio 2014.

Na situação fática, o *Parquet* pugnou pela reforma de decisão de 1º grau, em razão da licença ambiental concedida para construção de um empreendimento de 196 (cento e noventa e seis) unidades residenciais em área limite entre os bairros de Ponta Negra e Capim Macio ser contrária aos ditames de tutela ambiental e alegou ainda, que a região no entorno do limite da Zona de Proteção Ambiental de Lagoinha desrespeitava as normas ambientais.

Na espécie, observou-se que, não obstante a licença concedida, tratava-se de área com características singulares, abrangida pelo conceito de duna previsto no art. 2º, X, da Resolução nº 303 do CONAMA, razão pela qual se entendeu necessária a tutela ambiental com vistas a paralisar definitivamente a obra e condenar o Município a apresentar ao IBAMA um Plano de Recuperação de Área Degradada, sob pena do pagamento de multa diária no valor de 5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento.

Situação semelhante pode ser verificada no julgamento da Apelação Cível de nº 2010.006317-5, em que se manteve decisão *a quo*, na qual fora exigida a realização de EIA/RIMA para construção de um condomínio residencial com 180 (cento e oitenta) apartamentos em área próxima ao Parque das Dunas.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADA PELAS CONSTRUTORAS APELANTES: TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 330, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E SADIO. INCOLUMIDADE DO MEIO AMBIENTE NÃO PODE SER COMPROMETIDA POR INTERESSES EMPRESARIAIS. CONSTRUÇÃO DE UM CONDOMÍNIO COM 180 (CENTO E OITENTA) APARTAMENTOS COM ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO TIPO "EMISSÁRIO" NO ENTORNO DO PARQUE DAS DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EIA/RIMA, NOS TERMOS DO ART. 225, §1º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESOLUÇÃO N. 001/86 DO CONAMA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS¹³¹ (TJRN AC

¹³¹ AC 2010.006317-5. Rel Des. Vivaldo Pinheiro, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. TJRN. Julgado em: 14/05/2011. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

2010.006317-5. Rel Des. Vivaldo Pinheiro, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. TJRN. Julgado em: 14/05/2011).

A fundamentação da decisão se baseou no já citado art. 225, §1º, I, que, como dito, impõe ao Poder Público o dever de exigir estudo prévio para instalação de atividade potencialmente causadora de degradação.

No presente caso, embora o condomínio não estivesse inserido na Unidade de Conservação, a sua proximidade com o Parque das Dunas tornava incontestável que atingiria uma área de suma importância para o equilíbrio ecológico do Município de Natal, exigindo, assim, estudo dos impactos para a autorização.

Ainda sobre esse julgado, interessante ressaltar que fora destacado na fundamentação o caráter transindividual do meio ambiente, impondo-se a necessidade de sua defesa e preservação, de modo a impedir que interesses individuais, de índole meramente econômica, relativizassem tal direito, conforme transcrições a seguir:

Salienta-se, inclusive, que o Parque Estadual Dunas de Natal “Jornalista Luiz Maria Alves” foi criado através do Decreto Estadual nº 7.237 de 22/11/1977, sendo a primeira Unidade de Conservação Ambiental implantada no Estado do Rio Grande do Norte, possui 1.172 hectares de mata nativa, sendo parte integrante da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica Brasileira e exerce uma grande importância para a qualidade de vida da população da cidade de Natal,

25. Ademais, não há dúvidas da importância da referida área ao equilíbrio ecológico do Município de Natal, pois dentre inúmeras funções que desempenha ao bem-estar e saúde da população, contribui para a recarga do aquífero subterrâneo, possuindo os mais importantes poços da CAERN na região.

26. Por isso e devido à grandiosidade da obra (um condomínio com 180 apartamentos), não restam dúvidas acerca da possibilidade do empreendimento urbano afetar o Parque das Dunas, sendo, portanto, imprescindível a confecção do EIA/RIMA, não sendo suficiente qualquer outro estudo.¹³²

¹³² EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADA PELAS CONSTRUTORAS APELANTES: TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 330, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E SADIO. INCOLUMIDADE DO MEIO AMBIENTE NÃO PODE SER COMPROMETIDA POR INTERESSES EMPRESARIAIS.

Além disso, ponderaram os julgadores que o Judiciário, mesmo diante da eventual concessão de licenciamento da atividade potencialmente poluidora, pode intervir para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme se depreende do seguinte trecho:

32. Destaca-se, ainda, que embora seja legalmente atribuída à Administração Pública a responsabilidade pelo licenciamento das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, tal não impede a intervenção do Poder Judiciário diante de condutas ofensivas ao direito à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e às diretrizes da política nacional do meio ambiente.

Já na Apelação de nº 2007.008014-0, o Egrégio Tribunal determinou intervenção em área do Condomínio Residencial “Alto de Búzios”, por ser considerado corpo dunar:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. CAUTELAR DE EMBARGO DE OBRA. CONSTRUÇÃO REALIZADA EM DESCONFORMIDADE DA LICENÇA AMBIENTAL EMITIDA PELO IDEMA. INTERVENÇÃO EM ÁREA QUE INTEGRA O CORDÃO DUNAR. DANO AMBIENTAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- Sendo ações referentes ao meio ambiente, o arbitramento de parâmetros para coibir sua agressão, devem sempre ser observados, tendo em vista que, na maioria das vezes, afetam padrões ambientais estabelecidos.¹³³

(TJRN, 2007.008014-0. Rel.Juiz Vírgilio Fernandes de Macêdo Junior. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. TJRN. Julgamento em: 29/05/2008)

CONSTRUÇÃO DE UM CONDOMÍNIO COM 180 (CENTO E OITENTA) APARTAMENTOS COM ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO TIPO "EMISSÁRIO" NO ENTORNO DO PARQUE DAS DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EIA/RIMA, NOS TERMOS DO ART. 225, §1º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESOLUÇÃO N. 001/86 DO CONAMA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS, - AC 2010.006317-5. Rel Des. Vivaldo Pinheiro, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. TJRN. Julgado em: 14/05/2011. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

¹³³ AC. 2007.008014-0. Rel.Juiz Vírgilio Fernandes de Macêdo Junior. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. TJRN. Julgamento em: 29/05/2008. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

Em seguida, relevante decisão exarada pelo Tribunal na qual fora utilizada a técnica do sopesamento dos princípios constitucionais e aplicada medida proporcional ao caso, em nítida colisão de normas:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESOCUPAÇÃO DE ÁREA VERDE. ESPAÇO OCUPADO AO LONGO DE 30 ANOS COM IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS. OMISSÃO E DESÍDIA DO MUNICÍPIO EM REGULAMENTAR A SITUAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU RELATIVO AOS IMÓVEIS CONSTRUÍDOS EM ÁREA PÚBLICA. SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO CASO CONCRETO. PREVALÊNCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE (ART. 5º, XXIII, CF), DO DIREITO À MORARIA (ART. 6º, CF), DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CF). POSSIBILIDADE DE ATENDER AOS FINS DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO SEM DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. RELATIVIZAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 37 E 225, AMBOS DA CF/88. DISSONÂNCIA COM O OPINAMENTO DO PARQUET. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO¹³⁴ (AC 2011016497-5. Rel Des. Osvaldo Cruz. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Julgamento em :06/03/2012).

Consoante se extrai do relatório, na situação apresentada, o Ministério Público recorreu da sentença que julgou improcedente o pedido contido na Ação Civil Pública ajuizada pelo parquet em desfavor do Município, a fim de que, em razão da preservação do patrimônio público, social e ambiental dos cidadãos natalenses, fossem retirados os invasores das áreas verdes e públicas, com a recuperação dos locais degradados.

Em seu voto, o relator ressaltou que se tratava de típico caso de conflito aparente de normas, no qual uma parte traz à baila o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e a necessidade de se reparar eventual dano ao meio ambiente (art. 3º, IV, da Lei 6.938/91). A parte adversa, ao seu turno, destacou a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF), o direito à moradia (art. 6º, CF), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Pertinente destacar os seguintes trechos do voto:

¹³⁴ AC 2011016497-5. Rel Des. Osvaldo Cruz. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Julgamento em: 06/03/2012. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

[...] Em casos como estes deve o julgador sopesar com cautela os princípios positivados pelas normas aplicáveis à espécie a fim de encontrar solução que mais se ajuste aos fins da justiça à luz do conjunto axiológico que irradia da Constituição Federal de 1988.

É certo que há disposição expressa em nossa Lei Maior conferindo a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e que a administração é norteadada, dentre outros, pelos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade (art. 37, *caput*, CF).

[...] Nesta ordem de considerações, conquanto se tenha ciência da da necessidade em se buscar um meio ambiente equilibrado e que as áreas ocupadas fazem parte de área verde do bairro de Potilândia nesta capital, não parece justo e nem razoável que, depois de o município fazer parecer legítima a ocupação da área (tanto pela omissão em tentar desocupar a área quanto pela ação em cobrar IPTU durante todo o período da ocupação), venha repentina e inadvertidamente, alterar uma situação fática já consolidada no tempo, afrontando os postulados da segurança jurídica, da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF), do direito à moradia (art. 6º, CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), todos esses de envergadura constitucional.

Ao meu pensar, não é este o sentido e o alcance das normas e princípios estabelecidos na Carta Magna de 1988. Ao revés, o conjunto principiológico da constituição vigente aponta para uma interpretação que consagre a confiança, a estabilidade e a previsibilidade dos atos da administração pública, sob pena de se prestigiar o caos social e jurídico.

Dessarte, não se nega a relevância das normas quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e a necessidade de se reparar eventual dano ao meio ambiente (art. 3º, IV, da Lei 6.938/91), bem assim, aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade (art. 37, *caput*, CF).

Contudo, tais normas não de ser relativizadas e consideradas segundo as peculiaridades que orbitam o presente caso a fim de que delas não se extraia interpretação que traga a reboque uma decisão que olvide os já citados postulados da segurança jurídica, da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF), do direito à moradia (art. 6º, CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Assim, a desocupação da área com a demolição das construções não parece ser a solução adequada para a hipótese em testilha por afrontar os dispositivos constitucionais alhures citados. Aliás, tal medida deve ser ao máximo evitada ante a sua gravidade e impacto na realidade dos cidadãos envolvidos, mormente nos casos em que as construções datam de longo tempo, sendo restrita aos casos em que se verifique irregularidade insanável, de perigo à saúde pública ou de grave dano ambiental

Nesta ordem de considerações, insisto, não se defende a afronta ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade (art. 37, *caput*, CF). Ao contrário, o que se pretende é adequar a sua aplicabilidade ao caso concreto tendo em vista as suas peculiaridades, devendo eles cederem passo quando entra em cena outros valores de envergadura constitucional. [..]

Afasto, pois, a tese ministerial neste caderno processual. O que não impede, por óbvio (e é até recomendável), a atuação do Ministério Público e do Município de Natal no sentido de se procurar adequar e regulamentar a ocupação tratada nos autos tendo em vista as normas que regem a matéria.¹³⁵

¹³⁵ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESOCUPAÇÃO DE ÁREA VERDE. ESPAÇO OCUPADO AO LONGO DE 30 ANOS COM IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS. OMISSÃO E DESÍDIA DO MUNICÍPIO EM REGULAMENTAR A SITUAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU RELATIVO AOS IMÓVEIS CONSTRUÍDOS

Nota-se da fundamentação apresentada no voto que o relator, após atribuir o peso aos direitos em conflito, à luz do caso concreto e das medidas possíveis, adequadas e necessárias, decidiu com base na ponderação e proporcionalidade em sentido estrito.

Interessante pontuar, que no caso concreto, houve preponderância de um bem (moradia, função social da propriedade e até da segurança jurídica), no entanto, não houve em momento algum anulação do direito ao meio ambiente, este, contudo, foi relativizado, por ter entendido o magistrado ser possível a adoção de medidas restauradoras e de preservação da área verde em detrimento da demolição das casas.

Diante o exposto, observa-se situação que demonstra a necessidade de ponderação ante ao caso concreto, posto que os valores das normas envolvidas devem nele se basear. A seguir, novo julgado:

EMENTA: AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE DANO AMBIENTAL PROVOCADO POR EDIFICAÇÃO REALIZADA EM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. INEXISTÊNCIA CONCRETA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. LICENÇA AMBIENTAL DEVIDAMENTE EXPEDIDA PELO IDEMA E RENOVADA AUTOMATICAMENTE. APLICAÇÃO DO ART. 50, §2º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 272/2004. INÉRCIA DO ÓRGÃO COMPETENTE EM DESAUTORIZAR A CONSTRUÇÃO DA EDIFICAÇÃO ANTES DE SEU INÍCIO. IMÓVEL FINALIZADO E JÁ HABITADO. BOA-FÉ DOS TERCEIROS PROPRIETÁRIOS QUE ADQUIRIRAM AS UNIDADES HABITACIONAIS ORIUNDAS DO EMPREENDIMENTO. LICENÇA DE OPERAÇÃO E HABITE-SE, DEVIDAMENTE EXPEDIDOS COMPROVANDO A REGULARIDADE DA OBRA. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. (AC nº 2009.009456-1. Rel. Des. Aderson Silvino. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. TJRN .Julgamento em 16/03/2010)¹³⁶

EM ÁREA PÚBLICA. SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO CASO CONCRETO. PREVALÊNCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE (ART. 5º, XXIII, CF), DO DIREITO À MORADIA (ART. 6º, CF), DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CF). POSSIBILIDADE DE ATENDER AOS FINS DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO SEM DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. RELATIVIZAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 37 E 225, AMBOS DA CF/88. DISSONÂNCIA COM O OPINAMENTO DO PARQUET. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJRN,Apel. Cível nº 2011.016497-5, Rel Desembargador Osvaldo Cruz, julgado em 06/03/2012 -AC 2011016497-5. Rel Des. Osvaldo Cruz.Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Julgamento em :06/03/2012. AC 2011016497-5. Rel Des. Osvaldo Cruz. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Julgamento em :06/03/2012. Disponível em: <[http:// esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp](http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp)>. Acesso em: 20 maio 2014.

¹³⁶ AC nº 2009.009456-1. Rel. Des. Aderson Silvino. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. TJRN.

Versa o caso de recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, irresignada com decisão monocrática de 1º grau que deu procedência ao pedido contido em sede de Ação Ordinária proposta pela empresa apelada, com base nas provas colacionadas para declarar o seu direito ao licenciamento da obra referente ao Edifício Dom Henrique, sob alegação de que a apreciação do mérito após mais de 04 anos tornou irreversível uma situação de fato já consumado, ratificando, dessa forma, liminar anteriormente deferida em sede de Agravo de Instrumento nº 2005.000338-6, interposto perante esta Corte de Justiça.

A respeito desse julgado, relevante destacar as razões explanadas no voto, tais quais:

Quanto à inexistência de suposto direito adquirido face ao meio ambiente, como defende o Estado apelante e sob tal perspectiva, ressalto que o edifício encontra-se totalmente construído e habitado, o que torna impiedoso e desmedido, o ato unilateral do Poder Público em promover um desmanche abrupto no bem, prejudicando terceiros proprietários que o adquiriram com absoluta boa-fé.

[...] Sabe-se que o Princípio da Prevenção classifica-se como regra vetora na aplicação do Direito Ambiental. Ressalta-se, também, que, a Administração Pública tem a obrigação de não conceder licenças de obras que possam causar danos ao meio ambiente, justamente em observância a tal preceito. Entretanto, uma vez concedida a obra e concluída, há a preponderância do valor social da propriedade. Não se trata de direito adquirido no sentido literal da própria expressão, mas sim de busca do valor jurídico-social ideal para o deslinde da controvérsia de forma a lesar em grau menor as partes envolvidas. Não se pode garantir um eventual direito descortinando-se outro. [...] A adoção de um critério rígido, como quer o Estado apelante, que inadmita as provas colacionadas ao caso, acaba por desconsiderar a importância dos deveres anexos da boa-fé e a finalidade específica da norma na aplicação do referido instituto, ou seja, o alcance da justiça ampla. O deferimento da pretensão almejada nas razões recursais permitiria a desmesurada valorização de uma parte em detrimento da outra, solução evidentemente danosa aos adquirentes das unidades habitacionais que pagaram o preço para na edificação residirem.¹³⁷

Julgamento em 16/03/2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

¹³⁷ EMENTA: AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE DANO AMBIENTAL PROVOCADO POR EDIFICAÇÃO REALIZADA EM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. INEXISTÊNCIA CONCRETA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. LICENÇA AMBIENTAL DEVIDAMENTE EXPEDIDA PELO IDEMA E RENOVADA AUTOMATICAMENTE. APLICAÇÃO DO ART. 50, §2º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 272/2004. INÉRCIA DO ÓRGÃO COMPETENTE EM DESAUTORIZAR A CONSTRUÇÃO DA EDIFICAÇÃO ANTES DE SEU INÍCIO. IMÓVEL FINALIZADO E JÁ HABITADO. BOA-FÉ DOS TERCEIROS PROPRIETÁRIOS QUE ADQUIRIRAM AS UNIDADES HABITACIONAIS ORIUNDAS DO EMPREENDIMENTO. LICENÇA DE OPERAÇÃO E HABITE-SE, DEVIDAMENTE EXPEDIDOS COMPROVANDO A REGULARIDADE DA

Após leitura da fundamentação apresentada pelo relatório, insta ressaltar que a ponderação implica justamente em, inicialmente, atribuir peso aos princípios constitucionais conflitantes. No caso do meio ambiente, há uma presunção relativa de sua preponderância, ante a inegável necessidade de sua preservação para o exercício de uma vida digna, na qual seja possível o cumprimento dos demais direitos.

No caso concreto, ao analisar as condições fáticas, possíveis e adequadas, entendeu o intérprete que a função social, diante do lapso temporal decorrido, e a exercício da propriedade, devia prevalecer, afastando a adoção de desmanche ou desocupação da área, por não ser medida proporcional. Trata-se de típica adoção da ponderação.

E por fim, o seguinte acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO À MARGEM DO RIO APODI-MOSSORÓ. ATERRO, MURO E GALPÃO SOBRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EFETIVOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. DOCUMENTOS E LAUDO PERICIAL COMO PROVAS CABAIS. EMPREENDIMENTO QUE EXCEDEU OS LIMITES CONCEDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DEVER DE RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA DEGRADADA QUE SE IMPÕE. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DA COLETIVIDADE TUTELADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL (ART. 225 CF). SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO, EM PARTE, DO RECURSO (AC nº 2007.009017-2. Rel. Des.Saraiva Sobrinho. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível.TJRN. Julgamento em 23/07/09)¹³⁸.

Em suma, o presente julgado versa sobre Apelação Cível interposta por José Mendes da Silva – Posto de Gasolina (Posto Belo Horizonte) em face de sentença da Juíza da 5ª Vara Cível da Comarca de Mossoró que, na Ação Civil Pública 106.06.006155-8 (fls. 239/255) movida pelo Ministério Público Estadual (3ª

OBRA. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL - AC nº 2009.009456-1. Rel. Des. Aderson Silvino. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. TJRN. Julgamento em 16/03/2010. Disponível em: <[http:// esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp](http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp)>. Acesso em: 20 maio 2014.

¹³⁸ AC nº 2007.009017-2. Rel. Des.Saraiva Sobrinho. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível.TJRN. Julgamento em 23/07/09. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

Promotoria de Justiça de Mossoró) julgou: “[...] parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça vestibular frente à parte ré, pessoa jurídica JOSÉ MENDES DA SILVA – POSTO DE GASOLINA, para. obrigá-la a proceder o recuo do muro e do galpão do seu estabelecimento, localizado na Av. Alberto Maranhão, nº 13, bairro Belo Horizonte, Mossoró-RN, de modo a atender a faixa mínima de 50 (cinquenta) metros, entre a margem do rio Apodi-Mossoró e a correspondente área construída, devendo a pessoa jurídica ré se abster de promover nova ocupação da área supracitada ou qualquer outro tipo de utilização da vegetação respectiva, em desconformidade com a legislação ambiental, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a contar do decurso do prazo de 10 (dez) após a citação do obrigado na execução da obrigação de fazer e não fazer, ou demolição da construção que ultrapasse o distanciamento mínimo previsto no Código Florestal (art. 2º, alínea "a", "2"), se for o caso, conforme autorizam os §§ 4º e 5º, do art. 461, do Código de Processo Civil, e o art. 84, §§4º e 5º, do CDC.

Além disso, compeliu-a a apresentar, junto ao IDEMA – Instituto de Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte, plano de recuperação da nova faixa de área de preservação permanente desocupada (PRAD), subscrito por profissional devidamente habilitado, mediante anotação de responsabilidade técnica, fixando o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento de tal providência, devendo ser implementado o projeto, após aprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Em que pese não se tratar de situação tipicamente ocorrida no município de Natal, porém por ser no estado do Rio Grande do Norte, pertinente apresentar, sobretudo as razões expostas no voto, sobre questão a respeito da construção de muro e galpão no terreno do posto de gasolina do ora recorrente, em desatenção às normas de preservação ambiental, relativas aos leitos de rios, tornando imperiosa a recomposição dos prejuízos causados.

Em suas razões assim ponderou o relator:

É cediço que, defronte a dois valores, há de se prestigiar aquele que, se não protegido, poderá gerar danos irreversíveis. No caso, certamente que a aceitação dos termos do ajustamento de conduta ensejaria criação de alternativas para funcionamento do indigitado empreendimento, sem produzir danos agressivos e irreversíveis ao meio ambiente, conforme

ocorreu na espécie. **Insta rememorar que o meio ambiente deve ser preservado para o bem-estar, segurança e dignidade da humanidade.** [...] Criou-se a função ambiental da propriedade, além da função social, podendo-se estabelecer a **função sócio-ambiental da propriedade, respaldada na Constituição Federal, ao garantir o direito à propriedade, dispondo que tal deve atender e observar a conjugação indissociável dos princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente ...**" (fls. 353/354). **[grifos nossos]**.

Frise-se que a propriedade urbana, ainda que de forma mitigada, está sujeita à observação das normas de proteção da LF 4.771/65, entre elas a proteção dos cursos d'água. Não há razão que exclua a área em questão dos ditames do Código Florestal, visto que o seu significado é a proteção e garantia da qualidade de vida da população.¹³⁹

Verifica-se da leitura que embora não o tenha expressamente utilizado expressões como sopesamento ou ponderação, o intérprete o fez, haja vista que invocou o conflito de bens/ valores, e ainda considerou, no presente caso, a prevalência do meio ambiente, em razão da irreversibilidade do dano. Além disso, ressaltou a necessidade da função social da propriedade.

Em seu julgamento, o magistrado deu provimento ao recurso e julgou parcialmente procedente, ante a alteração do prazo para cumprimento do comando coercitivo referente à multa diária fixada pela Juíza *a quo*, 10 (dez) dias, por julgar exíguo, fixou novo lapso para sua observância, qual seja, 60 (sessenta) dias, no entanto, manteve nos outros termos a sentença combatida. Tratou-se, portanto, de nítida ponderação, em que fora relativizado um bem, sem que o outro fosse suprimido, ressalte-se.

¹³⁹ EMENTA: CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO À MARGEM DO RIO APODI-MOSSORÓ. ATERRO, MURO E GALPÃO SOBRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EFETIVOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. DOCUMENTOS E LAUDO PERICIAL COMO PROVAS CABAIS. EMPREENDIMENTO QUE EXCEDEU OS LIMITES CONCEDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DEVER DE RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA DEGRADADA QUE SE IMPÕE. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DA COLETIVIDADE TUTELADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL (ART. 225 CF). SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO, EM PARTE, DO RECURSO - AC nº 2007.009017-2. Rel. Des.Saraiva Sobrinho. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível.TJRN. Julgamento em 23/07/09. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

4.3.2 Entendimento jurisprudencial predominante no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

Após a leitura dos julgados apresentados, em caráter de amostragem, embora já sinalizado quando da apresentação da exposição da fundamentação dos votos, pertinente ratificar a conclusão acerca do perfil do judiciário local.

Primeiro, a exposição apresentada, indica uma situação preocupante, qual seja, o crescimento dos empreendimentos/loteamentos residenciais nos centros urbanos, em especial em Natal/RN, nem sempre é acompanhado cuidadosamente pelos órgãos ambientais responsáveis por adotar as medidas necessárias à efetiva tutela ambiental.

É recorrente, na realidade local, como se pode observar, o flagrante desrespeito a áreas de dunas ou próximas as zonas de proteção, bem como a construção sem a realização de estudo técnico que permita indicar os possíveis danos ao meio ambiente. E, ainda, situações nas quais, em que pese autorização dos órgãos competentes, tratava-se, flagrantemente, de região de suma importância ao equilíbrio ambiental, impondo, pois, interferência do judiciário ante à inércia ou inadequação estatal.

Nos últimos acórdãos, em que foram analisadas situações de colisão de princípios fundamentais, ainda que não expressamente tenha indicado a técnica adotada, percebe-se que o egrégio tribunal utiliza a ponderação, valendo-se de todas as etapas que foram mencionadas em seções anteriores.

Isso se comprova, notadamente quando da verificação em que não foram acolhidos em absoluto o pleito em favor da tutela ambiental, com a adoção de medidas mais gravosas (como desocupação de áreas, demolição de construções por exemplo), ante a sua desnecessidade. Não foram isolados os julgados em que o Tribunal concedeu a tutela ambiental, com imposição de adequações ambientais, em situações em que a irregularidade eram sanáveis, utilizando o meio adequado.

Em outras, como nos dois primeiros julgados, ante aos prejuízos que a construção dos empreendimentos implicaria ao meio ambiente, observou-se uma postura mais radical, no sentido de proibir, efetivamente, a realização da atividade. Tratava-se de medida, dentro da realidade dos casos, possíveis e adequadas para a tutela ambiental.

Assim, pelas razões já destacadas ao longo da transcrição dos julgados, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em razão dos conflitos dos princípios fundamentais, adota a técnica da ponderação com os desdobramentos doutrinários estudados e decide conforme a medida proporcional ao caso.

4.3.3 Reflexos contemporâneos do ativismo judicial na concretização da proteção ambiental

Por último, após análise dos julgados exarados pelo Tribunal de Justiça local, em sede de segundo grau, importante refletir acerca do perfil do judiciário na tutela ambiental. Para tanto, inicialmente, relevante invocar ideias anteriormente apresentadas ao longo deste estudo.

Consoante já afirmado, o Estado Democrático de Direito¹⁴⁰ e a nova ordem Constitucional do Neo-positivismo, aliado aos conflitos sociais, a proteção dos direitos difusos e coletivos fizeram surgir à necessidade de um Estado prestacionista, o qual por meio de elaboração de atos administrativos os executa para satisfação dos interesses da sociedade. Por outro lado, em razão do fortalecimento dos direitos fundamentais e o do constitucionalismo, constata-se um novo paradigma no Judiciário, impelindo-o ao ativismo.

Após o advento da Constituição de 1988 e o inegável destaque aos direitos fundamentais, individuais e sociais, os quais se efetivam por meio das políticas públicas, fez surgir a necessidade de atuação diversas do Poderes, notadamente do Judiciário ante à inércia do Legislativo para a criação de políticas e o Executivo para a gestão e execução, sem contudo, configurar desobediência ao Princípio da Separação dos Poderes.

¹⁴⁰ O termo Estado Democrático de Direito na ótica de Luis Barroso trata-se de um conjunto de transformações decorrentes no Estado, bem como no direito constitucional, o qual surgiu no período do pós positivismo. É marcado, essencialmente, pela aproximação do Direito a moral (conceito de Justiça), além da incorporação à Constituição de conquistas sociais, políticas e éticas. Ainda de acordo com esse autor o sucesso do novo constitucionalismo se deve três vertentes, quais sejam, a legitimidade (soberania popular, vontade nacional); limitação de Poder (repartição da competência na tomada de decisões dos direitos individuais) e valores (presença dos pleitos da sociedade ao texto material da Constituição) (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 312).

Desse modo, cada vez mais, se constata a necessidade de um judiciário com novo significado, notadamente quando ele constitui o último meio de que se vale a sociedade para ter efetivados seus direitos. Nesse sentido, Didier ensina:

Em virtude do chamado pós-positivismo que caracteriza o atual Estado Constitucional, exige-se do juiz uma postura mais ativa, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem assim com os fundamentais. [...] o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais¹⁴¹.

Assim, não mais se concebe a figura do magistrado como mero declarador da lei, mas de um construtor da norma, a partir da interpretação em conformidade com os princípios fundamentais e da regra do balanceamento ou da proporcionalidade em sentido estrito.¹⁴²

Vislumbra-se um novo perfil do judiciário, com posturas proativas, para “tornar realizativas e eficazes as promessas consagradas pelos direitos fundamentais de cada ordenamento constitucional”¹⁴³, utilizando, pois, a expressão “função política do Judiciário”.

A esse respeito, Baracho ensina:

A dimensão política da função judicial decorre de uma atividade que tem como finalidade alcançar a realização concreta e efetiva dos princípios, valores, instituições e comportamentos sociais. Destaca-se aí o papel dos direitos fundamentais, da liberdade, da igualdade e da nova concepção de cidadania.¹⁴⁴

¹⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Bahia: JusPodivm, 2009. p. 71-72.

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria do processo. São Paulo: RT, 2006. p. 90-97.

¹⁴³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O ambiente sistêmico da função judicial e o espaço político da magistratura. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, abr./jun., 2000. p. 52.

¹⁴⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O ambiente sistêmico da função judicial e o espaço político da magistratura. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 25, abr./jun. 2000. p. 51.

Pertinente afirmar, ainda sobre a função ativa judicial, que esta tem como fundamento jurídico o art. 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.¹⁴⁵

A esse respeito, discorrendo sobre essa fundamentação, Didier defende que “ainda que a situação concreta não esteja prevista expressamente na legislação, caberá ao magistado dar uma resposta ao problema, classificando-a, como lícita ou ilícita, acolhendo ou negando a pretensão do demandante”.¹⁴⁶

Desse modo, constata-se a inegável importância da jurisdição como meio para a tutela de direitos, e, especialmente quanto à proteção ambiental, o Judiciário, cada vez mais, é demandado, notadamente quando a preocupação com a tutela deste direito se torna mais crescente.

Assim, com fulcro nas Leis de Ação Popular (Lei 4.417/65); da Ação Civil Pública (nº 7.347/85), do Mandado de Segurança Individual e Coletivo (12.016/2009); o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em complemento, e, Código de Processo Civil, subsidiariamente¹⁴⁷, o magistrado é, constantemente, demandado para soluções na defesa do patrimônio ambiental.

Sobre essa importância e já destacando como uma necessidade para a proteção ambiental, assim assinalam Canotilho e Leite:

No seu conjunto, as dimensões jurídico- ambientais e jurídico- ecológicas permitem falar de um *Estado de direito ambiental e ecológico*. O Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente, mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os *deveres de juridicidade* impostos à actuação dos poderes públicos [...] a juridicidade ambiental deve adequar-se às exigências de um *Estado constitucional ecológico* e de uma *democracia sustentada*.¹⁴⁸

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Bahia: JusPodivm, 2009. p. 73.

¹⁴⁷ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 749.

¹⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 5-6.

Depreende-se do exposto, uma função criativa da jurisdição, em que, ao julgar, há verdadeira construção da norma jurídica, especialmente nos “casos difíceis” ou de conflitos de direitos fundamentais, objeto do presente estudo, em que a simples subsunção à lei não resolve a lide.

5 CONCLUSÃO

Conforme explanado ao longo da pesquisa, o Meio Ambiente foi erigido ao *status* de direito fundamental, consagrado na Constituição de 1988. Trata-se de verdadeira evolução, uma vez que a consciência ecológica é algo recente e, até então havia poucos registros legislativos ressaltando a sua efetiva tutela.

Quanto à preocupação com a temática, pode-se observar que a motivação se deu com o desenvolvimento social, a conseqüente interferência do homem no meio e os impactos causados, razão pela qual coube ao Estado a criação de mecanismos de proteção, criação de leis e ainda a interferência sobre os particulares, com a limitação ao exercício de direitos individuais, em detrimento do bem-estar social.

Nesse sentido, o desenvolvimento urbano, como desdobramento do progresso da atividade humana, representa uma preocupação no que tange à proteção do meio ambiente. Assim, o atual crescimento imobiliário nos grandes centros e, em capitais como Natal/RN, é considerado desafio a efetivação da tutela ambiental, notadamente porque muitas são as inadequações as restrições ambientais.

A respeito dessa temática, verificou-se que o desafio da proteção ambiental consiste em aliar questões de ordem econômica e ainda o exercício de outros direitos, tais como, o da propriedade.

Sobre isso, foi realizado um retrospecto acerca da tratativa dispensada ao citado direito, também fundamental e consagrado pela Constituição, na qual se observou que o direito à propriedade não mais tem como característica o viés absoluto, devendo respeitar a sua função social. Aliás, é uma tendência, após o advento da Constituição vigente, o parâmetro da coletividade aos direitos fundamentais.

Nessa linha, verificou-se que o exercício da propriedade deve ser fundamentado em sua função social, a qual apresenta como desdobramento a necessidade de adequações à Política de desenvolvimento urbano, sob pena de limitações (como a desapropriação, a requisição e a intervenção).

Diante desse panorama, a realidade dos grandes centros urbanos, no entanto, permite concluir um verdadeiro conflito no exercício dos direitos em destaque. Atualmente, especialmente pelos financiamentos para aquisição de imóveis, por exemplo, é marcante o crescimento de loteamentos e condomínios residenciais, os quais nem sempre estão em conformidade com as normas de desenvolvimento urbano, razão pela qual a celeuma, em algumas situações somente é resolvida judicialmente, configurando o objetivo da pesquisa apresentar a melhor técnica jurídica, bem como analisar o perfil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Quanto a isso, pelo apurado por meio do levantamento de dados da pesquisa, e em análise crítica sobre a problemática, é possível defender a incontestável relevância de aprofundar o estudo sobre o referido tema, uma vez que se trata de situação atual, na qual, sem anular o desenvolvimento urbano, é preciso garantir o progresso sustentável no exercício do direito à propriedade. A importância do meio ambiente equilibrado dispensa maiores argumentações por se tratar de condição para o exercício dos demais direitos fundamentais.

Assim, tendo em vista que se trata de verdadeira colisão de direitos fundamentais, os quais possuem na atual fase do Juspositivismo também se utiliza a expressão princípios constitucionais, a ponderação foi analisada como meio para sanar o choque.

Consoante se depurou, tendo em vista a crescente presença dos princípios na jurisprudência e a sua inquestionável importância para o ordenamento, a ponderação constitui meio adequado, uma vez que não será anulado um direito em detrimento de outro. A sistemática consiste, inicialmente, no sopesamento, ou seja, atribuição de valores aos bens em conflito (no caso meio ambiente e propriedade são analisadas questões como a solidariedade entre as gerações, função social, desenvolvimento sustentável etc). Após, deve verificar qual deles deve prevalecer, trata-se, pois, da otimização. E, por fim, será aplicada a proporcionalidade em sentido estrito, momento em que será escolhido, à luz do caso concreto, o meio adequado, necessário e proporcional.

De acordo com o apurado, em que pese a relevância do meio ambiente, com essa técnica, objetiva analisar no caso concreto o que deve prevalecer, de modo que nem sempre aquele direito tem supremacia.

Ao analisar os julgados exarados pelo Tribunal de Justiça local, foi possível concluir que em casos de conflitos do meio ambiente e exercício da propriedade, tem-se optado pela aplicação da ponderação. E, à luz do caso concreto, foram adotadas as medidas pertinentes, consoante o princípio de maior peso. Assim, nesse sempre haverá relativização do direito à propriedade em detrimento do meio ambiente, quando houver meios que permitam adequações, quando o dano não foi irreversível ao meio ambiente. O que permite afirmar que não haverá uma solução determinada, mas uma técnica adequada, qual seja, a ponderação.

Diante do exposto, extrai-se que ao Judiciário não mais se caracteriza pela atuação do magistrado como mero anunciador do direito posto, mas com postura ativa, que interpreta a lei em conformidade com os princípios fundamentais e analisa o caso concreto para decisão dos meios adequados em caso de eventuais conflitos de direitos fundamentais. Nesse sentido, exerce importante atividade na tutela ambiental, mormente quando o Estado é omissivo.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O ambiente sistêmico da função judicial e o espaço político da magistratura. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, abr./jun. 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, p. 147, abr./jun. 2003.
- _____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 259.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004 .
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Med. Caut. em ADI 3.340-01 STF. Rel. Ministro Celso de Melo. Recorrente: Procurador-Geral da República. Recorrido: Presidente da República. Advogado: Advogado –Geral da União. Interessado: Estado de São Paulo e outros. Sessão Plenária: 1º/09/2005. [Indeferimento da Cautelar]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+3540.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+3540.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cx8uowy>>. Acesso em: 21 abr. 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1941.
- _____. A “principalização” da Jurisprudência através da Constituição. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 25, abr./jun. 2000.
- _____; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente e moradia**: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade. Curitiba: Juruá, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Atualizador: Luiz Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral**. São Paulo: Método, 2004. p. 116.

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 24 maio 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil**: o direito civil-constitucional em concreto. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto. **Direito das Coisas**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria do processo. São Paulo: RT, 2006. v. 1.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. v. único.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais, posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 4.

REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008.

RIZZARDO, ARNALDO. **Direito das Coisas: Lei de nº 10.426, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. AC 2001.006740-6 . Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho. Apelante: Ministério Público. Apelado: Três M. Empreendimentos Ltda. e outro. Advogado: Gleydson Kleber Lopes de Oliveira. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível TJRN. Julgamento: 22/08/2011. Publicação Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp?tpClasse=J&deEmenta=LICEN%C7A+EXPEDIDA+PELO+MUNIC%CDPIO+PARA+EDIFICA%C7%C3O+DE+EMPREENHIMENTO+FORA+DA+ZONA+DE+PROTE%C7%C3O+AMBIENTAL+&clDocumento=&nuProcesso=&deClasse=&cdClasse=&deOrgaoJulgador=&cdOrgaoJulgador=&nmRelator=&cdRelator=&dtInicio=&dtTermino=&cdOrigemDoc=0&Submit=Pesquisar&Origem=1&rbCritérioEmenta=TODAS&rbCritérioBuscaLivre=TODAS>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. AC 2010.006317-5. Rel Des. Vivaldo Pinheiro. Apelante: Construtora Vila Flor e outro. Advogado: Herta Teresa Fragoso Campos e outros. Apelado: Ministério Público. Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. TJRN. Julgado em: 14/05/2011. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça AC. 2007.008014-0. Rel. Juiz Virgílio Fernandes de Macêdo Junior. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. TJRN. Julgamento em: 29/05/2008. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça AC 2011016497-5. Rel Des. Osvaldo Cruz. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Natal e outros. Procuradora: Priscilla Maria Martins Pessoa Guerra. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Julgamento em: 06/03/2012. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça AC nº 2009.009456-1. Rel. Des. Aderson Silvino. Apelante: Estado do Rio Grande do Norte. Procuradora: Marjorie Madrugada Alves Pinheiro. Apelado: Porto Brasil Empreendimentos Ltda. Advogados: Márcio Dantas de Araújo e outros. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. TJRN. Julgamento em: 16/03/2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. AC nº 2007.009017-2. Rel. Des. Saraiva Sobrinho. Apelante: José Mendes da SILVA. Advogado: José Luiz

Carlos de Lima. Apelado: Ministério Público Estadual. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível.TJRN. Julgamento em 23/07/09. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**: De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.426, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

RODRIGUES, Cunha Nilce. O princípio da proporcionalidade e os Direitos Fundamentais à Propriedade e ao Meio Ambiente. In: MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.). **Neoconstitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

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

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 120.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

TAVARES, Andre Ramos. Os **princípios Fundamentais na Constituição de 1988**: Estudo de sua evolução em 20 anos. In: MARTINS, Ives Granda; REZEK, Francisco. **Constituição Federal**: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008

TEPENDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2011. v. único.