

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Programa de Pós-Graduação em Direito

GIOVANA COTLINSKI CANZAN MASSIGNAN

**O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO MEIO AMBIENTE: REFLEXOS NO
DIREITO DE PROPRIEDADE E PRESSUPOSTOS DE SUA TUTELA**

CURITIBA
2012

GIOVANA COTLINSKI CANZAN MASSIGNAN

**O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO MEIO AMBIENTE: REFLEXOS NO
DIREITO DE PROPRIEDADE E PRESSUPOSTOS DE SUA TUTELA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

GIOVANA COTLINSKI CANZAN MASSIGNAN

O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO MEIO AMBIENTE: REFLEXOS NO DIREITO
DE PROPRIEDADE E PRESSUPOSTOS DE SUA TUTELA

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto

Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

Curitiba, 20 de maio de 2012.

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós Graduação em Direito, e a todos os membros do corpo docente que tive a honra de conhecer e de conviver, pela compreensão das dificuldades que, por vezes, se apresentam no caminho, pela seriedade e competência com que conduzem suas atividades nesta Universidade e por que não apenas defendem a solidariedade e a humanidade como, também, pautam suas ações em tais princípios.

Aos colegas, funcionários da biblioteca e da secretaria, de modo especial à Laura e à Fátima.

Aos professores, que, com seu exemplo e palavras, dão verdadeiro incentivo a continuar caminhando e superando obstáculos. Em especial, ao meu orientador, Prof. Dr. Elimar Szaniawski, pelo seu conhecimento, pela compreensão, pelo apoio, auxílio, humanidade.

Ao Rodolfo, companheiro de todas as horas, por tudo o que as palavras não conseguem expressar.

À família, João, Raquel e Rafael, pelo apoio e pelos valores que cedo transmitidos, orientam minha postura e os motivos. À minha mãe, de modo especial, pela grande ajuda.

A Deus, pelos dons da vida, e por ter colocado neste caminho, Gianfranco, meu filho: parte dessa futura geração a quem nos referimos, a quem espero possamos deixar mais que palavras, a quem espero possamos deixar sonhos, princípios, esperança.

A maior solidão é a do ser que não ama. A maior solidão é a dor do ser que se ausenta, que se defende, que se fecha, que se recusa a participar da vida humana.

A maior solidão é a do homem encerrado em si mesmo, no absoluto de si mesmo, o que não dá a quem pede o que ele pode dar de amor, de amizade, de socorro.

O maior solitário é o que tem medo de amar, o que tem medo de ferir e ferir-se, o ser casto da mulher, do amigo, do povo, do mundo. Esse queima como uma lâmpada triste, cujo reflexo entristece também tudo em torno. Ele é a angústia do mundo que o reflete. Ele é o que se recusa às verdadeiras fontes de emoção, as que são o patrimônio de todos, e, encerrado em seu duro privilégio, semeia pedras do alto de sua fria e desolada torre.

Vinicius de Moraes

RESUMO

Esta dissertação versa sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, examinando sua conceituação, natureza jurídica, titularidade, justificação e regime proprietário aplicável, bem como, a relação com outros direitos, para afirmar o princípio da dignidade como norteador na solução de conflitos e o papel da sociedade na proteção ativa deste direito. O primeiro capítulo apresenta o histórico evolutivo da propriedade, demonstrando a raiz individualista deste direito e as consequências para a situação de apropriação e abuso dos bens ambientais, na atualidade. No segundo capítulo, é exposta a inspiração filosófica que serviu de base ao trabalho, expondo as linhas do “Princípio Esperança”, e como ele pode contribuir com a evolução do direito ao meio ambiente e proposição de novos horizontes. No terceiro capítulo, é feita uma análise do conceito de meio ambiente, sua natureza jurídica e faz-se um breve histórico da proteção jurídica, tanto em nível infraconstitucional como na Constituição Federal. No quarto capítulo, se analisam os fundamentos dos paradigmas antropocêntrico e biocêntrico para estabelecer um ponto de equilíbrio entre eles. No quinto capítulo, busca-se verificar o objeto de tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja como extensão do direito à vida, seja no que se refere à qualidade de vida, como na condição de extensão do direito à saúde. No sexto capítulo, faz-se um paralelo com outros direitos fundamentais, em especial o direito de propriedade, a contribuição da inserção da função social em seu núcleo estrutural, para, ao final, se analisar o regime proprietário aplicável aos bens ambientais, nesta nova perspectiva. No sétimo e último capítulo, trata-se, brevemente, do direito ao desenvolvimento sustentável e sua relação com o direito ao meio ambiente, pugnando-se pela sua compatibilização, a fim de se alcançar uma solução para os possíveis conflitos. Investigam-se alguns meios de tutela dos bens ambientais, em especial a contribuição do direito civil, neste cenário, e ressalta-se a necessária busca do exercício da cidadania e a atuação da sociedade e do Estado, nas várias esferas, para proteção do direito ao meio ambiente equilibrado, propondo-se, para a resolução dos conflitos advindos das discussões envolvendo questões ambientais, que seja valorizada a pessoa humana, por meio da prevalência e consideração do princípio da dignidade humana.

ABSTRACT

This dissertation examines the right to an ecologically balanced environment, examining its definition, legal, title, justification and applicable system owner, and the relationship with other rights, to affirm the dignity as a guiding principle of conflict resolution and the role of society active in protecting this right. The first chapter presents the historical evolution of the property, showing the root of this individualistic law and the consequences for the situation of misappropriation and abuse of environmental goods today. The second chapter is brought to philosophical inspiration that formed the basis for work exposing the lines of "Principle Hope", and how it can contribute to the evolution of the law to the environment and propose new horizons. The third chapter is an analysis of the concept of environment, its legal nature and it is a brief history of legal protection at both the infra as the federal constitution. In the fourth chapter analyzes the fundamentals of anthropocentric and biocentric paradigms to establish a balance between them. In the fifth chapter we try to check the object of protection of the right to an ecologically balanced environment, either as an extension of the right to life, either as regards the quality of life, as provided for extension of the right to health. In the sixth chapter draws a parallel with other fundamental rights, especially property rights, the contribution of the social function of the insertion in its core structure, to analyze the end the regime applicable to property owner in this new environmental perspective. In the seventh and final chapter, deals briefly with the right to sustainable development and its relationship with the right to the environment by striving to make them compatible in order to achieve a solution to possible conflicts, to investigate some means of protection of environmental assets, particularly the contribution of civil law in this scenario and it emphasizes the necessary search of citizenship and performance of the Company and the State in various spheres to protect the right to a balanced environment, proposing to the resolution of conflicts arising from discussions involving environmental issues, which is valued the human person, through the prevalence and consideration of the principle of human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 HISTÓRICO EVOLUTIVO DA PROPRIEDADE	12
1.1 DA PROPRIEDADE PRIMITIVA – DO COLETIVO AO INDIVIDUAL	12
1.2 DA PROPRIEDADE FEUDAL - A DIVISÃO DOS PODERES PROPRIETÁRIOS.....	15
1.3 DA PROPRIEDADE LIBERAL – A PLENITUDE E A ABSTRAÇÃO	16
1.4 CONSEQUÊNCIAS DA PROPRIEDADE INDIVIDUALISTA SOBRE OS BENS AMBIENTAIS	18
1.5 DA PROPRIEDADE NO ESTADO SOCIAL – DA FUNÇÃO SOCIAL À TUTELA AMBIENTAL	19
2 INSPIRAÇÃO FILOSÓFICA: O PRINCÍPIO ESPERANÇA E O MEIO AMBIENTE	26
2.1 POR QUE O PRINCÍPIO ESPERANÇA?.....	26
2.2 FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO ESPERANÇA	27
2.3 A CRISE AMBIENTAL E SOCIAL E A CONTRIBUIÇÃO DE ERNST BLOCH PARA UM NOVO E POSSÍVEL FUTURO	37
2.4 O PONTO DE PARTIDA PARA UM NOVO E POSSÍVEL FUTURO	42
3 DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE, NO BRASIL	47
3.1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE	47
3.2 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	50
3.3 O MEIO AMBIENTE E SUA CONCEITUAÇÃO	53
3.4 DA NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE – BEM DE INTERESSE PÚBLICO E DE CARÁTER DIFUSO	56
3.5 DA EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE, NO BRASIL, EM NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL	67
3.6 DA EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	72
4 O AMBIENTE E O SER HUMANO	76
4.1 BIOCENTRISMO E ANTROPOCENTRISMO – REPENSANDO A QUESTÃO DOS PARADIGMAS	76
4.2 O PONTO DE EQUILÍBRIO	82
5 OBJETO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	86
5.1 DA EXTENSÃO DO DIREITO À VIDA	86

5.2 DIREITO À QUALIDADE DE VIDA – “DIREITO DE VIVER”	88
5.3 DA EXTENSÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	91
6 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E DIREITO DE PROPRIEDADE	94
6.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E MIGRAÇÃO DO CONCEITO UNITÁRIO AO CONCEITO PLURALISTA DE PROPRIEDADE	94
6.2 DAS DIVERSAS MODALIDADES DE PROPRIEDADE	101
6.3 DIREITO DE PROPRIEDADE, NO CÓDIGO CIVIL	103
6.4 REGIME PROPRIETÁRIO DOS ELEMENTOS DO MEIO AMBIENTE.....	115
7 NOVOS RUMOS – DA BUSCA POR MAIOR TUTELA DO AMBIENTE, A PARTIR DO DIREITO CIVIL	122
7.1 DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE	122
7.2 TUTELA DO MEIO AMBIENTE, NO DIREITO CIVIL	131
7.2.1 Do uso anormal da propriedade.....	127
7.2.2 Da responsabilidade civil por dano ambiental.....	131
7.3 TUTELA DO MEIO AMBIENTE E SUA DIMENSÃO PARTICIPATIVA.....	137
7.4 PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E IMPORTÂNCIA DO DIREITO NO AVANÇO DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE	142
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	148
REFERÊNCIAS	153

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, seres humanos e ambiente se ligam, de maneira indissociável. Sempre existiu a necessidade de se utilizar dos recursos naturais para desenvolver as mais diversas atividades, inclusive de atender suas necessidades básicas, situação que perdura até os dias atuais.

Contudo, o aumento populacional, a obtenção de lucro a qualquer custo, o abandono dos mais pobres e desfavorecidos e a irresponsabilidade no uso e abuso destes recursos, deram início ao iminente colapso do ambiente frente ao sistema produtivo.

Como consequência, as catástrofes e doenças passaram a atingir a humanidade, interferindo na sua qualidade de vida e o ser humano passou a procurar meios de administrar esse conflito.

O Direito, por sua vez, que procura acompanhar o desenvolvimento da sociedade, foi criando regras para regulamentar o uso das diversas espécies de recursos naturais. A multidisciplinaridade que permeia tal normatividade fez com que, não raro, a apreensão de seu conteúdo e consequente aplicabilidade fossem reduzidas¹.

Sendo a questão ambiental questão global, as convenções e normas internacionais desempenharam papel preponderante, até que se alcançasse o estágio atual de regulamentação.

O dinamismo que marca as normas do direito ambiental, a evolução tecnocientífica, as peculiaridades dos bens e dos sujeitos envolvidos, o regime diferenciado que a eles se aplicam demonstram que a forma com que se relacionam com o direito de propriedade, por exemplo, merece ser repensado.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, que obriga toda a coletividade a preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações – direito fundamental disposto na Constituição Federal, em seu art. 225 – apresenta características inovadoras e próprias, que demandam

¹ A integração dos conceitos presentes nas normas jurídicas ambientais com a biologia, agronomia, química, física e outros ramos científicos dificulta a compreensão dos juristas na aplicação das leis e torna mais delicada a atividade legislativa relacionada, que sofre a interferência das decisões políticas e dos interesses econômicos.

análise crítica para torná-lo compreensível e efetivo, no seio da sociedade.

A função social, que veio integrar o núcleo do direito de propriedade, causou importante modificação no ordenamento jurídico e tem especial aplicação, no caso dos bens ambientais, que dispõem de regramento jurídico próprio. Por esta razão, as estruturas e os institutos básicos do Direito precisam ser repensados, no que se refere à sua interpretação, para que a proteção almejada a estes bens seja efetiva.

O direito ao meio ambiente equilibrado, sendo um direito da personalidade, e elencado como direito fundamental, segundo a Constituição Federal, requer atuação positiva por parte do poder público e dos particulares, a fim de torná-lo mais próximo da realidade, consentâneo e não antagônico ao desenvolvimento nacional, e implica, em primeiro lugar, o reconhecimento de que é fundamentado em uma nova lógica.

Abandonar a mentalidade presente no código napoleônico, que inspirou o Código Civil de 1916, é a primeira delas, seja no que se relaciona à natureza jurídica dos bens tratados, seja no entendimento da propriedade como conceito unitário, ou direito absoluto e desprovido de uma função social.

O reconhecimento de que tais bens possuem um interesse público tutelável, e que são bens que devem ser usufruídos por toda a coletividade, os situa em posicionamento diverso no sistema jurídico brasileiro.

A conceituação de meio ambiente é importante, também, e a posição que o ser humano ocupa, fundamental. As correntes que procuram desenvolver uma perspectiva em que a natureza é colocada em lugar absoluto incorrem no mesmo erro de se tentar colocar o indivíduo, neste mesmo lugar. Todo radicalismo deve ser evitado.

A questão do desenvolvimento econômico nacional é importante, igualmente, quando se trata de meio ambiente, pois estão intimamente ligados. O desenvolvimento econômico almejado pelo País requer a utilização de recursos ambientais, mas estes não podem existir unicamente em função daquele, razão pela qual deverão ser compatibilizados. Como se deve dar esta compatibilização é objeto da investigação a ser encetada no capítulo sete.

Busca-se, ainda, analisar se é possível, e de que forma as situações individuais, no âmbito do direito civil, poderiam contribuir para a tutela do meio ambiente e da qualidade de vida, a par da atuação do Ministério Público e da esfera coletiva. Investiga-se, também, a relação existente entre o direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado e o direito da personalidade, e sua relação com o princípio da dignidade humana.

Questiona-se se, não estamos, enquanto humanidade, destinados a entrar em colapso catastrófico que não permita mais a vida em sua magnitude, e nesse caso, se não devemos tomar uma posição de responsabilidade na defesa e proteção da qualidade e equilíbrio da vida. Seria possível que os seres humanos assumissem uma posição e postura crítica e participativa diante dos novos problemas?².

Chega-se assim, com tais considerações, à necessária busca de um equilíbrio entre todas as forças e fundamentos que estão presentes quando se refere ao direito ao meio ambiente equilibrado e sadia qualidade de vida. Como garantir que nas relações diárias entre particulares, públicos e coletivos, e nas decisões políticas, econômicas, legislativas, administrativas e judiciárias haja uma adequada realização de justiça social e da aproximação entre os seres humanos e a natureza, repercutindo na qualidade de vida de todas as gerações?

A resposta ao questionamento acima formulado não é o objetivo do presente estudo, pois é questão demasiado complexa e transdisciplinar. Tem-se como objetivo, no entanto, por intermédio da reflexão permeando todos os pilares que sustentam esse *novo* e especial direito, fixar seus contornos, e indicar quais fundamentos poderão servir para contribuir na efetivação desses valores, protegidos e imaginados pelo constituinte, cuja urgência é sentida por toda a humanidade.

² “É chegado o momento de dar ‘voz e voto’ a esses interesses ‘párias’, que até agora foram esquecidos ou ignorados pela consideração simplista de que o que pertence a todos não pertence a ninguém e assim ninguém pode pretender sua tutela”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 4. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997, p. 157).

1 HISTÓRICO EVOLUTIVO DA PROPRIEDADE

1.1 DA PROPRIEDADE PRIMITIVA – DO COLETIVO AO INDIVIDUAL

Antes de se começar a discorrer sobre a propriedade, cabe mencionar a expressão mencionada por Paolo Grossi, que se refere à propriedade como “mentalidade”, uma vez que, ao longo do tempo, seu conceito sofre modificações decorrentes da própria evolução dos povos e da cultura jurídica³.

Cabe ressaltar, também, que o conceito de propriedade é confundido, não raro, com o de domínio, como se fossem sinônimos⁴.

O conceito de propriedade, de domínio, em qualquer momento do passado que consideremos, é histórico, de formação e evolução históricas, se bem que atitudes pró e contra tendam a mostra-lo como conceito *a priori*, para supor sempre existente a forma de hoje, ou para lhe prever a extinção. O que vemos na história humana é a transformação, que terá de ser profunda, não a desapareição da propriedade.⁵

A primeira forma de propriedade foi a coletiva, tribal, ou mais amplamente, a grupal. Nunca fora comunística (de todos), mas de um grupo, distribuído o uso, segundo critério de interesse grupal. Em termos ambientais, as comunidades utilizavam a natureza, de modo a servir ao seu uso, de sorte que o valor das coisas se referia, diretamente, ao uso que faziam delas, e não as consideravam pelo seu valor de troca, como passou a ser, posteriormente.

Embora essa propriedade coletiva possa ter assumido várias formas, segundo os lugares e tempos diferentes, sua plataforma comum foi de ser garantia de sobrevivência para os membros de uma comunidade, cujo conteúdo consistiu no gozo condicionado do bem. Neste ponto, a dimensão potestativa era rarefeita e mesmo a apropriativa não possuía o mesmo valor. A apropriação recaía, apenas

³ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 16-17.

⁴ Ao tratar do conceito de propriedade, assim discorre Pontes de Miranda: “PROPRIEDADE E DOMÍNIO – Em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial. Tal conceito desborda o direito das coisas. O crédito é propriedade. Em sentido amplo, propriedade é todo direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas. Em sentido quase coincidente, é todo direito sobre coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo, é só o domínio”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsari, 1956, p. 09.

⁵ *Ibidem*, p. 34.

indiretamente, sobre o produto de fundo que servia para a sobrevivência cotidiana do núcleo familiar.

Com o tempo, sobressaindo-se o interesse individual sobre o grupal, iniciou-se a apropriação das coisas pelo ser humano. Antigamente, havia grande quantidade de terras, de modo que a busca pelo domínio de terras foi posterior àquela pelo domínio de bens de uso pessoal. Os seres humanos primitivos eram nômades, viviam da caça, da pesca ou mesmo do pastoreio, em áreas disponíveis. A agricultura teria surgido num segundo momento, quando o ser humano passou a ser sedentário, fixando-se na terra, com o povoamento e maior necessidade de alimentos.⁶

Quando o cultivo das terras passou a contar com artes e técnicas relacionadas à domesticação de animais, fabricação de tecidos e utensílios, bem como, com a agricultura, houve fortalecimento do trabalho humano e produção de bens em quantidade superior à necessária à sobrevivência, transformando-se a riqueza então acumulada em propriedade particular da família patriarcal, propriedade individual.⁷

Os próprios textos religiosos incitavam o ser humano a dominar a terra e exercitar seu domínio sobre as coisas e criaturas inferiores, em desprezo pela realidade não-humana⁸.

A propriedade individual dos bens ou objetos de uso pessoal foi a primeira que constituiu objeto de disputa entre os seres humanos, pois ninguém concordaria em ser privado de seu alimento ou moradia sem manifestar violenta reação.

A esta fase, com a multiplicação da espécie humana e a necessidade de alimentos, se desenvolveu a agricultura, quando passou a haver divisão e posse da terra em áreas determinadas para cultivo pelas pessoas capacitadas.

É um dado incontrovertido e incontrovertível que para poder subsistir o homem necessita de meios de subsistência, numa palavra, de bens. Bens que, sendo econômicos (ou por momentânea impossibilidade de acesso ou pela sua definitiva escassez), são naturalmente objecto de disputa entre os homens, disputa que, gerando conflitos – conflitos de interesses (interesse que é o *inter est* o homem e os bens) – reclama, para que a coexistência

⁶ COSTA, Dilvanir José da. O conceito de Direito Real. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 36, n. 144, p. 71-79, 1999, p. 75.

⁷ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas à propriedade privada**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1982, p. 03.

⁸ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

seja possível, uma regra que arbitre a utilização daqueles meios.⁹

Como conjunto de regras de coexistência social, o Direito tem como função fornecer a regra ou regime de bens, por meio da qual se busca a segurança dos interessados. Ressaltando a importância do Direito, nesta relação entre os seres humanos e os bens, Orlando de Carvalho enfatiza o papel que assume o direito das coisas:

Tratando-se, como já vimos, de bens escassos, é claro que o controle de tais bens – e a ordenação do domínio desses bens é obviamente uma ordenação do seu controle – equivale a um controle dos meios de subsistência: isto é, um controle sobre a vida dos cidadãos, a um controle sobre os fins e a fisionomia da cidade.¹⁰

Nesta regulação dos bens, encontra-se no antigo direito romano (com economia fechada, agro-pastoril e escravagística) uma forte centralização, na pessoa do chefe do núcleo¹¹ (*o paterfamilias*), dos poderes de domínio sobre os bens comuns – estes como poderes absolutos de exclusão, de fruição e de destruição.

Este esquema de direito das coisas constituiu uma estrutura política oligárquica, que se manteve durante o período republicano, desenvolvendo o comércio, conservando o caráter econômico, em Roma, ao lado do caráter autoritário dos seus núcleos¹².

A propriedade era tida como o poder mais absoluto, mas à medida que era abordada no mundo jurídico, passou a sofrer restrições diversas, como servidões de passagem e questões de vizinhança. Após imposição de limites, também o domínio, tal como concebido, inicialmente, passou a se sujeitar a regimes especiais.

Em 292 d.C., com Diocleciano, se dissolveu o caráter monolítico da *família*, assim como o exclusivo poder do *pater* como sujeito de domínio e a natureza absoluta da sua *plena in re potestas*. O cidadão se tornou súdito, e o direito das

⁹ CARVALHO, Orlando de. **Direito das Coisas**: Do Direito das Coisas em geral. Coimbra: Coimbra, 1977, p. 11.

¹⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹¹ Do estado selvagem, as pessoas passaram a se organizar pela linhagem em comum, em clãs, conhecidos como *gens*, comunidades ligadas por instituições sociais ou religiosas, organizadas sob um chefe comum. Na sequência, se seguiram as famílias individuais, que passaram a ser a unidade principal econômica da sociedade.

¹² CARVALHO, Orlando de. **Direito das Coisas**: Do Direito das Coisas em geral. Coimbra: Coimbra, 1977, p. 22.

coisas se feudalizou, havendo uma economia regida pela lei da concentração e do monopólio.

Individualizando-se a propriedade, em vez de servir aos indivíduos e à família, tornou-se a sua negação: o latifúndio.

1.2 DA PROPRIEDADE FEUDAL - A DIVISÃO DOS PODERES PROPRIETÁRIOS

Quando os visigodos, germânicos, invadiram e se estabeleceram na Península Ibérica, tomaram para si dois terços das terras, deixando aos romanos a terça romana, numa evidente redistribuição de terras, no que se relaciona aos latifúndios, especialmente, não atingindo a economia dos lavradores.

Os bosques e prados, segundo Pontes de Miranda, constituíam, na época, propriedade comum sob os visigodos, mas havia bosques particulares, que podiam ser utilizados pelos proprietários godos ou hispano-romanos, desde que não fossem fechados¹³. Ou seja, naquela ocasião já existiam elementos do meio ambiente sob domínio particular, sujeitos a restrições para acesso.

Havia, também, a terra vaga, não apropriada. Com a invasão muçulmana, contudo, os bens comuns desapareceram ou diminuíram, já que houve apropriação pelos chefes e senhores mais poderosos.

Chegou-se à concepção medieval de propriedade, cabendo ao suserano o domínio e ao vassalo a detenção, a título de tenência ou de locação perpétua (situações que correspondiam no direito romano a um desdobramento do domínio, em que o senhor ficava com o domínio direto, e o vassalo, com seu domínio útil).¹⁴

De fato, uma característica marcante da propriedade medieval foi a decomposição do domínio, transferindo-se ao possuidor da coisa alheia um direito ilimitado, de modo que os bens fundiários não permaneciam na posse dos seus proprietários, mas nas pessoas que recebiam as concessões, a diversos títulos. O senhor conservava a sua propriedade (domínio direto), sem deter a terra, que ficava com o vassalo, que não detinha a propriedade (domínio útil). Ambos possuíam,

¹³ A distinção que se fazia entre terras fechadas e terras abertas era importante, pois onde não havia fechamento era como se emergisse a propriedade coletiva germânica, lembrando o antigo coletivismo.

¹⁴ CARVALHO, Orlando de. **Direito das Coisas**: Do Direito das Coisas em geral. Coimbra: Coimbra, 1977, p. 26.

portanto, sobre a mesma terra, direitos de natureza diferente. Os vínculos que se formavam eram pessoais, sendo que o vassalo fiel ao senhor nas guerras, recebia em troca um benefício, propriedade imóvel ou renda.

Nesta época, os feudos possuíam áreas coletivas, denominadas terras comunais, tais como bosques, florestas e pastos. Em alguns feudos havia regra para a sua utilização.

Na Idade Média, se valorizavam as múltiplas expressões de efetividade econômica sobre o bem: porém, mais a efetividade das situações de aparência, exercício e gozo que a sua validade e suas formas.

Marcada pelas disputas entre monarquia e nobreza na conquista do poder político, fundada nas armas e no poder territorial, a Idade Média fez nascer, também, uma nova classe: a burguesia, que trazia consigo, igualmente, novos contornos para a relação de apropriação e bens.

1.3 DA PROPRIEDADE LIBERAL – A PLENITUDE E A ABSTRAÇÃO

Com a expansão das atividades econômicas ligadas ao comércio, indústria, bancos e serviços em geral, os burgueses cresceram em número (enquanto os camponeses ficaram, também, cada vez mais, insatisfeitos com as condições que eram firmadas pela aristocracia nobre), com nova fonte de riqueza: o artesanato, com suas corporações de artes e ofícios e os mercadores.

(...) a burguesia citadina torna-se o primeiro motor de dissolução do feudalismo, cujas peias impedem o seu desenvolvimento completo e cujo domínio impede a sua instalação. A organização hierárquica resultante de uma situação de compromisso entre o guerreiro que precisa do trabalho do camponês e o camponês que precisa da proteção do guerreiro (...)¹⁵

A condenação da propriedade feudal apareceu, então, com a Revolução Francesa, em 1789, quando a Assembleia decidiu pelo desaparecimento do regime fundiário e o ressurgimento da propriedade plena, análoga ao *dominium* romano. Este movimento refletiu as aspirações da burguesia, pela livre iniciativa e pelo acesso à condição de possidentes, mas não à reversão da sociedade de classes ou

¹⁵ *Ibidem*, p. 34.

dos privilégios, desde que postos em suas mãos.

Vitoriosa, a burguesia, aliada aos filósofos iluministas, na condição de ideólogos daquela classe, introduziu na história o Estado moderno liberal, superando o Estado absoluto.

Este novo Estado tinha uma visão individualista da sociedade, que, dando aos seres humanos liberdade e igualdade formais, permitiu que buscassem a sobrevivência mediante relações comerciais, numa convivência assegurada pela presença do Estado.

O Código de Napoleão, deste novo Estado, marcou o retorno à propriedade romana, influenciado pelo primeiro grande código civil, o *Corpus Juris Civilis*, que, no século VI, disciplinou o direito de propriedade tal como veio a ser adotado pelas nações modernas, com os poderes do proprietário em relação à coisa de modo absoluto¹⁶.

Depois de sua lenta decomposição, em domínio direto e domínio útil, estabeleceu-se na Europa ocidental um movimento em sentido contrário isto é, o da progressiva substituição do direito feudal, relativo às terras, pela propriedade romana isenta das suas restrições primitivas (...) reagiu a Revolução Francesa, restaurando o dominium romano que representa a mais intensa individualização da propriedade e a sua mais enérgica e científica expressão.¹⁷

O Código foi voltado para a proteção da esfera patrimonial do indivíduo, e, abstraindo os seres humanos como indivíduos de carne e osso, de anseios e problemas reais, simplesmente o denominou “sujeito de direito”, que, por esta fórmula, passou a ter aptidão para possuir acesso aos bens e contratar, de modo que a propriedade privada passou a ocupar não somente o lugar de centro da ordem social, mas a ordem social passou a girar em torno da propriedade privada, que assumiu a forma de verdadeiro princípio.¹⁸

Neste momento, em que tudo passou a ser avaliado pelo valor de troca, a propriedade adquiriu esta conotação, de forma mais intensa, e o indivíduo que detinha patrimônio se tornou o senhor da terra que possuía e de tudo o que havia

¹⁶ Operava-se o retorno da conhecida romana propriedade quirritária, plena e absoluta, pedra angular da sociedade, agora amparada pelo Governo. CARVALHO, Orlando de. **Direito das Coisas: Do Direito das Coisas em geral**. Coimbra: Coimbra, 1977, p. 35.

¹⁷ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas à propriedade privada**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982, p. 25.

¹⁸ CORTIANO JUNIOR, Erouths **O discurso proprietário e suas rupturas**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2001, p. 55.

nela.

1.4 CONSEQUÊNCIAS DA PROPRIEDADE INDIVIDUALISTA SOBRE OS BENS AMBIENTAIS

Se a propriedade romana, clássica, guardava traços fortes individualistas, cada coisa com seu dono, e este com os mais amplos poderes, a propriedade medieval quebrou esse conceito unitário, havendo concorrência de proprietários, segundo o tipo de domínio que cada um exercia sobre o bem. Mais tarde, o conceito unitário de propriedade e sua concepção individualista viriam a ser restaurados.¹⁹

Embora, ao longo do tempo, a visão da propriedade tenha se modificado²⁰, a apropriação dos bens pelos indivíduos sempre foi objeto de interesse e capaz de provocar diversas consequências no mundo dos fatos e no mundo jurídico.²¹

A conceituação da propriedade e de seu direito não é unívoca²², são enunciados, geralmente, os poderes compreendidos dentro deste direito, como herdado do direito romano e presente, hoje, no direito civil. Os poderes de usar (*ius utendi*), fruir (*ius fruendi*) e dispor (*ius disponendi*) da coisa, enunciados, dão ao titular do direito a liberdade de agir sobre o bem, como melhor lhe servir.

Pontes de Miranda, ao tratar do conteúdo do direito de propriedade, enuncia que o titular do direito pode, em princípio, “utilizar a coisa, ou destruí-la, aliená-la, gravá-la ou praticar outros atos de disposição”.²³

A ideia de propriedade plena e ilimitada, que perdurou por muito tempo, o que pode ser percebido pela existência de um poder mesmo de “destruir”,

¹⁹ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 115.

²⁰ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 38: “(...) propriedade é sobretudo mentalidade. Ou seja, não se reduz nunca a uma pura forma e um puro conceito mas é sempre uma ordem substancial, um nó de convicções, sentimentos, certezas especulativas, interesses rudes...”.

²¹ “As mais antigas doutrinas sobre a fundamentação do direito de propriedade são a da ocupação e da especificação. A ocupação das coisas não apropriadas por ninguém alargaria o domínio do homem sobre a natureza, tornando tudo um valor econômico ou cultural. Para a teoria da especificação, não é a simples apropriação que submete a coisa ao domínio do homem, mas somente a transformação por meio da forma dada por meio do trabalho humano”. RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 269.

²² Entre outras definições, para Pontes de Miranda, é “tudo o que se tem como próprio” (**Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsi, 1956, p. 29); para Gustav Radbruch, “o direito a proferir a última palavra acerca da coisa” (**Filosofia do Direito**. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 268).

²³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Ob. citada.*, p. 10.

demonstra uma desconsideração dos bens em seus valores diversos (não meramente econômicos), por qualidades contempladas, hoje, na função social e antes ignoradas. Como um exemplo está a função de equilíbrio e de qualidade ambiental dos recursos naturais.

Tudo o que podia ser apropriado, existente na natureza, passava a figurar como objeto de direito do seu titular e ficava sob total arbítrio deste²⁴. A terra ocupada, em que época fosse, possuía valor perante a sociedade, pela produtividade ou valor em termos de extensão, e nunca por suas características ecossistêmicas, naturais, ecológicas. O poder de destruir, até que surgissem as primeiras leis protetivas das florestas, era exercido sem temor pelos proprietários, legitimados para tanto sob o manto do direito de propriedade. Eram mais rentáveis as atividades de plantio, de criação de animais, de edificação, do que a preservação das qualidades dos recursos.

O abuso era legitimado sob o direito de uso e fruição. A mentalidade sobre a apropriação dos recursos naturais e sua exploração, egoísta e imediatista, acompanhou a mentalidade proprietária individualista durante muitos anos.

As limitações sobre a propriedade sempre existiram, no que se refere, especialmente, ao direito de vizinhança, com fundamento no distúrbio do direito de propriedade do outro, mas as de cunho ambiental, segundo os valores que buscam preservar a essencialidade do seu equilíbrio para a qualidade de vida, vieram a se incorporar, apenas recentemente, com a consideração da função social na estrutura deste direito.

1.5 DA PROPRIEDADE NO ESTADO SOCIAL – DA FUNÇÃO SOCIAL À TUTELA AMBIENTAL

Em contrapartida ao Estado moderno, liberal, após as grandes guerras que chocaram a humanidade, apareceu o Estado social, que passou a atuar tanto no aspecto econômico, para correção dos problemas do mercado, como socialmente, pela recuperação dos excluídos como parte da sociedade.

²⁴ Veja-se que a tradução do *ius abutendi*, um dos poderes proprietários criados pelo direito romano, traduz-se em poder de 'abusar', substituído, hoje, pelo poder de dispor.

A propriedade, até então absoluta, foi funcionalizada, tendo como marcos a Constituição do México (1917)²⁵ e a de Weimar (1919), esta última dispondo que “a propriedade obriga”²⁶. Ao ter sido imposta a função social, se operou um redimensionamento do direito de propriedade, em si mesmo.

Assim, a propriedade começa por ser coletiva, torna-se em seguida individual e egoísta e tende por fim à harmonia da forma individual à coletiva.

A partir da Constituição Federal de 1946, que dispôs que o uso da propriedade deveria estar condicionado ao bem-estar-social, este passou a fazer parte indissociável do direito de propriedade, como reafirmado pelas Constituições posteriores até a atual. A ideia de que a propriedade deve cumprir com uma função social surgiu com o Cristianismo e com a noção de bem comum. Seu conceito jurídico, por sua vez, desenvolveu-se a partir da formulação pelos economistas, da noção de bem-estar social²⁷.

Deste modo, operou-se modificação importante no entendimento da propriedade, conforme bem sintetizou Elimar Szaniawski:

A evolução do direito de propriedade provocou modificações em relação à concepção originária de o proprietário ser possuidor do *ius utendi*, do *ius fruendi* e do *ius abutendi*, verificando-se da necessidade de este direito admitir limitações ao poder do proprietário. Estas limitações, tendo por fundamento o interesse público, confinam o exercício do direito do particular, na busca paulatina do interesse privado e individual do proprietário, com o interesse social da coletividade.²⁸

Não se trata mais de mera satisfação das necessidades individuais daquele que detém os bens, mas é exigido dele que conforme seus atos em relação à coisa, com a função que este bem tem perante a coletividade.

E, considerando que diversos são os bens sobre os quais incidem tais poderes, será diverso o conteúdo do direito, de acordo com o regime proprietário sobre ele aplicável. Assim, hoje, reconhece a doutrina atual que não basta falar-se em propriedade, no singular, mas em propriedades, no plural, uma vez que envolve

²⁵ Art. 27 A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à *propriedade* privada as determinações ditadas pelo interesse público (...)

²⁶ Art. 153 A propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social.

²⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, v. 3, jul./set. 2009, p. 128-129.

²⁸ SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, v. 3, jul./set. 2009, p.132.

um complexo de situações subjetivas entre os bens e os sujeitos que sobre eles detêm poderes de agir.

Se os estatutos proprietários são diversos em relação aos objetos, aos sujeitos, às destinações e mesmo aos patrimônios e às circunstâncias concretas, não existe um conteúdo mínimo da propriedade; existem, sim, os conteúdos mínimos de cada estatuto proprietário que é necessário individualizar através de uma análise atenta.²⁹

Estes conteúdos do direito de propriedade são dados pelas limitações legais, impostas ao direito de propriedade.³⁰

Não obstante, a função social não se restringe às limitações legais existentes no ordenamento, ela funciona, de modo mais amplo, como princípio de interpretação das diversas situações que envolvem a propriedade.

A despeito porém, de ser um conceito geral, sua utilização varia conforme a vocação social do bem sobre o qual recai o direito – conforme a intensidade do interesse geral que o delimita e conforme a sua natureza na *rerum divisio* tradicional.³¹

Neste sentido, pode ser destacada a distinção que se revelou na doutrina alemã do século XIX³² entre função social dos bens e função social da propriedade, em que a primeira consiste na análise da função social sob o ponto de vista objetivo, considerando-se a existência dos diversos estatutos próprios, que regulam as diversas categorias de bens; e a segunda diz respeito a uma perspectiva subjetiva, prendendo-se à análise da atuação do sujeito, que, no exercício do direito, cumpre uma função de natureza social.

No que se relaciona aos elementos do meio ambiente, o direito civil reconhece o direito de propriedade vinculado à preservação da natureza, e deixa às normas específicas o balizamento do respectivo exercício.

Da inserção no ordenamento jurídico, por intermédio da Constituição Federal, de uma consideração do interesse social no direito de propriedade, consubstanciada

²⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 231.

³⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsi, 1956, p. 30.

³¹ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 129.

³² SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, v. 3, jul./set. 2009, p. 150-151.

na figura da função social³³, esta se transforma e afeta sobremaneira o direito civil, que reconhece a sua importância e incidência fazendo constar, expressamente, este fato na redação do atual Código Civil.

O art. 1.228, que dispõe sobre o direito de propriedade, seguindo uma prática bastante comum, prefere enunciar os poderes do proprietário a dar uma definição do seu conceito³⁴. No entanto, importante determinação fez constar em seu parágrafo primeiro³⁵, ao condicionar seu exercício à observância das finalidades sociais e econômicas³⁶, bem como à preservação do ambiente.

Mitiga-se no novo Código Civil o caráter irrestrito do direito real de propriedade com a adoção de um condicionamento finalístico, cuja teleologia é dada pela ordem econômica e social, e pela tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e artístico.³⁷

A determinação presente no Código Civil se coaduna com o ordenamento jurídico organizado a partir da Constituição Federal, e será interpretado a partir dela e das demais normas pertinentes incidentes sobre os bens objeto das situações³⁸. A par da observância do interesse social, de modo amplo, a preservação da natureza foi contemplada, especificamente, como parte fundamental ao reconhecimento do direito de propriedade pelo atual direito civil, de modo que, além de constituir interesse social, compõe o aspecto ambiental da função social da propriedade.

³³ Para Orlando Gomes, seguindo o pensamento de Stefano Rodotà, o tríptico aspecto da função social consiste em: a) privação de determinadas faculdades; b) criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; e c) a obrigação de exercer certos direitos elementares ao domínio. (GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 125).

³⁴ 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.

³⁵ § 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.

³⁶ Para Caio Mario da Silva Pereira, a fluidez dos conceitos enunciados neste parágrafo fazem com que vaguem ao sabor das convicções dos entendimentos subjetivos, mas ressalta que nesta "submissão sobreleva o conceito de função social, mais determinável pelo aspecto negativo, de sorte que o *dominus* não faça de seu direito um instrumento de opressão, nem leve o seu exercício a extrair benefícios exagerados, em contraste com a carência circunstante. Destoa, da noção encrustada no parágrafo, que o proprietário use egoisticamente seu direito em detrimento da coletividade, extraíndo da coisa proveito que importe em sacrifício do maior número". (**Instituições de Direito Civil**. Vol. IV. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 94).

³⁷ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 110.

³⁸ "Convém que no corpo das leis civis, não se especifiquem as restrições à propriedade no interesse público, limitando-se o Código a um preceito de ordem geral que defina o sentido dessa política legislativa e sirva ao aplicador da lei como critério para interpretação das disposições que regem a propriedade". (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 81).

É com relação à propriedade do solo que assumem particular predileção a questão da averiguação do conteúdo do direito de propriedade e da vigência de sua função social. Com efeito, a propriedade do solo encontra-se, hoje em dia, sujeita ao exercício de uma função social-ecológica, particularmente intensa, em consequência da qual o legislador fica incumbido da tarefa de harmonizar o interesse social da mesma com o interesse individual, tantas vezes antagônico e colidente, do seu proprietário.³⁹

Assim, se, no passado, se permitia, de acordo com os modelos proprietários anteriores mencionados, que o proprietário utilizasse seus poderes de usar, fruir e dispor – ou mesmo abusar, como se viu – da coisa, sem considerar a proteção ambiental dos elementos do meio ambiente sob sua gestão, ele é, atualmente, condicionado a observar esse aspecto, amparado por toda a legislação que dispõe sobre o regime diferenciado de tais bens.

Podem-se chamar de limitações, assim, as normas que, visando à tutela do ambiente, incidirão sobre o exercício dos poderes proprietários. Pontes de Miranda assim definiu as limitações:

Todo direito subjetivo é linha que se lança em certa direção. Até onde pode ir, ou até onde não pode ir, previsto pela lei, o seu conteúdo ou o seu exercício, dizem-no as regras limitativas, que são regras que configuram, que traçam a estrutura dos direitos e da sua exercitação. O conteúdo dessas regras são as limitações.⁴⁰

Para Gustav Radbruch, é o legislador quem pode e deve regular o uso do direito de propriedade em vista do bem comum, podendo mesmo reservar para o domínio público determinadas categorias de bens, quando o predomínio social possa, se abandonado nas mãos dos particulares, constituir um grave risco para o interesse da coletividade.⁴¹

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, deste modo, fica inconteste a importância da função social atribuída à propriedade, que dela passou a ser indissociável.

³⁹ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 171.

⁴⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsi, 1956, p. 18. Indo adiante, afirma Pontes de Miranda que as limitações poderão ser de duas espécies: a) no interesse dos vizinhos, ou b) no interesse público, geral ou administrativo.

⁴¹ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 279.

Apenas neste momento da história, e como resultado de uma evolução no modo de conceber a propriedade e os interesses sociais que a circundam, é que se pode afirmar a existência de uma preocupação com a tutela dos bens ambientais.

Anteriormente, e, em especial, durante o estado liberal, no qual a mercantilização e matematização do mundo foram instrumentos de dominação da burguesia e de crescimento econômico irresponsável, havia a ideia de inesgotabilidade dos recursos ambientais, com o cometimento de barbáries contra a natureza, dando início ao processo de degradação ambiental na busca de riquezas.

Quanto à existência de limitações na propriedade, à época, estas se restringiam ao direito de vizinhança, com nítida preocupação individual, ainda, evidenciando-se ausência de limitação positiva ao conteúdo do direito de propriedade em razão da tutela ambiental. Com a exasperação do individualismo e a ética de resultados, não se abria espaço para a preservação do meio ambiente. Este só pode encontrar lugar no direito contemporâneo.⁴²

Diversas transformações, ao longo do tempo, no modo de conceber o direito de propriedade, evidenciam a sua nova expressão. Alterações causadas pela percepção de novos interesses a serem protegidos pelo Direito acarretam a mudança de institutos antigos, como a propriedade, determinando o seu conteúdo e impondo novos limites. Como exemplos mais significativos têm-se:

- 1) A superação da dicotomia entre bens públicos e privados e o surgimento de uma nova espécie de bem, de interesse público, e sem titular definido;
- 2) O condicionamento à averiguação da função social no exercício do direito de propriedade, determina a observância da tutela do meio ambiente, tanto em nível constitucional como infralegal;
- 3) A existência de diversas situações proprietárias e a funcionalização dos diversos tipos de bens;
- 4) A preocupação, antes inexistente, com a qualidade do ambiente e a escassez dos recursos naturais para a manutenção da qualidade de vida da sociedade;

⁴² ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Direito de propriedade e meio ambiente**. Curitiba: Juruá Editora, 1999, p. 37.

Por esta razão, é necessário repensar, constantemente, o direito de propriedade sob a ótica dos problemas atuais, para buscar soluções para as dúvidas que acometem, ainda, os pesquisadores.

Observa-se que a tutela do ambiente, na ótica do direito civil, deixou de ser considerada, durante muito tempo, sendo percebida, de forma muito tênue, apenas no que se relaciona aos direitos de vizinhança – estes, mesmo assim, sempre foram informados pelos interesses dos proprietários no tocante ao distúrbio em seu direito de propriedade, visto, ainda, da maneira mais absoluta e individualista, como foi característica de toda a história da propriedade até a consolidação do estado social.

Recentemente, com a constitucionalização do direito civil e a sua repersonalização, valorizando a pessoa humana, este passou a reconhecer em seu seio a preocupação com o aspecto ambiental em norma que trata deste direito que figura na base do direito civil contemporâneo – a propriedade.

Assistindo a esta mudança, como parte desta evolução, é possível imaginar de que outras formas o direito civil pode contribuir para dar efetividade a esta tutela, seja por meio de ações buscando a responsabilização pelos danos causados que atentam contra a qualidade ambiental em suas áreas, seja coibindo atos irregulares que caracterizam abuso no direito exercido pelos proprietários e que ofendem os bens ambientais protegidos pelo ordenamento.

Neste intuito, resgata-se o pensamento de Ernst Bloch, que orienta a busca por novos possíveis futuros por meio do confronto da realidade sofrida com a indagação e imagem de realizações futuras.

Assim, se pode pensar, com o Princípio Esperança, sobre as questões que afligem a sociedade, atualmente, para imaginar novas formas de ultrapassar as dificuldades e, assim, concretizar meios de maior proteção ambiental.

2 INSPIRAÇÃO FILOSÓFICA: O PRINCÍPIO ESPERANÇA E O MEIO AMBIENTE

2.1 POR QUE O PRINCÍPIO ESPERANÇA?

A atividade reflexiva é uma constante na vida das pessoas. Estas ocupam-se do pensar e, por meio deste pensar, desejam construir. A Filosofia as auxilia a organizar esses pensamentos e fundamentar suas buscas e ações.

O conhecimento que se busca não apenas deve ter uma razão, como, também, uma finalidade, devendo ser compartilhado para que, transmitido, possa ultrapassar limites, inicialmente, imaginados.

O direito ligado ao meio ambiente e a preocupação com os reflexos da interação ser humano x ambiente são temas novos, relativamente, e que têm gerado muitos conflitos, suscitando novos posicionamentos. Refletir sobre novas possibilidades e buscar novas soluções para os problemas surgidos mostra-se uma preocupação constante.

Algumas ideias do chamado Princípio Esperança, o qual será, a seguir, explicado e constitui obra do autor Ernst Bloch, são utilizadas, neste trabalho, como fundamento filosófico que permite construir uma ponte entre o presente e um possível futuro, esboçado por um pensamento crítico que pretende se antecipar no tempo, tendo como finalidade alterar o devir coletivo.

Este princípio reflete um desejo de mudança para o futuro baseando-se na antecipação de possibilidades imaginadas que, compartilhadas por uma coletividade, podem tornar-se factuais e alterar o modo de ver e conceber a realidade.

Deste modo, refletir sobre fundamentos, conceitos e relações do ambiente com a sociedade e o Direito, como se faz, a partir do capítulo 2 deste trabalho, pode ser o início à antecipação de alterações significativas num futuro.

Convicta de que algumas ideias deste princípio podem ser aplicadas ao caso do direito ligado ao ambiente foi que se optou por partir dele para se fundamentar a busca por fundamentos que possibilitem pensar em vários aspectos da questão jurídica ambiental.

Por acreditar que a técnica, o pensamento cartesiano e o teórico são

importantes, mas não são bastantes, optou-se por trazer este princípio ao trabalho, para servir de inspiração e refletir a crença (talvez ingênua) de que a esperança pode mover os seres humanos a alterar realidades, a partir da realidade⁴³.

Desse modo, expõe-se, a seguir, sucintamente, no que consiste o princípio para, em seguida, demonstrar porque e de que maneira ele pode ser aplicado na temática escolhida, para, então, se adentrar ao objeto da pesquisa, propriamente dita.

Utilizam-se, assim, algumas noções deste princípio, para justificar o porquê de se escolher o tema proposto e a importância em refletir sobre a temática: sempre com os olhos voltados para a realidade em que se vive e, ao mesmo tempo, para o futuro que se quer ver.

2.2 FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO ESPERANÇA

Vive-se, hoje, uma época difícil?

Se se responder, afirmativamente, à questão acima, perguntar-se-ia, então, que momento da história se poderia reputar como não sendo de “tempos difíceis”? Cada momento vivido pela humanidade traz uma nova dificuldade, uma nova barreira e, portanto, um novo desafio.

A partir do momento em que se reconhece a existência de problemas que afetam as pessoas enquanto indivíduos pertencentes a uma totalidade, faz-se necessário, imediatamente, refletir-se como se posicionar a partir deste novo problema, pois isto será determinante quanto ao futuro.

Particularmente, na atualidade, depara-se com uma sociedade na qual se faz inegável a existência de um sem número de sujeitos excluídos, onde se dá a negação da vida, a existência da fome, da miséria, da pobreza, do sofrimento, da dor⁴⁴. A partir disto, caberia às pessoas escolherem entre dois caminhos: ou o da

⁴³ Como se verá, adiante, uma característica marcante na obra de Ernst Bloch é o fato de partir da realidade para construir o seu pensamento, tendo a concepção de utopia não como uma ideia abstrata, puramente, mas que parte da verificação dos fatos da vida.

⁴⁴ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 11.

resignação, ou a busca pela transformação.

A partir desta problemática, surge a necessidade de se refletir como os sujeitos inseridos nesta realidade situam seus pensamentos e como dirigem suas ações, a partir do reconhecimento desta realidade⁴⁵.

Apesar de cada momento da história trazer consigo suas peculiares dificuldades, pode-se reconhecer que nunca se esteve tão dependentes uns dos outros como se está hoje. Existe, ainda, uma parcela da sociedade que, vivendo, egoisticamente, ignora o necessário reconhecimento dos excluídos e age, indiferentemente, para com eles, ignorando, portanto, a noção de solidariedade ou de coletividade.

Não obstante, o atual problema dos efeitos do descuido para com os recursos naturais e para com o equilíbrio ambiental do planeta coloca todos os agentes sociais em estado de alerta e os convoca, silenciosa e progressivamente, para um acordo, para a formação de um consenso que ultrapasse as diferenças individuais.

Faz-se necessário reconhecer a falência de certos sistemas vigentes, atualmente, e partir para o reconhecimento dos problemas e necessidades dos vários grupos sociais envolvidos para firmar novas diretrizes de conduta e de pensamento, a fim de se alcançar a superação deste que é, hoje, um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade.

E, neste particular momento, revela-se muito importante a contribuição do pensamento de Ernst Bloch⁴⁶, o “Princípio Esperança”⁴⁷, que propõe a reflexão em torno do desenvolvimento de uma consciência antecipadora, carregada de um potencial construtivo, que permitirá a renovação e transformação do presente. Esta consciência tem sua origem nos sonhos diurnos e por ser ligada, inexoravelmente, à realidade, bem como, a um movimento dialético que proporciona a integração dos sujeitos, permite seu direcionamento a um novo amanhã, possível e concreto, criado

⁴⁵ Dentro da vertente filosófica utilizada neste trabalho, E. Bloch situa-se, segundo E. Dussel, no momento da crítica formal, ou seja, se antes se indagava sobre a verdade e a validade das afirmações presentes no mundo, neste momento há o questionamento sobre a formação de tais consensos e da sua validade, por uma parcela da sociedade que partilha intersubjetivamente de uma postura crítica sobre a realidade vivida (e sofrida) por elas (DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 13-15).

⁴⁶ Ernst Bloch foi um dos principais filósofos marxistas alemães do século XX, tendo escrito ao longo de seus 92 anos sobre alguns assuntos, sendo o mais destacado deles a utopia, pelo qual se tornou conhecido.

⁴⁷ BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 3.

pela força anterior de uma forte consciência coletiva⁴⁸.

Assim, a partir da negatividade⁴⁹, ele representa um caminho de positividade, de possibilidades. Seu pensamento é importante, neste momento, especialmente, em que as falências de diversos sistemas trazem a desesperança e a descrença em um amanhã diverso do presente, por que ele traz o anúncio de uma possível reconciliação entre os sujeitos e de uma transformação que começa na utopia e que ultrapassa seus limites, tornando-se uma nova realidade: nova e possível realidade⁵⁰.

Basicamente, o seu pensamento parte da ideia da utopia, porém, uma utopia diversa daquela sugerida por Thomas Morus⁵¹, em sua obra mais conhecida, na qual ele idealiza e descreve uma sociedade organizada, racionalmente, uma ilha-reino imaginária onde tudo e todos se comportam de uma maneira esperada como perfeita. A origem grega da palavra *utopos* remete ao seu entendimento como um “lugar-nenhum”, ou a um “lugar que não existe”. Assim era a ilha de Morus idealizada, e assim permanece a imagem da utopia, atualmente, como algo que só pertence ao imaginário, ao fantástico, mas que não se confunde, em momento algum, com a realidade.

Ressalta-se, neste princípio, o aspecto positivo dos produtos da imaginação social, sua força criadora e subversiva, em um sentido construtivo, anunciador e antecipador de uma vontade mais firme e clara da emancipação e da reconstrução da sociedade.

Pierre Furter ressalta que os mitos tradicionais visariam, de modo geral, o passado, algo que estaria na origem da realidade e que deveria ser descoberto, sendo, portanto, regressivos. Por outro lado, este autor chama a atenção para o papel dos mitos em Ernst Bloch, que para ele, visariam o futuro, e seriam, assim, progressivos. Esta relevante diferenciação conduziria à distinção entre imaginação como modalidade orientada, controlada, organizada, de consciência antecipadora

⁴⁸ FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernest Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 95.

⁴⁹ Enrique Dussel chama de crítica formal esse momento em que se efetua um acordo crítico – consenso racional realizado, empiricamente – acerca de um juízo de fato ou enunciado descritivo, com nova validade intersubjetiva para as vítimas, em contrapartida ao momento formal (da construção e aceitação da validade dos discursos). Os demais autores desse momento se apresentam com negatividade enquanto Bloch se destaca por mostrar a positividade (DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão**, 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 11.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 10.

⁵¹ MORUS, Thomas. **A utopia**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2009.

intencional, e a fantasia, que seria a modalidade descomprometida, solta e anárquica, como resultado de mero impulso de uma consciência mitológica.⁵²

Enquanto a utopia narrada por Thomas Morus situava-se num lugar que não existe, a utopia aparece, em Bloch, como um lugar da atividade humana orientada a um futuro, um lugar da consciência antecipadora e da força ativa dos sonhos diurnos, conceitos elementares, também, para o autor, adiante explicados. Por isso, a utopia em Bloch pode ser afirmada como concreta. Ela se relaciona à realidade, e dela extrai seus ingredientes para poder transformá-la.

O pensamento do autor, em alguns momentos, se mostraria, demasiadamente, idealista. Evidente que muitas dificuldades serão encontradas, neste processo de tomada de consciência e nem sempre é de fácil apreensão o modo como as utopias, ainda que baseadas na realidade, poderiam vir a ser. Aliás, muitas vezes, o pensamento do autor, também, parece mostrar-se contraditório, se tomar, especialmente, o conceito de Thomas Morus sobre as utopias, que, em sua definição, são irrealizáveis, ao contrário do que sugere Bloch⁵³.

Assim, algumas noções do pensamento proposto pelo filósofo podem auxiliar e inspirar uma nova tomada de consciência, relativa a esta realidade que se refere ao trato com o ambiente, aqui, mencionado⁵⁴. Em um momento em que se percebe a negação da vida e a existência de excluídos, não apenas da sociedade, mas, também, dos discursos que se praticam, os críticos do sistema vêm à sua frente a desesperança. A crítica coloca-se, neste momento, como o ponto de partida para uma mudança. Uma vez que o presente é o tempo em que não se faz possível viver (dignamente), no futuro residiria a esperança e a possibilidade de um futuro melhor.

⁵² FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernest Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 96. Diz o autor sobre a diferenciação entre as duas consciências: “A primeira tende a criar obras imaginárias e a construir um imaginário que seja uma alternativa à má realidade julgada insatisfatória; a outra, nos aliena num conjunto de imagens exóticas nas quais estamos buscando uma compensação a uma insatisfação vaga e difusa”.

⁵³ Enrique Dussel faz uma crítica ao autor Ernst Bloch quanto à ambiguidade que demonstra em algumas passagens de sua obra, como a ideia de satisfatório e bom (DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 464-465.).

⁵⁴ Diz-se “algumas noções” uma vez que não há intenção de abraçar o princípio elaborado por Bloch em toda a sua totalidade e complexidade neste trabalho, mas faz-se um aproveitamento de algumas de suas ideias para, respeitando a temática reduzida aqui proposta, aplica-las a esta hipótese. Bloch vai bem além em sua obra, e suas ideias são complexas, ele constrói como pano de fundo de sua reflexão uma densa análise das amarras que o capitalismo teceu e, como contraponto, um outro pensamento inspirado, sobretudo, em Marx, que apostava em uma humanidade socialmente possível.

A atitude ética que surge deste reconhecimento aparece com o reconhecimento de um nível de responsabilidade para com o outro, no sentido de preservação e afirmação da vida.

Ocorre, não obstante, que, em um momento posterior ao reconhecimento da existência de excluídos e a crítica ao sistema que permite esta exclusão, há, também, a formação de consenso entre os próprios excluídos sobre a validade dos acordos que permitiram a sua exclusão formando novos consensos críticos anti-hegemônicos⁵⁵.

Estes novos acordos, fundamentados, racionalmente, são motivados por co-solidariedade pulsional e podem se desenvolver em dois sentidos: negativamente, mediante a compreensão e explicação das causas de alienação ou positivamente, mediante a antecipação criativa de alternativas futuras⁵⁶.

E a ideia da utopia concreta é essencial, neste segundo caminho, pois torna possível esperar. Torna possível o “ter esperança”:

[...] É em nós mesmos que brilha esta luz e começa agora a marcha imaginária rumo a ela, a marcha para a interpretação do sonho acordado, para a utilização do conceito utópico nos seus princípios. É para procurá-la, para procurar o que é justo, o motivo de viver, de ser organizado, de dominar o tempo, é por isso que vamos seguindo os caminhos metafísicos constitutivos, é por isso que chamamos o que não é, que construímos no desconhecido e buscamos o verdadeiro real ali, onde a simples realidade factual desaparece – INCIPIT VITA NOVA! [...]”⁵⁷

Quanto à função da imaginação, elucida-se que não se constituiria essa, em meio para fugir da realidade, mas maneira de julgar um real injusto, oprimente, fechado e cerrado, para visar um mundo mais justo, sendo “a condição para que a consciência humana não tenha só a função de adaptar o homem a uma situação dada, mas que possa ser um fator decisivo de mudança”.⁵⁸

Ao atribuir à utopia um lugar na realidade, torna a sua transformação possível pela ação de uma consciência antecipadora, que ao criar novas possibilidades, transforma a imaginação num ideal, em algo que “deveria ser”, e que passa a dirigir o indivíduo no alcance desta nova meta.

⁵⁵ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 464.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernst Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 97.

⁵⁸ *Ibidem*.

O pensamento utópico tem uma função abrangente:

Trata-se de uma função da razão ético-crítica, não em posição negativa mas em posição positiva: é preciso criar um cenário inexistente cujas determinações constitutivas são na sua positividade a negação da negatividade da vítima (se tem fome, alimento; se não tem onde morar, casa; se não saber ler, alfabetização; se não tem representação política simétrica, democracia real, etc.).⁵⁹

Da análise das funções do pensamento utópico, segundo Ernst Bloch⁶⁰, é possível entender melhor como ele torna possível a transformação da realidade.

A primeira delas é a de *manifestar aos outros que o real não se esgota no imediato*. Ao se admitir a extensão da realidade ao nível da utopia, obriga-se a explorar os possíveis concretos, favorecendo a crítica da realidade.

Em seguida, *permitir à inteligência visualizar o real de maneira a descobrir as perspectivas de sua transformação*. O pensamento utópico ultrapassa as fronteiras temporais. Ao se apoiar nas tendências do presente, que têm suas raízes no passado e irrompem para o futuro, em uma ação dialética, permite a reconstrução do real segundo um plano suscetível de constante revisão, a formação de uma visão prospectiva agindo e reagindo sobre a realidade e não, meramente, a interpretando. Ainda, como função da utopia, está a *introdução da exigência da radicalidade*. A tomada de consciência sobre as imperfeições do mundo gera o impulso necessário para se desejar um novo e diferente futuro. A utopia concreta aponta para uma realidade transformável e forma uma exigência de radicalidade em que a esperança se transforma em um otimismo militante capaz de romper com o isolamento engajando uma coletividade⁶¹.

A utopia desempenha, portanto, papel único em Bloch e sua aceção, enquanto relacionada e dirigida à realidade faz com que ela seja imprescindível à transformação que se deseja ver conquistada. Ela leva o observador a um constante aperfeiçoamento e o torna constante buscador de um amanhã diferente. Leva-o a traçar linhas que, brevemente, se ultrapassam.

A crença no possível e um possível concreto, fez com que Bloch pudesse formular o que chama de Princípio Esperança.

⁵⁹ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 461.

⁶⁰ BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 1, p. 142-173.

⁶¹ FURTER, Pierre. **Dialética da esperança: uma interpretação do pensamento utópico de Ernst Bloch**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 98.

Bloch ultrapassa a dialética tradicional do “ser/não ser”, para dar lugar e importância ao “ainda não sendo”⁶².

O lugar utópico torna-se possível, a partir do momento em que se reconhece o fato de que o mundo não é um sistema fechado ou um processo acabado. Ao contrário, possui um horizonte aberto e cheio de possibilidades “ainda-não-realizadas”, onde se faz possível o nascimento da esperança. O fato de se relacionar a um possível concreto permite que esta esperança não seja apenas um princípio, no sentido de diretriz ou orientação, mas seja, além disso: ação, fonte de práxis, pois tem a possibilidade de se tornar realidade⁶³.

O Princípio Esperança surge, a partir dos conceitos da consciência antecipadora e dos sonhos diurnos e pode ser melhor compreendido, se vinculado à sua raiz: a tomada da consciência da fome⁶⁴.

A reflexão dialética permite ao filósofo a compreensão do abstrato relacionado ao concreto. A tomada da consciência sobre este fato (a fome) projeta o ser humano para fora de sua indiferença, provoca o “acordar de sua consciência”. Esta consciência não se mostra como constatação vazia ou sem significado, mas positiva, no sentido de buscar, imediatamente, meios a satisfazer a carência percebida.

A consciência da fome mostra-se, altamente, significativa, pois é constituída de um processo dinâmico e dialético. O despertar da consciência sobre a carência e sobre um possível realizável caracterizam o processo do Princípio Esperança⁶⁵.

Há, neste momento, para além da compreensão pessoal, um processo que envolve, coletivamente, pois ao lado da consciência desta fome, há, também, a percepção de que outros passam esta mesma fome, e que poderiam participar nas alternativas possíveis dentro do processo de supressão desta carência, possibilitando uma organização social propensa a repartir esta comida entre os famintos.

Na fome, Bloch percebe, portanto, o grau zero em que surgem os primeiros traços de uma humanidade que se comunica na mesma ansiedade e em busca de um mesmo fim.

⁶² *Ibid.*, p. 203-208.

⁶³ FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernst Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

⁶⁴ BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 1, p. 71.

⁶⁵ *Ibidem*.

O despertar desta consciência suscita, no ser humano, uma série de perguntas relacionadas à sua carência, a exemplo: “Como conseguir a comida?”, “Onde se poderá buscá-la?”, “Como se poderá impedir que esta fome retorne?”, “O que poderia fazer com que ela deixasse de existir, que nunca mais retornasse?”. E, assim, passam a surgir, também, as utopias, as construções imaginárias, nas quais o ser humano passa a imaginar situações em que estas necessidades sejam reduzidas ou deixem de existir. Estas utopias têm, portanto, um potencial energético, latente, pronto a transformar a realidade.

A partir destas reflexões, Bloch passa a desenvolver este princípio, que é aplicável, além da situação base que lhe serviu como ponto de partida e aspecto primordial existencial da atividade humana, e, neste momento, é o que interessa a este trabalho: existem, pois, outras fomes existenciais, outros fatos que passam a mover os indivíduos na busca de uma satisfação.

Nesta carência, projetam-se os desejos, que provocam pulsões, aspirações que prospectam as pessoas a um futuro esperançoso, em que tais desejos se tornam reais, em que as fomes são saciadas.

Surge, então, na construção do princípio e, na base da utopia, um de seus conceitos principais: os sonhos diurnos ou os sonhos acordados:

O “sonho acordado” manifesta uma verdadeira fome psíquica pela qual o homem imagina planos futuros e outras situações em que supere os problemas, as dificuldades e as obrigações de um hoje onipresente. Assim, os sonhos acordados nos são uma primeira forma tosca, vaga, talvez ilusória, do que será, numa fase mais elaborada, a utopia. Nos sonhos, unem-se pela primeira vez o que será decisivo para a constituição de uma consciência antecipadora: a consciência da fome, e o possível imaginário; os desejos e as imagens.⁶⁶

O sonho diurno, para Bloch, tem importância fundamental, e se diferencia, substancialmente, dos sonhos noturnos, aos quais a psicanálise outorga grande importância. Ao contrário do sonho noturno, o *livre curso* é uma das características do sonho diurno, provocado pela vontade e ao alcance da razão, uma viagem que o “eu consciente” suspende, quando quer. No sonho diurno, mantém-se o *ego preservado*, não submetido ao subconsciente ou ao inconsciente, tornando a reflexão possível, imediatamente, permitindo a intervenção sem intermediário. Tais

⁶⁶ FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernst Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 83.

sonhos são, ainda, *maneira de transcender o presente para o futuro*, já que estão sempre voltados para a melhoria da vida cotidiana, e demonstram um interesse revolucionário de como aquilo que está por vir poderia ser bom, uma expansão de si mesmo e do mundo para frente⁶⁷. Por fim, no sonho acordado aparece a primeira elaboração da *expectativa*, na maneira de se dar força imaginária às aspirações. Como os sonhos diurnos são acompanhados por reflexão, movidos pela vontade de mudança, as aspirações tornam-se expectativas e possibilidades concretas.

A consciência antecipadora na teoria Blochiana da Esperança, se dirige a um “ainda-não-consciente”, em que se podem distinguir três momentos: o rompimento com a inércia e o despertar da consciência (como força que remove o foro interior do eu), o desejo (movimento para superação da carência com a formação de imagens prospectivas) e a orientação (objetivo correspondente à necessidade).

Deste modo, fica evidente o papel desempenhado pelas utopias e a sua ligação com a realidade. É a possibilidade de ser, o próprio “ainda-não-ser”, que torna possível que ele seja. A transformação começa na projeção de uma realidade diferente daquela que se apresenta, realizada pelo sujeito no despertar da consciência.

A teoria Blochiana pode ser considerada como uma teoria das potencialidades imanentes ao ser, e que apesar de não terem sido exteriorizadas, ainda, constituem uma força dinâmica que projeta, necessariamente, o ente para o futuro:

O homem é alguém que ainda tem muito pela frente. No seu trabalho e através dele, ele é constantemente remodelado. Ele está constantemente à frente, topando com limites que já não são mais limites; tomando consciência deles, ele os ultrapassa.⁶⁸

Este possível dialético mencionado no princípio esperança, cuja definição acaba com ele mesmo se confundindo, permite entender a relação necessária entre a atividade humana e o dinamismo da matéria. Esta relação implica que, sem a matéria, não existiria um solo para a antecipação (real); mas, sem esta antecipação,

⁶⁷ É no sonho diurno, segundo Bloch, que se enraíza o dinamismo da paixão, e a antecipação do desejo exprimido na espera (BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 1, p. 78-80.).

⁶⁸ BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 1, p. 243.

a matéria ficaria sem horizonte.

Não se poderia, portanto, simplesmente constatar o dinamismo existente na matéria. Deveria-se, antes, explorar os possíveis nela existentes e orientá-los. Para que exista um percurso que seja um caminho, seria necessária a existência de um alvo, de uma finalidade, que apenas ao homem seria concebível propor, pois apenas este possuiria a consciência antecipadora.⁶⁹

O possível, portanto, aparece para uma interpretação dialética-materialista da realidade, na qual se toma a consciência da realidade como imperfeição e, ao mesmo tempo, como possibilidade. A consciência antecipadora tem como fundamento ontológico a afirmação do ser como “ainda-não-sendo”⁷⁰.

Assim, a possibilidade de transformação contida no Princípio Esperança, de modo relacionado com a realidade concreta, transforma as utopias em energia capaz de impulsionar o ser humano na satisfação de suas necessidades.

Viu-se que a fome leva o faminto à satisfação da carência. Ele deve sair da sua situação negativa, por meio da criação de uma nova ordem. Este fato básico que foi propulsor do princípio da esperança, demonstra como ele pode ser estendido não apenas à fome de comida, mas, além dela, de todas as outras “fomes” que afligem a humanidade, dentre as quais se pode destacar a busca por um ambiente sadio e equilibrado, a fome de qualidade.

Estas fomes estão presentes, na realidade, e não são menos importantes ao ser humano que aquela primeira: apenas estão situadas em nível diferente. Estas fomes são tão antigas quanto a civilização⁷¹.

Para sair da situação de carência, as utopias, os sonhos diurnos e as imagens projetadas pela consciência antecipadora possibilitam ao ser humano caminhar para algo diferente daquilo que, hoje, é, vale dizer, a satisfazer suas necessidades, e a realizar tudo aquilo que “ainda- não-é”. A esperança, digna de ser

⁶⁹ FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernst Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974, p. 114.

⁷⁰ “Estamos diante do “realismo crítico” de Bloch. Nada de idealismos, nada de juízos de valor. Uma ética construída por “Juízos de fato”. “Aquilo que causa dor” (juízo de fato, de “ser”) é a premissa da fundamentação do ético-deontico: “Deve ser suprimido” (juízo normativo, de “obrigação ética”. É o intolerável, aquilo que não deixa viver. É um “dever” ético, porque a vida (e a dor não deixa viver) “nos foi dada” e, por isso, somos re-sponsáveis por vivê-la e deixar que todos a vivam.” DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 463.

⁷¹ Da Bíblia, se pode extrair outro tipo de fome, como exemplo, ao lado de tantas outras: “*Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque serão saciados*”. Evangelho de São Mateus, 5, 6.

erigida a princípio, como se viu, será o motor propulsor da transformação do futuro, razão pela qual sua importância não pode ser menosprezada. Ela não é apenas um princípio: ela é o princípio, o início do amanhã.

2.3 A CRISE AMBIENTAL E SOCIAL E A CONTRIBUIÇÃO DE ERNST BLOCH PARA UM NOVO E POSSÍVEL FUTURO

Se se pode encontrar na raiz e inspiração do Princípio Esperança um fato que vem da realidade mais basilar de todas – a fome, seria um desperdício não transportá-lo, agora, a uma nova realidade (ou a tantas atuais realidades quanto o requeiram).

E, neste sentido, observa-se que, já há algum tempo, uma nova grande questão vem chamar a atenção dos indivíduos como coletividade: a questão ambiental. Por muito tempo, não apenas seres humanos foram relegados a categorias “sub-humanas”, como, também, outras “sociedades” foram desconsideradas em suas “vontades”, em suas necessidades, em sua existência digna.

Faz-se necessário reconhecer o outro, reconhecer o nós. Já se esteve sozinho no mundo, um dia. Pequenos e insignificantes seres, facilmente, esmagáveis. A força da união dos seres humanos pode ser constatada, quando se vê a que ponto chegaram eles em seu “domínio” sobre o mundo, e como a sua interferência faz-se visível. De um “ser-aí” no mundo, tornou-se um “ser-em-toda-parte”.⁷²

⁷² “Outrora incorporado ou distribuído pela Terra entre as florestas ou as montanhas, os desertos e os bancos de gelo, ligeiro no corpo e de ossos, o sujeito desaparecia. Não era preciso que o universo se armasse para o esmagar: um vapor, uma gota de água bastava para o matar; engolido como um ponto, era esta o homem de ontem, vencido pelo clima na guerra travada entre ambos. [...] Frágil caniço curvado, o homem pensa, sabendo que vai morrer nesse universo, que por sua vez não sabe que o mata. É, pois, mais nobre e mais digno do que o seu vencedor, porque o compreende.(...)”

No tempo presente, eis que se torna uma variável física, por troca de força, de fraqueza e fragilidade. Não é já engolido como um ponto sem dimensão, mas existe como conjunto, ultrapassa o local para se estender por imensas camadas, astronomicamente observáveis, tal como os próprios oceanos. Não só pode armar-se para esmagar o universo, através das ciências e técnicas, ou equipar-se para o orientar, como pesa sobre ele através da massa da sua presença única e concentrada: o ser-aí vai de Milão a Dublin. Se o vencido adquire uma dignidade perdida por aquele que o vence, então o nosso mundo torna-se nobre. [...]

Necessário se faz, portanto, recuperar a força do “nós”, o que passa, necessariamente, pelo reconhecimento da existência do outro, a quem se ignorou, a quem se excluiu.

A partir do momento em que o ser humano se vê ameaçado por catástrofes, percebe a existência de um desequilíbrio que pode tomar proporções desconhecidas, a prejudicar a própria vida de sua espécie (sim, nesse momento, ele percebe que não está só e que faz parte de um todo maior), ele começa a pensar em alternativas sobre o que será necessário fazer para impedir a sua (possível) destruição. Michel Serres faz, neste sentido, questionamento sensato a respeito da questão, como se verifica abaixo:

A sequência estável dos dias quentes e secos, que acaba de bafejar ou de perturbar a Europa, estaria mais relacionada com os nossos actos do que com as variáveis consideradas naturais? A enchente derivará da Primavera ou de uma agressão? De fonte segura, não o sabemos; melhor ainda, todos os nossos saberes, inseridos em modelos dificilmente interpretáveis, concorrem para esta indecisão. **Todavia, perante esta dúvida, deveremos abster-nos?**⁷³

E a resposta do autor é, igualmente, interessante, com a qual se concorda:

[...] Precisamos prever e decidir. Apostar, portanto, dado que os nossos modelos podem servir para sustentar as duas teses contrárias. Se considerarmos as nossas acções inocentes e ganharmos, não ganharemos nada, a história avançara como sempre; mas se perdemos, perdemos tudo, sem estarmos preparados para qualquer possível catástrofe. **Mas se, ao invés, escolhermos a nossa responsabilidade: se perdermos, não perderemos nada, mas se ganharmos, ganharemos todo, continuando como agentes da história.** Nada ou perda de um lado, ganho ou nada do outro: isso elimina toda a dúvida⁷⁴.

Existem agora lagos de homens, agentes físicos no sistema física da Terra. O homem é uma reserva, a mais forte e mais unida da natureza. É um ser-em-toda-a-parte. E ligado. Unidos por um contrato social, observavam os filósofos antigos, os homens constituem um grande animal. [...]

A natureza global, o Planeta-Terra na sua totalidade, sede de inter-relações cruzadas e recíprocas entre os seus elementos locais e os subconjuntos gigantes, oceanos, desertos, atmosfera ou bancos de gelo, é a nova correlação dessas novas camadas de homens, sede de inter-relações cruzadas e recíprocas, entre os indivíduos e os subgrupos, os seus instrumentos, os seus objectos-mundo e os seus saberes, concentrações que pouco a pouco perdem as suas ligações com o lugar, a localidade, a vizinhança ou a proximidade. O ser-aí torna-se raro.

Eis o estado, o balanço equilibrado, das nossas relações com o mundo, no começo de um tempo em que o antigo contrato social deveria desdobrar-se num contrato natural: em situação de violência objectiva, não resta outra saída que não seja assiná-lo.

No mínimo, a guerra; o ideal, a paz”. SERRES, Michel. **Contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 33-39.

⁷³ SERRES, Michel. **Contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 17, grifou-se.

⁷⁴ Prossegue o autor: “Ora, este argumento clássico é válido quando um sujeito individual escolhe por

Frente a toda situação de miséria, seja qual for o tipo de miséria, os semelhantes se reconhecerão uns aos outros e unirão forças para sonharem juntos uma nova e possível realidade. Disso trata-se o princípio esperança: da possibilidade de transformar uma realidade, a partir da criação de uma consciência coletiva formada, por sua vez, a partir de uma necessidade e uma vontade, tendente a questionar o presente para alterar o futuro.

Com o despertar da consciência, a partir de uma ausência e uma necessidade percebida, o ser humano tem a capacidade de sonhar, de desejar, e de agir com vistas à supressão da nova carência.

No caso do meio ambiente, ao perceber um iminente colapso, decorrente do aproveitamento dos recursos naturais e da sua escassez, passa-se a imaginar de que forma é possível agir para diferenciar, em termos práticos, o uso do abuso destes recursos.

Esta tomada de consciência coletiva pode ser vislumbrada, ao se perceber que na Constituição Federal houve significativo avanço em seu texto, ao dispor sobre o ambiente e exigir de toda a coletividade que seja ele preservado e protegido. Têm-se, em última razão, a proteção e a preservação da própria vida: há um coletivo que almeja algo diferente para o futuro. A obrigação com as gerações futuras, aliás, é parte inovadora introduzida pela Constituição, como uma forma de desenvolvimento de solidariedade entre as gerações⁷⁵.

Ela incorporou em seu texto a preocupação com a questão da preservação do meio ambiente, como resultado de uma urgência reclamada pela própria conjuntura factual que é percebida pelos atores sociais, na qual se toma consciência de que os recursos naturais são escassos, limitados, e constituem-se como

si próprio os seus actos, a sua vida, o seu destino, os seus fins derradeiros; é conclusivo, decerto, mas sem aplicação imediata, quando o sujeito que deve decidir convoca a humanidade, mais do que as nações em conjunto. **Bruscamente, um objecto local, a natureza, sobre o qual um sujeito apenas parcela, podia agir, torna-se um objectivo global, o Planeta-Terra, onde trabalha um novo sujeito total, a humanidade**". SERRES, Michel. **Contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 17, grifou-se.

⁷⁵ "A gestão dos riscos nas sociedades contemporâneas supõe, portanto, que o direito a um futuro, mais do que promessa irresponsável, é nos termos do art. 225, caput, da CF-1998, expressão de um compromisso jurídico de solidariedade intergeracional, que estabelece laços e vínculos de estreita indissociabilidade entre interesses comunitários temporalmente distantes e que devem ser levados necessariamente em consideração, em todo processo de decisão que tenha por objetivo, a concretização dos específicos objetivos de proteção do bem ambiental". (AYALA, Patryck de Araujo. Transdisciplinaridade e os novos desafios para a proteção jurídica do ambiente nas sociedades de risco. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 16, n. 61, jan./mar. 2011, p. 27).

imprescindíveis à continuação da vida, à sua qualidade, e à própria existência de todos os seres humanos.

Segundo a Constituição Federal, em seu 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 gerações.”⁷⁶

Não obstante, imagina-se que a antecipação pensada por Bloch seja capaz de ir além. Ela nunca serve à mera justificação do presente, ou à legitimação de discursos atuais, mas ela é capaz de projetar adiante dele, e nisso reside a sua força e potência criadoras.

As leis e os contratos regem a vida da sociedade, dão parâmetros de como agir, do que fazer e do que não fazer. É indubitável, porém, que o papel tudo aceita. Se, de um lado, é certo que a conquista transformada em lei tenha decorrido de um novo pensar e que esta transformação tenha, antes, sido um “ainda-não-consciente”, é seguro afirmar, por outro lado, que o discurso está muito aquém, ainda, da práxis e que, a partir de um enunciado básico como o acima transcrito – embora já caracterizador de um direito fundamental – devam surgir outros e novos “possíveis”, mais consentâneos com a realidade que se deseja e com a necessidade que move as pessoas.

Trata-se mais de outro tipo de elo que deve unir os indivíduos para que o “eu” transforme-se em “nós”, a partir da compreensão do “outro”, elo calcado na responsabilidade para com o outro, forjado pela ética.⁷⁷

Sem a ajuda da Filosofia, não se poderá pensar o Direito, de modo a que ele sirva ao desenvolvimento das relações humanas, sociais, econômicas, consensuais e inclusivas. Por intermédio dos questionamentos, das questões que levam o indivíduo a pensar nas possibilidades, no “como?”, no “por quê?”, no “quando?”, no

⁷⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). In: **Vade Mecum Saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷⁷ “Uma ética material que por seu conteúdo (como critério e princípio ético), exige como dever o respeito à vida de cada sujeito responsável; que, negativamente, descobre a não-eticidade do mundo dominante quando a vítima, com fome (a dimensão material primeira, mas certamente não única), não pode reproduzir a própria vida (descoberta da razão ético crítica, sincrônica ao apetite por aquilo “que falta”); e tudo isso a move pela pulsão da esperança rumo ao conteúdo positivo futuro, o projeto de libertação ou a utopia possível. Esta utopia futura é o “possível” desenvolvimento da vida de cada sujeito ético em comunidade (também filogeneticamente falando), primeiro da vítima mas também, in the long run, do opressor, porque aquele que assassina a vítima se suicida”. DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 464.

“e se?”, torna-se mais próximo o enfrentamento dos limites e a transposição dos obstáculos que prendem as pessoas às impossibilidades.

As palavras são insuficientes para expressar o significado de muitas ideias. Quando se fala que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que tantas outras implicações surgem desta afirmação? Inúmeras. De que ambiente se fala? Do ambiente natural, artificial, cultural? O que é equilíbrio? Quem são todos? Como exercer esse direito? Essas são apenas algumas das muitas questões que emergem do texto. Aquilo que parecia questão de fácil entendimento, em um primeiro momento, não é mais.

O “bem de uso comum do povo”, por sua vez, expressão que foi incorporada na lei e que acaba remetendo os conhecedores do Código Civil a uma categoria de bem cujo alcance é muito mais restrito do que o que é atribuível aos bens ambientais (assim chamados estes bens, cujo manejo adequado permitirá uma “sadia qualidade de vida” à coletividade), merece, sem dúvida, ser repensado e relido, segundo uma perspectiva global.

Se se for mais adiante, pense-se em quantas leis e regulamentos norteiam a atividade humana, quando se trata de sua integração com a natureza. Como obter consenso sobre tais significados, qual é o melhor caminho a tomar? Como decidir quando posto à frente de outros direitos fundamentais?

Não são poucos os problemas que margeiam a questão ambiental. Embora seja global a preocupação com os efeitos de um possível desequilíbrio, não existe, mais uma vez, um único consenso acerca das soluções cabíveis.

Existem incontáveis divergências entre os grupos envolvidos, travadas sobre interesses revelados ou ocultos. Interesses econômicos, de poder, de ideologia, de subsistência, de preservação própria, de desinteresse.

Trava-se, silenciosamente, uma guerra. Todos os dias:

A guerra não se caracteriza pela explosão bruta de violência, mas pela sua organização e o seu estatuto de direito. E, por conseguinte, por um contrato: através do acordo comum que estabelecem, dois grupos decidem entregar-se a batalhas, ordenadas ou outras.⁷⁸

Contudo, é preciso, agora, existir um acordo que permita a convivência harmoniosa entre todos os agentes universais, e que ele contemple a reprodução da

⁷⁸ SERRES, Michel. **Contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 29.

vida – de todos. O Direito, nesse particular, é imprescindível.

Começam a surgir, legalmente, mecanismos e instrumentos que permitem aos sujeitos que detêm espaços com elementos naturais do ambiente manejá-los com vistas à sua preservação. Paralelamente, o Poder Público, cuja responsabilidade de preservação é primordial, passa a criar espaços protegidos, especialmente, passa a atuar sobre áreas de interesse e fazer políticas tendentes a alcançar tal finalidade. No meio deste caminho, estão os sujeitos que não detêm propriedades imobiliárias, viventes nesse ambiente, mas excluídos desse sistema. Não têm áreas a manejar ou grandes propriedades. Detêm a força do seu trabalho e o “direito” de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado. Não podem exercer muitas atividades da maneira como vinham fazendo para sua subsistência, recebendo regulamentações, e, por vezes, suas residências estão situadas em áreas cuja intervenção e convivência humana não são mais desejadas, permitidas, pela lei. Percebe-se, pois, que a questão ambiental não pode ser pensada à margem da questão social e da consideração do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não apenas os mecanismos pensados para o futuro deverão ser inclusivos, mas deve-se respeitar a participação efetiva, o exercício da cidadania, por todos os envolvidos, na reflexão e proposição dos discursos que servirão à sua base e sustentação.

Quando se diz na Constituição Federal, portanto, importar-se com as futuras gerações; não se olvide que, também ali, se compromete a se importar com as presentes, que se mostra a cada pessoa em toda a sua complexidade.

2.4 O PONTO DE PARTIDA PARA UM NOVO E POSSÍVEL FUTURO

A responsabilidade para com todas as formas de vida representa, pois, neste momento, o ponto de partida para uma transformação que permita a reprodução da vida, considerando todos os sujeitos envolvidos.

A partir daquilo que se percebe, no concreto, no cotidiano, pode-se buscar caminhos para se pensar em novas propostas de transformação do presente, para garantir a reprodução da vida, em todas as suas formas e, especificamente, a

promoção da dignidade da vida.

A esperança, que para Bloch é “um lugar do mundo tão habitado quanto as terras mais cultivadas e tão inexplorado quanto a Antártica”⁷⁹, pode ser, portanto, um destes caminhos que tornam factível um amanhã diferente e que as pessoas, como responsáveis umas pelas outras, devem buscar. Nas palavras do autor, “com a finalidade de que, pelo reino da possibilidade assim mediado, finalmente se construa, com olhar crítico, a estrada que leva necessariamente à busca, e que ela seja mantida sempre nessa direção”⁸⁰:

Docta spes, a “esperança compreendida”, torna claro assim o conceito de um princípio que não mais deixa o mundo. Porque esse princípio desde sempre fez parte do processo do mundo, ainda que filosoficamente rejeitado por tanto tempo. Como não existe uma produção consciente da história, em que o alvo – manifestamente anunciado no seu caminho – não significasse tudo, o conceito de princípio utópico, no bom sentido, torna-se aqui mais central, qual seja: o da esperança e de seus conteúdos ligados à dignidade humana.⁸¹

Deve-se, portanto, ser agente da transformação. A não-conformação da realidade conforme ela se apresenta, com a existência de um sem número de pessoas excluídas na sua humanidade e um desrespeito para com todas as formas de vida, pode ser o início.

A consciência de uma necessidade de auto-preservação de todas as espécies torna emergentes a mobilização e a reflexão sobre as alternativas que possam trazer benefícios a todos os envolvidos, no futuro do planeta.

A mobilização se inicia com as diversas comunidades de vítimas dessa nova realidade que tomam consciência das necessidades, dos reflexos das decisões adotadas nas mais diversas searas e que afetam sua vida e de suas famílias. Organizam-se em movimentos sociais, em grupos políticos, e estes começam a pensar formas de ultrapassar essa dificuldade. Exercem a cidadania.

A filosofia é capaz de ajudar, por intermédio da reflexão crítica, a afastar a naturalização dos discursos que vão moldando as pessoas e moldando os seus atos, com vistas à manutenção de um sistema desigual, a fim de que, podendo lançar sobre o cotidiano um olhar de exterioridade, se possa ser parte de uma

⁷⁹ BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 1, p. 17.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁸¹ *Ibid.*, p. 18.

comunidade e se apresentar uma visão e um discurso anti-hegemônicos alternativos, que, embora ainda-não-sejam realidade, são, certamente, possibilidade.⁸²

Reconhecendo as forças e as possibilidades de ação e questionando a validade dos consensos formados, até então, se inicia o questionamento sobre as possíveis medidas que poderiam ser tomadas para um novo rumo a um equilíbrio não apenas ecológico, mas ecossistêmico, humano, social. Não se quer apenas amenizar o sofrimento das vítimas, mas, principalmente, incluí-las na vida e integrá-las a todas as demais formas de vida.

A busca pela realização e pela supressão de uma carência passa pela antecipação das possibilidades e pela análise dos instrumentos, das técnicas, das várias espécies de viabilidade. Trata-se da análise crítica da factibilidade de transformar a realidade.

A questão ambiental nos faz, hoje, a todos vítimas. Mas, ainda assim, os já excluídos, socialmente, do sistema e dos consensos ficam muito mais vulneráveis e suscetíveis de sofrerem as consequências dos novos discursos que justificarão as normas e a sistemática vigente – e que terá como fim proclamado a preservação do meio ambiente.

Por intermédio do questionamento e análise dos conceitos, ideologia e regramentos que regulam o regime jurídico aplicável ao meio ambiente, pode-se imaginar novos modelos e interpretações que auxiliem em sua tutela e harmonizem o binômio ser humano e meio.

Objetivamente, inspirados por tais propósitos, será possível criar novas normas, atos, estruturas e sistemas de eticidade que sejam diferentes das, hoje,

⁸² “Expectativa, esperança e intenção voltadas para a possibilidade que ainda não veio a ser: este não é apenas um traço básico da consciência humana, mas, retificado e compreendido concretamente, uma determinação fundamental em meio à realidade objetiva como um todo. Desde Marx não existe mais investigação da verdade e nem juízo realista que possam esquivar-se dos conteúdos subjetivos e objetivos da esperança do mundo – a não ser sob pena de trivialidade ou de beco sem saída. *A filosofia terá consciência do amanhã, tomará o partido do futuro, terá ciência da esperança. Do contrário, não terá mais saber.* E a nova filosofia, como foi inaugurada por Marx, é o mesmo que a filosofia do novo, desta essência que a todos nós espera, aniquila ou plenifica. A sua consciência é o espaço aberto do perigo e da vitória a ser conquistada nas suas condições. Seu espaço é a possibilidade real e objetiva dentro do processo, na vida do próprio objeto, em que aquilo que foi buscado radicalmente pelos seres humanos em lugar algum foi providenciado, mas também em lugar algum foi malogrado. O seu interesse que deve ser perseguido com todas as forças, continua sendo aquilo que verdadeiramente tem esperança e reside no sujeito, e aquilo que verdadeiramente pode ser esperado e reside no objeto: o que importa é investigar a função e o conteúdo dessa coisa central para nós”. BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, v. 1, p. 18.

existentes.

Assim, inspirados na responsabilidade incontestada que se tem um para com o outro, cabe a cada pessoa realizar esta transformação, utilizando-se dos meios objetivos e críticos de que se dispõe para, não só permitir a reprodução de uma nova vida, como contribuir na formação dos novos discursos. O caminho da construção de novas possibilidades passará pela desconstrução da realidade e dos discursos que, hoje, permitem a perpetuação de um sistema que não favorece a efetiva tutela da vida em todas as suas manifestações:

Bloch não cai na irracionalidade. Por isso faz parte da “corrente fria” do marxismo que não nos deixa cair na “imagem final como ilusão”; Esta “corrente fria” realiza as tarefas do momento científico, o do próprio Marx, no qual **é preciso des-construir criticamente o sistema de opressão, e no qual também analiticamente é preciso descobrir a factibilidade de “o possível”**.⁸³

Mas, para que tudo isso seja possível, para que se possa transpor as inúmeras barreiras que, hoje, separam as pessoas de uma maior aproximação com o ambiente e com as outras, para tornar menor a distância que separa o “eu” do “nós”, para visualizar novos rumos de integração, de preservação, de sustentabilidade, de inclusão econômica e social dos diversos atores integrados nesta nova política ambiental e neste novo mundo que poderia existir, é necessário, antes, sonhar (os sonhos diurnos, aqueles que constituem o prenúncio de futura realização).

A esperança é, assim, o princípio. Porque sem ela, todos morrem: sofrem a morte da desilusão, da descrença e, conseqüentemente, perdem tudo. Perdem ao perderem o outro, perdem a vontade de caminhar, perdem a capacidade de transformar. E não se pode deixar isto acontecer, porque **podemos**. Apenas “ainda-não-sabemos”.

É com esta intenção filosófica que o trabalho parte da análise da realidade aplicável, hoje, às questões envolvendo o ambiente e sua proteção, para imaginar novos rumos e, com isso, ajudar a construir novos possíveis.

Inicia-se, demonstrando as peculiaridades que circundam esse direito, a exemplo da sua natureza jurídica e da forma como se desenvolveu, ao longo dos

⁸³ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 461, grifou-se.

anos, para, posteriormente, se refletir sobre suas consequências e modos de tutela.

3 DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

3.1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

A personalidade se resume no conjunto de caracteres do indivíduo, consistente na parte intrínseca da pessoa humana. Constitui um bem, no sentido jurídico, o primeiro pertencente à pessoa, a sua primeira utilidade. Por meio da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens⁸⁴. Como afirma Orlando Gomes, reclama a definição do direito de personalidade o alargamento do conceito jurídico de bem⁸⁵. A vida constitui um destes bens, que interessam a todos e que recebe a proteção do ordenamento jurídico, por meio dos chamados direitos da personalidade.

Os direitos assim conhecidos foram divididos pela doutrina tradicional em direito geral da personalidade e em direitos da personalidade tipificados, de acordo com as diversas manifestações ou atributos da personalidade do indivíduo, e, ainda, outra divisão foi sugerida, a separar os direitos da personalidade em públicos (tendo por escopo a defesa do indivíduo dos atentados praticados pelo Estado) e os direitos da personalidade privados (abrangendo os direitos inerentes à pessoa humana que dizem respeito aos aspectos privados da personalidade, visando à proteção do indivíduo frente às agressões de outro particular)⁸⁶.

Esta tipificação dos direitos de personalidade não é suficiente, no entanto, para garantir a proteção da pessoa em todas as manifestações da personalidade. Ela não esgota as diversas modalidades de direitos da personalidade que necessitam proteção.

⁸⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.

⁸⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.155.

⁸⁶ “Há ainda quem cite uma terceira categoria, de direitos sociais de personalidade, originário da evolução de certos direitos humanos de categoria social e econômica, a exemplo o direito à saúde, ao trabalho, etc., mas a maior parte destes não se constituem em direitos subjetivos, e são chamados por Kayser de “falsos direitos da personalidade”, pois não correspondem nem à noção, nem às características dos direitos da personalidade, além de poderem ser enquadrados nas demais categorias” (SZANIAWSKI, op. cit., p. 88).

[...] A confusão criada pela doutrina e pela jurisprudência e as imensas lacunas que impedem a ampla tutela da personalidade, deixa um grande numero de atentados sem a devida proteção. Estas lacunas e falhas conduziram a teoria tomística dos direitos da personalidade à decadência”.⁸⁷

Assim, a pretensão da teoria tipificadora em se atrelar à distinção dogmática que se faz do Direito, em público e privado, bem como de enclausurar todas as manifestações da personalidade mediante a positivação destes direitos em um Código, se mostra desconforme aos anseios atuais, cedendo lugar ao entendimento de um direito da personalidade que privilegie a sua tutela, de modo amplo e unitário.

Defende-se, assim, a afirmação do direito geral da personalidade, para que sejam suas diversas manifestações protegidas por meio de uma cláusula geral de tutela. Atualmente, ao lado deste direito geral, convivem, harmonicamente, os direitos especiais da personalidade, que “não se confundem com o fracionamento infinito dos atributos da personalidade que é casuísta, uma vez que, ao contrário deste, não se subtipificam casuisticamente ao infinito, mas se aglutinam de acordo com as suas características, ordenados pela política legislativa”⁸⁸. A convivência de um direito geral da personalidade com direitos especiais proporciona ampla tutela das diversas manifestações desse direito.

[...] Recae em manifestações especiais de suas projeções, consideradas dignas de tutela jurídica, principalmente no sentido de que devem ser resguardadas de qualquer ofensa, por necessária sua incolumidade e desenvolvimento físico normal de todo homem.⁸⁹

O ordenamento jurídico brasileiro adotou um sistema de proteção misto no tocante à tutela da personalidade humana, com um sistema geral ao lado de direitos especiais tipificados.

Conforme elucida Elimar Szaniawski, a Constituição Federal, embora não possua um dispositivo específico a tutelar a personalidade humana, reconhece o direito geral da personalidade por meio do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo⁹⁰.

⁸⁷ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 123.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 128.

⁸⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.156.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 138.

Deste modo, o constituinte brasileiro optou pela construção de um sistema⁹¹ de tutela da personalidade, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, que garantem o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Sobre os princípios constitucionais, que informam o sistema de tutela da personalidade, cabe, num primeiro momento, caracterizar “princípio”.

O princípio constitui, por definição, mandamento nuclear de um sistema, seu alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito. Além disso, serve de critério para a sua compreensão, pois define a lógica e a racionalidade do sistema normativa, ao qual dá tônica e sentido harmônico.⁹²

Os princípios constitucionais fundamentais são, para Canotilho⁹³, a matriz das demais normas constitucionais⁹⁴. Eles formam um sistema de proteção do direito geral de personalidade. Segundo Elimar Szaniawski, os princípios constitucionais fundamentais formam um conjunto de seis grandes pilastras que sustentam o direito geral da personalidade brasileiro, informando também os direitos especiais da personalidade.

[...] Logo, a Constituição brasileira em vigor, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz, que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como uma cláusula geral de tutela da personalidade.⁹⁵

⁹¹ “Na cultura jurídica moderna o conjunto de normas jurídicas (regras + princípios jurídicos) constitutivas de uma sociedade organizada é concebido como um sistema de normas juridicamente vinculantes (sistema jurídico)”. E tratando do modo como se fala do direito como sistema, traz três hipóteses: “1 o direito forma um sistema quando as normas se reconduzem a uma única fonte de produção; 2 o direito forma um sistema quando um complexo de normas deriva materialmente de uma única norma (ex: “sistema de normas fundado no princípio do Estado de direito”); e 3 o direito constitui um sistema quando se reconduz, formal e procedimentalmente, a uma idêntica norma fundamental. Aceitando esta última concepção, coloca a Constituição como esta norma fundamental positiva” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 83).

⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 841-842. Acrescenta, ainda, o autor: “É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes de todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.

⁹³ *Ibidem*, p. 309.

⁹⁴ As regras e os princípios são tidos, pela teoria clássica, como espécies de norma, de modo que a distinção entre eles constitui uma distinção entre duas espécies de normas. A regra é editada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada. Já, os princípios, ao contrário, são genéricos, porque comportam uma série indefinida de aplicações.

⁹⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 138.

Este princípio seria a pilastra central, tendo como demais colunas de sustentação: o direito fundamental de toda pessoa possuir um patrimônio mínimo (Título II, art. 5º, inciso XXIII, e Título VII, Capítulos II e III), e os demais princípios elencados no Título VIII, que garantem, no Capítulo II, o exercício do direito à saúde; no Capítulo VI, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; e no Capítulo VII, o direito de possuir uma família e de planejá-la⁹⁶.

É do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, que se irradiam os demais direitos fundamentais e encontram a razão de seu existir. Esse conjunto de princípios informa o direito geral da personalidade e, entre eles, o de um meio ambiente equilibrado, que se liga à qualidade de vida.

Se o ambiente é aspecto essencial do desenvolvimento da pessoa, e se cada um, no seu *status personae*, tem direito a um *habitat* que garanta a qualidade de vida, deve-se reconhecer a cada um o direito de agir para que isso se realize. O interesse é juridicamente protegido pelo próprio Texto Constitucional. Além da tutela do patrimônio do Estado, a proteção do ambiente refere-se à tutela da qualidade de vida como direito que se relaciona diretamente ao *status personae*.⁹⁷

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, pois, essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, uma vez que o ser humano depende do seu equilíbrio para que possa exercer o seu direito à vida, com o máximo de qualidade.

Por ocupar tão importante lugar dentro dos direitos da personalidade, este direito foi erigido, na Constituição Federal de 1988, à categoria de direito fundamental.

3.2 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Por constituir o direito ao meio ambiente equilibrado um dos pilares que proporcionam o pleno desenvolvimento da personalidade humana, na medida em que tutela o direito à vida, com a máxima qualidade, como ressaltado no capítulo

⁹⁶ *Ibid.*, p. 139.

⁹⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 173.

anterior, este direito figura no rol dos direitos fundamentais⁹⁸ elencados na Constituição Federal do Brasil.

Pode-se afirmar que quanto aos direitos fundamentais, ele figura dentre os chamados direitos de terceira dimensão (direitos com interesses difusos), como um direito-dever no sentido de que a pessoa (não individualizada) ao mesmo tempo que o invoca, deve preservá-lo e defendê-lo, diferenciando-se daqueles direitos tidos como de primeira dimensão (direitos individuais considerados como garantias frente ao Estado) e dos direitos de segunda dimensão (sociais, como prestações que o Estado deve ao indivíduo)⁹⁹.

Norberto Bobbio, ao se referir aos direitos fundamentais da terceira dimensão¹⁰⁰, afirma:

[...] ao lado dos direitos, que foram chamados de direitos da segunda geração, emergiram hoje os direitos da terceira geração [...] o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.¹⁰¹

Paulo Bonavides explica sobre o surgimento do direito ao meio ambiente e dos direitos tidos como de terceira dimensão, como dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, que tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, mas que têm primeiro por destinatário o gênero humano.¹⁰²

⁹⁸ “Direitos fundamentais são os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na constituição material” (MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1988, v. 4, p. 07).

⁹⁹ Não se entrará, senão brevemente, nos contornos, definições e discussões envolvendo os direitos fundamentais, por não constituírem objeto deste estudo, apenas serão abordados como contexto para situar o direito fundamental ao ambiente equilibrado.

¹⁰⁰ O autor utiliza, ao lado de muitos outros, a expressão “geração” no lugar de “dimensão”, que se preferiu utilizar neste trabalho. A opção pelo termo “dimensão” encontra suporte nas críticas feitas por Antônio Augusto Cançado Trindade, para quem o termo geração pode dar a falsa impressão de substituição de uma anterior pela próxima, uma vez que para ele o processo é de acumulação e não de sucessão. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional**. Disponível On-Line 01/01/2012: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 06.

¹⁰² “Os publicistas e os juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.

Robert Alexy¹⁰³ trata do direito ao meio ambiente como um exemplo de direito fundamental como um todo, na medida em que representa um leque paradigmático das situações suscetíveis de considerações em sede de normas tuteladoras de direitos fundamentais:

[...] o direito ao meio ambiente como direito fundamental da terceira geração pode se referir ao direito do Estado: a) de omitir-se de intervir no meio ambiente (direito de defesa); b) de proteger o cidadão contra terceiros que causem danos ao ambiente (direito de proteção); c) de permitir a participação do cidadão nos procedimentos relativos à tomada de decisões sobre o meio ambiente (direito ao procedimento); e finalmente, de realizar medidas fáticas tendentes a melhorar o meio ambiente (direito de prestações de fato).¹⁰⁴

O direito ao meio ambiente, como direito fundamental de terceira dimensão, não deixa dúvidas quanto a esta primeira e especial característica: figurar dentre os direitos fundamentais marcados pela solidariedade em torno de um bem comum, vinculando interesses públicos e privados, ao mesmo tempo.

Outra característica marcante deste direito, como afirmado, é a de sua vinculação ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecendo-se como questão ética e extensão do direito à vida, que faz concluir que a proteção visada ao meio ambiente não busca a proteção do meio ambiente em si, por si só, mas dentro de um contexto onde há, em primeiro lugar, a valorização da vida como um todo.

Este direito fundamental, assim eleito pela Constituição Federal¹⁰⁵ (art. 225) e presente no ordenamento jurídico brasileiro, precisa ter seus contornos firmados para que a proteção visada possa ser efetiva, em razão de que, não raro, sua terminologia imprecisa ou transdisciplinar, bem como a interpretação confusa de aspectos relacionados a esse direito, tornam sua compreensão e aplicabilidade mais restrita. Desse modo, passa-se a analisar, nos tópicos abaixo, as características principais desse direito, para mais tarde, esclarecidos alguns conceitos chave, associá-lo a outros direitos presentes no ordenamento e que com ele se relacionam, fortemente.

¹⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 429.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 429.

¹⁰⁵ 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 gerações (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum Saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.).

3.3 O MEIO AMBIENTE E SUA CONCEITUAÇÃO

Embora a palavra “meio ambiente” não apresente, aparentemente, maiores dificuldades de compreensão, a verdade é que a palavra encerra maior significado do que aquele que, inicialmente, vem à mente. José Rubens Morato Leite¹⁰⁶ observa que a noção genérica de meio ambiente pode ser construída a partir de várias perspectivas teóricas, devido ao caráter multidisciplinar do meio ambiente e por se tratar de um tema dinâmico e em constante estado de transformação.

O estudo do meio ambiente passa, necessariamente, pela ecologia¹⁰⁷. A palavra ecologia deriva da palavra grega *OIKOS* (οἶκος), que significa “casa” ou “lugar onde se vive” e define-se, usualmente, como o estudo das relações dos organismos ou grupos de organismo com o seu ambiente, ou a ciência das interrelações que ligam os organismos vivos ao seu ambiente.

Quando se menciona a palavra meio ambiente, assimila-se, imediatamente, a ideia de natureza, seus ecossistemas e biodiversidade. Porém, sua dimensão pode ser estendida a todo o âmbito que cerca os indivíduos, o meio em que estes vivem e se desenvolvem, e que inclui, portanto, além dos elementos naturais, também, os artificiais e culturais.

A própria expressão “meio ambiente” demonstra certa redundância, ao referir-se ao “meio” e ao “ambiente”, no mesmo termo, como já observou José Affonso Leme Machado¹⁰⁸. A explicação para esta circunstância, já foi, inclusive, objeto de reflexão por José Afonso da Silva:

A palavra “ambiente” indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra “meio”. [...] Em Português também ocorre o mesmo fenômeno, mas essa necessidade de reforçar o sentido significante de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva do fato de o

¹⁰⁶ LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Orgs.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 53.

¹⁰⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13.

¹⁰⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 19.

termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então, porque sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a idéia que a linguagem quer expressar¹⁰⁹.

Deste modo, é a interação de todos esses elementos reunidos que condicionam o meio em que se vive e é esta a razão pela qual o conceito de meio ambiente deve ser entendido e lido, de forma global e não restrita.

O conceito de meio ambiente passa pela análise de três aspectos: a) o meio ambiente artificial, representado pelo complexo urbano construído pelo ser humano, seus equipamentos e no qual pode se dizer inserto, também, o meio ambiente do trabalho; b) o meio ambiente cultural, representado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, etc, de valor especial; e c) o meio ambiente natural, constituído pela interação dos seres vivos, das espécies, com o ambiente físico que ocupam.

Não obstante seja necessário pensar no meio ambiente, de forma global, e interessa-se pela sua qualidade em todos os seus aspectos para a realização do ser humano em sociedade, atenção especial deve ser relegada ao meio ambiente natural¹¹⁰, cuja proteção se faz urgente, na medida em que sua falência trará a falência de toda a vida humana tal como é conhecida e vem sendo desenvolvida, ao longo dos séculos. Neste sentido:

A concepção cultural dos bens ambientais tem a importância de refletir seu sentido humano, seu valor coletivo e a visão unitária do meio ambiente em todos os seus aspectos, mas pode trazer o risco de perdemos o sentido da Natureza como natura, o risco de cairmos num ambientalismo abstrato, formal, que só entende preservável a realidade conhecida, deslembrando da matéria puramente de natureza ecológica, a Natureza, digamos, bruta, ainda sem referência valorativa, salvo por mero pensamento abstrato.¹¹¹

Ao mesmo tempo, em toda análise que se faça considerando a proteção do meio ambiente, nunca se pode deixar de considerar que não basta tutelar a natureza em si, mas compreender que entre os ecossistemas transita o ser humano, digno de especial atenção.

Neste sentido, José Rubens Morato Leite, ao afirmar que o tema meio ambiente designa não tanto um objeto específico (natureza, espaço natural,

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 20.

¹¹⁰ O enfoque desta dissertação é, justamente, para o meio ambiente em seu aspecto natural.

¹¹¹ SILVA, *op. cit.*, p. 21.

paisagem, assentamentos), mas uma relação de interdependência, afirma:

Tal interdependência é verificada de maneira incontestável pela relação homem-natureza, posto que não há possibilidade de se separar o homem da natureza, pelo simples fato da impossibilidade de existência material, isto é, o homem depende da natureza para sobreviver. O meio ambiente é conceito que deriva do homem, e a ele está relacionado; entretanto, interdepende da natureza como duas partes de uma mesma fruta ou dois elos do mesmo feixe.¹¹²

No Brasil, o conceito de meio ambiente é legal. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, nº 6.938, de 1981, conceitua o meio ambiente, em seu art. 3º, como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹¹³.

Para Paulo Affonso Leme Machado¹¹⁴, não há como refutar a definição ampla, escolhida pela lei federal, pois atinge tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege.

José Afonso da Silva, (no sentido da doutrina prevalecente no Brasil, defende o conceito global):

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, turístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária de ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.¹¹⁵

O conceito de meio ambiente é, portanto, elástico e, embora denote diversos aspectos, poderá, no contexto de sua utilização, adquirir significado especial. Neste trabalho, será privilegiado o aspecto natural do meio ambiente.

Uma vez compreendido no que consiste o meio ambiente, cabe indagar que lugar ele ocupa dentro do ordenamento jurídico vigente.

¹¹² LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Orgs.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 52.

¹¹³ BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 18 jan. 2012.

¹¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 72.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 20.

3.4 NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE – BEM DE INTERESSE PÚBLICO E DE CARÁTER DIFUSO

O meio ambiente interessa ao Direito. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é objeto de disposição constitucional, como extensão do próprio direito à vida, como se verá adiante. Sendo um direito da personalidade, sua garantia e perseguição são elencados no rol dos direitos fundamentais e requerem atenção e proteção especiais do ordenamento jurídico.¹¹⁶

Sendo a questão ambiental nova, relativamente, do ponto de vista normativo, e tendo um conteúdo multidisciplinar, inerente à sua origem, faz-se necessário que o Direito se ocupe de estabelecer algumas bases para a compreensão e tratativa do tema:

A questão ambiental é, portanto, o conjunto de problemas onde conflitos de interesses decorrem da utilização indevida desses elementos, no mais das vezes com alteração das suas propriedades físicas, químicas ou biológicas. Juridicamente consiste no exercício de direitos subjetivos além dos seus limites extrínsecos, isto é, os estabelecidos pela própria função desses direitos.¹¹⁷

Questões como a natureza jurídica, a titularidade, a definição deste bem e seu posicionamento no ordenamento constituem ponto de partida a reflexões mais

¹¹⁶ “Já em 1972, a Declaração de Estocolmo, no preâmbulo, fixou que dois aspectos do meio ambiente (o natural e o artificial) são essenciais para o bem-estar do homem e para o desfrute dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à vida. Da mesma forma, como extensão dos princípios estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, a Declaração de Estocolmo estabeleceu claramente que o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas, em meio ambiente de qualidade que lhe permita levar vida digna e gozar de bem-estar; por sua vez, o homem tem a obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras. Assim, vincula-se a proteção ambiental, também, à dignidade humana de vida com qualidade. Atualmente, a relevância do direito ao meio ambiente sadio leva alguns autores, como Maguelonne Dejeant-Pons, a afirmar que este direito constitui um dos maiores direitos humanos do século XXI, na medida em que a humanidade se vê ameaçada no mais fundamental de seus direitos, o da própria existência. [...] Portanto, claramente, surge a vinculação entre o direito ao meio ambiente e o direito à vida”. FARIAS, Paulo José Leite. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 153, p. 99-129, 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/751>>. Acesso em: 5 abr. 2012.

¹¹⁷ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993. p. 14.

complexas envolvendo sua função social, riscos e responsabilidades inerentes ao exercício das diversas situações proprietárias incidentes.

A Constituição Federal, em seu art. 225¹¹⁸, caracteriza o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida.

De início, cabe a consideração acerca dos bens jurídicos. Os bens, para a doutrina tradicional clássica, constituem valores materiais ou imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica e seriam, conseqüentemente, passíveis de apropriação¹¹⁹.

Ocorre que determinados elementos do meio ambiente são insuscetíveis de apropriação, a exemplo do ar, da luz, do calor, etc. Além disso, considerá-lo bem poderia acarretar que fosse caracterizado como objeto de direito e objeto de interesse daquele que é legitimado para exercer sobre ele os respectivos poderes.

Luiz Edson Fachin ao afirmar que se deve repensar a configuração ou a natureza jurídica do meio ambiente, afirma:

A Natureza, em sentido amplo, é enquadrada como objeto de uma relação jurídica de tutela. O meio ambiente, enfim, passa a ter nessa dimensão uma consideração que o reduz a um bem, ainda que comum de todos, mas sempre um bem, vale dizer, algo que seja objeto de direitos subjetivos, privados, coletivos ou públicos.¹²⁰

Hodiernamente, o ambiente nem sempre é objeto, mas tem alcançado, em muitos casos, o status de sujeito, como bem observou Francisco Amaral:

Entretanto, a natureza desse bem tutelado leva à reflexão, segundo a qual o ambiente não pode ser visto sempre como objeto de uma relação jurídica, desenvolvendo-se a idéia de que o bem “ambiente” assume progressivamente uma posição central, de modo a considerar-se ele mesmo como um centro de imputação de interesses, passando de bem-objeto a bem-sujeito e permitindo, conseqüentemente, a configuração não só de um direito ao ambiente e como também de um direito do ambiente.¹²¹

¹¹⁸ 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 gerações (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum Saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.).

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mario. **Instituições do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 252-253.

¹²⁰ FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos e desafios no meio ambiente contemporâneo. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 79-83, jul./set, 1993.

¹²¹ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 13.

Essa diferenciação é importante, na medida em que a consideração da natureza como objeto e a conseqüente ideia de domínio e apropriação, acaba legitimando, de certo modo, abusos no uso dos recursos naturais.

A teoria da relação jurídica clássica permite que se faça a subsunção de situações ambientais à sua fórmula e, com isso, nem sempre se privilegia a vida como centro de interesse do direito, como deveria ocorrer sempre que se trata de questões envolvendo o meio ambiente.

A classificação dos bens, no direito civil, é antiga, e subsiste, ainda, no atual Código¹²².

Embora alguns asseverem que a expressão contida, no artigo 225, da Constituição Federal, ao mencionar “bem de uso comum do povo”, remeteria ao artigo 99, do Código Civil, este não parece ser o entendimento mais coeso com suas características ou finalidades.

Em primeiro lugar, verifica-se que o Código Civil admite uma separação e dualidade entre bens públicos e privados (particulares)¹²³, o que fica bastante nítido na leitura do seu artigo 98.

Esta dicotomia entre bens públicos e privados perdeu espaço com a Constituição Federal e as mudanças no pensamento jurídico, operantes na atualidade. O nosso sistema positivo necessitou, a partir de então, orientar novo subsistema jurídico voltado para a realidade do século XXI, adaptado, especialmente, para um contexto de tutela de direitos e interesses

¹²² Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil. **D.O.U**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.).

¹²³ “A separação entre as duas categorias: público/privado faz parte da tradição jurídica e do pensamento que estrutura os ramos do Direito nestas duas posições. Todavia, essa dicotomia tal como construída não subsiste, em face do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil e do Código de 2002”. (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil. **D.O.U**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.).

metaindividuais.¹²⁴

Criado no plano mais importante do sistema jurídico, como já aludido, pela Constituição Federal de 1988, o direito difuso passou a ter clara definição legal, com evidente reflexo na própria Carta Magna, configurando nova realidade para o intérprete do direito positivo.¹²⁵

O artigo 99 distingue os bens públicos em: a) *bens de uso comum do povo*, nos quais estariam os rios, mares, estradas, ruas e praças; b) *bens de uso especial*, tais como os prédios destinados às atividades do poder público, seja pela administração federal, estadual ou municipal, incluindo suas autarquias; e c) *bens dominiais*, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma das entidades.

Segundo esse raciocínio, que consideraria a expressão “bem de uso comum do povo” contida na Constituição como derivada da classificação contida no Código Civil, o meio ambiente seria um bem público. Para a Lei 6.938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 2º, inciso I, o meio ambiente seria patrimônio público¹²⁶, porém de uso coletivo.

José Afonso da Silva vai além, afirmando que existe outra categoria de bens, entendidos como bens de interesse público, para a qual tais bens ficariam subordinados “a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um peculiar regime de polícia, de intervenção e de tutela pública”¹²⁷. Afirma o autor:

São inegavelmente desta natureza os bens imóveis de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o meio ambiente cultural, assim como os bens constitutivos do meio ambiente natural (a qualidade do solo, da água, do ar, etc).¹²⁸

¹²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 186-187.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, *considerando o meio ambiente como um patrimônio público* a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981.).

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 83.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 83.

Para ele, o objeto de direito definido pelo artigo 225, da Constituição Federal, é o meio ambiente qualificado, o direito que se tem à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Neste mesmo sentido, José Rubens Morato Leite assevera que o bem ambiental não pode ser rotulado como bem público, devendo, sim, ao contrário, ser considerado um bem de interesse público e cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com toda a comunidade, inspirado em um perfil de democracia ambiental¹²⁹.

Desta forma, no Estado democrático ambiental, o bem ambiental deve pertencer à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado, impedindo o uso irracional e autoritário de patrimônio ambiental pelo poder público e pelo particular.¹³⁰

Um ponto marcante nesta compreensão é que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, nem mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. O seu proprietário, público ou privado, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente, por esta não integrar sua disponibilidade. Para este autor, esses bens são de interesse público, dotado de um regime jurídico especial, uma vez que são essenciais à sadia qualidade de vida, vinculados, desse modo, a um fim de interesse coletivo.

Nessa concepção, vê-se que a definição do bem tutelado já adentra a indagações de finalidade e função, formando contexto mais amplo e profundo que uma simples divisão entre público e particular.

Neste mesmo raciocínio, Celso Fiorillo menciona que a definição da Constituição, ao enunciar as características do meio ambiente em ser de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, agregou, revolucionariamente, um terceiro gênero de bem que não se confunde nem com os bens públicos ou privados, constituindo bens difusos, de titularidade¹³¹ transindividual, de natureza indivisível, ultrapassando a dicotomia entre bens públicos e privados¹³². Segundo o

¹²⁹ LEITE, José Rubens Morato. Estado Ambiental de Direito **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 163, p. 295-307, 2004, p. 304.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ “Entre o sujeito e determinado direito ou certa obrigação há um nexos que os une (...) Chama-se titularidade essa união. (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 146.

¹³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 63.

art. 81, da Lei 8.078/90¹³³, esses bens difusos podem ser entendidos como aqueles transindividuais, tendo como titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

José Afonso da Silva menciona que o bem ambiental, além de ser de uso comum do povo, deve ser essencial à sadia qualidade de vida, sendo os dois aspectos que estruturam, constitucionalmente, este bem¹³⁴. Para o autor, a vida saudável reclama a satisfação de um dos fundamentos democráticos da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o art. 1º, inciso III.

Verifica-se, portanto, que a expressão contida, no art. 225, não quer significar que o meio ambiente seja um bem público e sim que ele pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, dentro dos limites constitucionais. Para Fernando Rodrigues Martins, bem público será todo bem móvel, imóvel ou semovente de que sejam titulares as pessoas jurídicas de direito público – tanto da Administração direta quanto indireta – caracterizados por uma relação jurídica administrativa e com destinação pública específica¹³⁵.

Importa diferenciar, ainda, o bem público do patrimônio público. Não raro, se vincula o meio ambiente à noção de patrimônio público e esta definição decorre de disposição legal (art. 2º, I, da Lei 6.938/81)¹³⁶. O patrimônio público pode ser

¹³³ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **D.O.U**, Brasília, DF, 12 set. 1990.).

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 17.

¹³⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 125.

¹³⁶ O texto da lei deixa clara a característica de constituir o meio ambiente um bem de interesse público, ainda quando caracterizado como patrimônio público, como se verifica de seu conteúdo: (...)art. 2º, inciso I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o **meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo** (grifou-se). (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981: Dispõe sobre a Política

entendido em sentido amplo ou em sentido restrito e no primeiro caso, o meio ambiente pode ser nele melhor compreendido, eis que, no sentido estrito, se expressa por seu aspecto economicamente mensurável, de titularidade estatal e, no sentido amplo, estão englobados direitos, valores e interesses.

O patrimônio público, por seu turno, pode ser definido, segundo Fernando Rodrigues Martins, como o conjunto de bens, dinheiro, valores, direitos e créditos pertencentes aos entes públicos, por meio da administração direta, indireta ou fundacional, cuja conservação seja de interesse público e difuso, estando não só os administradores como os administrados, vinculados à sua proteção e defesa¹³⁷.

Celso Fiorillo¹³⁸ separa o meio ambiente da noção de patrimônio público e oferece dois exemplos¹³⁹ de dispositivos constitucionais em que patrimônio público e meio ambiente são diferenciados, concluindo que, em tais casos:

[...] o legislador constituinte distinguiu os bens pertencentes ao patrimônio público dos bens pertencentes a toda a coletividade. Isso torna mais evidente ao constatarmos que ele tratou de forma diversa patrimônio público e meio ambiente, numa clara alusão ao fato de que este não constitui aquele.¹⁴⁰

Celso Fiorillo afirma que os conceitos do sistema civil não guardam compatibilidade com o conceito descrito, no art. 225 da Constituição Federal, sendo

Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981.).

¹³⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 45.

¹³⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 64-65.

¹³⁹ Ver: Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;(...

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Ainda, pode-se citar:

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

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;(...

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

¹⁴⁰ A noção de patrimônio é mais abrangente do que a de bens, que ao lado dos direitos, poderão estar compreendidos naquele. O STF também se manifestou pela diferenciação do bem público e difuso no julgamento do HC 89.878. Rel. Min. Eros Grau, julgado em 20/04/2010, 2 T, DJE 14/05/2010, que afirmou: “Os art.s 2º da Lei 8.176/1991 e 55 da Lei 9.605/1998 tutelam bens jurídicos distintos: **o primeiro visa a resguardar o patrimônio da União; o segundo protege o meio ambiente**. Daí a improcedência da alegação de que o art. 55 da Lei 9.605/1998 revogou o art. 2º da Lei 8.176/1991”. Grifou-se.

o art. 99, I, do Código Civil inconstitucional¹⁴¹, tendo os exemplos de bem de uso comum do povo definição jurídica estabelecida nas normas constitucionais e infraconstitucionais ambientais específicas (arts. 182, 183 e 225 da Constituição e Leis n°s 9.985/2000, 9.503/97 e 10.257/2001).

De qualquer forma, o importante é ter em perspectiva que tais bens caracterizam-se como uma categoria própria, de interesse público e geral, e titularidade difusa, sendo dever do poder público observar sua proteção, bem como, de cada indivíduo, particularmente.

Esta titularidade difusa dos bens ambientais acarreta todo um tratamento jurídico diferenciado, que obedece a uma lógica diversa dos bens públicos e particulares e com ela deve ser compatibilizada.

Exemplo disso, como observou José Rubens Morato Leite, no processo reparatório de macrobem ambiental, é que se busca, primeiramente, a reparação do dano e, como segunda hipótese, uma compensação pecuniária que se dirige à coletividade, a qual foi subtraída da qualidade ambiental deste bem e não a reparação para quem detém o seu domínio, seja público ou particular¹⁴².

A distinção entre macrobem e microbem é feita por José Rubens Morato Leite¹⁴³, que separa o conceito genérico de bem ambiental (englobando natural, artificial, cultural) dos elementos que o compõem, como microbem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico, etc.) Paulo José Leite Farias esclarece que dentro de uma visão sistêmica é fundamental distinguir as partes do todo, não confundindo os elementos constitutivos do ambiente com o ambiente como universalidade, e colacionando distinção feita por Herman Benjamin de bem ambiental, esclarece:

[...] O ambiente, como “equilíbrio ecológico” e macrobem ambiental, é essencialmente imaterial e incorpóreo, não sendo passível de apropriação ou sobre o qual se possam conferir direitos individuais. Os elementos corpóreos do meio ambiente têm regime jurídico próprio e estão submetidos à legislação própria.¹⁴⁴

¹⁴¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 191.

¹⁴² LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Orgs.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 61.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 63.

¹⁴⁴ FARIAS, Paulo José Leite. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 153, p. 99-129, 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/751>>. Acesso em: 5 abr. 2012.

Assim, quando se menciona a proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, não se está buscando propriamente a proteção desses elementos em si, mas, sim, deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal almejado pelo legislador. Sem diminuir a importância da preservação dos elementos corpóreos – microbios -, deve-se atentar para o fato de que eles são vistos e considerados não em sua individualidade específica, mas como elos fundamentais da imensa cadeia, da grande teia que rege a vida de modo geral.¹⁴⁵

No direito romano, como explica Francisco Amaral, as *res communes* eram insuscetíveis de propriedade, mas comuns a todos quanto ao seu gozo, compreendendo o ar, as águas correntes, o mar e suas margens. Neste ponto, compreende-se o uso da expressão de bem de uso comum do povo, trazida na Constituição Federal. Todavia, como tudo o que não pertencia ao domínio privado pertencia ao poder público, não havia uma linha de demarcação entre as coisas comuns e as coisas públicas, tal como herdou o texto do Código Civil¹⁴⁶.

Quanto à titularidade do meio ambiente sadio e essencial à qualidade de vida, verifica-se que ela é reconhecida a qualquer indivíduo e, ao mesmo tempo, a toda a coletividade, além de contemplar titulares futuros – as novas gerações.

Contemplar neste direito as futuras gerações reforça o caráter deste direito como pertencente aos direitos fundamentais ditos como de terceira dimensão, fundamentados na solidariedade:

Chegamos, assim, ao amor como cuidado. O amor é sempre uma forma de cuidado. Amamos a vida quando a cuidamos: encontramos a solidariedade quando cuidamos do outro; desenvolvemos nossa subjetividade quando cuidamos para que nosso desejo não caia prisioneiro de nenhum objeto. Resumindo: podemos estabelecer algumas garantias para a continuidade da vida aprendendo a não sermos maltratados (...)¹⁴⁷

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993. p. 20.

¹⁴⁷ WARAT, Luis Alberto. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 153, p. 99-129, 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/751>>. Acesso em: 5 abr. 2012. O autor prossegue: “Por aqui começa o sentido mais amplo da cidadania como uma forma solidária de encontrar-se, autônomo, frente à lei, de exigir cuidado público da vida. A cidadania como uma questão ecológica e de subjetividade: o mundo e o outro como limite que me constitui autônomo”.

Este caráter o coloca na categoria dos interesses difusos, não possuindo um titular específico, tampouco sendo passível de ser usufruído, individualmente, uma vez que a qualidade veio integrar-se como elemento deste bem. A respeito de tais bens e os diferenciando dos interesses coletivos, Ada Pellegrini Grinover elucida que o outro grupo de interesses meta-individuais, dos interesses difusos propriamente ditos, se referiria àqueles interesses que não se apoiariam em uma relação-base bem definida, reduzindo-se, neste caso, o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos. Para ela, seriam interesses espalhados e informais à tutela das necessidades também coletivas, sinteticamente referidas à “qualidade de vida”. Tais necessidades e interesses de massa sofreriam constantes investidas, frequentemente também de massa, contrapondo grupos em conflitos que se coletivizariam em ambos os polos.¹⁴⁸

Para esta autora, ainda, os bens difusos apresentariam duas notas essenciais; a primeira quanto à sua titularidade, eis que pertenceriam a uma série indeterminada de sujeitos – ultrapassando o conceito clássico de direito subjetivo que centrava um único indivíduo no exercício dos poderes subjetivos; e a segunda, quanto ao seu objeto, que seria sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implicaria a satisfação de todos, enquanto a lesão de um implicaria, igualmente, a lesão da coletividade.

Tem-se, pois, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado insere-se nesta categoria de interesses difusos e desfruta, no plano constitucional, como destacado por Francisco Amaral, “no reconhecimento que possuem no âmbito da ordem pública, entendendo-se esta como o conjunto de normas jurídicas que protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado”¹⁴⁹, dentre os quais se encontra o interesse pelo ambiente.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere no direito geral da personalidade e por se vincular ao princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro – o da dignidade da pessoa humana -, foi erigido, na Constituição Federal, a direito fundamental, ou seja, de eficácia a ser garantida pelo Estado e observado por todos, para a realização da pessoa humana e consecução de sua dignidade.

¹⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos.

Revista do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia, Uberlândia, v. 13, n. 1-2, p. 2-19, 1984, p. 05.

¹⁴⁹ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 16.

Nesse sentido, mostra-se o próprio dispositivo legal constante na Lei nº 6.938/81, em seu art. 2º.¹⁵⁰

Francisco Amaral bem elucida:

O ponto de referência continua sendo a pessoa humana, agora vista como parte integrante da natureza, e a necessidade de proteção a um dos direitos fundamentais da personalidade que é o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a uma sadia qualidade de vida.¹⁵¹

A Constituição portuguesa, também, o insere nesta categoria e sua redação é próxima à da Constituição Federal quando estatui que “todos tem direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender” (art. 66, n 1).

José Gomes Canotilho¹⁵² o considera, além de um direito fundamental, um direito subjetivo público que apresenta um conteúdo positivo e, ao mesmo tempo, negativo. Francisco Amaral aponta, também, os sentidos positivo e negativo desse direito. Para ele, o direito ao ambiente caracterizaria-se como um direito positivo, no sentido de que o seu titular poderia exigir do Estado uma ação destinada a defender o ambiente e conservá-lo no interesse das presentes e futuras gerações, mas, ao mesmo tempo, se caracterizaria como um direito negativo, na medida em que

¹⁵⁰ Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I-ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II-razionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III-planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV-proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V-controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI-incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII-acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII-recuperação de áreas degradadas;

IX-proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X-educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

¹⁵¹ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 12.

¹⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

permitiria exigir do Estado a prática de uma série de atos previstos em lei e exigir a sanção devida, no caso de degradação ambiental por terceiros. Seus titulares seriam pessoas físicas e jurídicas e, em tese, as gerações futuras como titulares subjetivos do interesse na conservação do ambiente.¹⁵³

O direito em comento, mostra-se, pois, peculiar, uma vez que as normas que regem esta categoria de bens estão fragmentadas em diversos microssistemas. No entanto, elas se harmonizam e se unem pela Constituição, que elegeu o meio ambiente sadio e equilibrado como bem jurídico a merecer especial e elevada proteção.

Francisco Amaral, ao tratar da matéria da natureza jurídica, elucida:

Na consideração desta matéria, adota-se para o ambiente, numa visão integral, nela se compreendendo tudo o que permite, abriga, e elege a vida nas suas variadas formas, passando-se do antropocentrismo historicamente situado a uma concepção biocêntrica isto é, a vida como centro de referência da evolução antropológica. Esta mudança vai reorientar a elaboração legislativa.¹⁵⁴

Assim, por se relacionar à qualidade que se protege e que se busca, esse bem é de interesse público, dotado de um regime jurídico especial, na sua condição essencial à sadia qualidade de vida e vinculado a um fim de interesse coletivo.

O entendimento sobre a qualidade deste bem está, atualmente, melhor definido no ordenamento e o direito ao meio ambiente equilibrado se firmou nele, de modo definitivo: mas, até que lograsse ocupar este lugar, percorreu um longo caminho de evolução, seja no nível constitucional, como no nível infraconstitucional, conforme se verá adiante.

3.5 DA EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE, NO BRASIL NO NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL

A proteção do meio ambiente, no Brasil, certamente, não surgiu independentemente da evolução internacional do tema. No entanto, o caminho que

¹⁵³ AMARAL, *op.cit.*, p. 15.

¹⁵⁴ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 18.

marca o interesse pela proteção ambiental, em qualquer dos casos, sempre esteve fortemente marcado pelos interesses econômicos sobre os recursos naturais e o intuito de preservação vinha com a principal finalidade de assegurar a continuidade da exploração econômica.

Como extensão dos princípios fixados pela Declaração dos Direitos do Homem, a Declaração de Estocolmo representou, em 1972, um marco no direito ambiental, impondo a todos a obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras, partindo da premissa de que a saúde das populações depende do equilíbrio global.

Nasceu, neste contexto, a ideia de uma implementação conjunta de medidas para garantir a efetiva proteção ambiental.

Não se é ser isolado e percebe-se que os danos ambientais atravessam fronteiras de países e atingem toda a vida do planeta, incluindo não apenas os seres humanos, mas todo o ecossistema em que está integrado, juntamente com outros seres vivos.

Daí decorre a importância da existência de uma legislação ambiental sólida e da participação ativa do Poder Público a dar efetividade à defesa dos recursos ambientais, intervindo, inclusive, na economia e limitando o exercício das atividades que não estejam sendo exercidas em prol do bem-estar coletivo e compatível com o equilíbrio ambiental necessário à sobrevivência e à qualidade de vida.

Com o passar do tempo, nasceu o direito ambiental¹⁵⁵, que, na visão de Toshio Mukai, seria um direito “horizontal”, que cobre os diferentes ramos do direito (privado, público e internacional) e um direito de “interações”, que tende a penetrar em todos os setores do Direito para neles introduzir a ideia ambiental¹⁵⁶.

No Brasil, as normas de direito ambiental foram sendo, paulatinamente, introduzidas, no início sofrendo a influência de Portugal, com as ordenações afonsinas¹⁵⁷, tendo normas de caráter sancionatório penal, e visando à proteção dos

¹⁵⁵ “(...) o direito ambiental surge como o conjunto de princípios e normas destinados à prevenção ou a solucionar os conflitos decorrentes do mau uso do ambiente, constituindo-se em instrumento adequado à garantia do desenvolvimento da respectiva política” (AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 15.).

¹⁵⁶ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1994. p. 12.

¹⁵⁷ Com a proclamação da independência em Portugal, após vitória obtida em 1139, Portugal, durante o governo dos monarcas que foram se sucedendo, ganhou progresso intelectual, sendo que a cultura do Direito Romano, estudado na Universidade de Coimbra, e antes na de Bologna e Paris,

recursos naturais com vistas à preservação da economia.

A primeira lei florestal brasileira, que tratava sobre o pau brasil, continha uma série de regras sobre corte e exploração da madeira e suas respectivas sanções. Tais regras foram inspiradas no regimento português denominado “Regimento Novo das Madeiras para a Ilha da Madeira”, no qual os portugueses alegaram em seu preâmbulo que a defesa da madeira era necessária por ser “be commu”¹⁵⁸ dos moradores da ilha.

A primeira legislação protetiva das florestas, em meados de 1773, adveio do interesse de Portugal na proteção da madeira para a continuidade do desenvolvimento da sua indústria, em especial a naval, necessária à expansão portuguesa e domínio dos mares.

Em 1808, Dom João VI fundou o Jardim Botânico no Rio de Janeiro e mais tarde, em 1861, mandou plantar a Floresta da Tijuca a fim de garantir o suprimento de água potável da cidade, ameaçados pelos desmatamentos nas encostas dos morros.

Entre as primeiras normas do período republicano brasileiro, o art. 554 do Código Civil de 1916 traçava as primeiras linhas da vinculação entre o direito de propriedade, limitando-o ao tempo em que esboçava um interesse social em prol de uma qualidade de vida nas cidades.

Apesar dos variados interesses que motivaram as limitações impostas em lei, paulatinamente, é inegável que tais normas foram embrionárias do direito ambiental, no Brasil, e já começavam a formar noções que mais tarde têm suas implicações no direito de propriedade e na própria conciliação entre a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico.

foi formando um grupo de letrados para as altas funções públicas, como o Conselho do Rei e lugares da Administração da Justiça, tendo se destacado o dr. João Fernandes de Arégas, conhecido como Mestre João das Regras, que iniciou o trabalho de organização de um corpo de leis nacionais. Após muitos contratemplos, apenas em 1446 ficou pronto o código que em homenagem ao rei Don Afonso V, recebeu o nome de *Ordenações Afonsinas*. Elas representam o primeiro código sistematicamente organizado em Portugal, com a condensação das idéias jurídicas deste país à época e indicam que os seus legisladores conheciam os grandes monumentos jurídicos que dominavam como instrumentos de civilização, tendo entre suas fontes o próprio *Corpus Juris Civilis*, quanto aos princípios gerais. Elas vigoraram até 1521, e foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas (LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de direito romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**. Brasília, DF: Edições do Senado Federal, 2006. p. 485.).

¹⁵⁸ Aparece o termo “bem comum” e a noção de pertença a uma coletividade. O termo aparece também na classificação dos bens do Código Civil, em seu art. 98, e no art. 225 da Constituição Federal.

Em 1923, veio o Decreto nº 16.300/1923, chamado Regulamento da Saúde Pública, protegendo a saúde pública e, indiretamente, o meio ambiente, atento aos efeitos das fábricas à saúde dos moradores de seu entorno. Em 1934, vieram o Código de Águas: o Decreto nº 24.643 e o Código Florestal brasileiro: Decreto nº 3.793, cuja redação foi, em 1965, alterada pela Lei nº 4.771/65.

Na sequência, em 1967, vieram os Códigos de Pesca e Mineração, ambos resultantes de uma preocupação com a poluição ambiental e com os impactos negativos causados aos recursos ambientais. Também, em 1967, apareceu a Política Nacional de Saneamento, buscando a qualidade ambiental e a eliminação de fontes de doenças. Como resultado da enorme devastação dos recursos naturais, a partir de 1970, passou a ser crescente a preocupação com a proteção jurídica do meio ambiente. Em 1975, o decreto-lei nº 1.413 estabeleceu normas visando o controle da poluição causada pelas indústrias e o Decreto nº 76.389, dispondo sobre medidas para o efetivo exercício da prevenção e controle da poluição.

O verdadeiro marco, no entanto, na evolução legislativa infraconstitucional no Brasil, relativa à proteção do meio ambiente, veio com a Lei nº 6.938/81, que estabeleceu as diretrizes para uma Política Nacional do Meio Ambiente.

Em seu art. 2º¹⁵⁹, a Lei já direciona todo o entendimento novo que se firma em termos de proteção ambiental, ressaltando que deverão coexistir, harmoniosamente, os diversos aspectos que permeiam a questão, sejam eles naturais, políticos, econômicos e existenciais.

Nos incisos que o seguem, a lei estabelece as metas necessárias ao atendimento de seus objetivos. No inciso II, ao impor a “racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar”, ela esboça os fundamentos do que se chama de “desenvolvimento sustentável”¹⁶⁰, expressão esta que, apesar das dificuldades que

¹⁵⁹ Art 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981.)

¹⁶⁰ “A expressão desenvolvimento sustentável foi publicamente empregada pela primeira vez em agosto de 1979, no Simpósio das Nações Unidas sobre as Inter-relações entre Recursos, ambiente e Desenvolvimento, e começou a se legitimar como o maior desafio deste século quando Gro Harlem Brundtland, a presidente da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a caracterizou como um “conceito político” perante a Assembléia Geral da ONU de 1987” (VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac, 1981, p. 63.).

encerra, vem impor um dever de observância geral para a compatibilização dos interesses econômicos, sociais e do equilíbrio ambiental.

A ideia da existência de um “desenvolvimento sustentável”, expressão que é utilizada, amplamente, não é isenta de críticas, pois explicita o desejo de que o crescimento econômico seja possa ser compatível com a conservação dos ecossistemas, e, como explica Veiga, tal equação é, por sua própria natureza, insolúvel. Nas considerações deste autor, esse objetivo pode ser considerado impossível pela razão analítica, tendo em conta que o crescimento sempre se deu em detrimento da conservação da natureza, qualquer expressão que denote a vontade de contrariar esse fato só poderia ser entendida como uma antinomia.¹⁶¹

No entanto, tenta essa lei dar maior proteção aos bens ambientais, que, a partir de então, recebem especial tratamento, surgindo, neste momento, também, os importantes mecanismos de controle e fiscalização, a exemplo da responsabilidade civil objetiva, a responsabilidade administrativa ambiental e a política ambiental administrativa.

Em seu art. 4º, ao estabelecer seus objetivos e, em seu art. 5º, a lei que institui a Política Ambiental Nacional ressalta o dever comum de observância de suas finalidades, sendo a preservação ambiental o princípio orientador das atividades e das políticas públicas ou privadas desenvolvidas, nacionalmente.

Sem dúvida, a lei representa um momento fundamental da evolução legislativa, no Brasil, no que se refere à proteção do ambiente. Ela reconhece a importância do equilíbrio ambiental à continuidade de todas as formas de vida do Planeta e submete todos os agentes, no exercício de suas ações, a estes princípios.

Como resultado, também, da preocupação com a proteção jurídica do ambiente, a Lei nº 7.347/85 veio disciplinar a utilização da ação civil pública como instrumento para defesa do ambiente em juízo. O Decreto nº 3.179/99 (revogado pelo Decreto nº 6.514/08) tratou da responsabilidade administrativa e impôs sanções às condutas lesivas ao meio ambiente.

Muitas outras normas apareceram no cenário nacional, importantes na evolução legislativa, como a lei de crimes ambientais (lei nº 9.605/98), o estatuto da cidade (lei nº 10.257/01), e a medida provisória que trata sobre biodiversidade e seu acesso (MP 2.186-16/2001), entre outras, bem como várias disposições em leis

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 64.

esparsas - a exemplo da relativização da propriedade operada no Código Civil com a sua funcionalização, todas buscando sua compatibilização com os objetivos traçados na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei nº 6.938/81) e com a norma constitucional que elevou o direito ao ambiente sadio e equilibrado ao patamar de direito fundamental.

Importante legislação ordinária, na esfera ambiental, que tem mobilizado discussões acirradas, no Brasil, recentemente, é a relativa à aceitação de um novo Código Florestal, a substituir aquele de 1965. O projeto de lei que partiu da Câmara dos Deputados, de nº 1.876, de 1999, cujo texto, com alterações feitas pelo Senado, foi aprovado em 25 de abril de 2012, foi encaminhado para a Presidente Dilma Roussef, que vetou diversos dispositivos e fez modificações em seu texto, encaminhando ao Congresso Nacional uma medida provisória para análise.

Dentre as disposições, muitas flexibilizam as normas de preservação presentes no código em vigor e são duvidosas quanto aos fins visados. Opera-se tensão política e transparecem os interesses econômicos que permeiam seus artigos. Sob discursos destituídos de fundamentos que sustentam a necessidade de garantir alimentos à população que cresce, pretende-se legalizar atos e situações que são duvidosos, no que se refere à garantia de proteção dos recursos naturais e preservação da qualidade do ambiente.

3.6 DA EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No Brasil, a Constituição de 1824, da época do Império, não continha disposições sobre o ambiente, senão preocupações de ordem sanitária, diante das condições precárias, nas cidades, naquele momento da história.

A Constituição de 1891, por sua vez, de cunho utilitarista e cuja visão econômica visava ao aproveitamento dos recursos ambientais para produção e desenvolvimento, previa disposições sobre a competência da União para tratar das minas e das terras.

Em 1934, houve, novamente, a preocupação com a inserção de disposições

que tratassem de recursos ambientais: estas, porém, continuavam voltadas ao desenvolvimento das atividades econômicas e não preocupadas com a proteção do ambiente em si, fato que perdurou, nos mesmos moldes, quando do advento das Constituições de 1937 e 1946.

Em 1967, inspirada pelo Direito alemão, a Constituição Federal inaugurou importante disposição em relação à propriedade e ao ambiente, ao estruturar o direito de propriedade com a observância do atendimento à sua função social. No entanto, neste momento, a função social da propriedade era princípio da ordem econômica e social, sendo que, na atual Constituição, ela é inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais – diferença que não é insignificante ou secundária, mas de suma importância para o seu tratamento no ordenamento brasileiro.

Em 1969, mantiveram-se as mesmas disposições da Constituição anterior, no tema, havendo, de novo, apenas a inserção, em um de seus artigos, do vocábulo “ecológico”, no texto legal¹⁶².

A atual Constituição Federal de 1988 representa, também, grande marco constitucional no que se refere à proteção jurídica do ambiente. O art. 225 deste marco¹⁶³ dispõe, em poucas linhas, preceitos fundamentais que elevam o direito ao

¹⁶² Art. 172- a lei regulará, mediante prévio regulamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades.

¹⁶³ DO MEIO AMBIENTE

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 gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I-preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II-preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III-definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV-exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V-controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI-promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII-proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º-Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º-As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação

meio ambiente equilibrado ao patamar de importância incontestável no Estado constitucional brasileiro.

Deste modo, a questão ambiental passa a receber tratamento especial na ordem jurídica nacional, o que não aconteceu, repentinamente, mas como fruto de uma construção cultural e social, com alterações legislativas dotadas de forte influência pela convenção realizada em Estocolmo e dos objetivos e diretrizes traçados na Lei nº 6.938/81, ao estabelecer uma Política Nacional visando proteger os interesses ambientais.

Reconhecida a Constituição Federal como norma cuja hierarquia é superior a qualquer outra no Estado de Direito pátrio, no qual se tem um ordenamento sistemático¹⁶⁴, a escolha pela inserção do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado em seu texto deixa incontestes a sua importância neste ordenamento¹⁶⁵.

Na Constituição de 1988, o interesse relacionado à proteção ambiental não aparece apenas neste capítulo específico, mas, também, por exemplo, quando estabelece as competências da União, Estados e Municípios (arts. 22 e ss.) e do Ministério Público (art. 129); quando define os preceitos da ordem econômica (art. 170); quando norteia a atividade estatal (art. 174); quando trata da função social da

de reparar os danos causados.

§ 4º-A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º-São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º-As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum Saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.).

¹⁶⁴ “Na cultura jurídica moderna o conjunto de normas jurídicas (regras + princípios jurídicos) constitutivas de uma sociedade organizada é concebido como um sistema de normas juridicamente vinculantes (sistema jurídico)”. E tratando do modo como se fala do direito como sistema, traz três hipóteses: “1 o direito forma um sistema quando as normas se reconduzem a uma única fonte de produção; 2 o direito forma um sistema quando um complexo de normas deriva materialmente de uma única norma (ex: “sistema de normas fundado no princípio do Estado de direito”); e 3 o direito constitui um sistema quando se reconduz, formal e procedimentalmente, a uma idêntica norma fundamental. Aceitando esta última concepção, coloca a Constituição como esta norma fundamental positiva” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 83).

¹⁶⁵ Há quem sustente a existência de um Estado Ambiental de Direito, pós Estado Social, que emergiria da terceira dimensão dos direitos fundamentais, e teria como centro a proteção do meio ambiente, focado na busca de um desenvolvimento sustentável, tendo como paradigma a inspiração alemã, de onde surgiu a expressão e a doutrina é abundante. Não se entrará nesta discussão no presente trabalho, que demandaria estudo específico, tendo a doutrina nacional se manifestado a respeito apenas de forma indireta, pela abordagem portuguesa (Canotilho), e não de modo original (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 83).

propriedade rural (art. 186); quando trata do direito à saúde e ao trabalho (art. 200).

De fato, este direito, por sua natureza, acaba sendo permeável a todo o sistema, seus diversos ramos e institutos, que passam a ser lidos e interpretados, juntamente, com este novo elemento:

Com efeito, a juridização da crise ambiental e o reconhecimento da proteção do meio ambiente como um direito fundamental de terceira geração fazem com que muitos institutos jurídicos (preexistentes) sejam renovados e muitos institutos jurídicos (novos) sejam criados dentro do ordenamento.¹⁶⁶

Assim, ao estabelecer o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida, esta norma constitucional se irradia por todo o sistema, vinculando particulares e Poder Público, na busca pela vida saudável e digna. A generalidade que esta disposição encerra permite que ela seja aplicada às diversas situações que a ela se subsumem. Grande avanço, como se vê, operou-se no Direito, com a proteção ao ambiente erigida à norma fundamental.

Ao lado da evolução legislativa, se operou, também, ao longo dos anos e dos acontecimentos históricos, mudança na mentalidade da sociedade, que, antes, extremamente egoísta e predatória, com tendência a utilizar os recursos naturais sem respeito algum pelas gerações vindouras, passa, gradativamente, a entender a necessidade de se reconhecer a existência e a importância das manifestações das diversas formas de vida presentes na terra, que interagem com os seres humanos e que com eles possuem interdependência relevante sob vários enfoques. Esta mudança de paradigmas será, adiante, objeto de reflexão.

¹⁶⁶ NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado Ambiental de Direito, **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 163, p. 295-307. 2004, p. 299.

4 O AMBIENTE E O SER HUMANO

4.1 BIOCENTRISMO E ANTROPOCENTRISMO – REPENSANDO A QUESTÃO DOS PARADIGMAS

Com o passar do tempo e os recentes acontecimentos envolvendo as forças da natureza que acometeram a sociedade, as questões envolvendo o ambiente passam a adquirir extrema importância. A preocupação com as questões ambientais e com a degradação do meio ambiente emerge após a segunda guerra mundial, no final da década de 50, do século XX, e vai se acentuando, desde então¹⁶⁷.

Quando se passa a analisá-los, mais atentamente, percebe-se que os problemas não podem ser entendidos, isoladamente, senão, sistemicamente. Pode-se dizer que se enfrenta, atualmente, uma crise de percepção, na medida em que a maioria das pessoas, incluindo as grandes instituições sociais, vive de acordo com uma percepção da realidade que já não corresponde mais àquela que, efetivamente, tem vivido, senão aquela que é fruto de uma série de conceitos arraigados, ao longo dos anos, no cotidiano, e que continuam por privilegiar patrimônio, propriedade, crescimento econômico sem responsabilidade, etc, como visto na evolução das normas legais e constitucionais pertinentes.

Mesmo para o Direito construído sobre certos pilares, tal como são no direito civil a propriedade, o contrato e família, a releitura de tais institutos, de acordo com o momento presente, é sempre um desafio ao jurista:

Função e destino, como já ensinava Francesco Ferrara, dão o fundamento da norma coerente com seu tempo, pois a “ratio legis é uma força vivente móvel que anima a disposição, acompanhando-a em toda a sua vida e desenvolvimento. É como linfa que mantém sempre verde a planta da lei e faz brotar novas flores e novos frutos.”¹⁶⁸

Fritjof Capra observa:

¹⁶⁷ BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 74.

¹⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. Terra, Direito e Justiça: do código patrimonial à cidadania contemporânea. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 24, p. 201-208, 1994, p. 206.

Muitas vezes, quando estamos tentando perceber algo à nossa frente, o processo é interrompido por um “enquadramento” daquilo em relação a alguma coisa que já está armazenada em nosso atual arcabouço mental. Nesse momento, nosso processo “neuro” de percepção é interrompido e “rotulamos” a coisa como algo já conhecido, poupando-nos o trabalho de desvendar o inédito.¹⁶⁹

Por isso, na medida em que ciência e comunidade passam a perceber a necessidade de uma nova visão de mundo, é necessário repensar também os paradigmas, para que eles estejam de acordo não apenas com as satisfações temporárias, mas, igualmente, com a perspectiva de um futuro satisfatório às gerações vindouras.

As mudanças de pensamento e sua exploração pela física levaram Thomas Khun à noção de paradigma científico como uma constelação de realizações – concepções, valores, técnicas, etc – compartilhada por uma comunidade científica e utilizada por esta comunidade para definir problemas e soluções legítimas, e a mudança destes paradigmas ocorreria sob a forma de rupturas descontínuas e revolucionárias¹⁷⁰.

Pode-se assumir, hoje, que a mudança na física é parte de uma transformação cultural muito mais ampla, que ocorre, também, na arena social. Este fato levou Fritjof Capra a usar a definição de paradigma de Kuhn para obter um paradigma social, que pode ser assim definido: “Uma constelação de concepções, de valores, de percepções e de práticas compartilhadas por uma comunidade, que dá forma a uma visão particular da realidade, a qual constitui a base da maneira como a comunidade se organiza.”¹⁷¹

O paradigma que agora retrocede, paulatinamente, domina a cultura por vários anos, modelando a moderna sociedade ocidental¹⁷². Este paradigma consiste em valores que colocam o universo como um sistema mecânico, o corpo humano como uma máquina, a visão da vida em sociedade como uma luta competitiva pela existência, a crença em um progresso material ilimitado a ser obtido pelo desenvolvimento econômico e tecnológico, entre outros.

¹⁶⁹ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 14.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 25.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁷² Esta noção é compartilhada na sociedade ocidental, predominantemente, para a qual este trabalho se volta. Quando se passa à análise das culturas orientais, se notam diferenças, percepções e valores diversos.

Deste modo, o novo paradigma que se fortalece e passa a tomar forma, concebe o mundo como um todo integrado e não uma mera coleção de partes dissociadas. Tem ele uma visão ecológica (empregada, aqui, num sentido mais amplo e profundo que o usual), reconhecendo a interdependência fundamental de todos os fenômenos e o fato de que indivíduos e sociedades estão inseridos nos processos cíclicos da natureza, sendo dependentes destes processos. Além disso, o novo paradigma coloca o “ser” em evidência, em oposição ao “ter”. Prevaecem a pessoa e a vida sobre o patrimônio¹⁷³.

Com esse pensamento esboçado, aqui, pode-se melhor entender que os modelos antigos que consideram o patrimônio, em primeiro lugar, não podem mais prevalecer e para se lidar com os problemas atuais, precisa-se pensá-los levando em consideração as transformações ocorridas, ao longo do tempo, que induziram a sociedade a um novo modelo de pensamento filosófico, a se irradiar no campo jurídico. O Código Civil de 1916, por exemplo, representa essa visão egoísta que prevaleceu durante muito tempo e que cedeu espaço com o advento da Constituição Federal.

A exemplo de outros códigos, o Código Civil de 1916 refletiu um sistema individualista, antropocêntrico, de acordo com a concepção filosófica e social do século XIX, com nítida preocupação voltada para a questão patrimonial, condizente com a estrutura da sociedade burguesa da época, tutelando, igualmente, as situações que guardassem esse caráter.¹⁷⁴

Enquanto o direito patrimonial clássico foi desenhado sobre abstrações que privilegiaram uma igualdade apenas formal das pessoas, na qual o patrimônio é considerado como a expressão econômica da personalidade, criou-se todo um modelo em cima destes conceitos, num antropocentrismo individualista, perpetuado por gerações:

¹⁷³ Patrimônio é referido aqui no sentido de bens materiais.

¹⁷⁴ “Nosso Código, tal qual as codificações europeias, ergueu uma barreira, criando dois campos opostos: de um lado ficavam aqueles que, possuindo um patrimônio, e por isso necessitando protegê-lo, tinham a seu dispor um código que tutelava seus interesses, satisfazendo suas necessidades; do outro lado se situavam os que nada possuíam, por isso não precisavam de proteção, razão pela qual foram excluídos pelo Direito”. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudos sobre o transexualismo – aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 22.

Essa conceituação decorre de uma visão individualista e patrimonial do direito privado, na medida em que situa os bens sob o prisma da sua sujeição ao indivíduo titular, o que não parece corresponder à idéia contemporânea da superação do individualismo jurídico, a que se ligam as concepções de função social da propriedade e do abuso de direito, como limitações intrínsecas ao exercício dos direitos subjetivos.¹⁷⁵

A repersonalização do Direito, assim chamada pela doutrina, voltando-se contra este pensamento, buscou valorizar a humanidade, centrando o Direito na pessoa humana em vez de nos bens e, assim, defender o acesso a um patrimônio mínimo¹⁷⁶, como direito subjetivo e instrumento de inserção da pessoa no plano social. Assim, os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito.¹⁷⁷

Assim, em todos os ramos do Direito, será predominante a valorização do ser humano, sendo que a busca pela realização de sua dignidade deverá constituir critério norteador de atuação. Para Maria Celina Tepedino, correta é a elaboração hermenêutica que entende ultrapassada a divisão dos ramos e reclama a incidência dos valores constitucionais na normativa civilística, operando verdadeira “despatrimonialização” do direito privado, privilegiando a pessoa humana, sua personalidade, dignidade e livre desenvolvimento.¹⁷⁸

Não obstante, para que se possa repensar o Direito e seus mecanismos considerando os problemas e desafios atuais, é necessário ir além de seu núcleo antropocêntrico, considerando, ao seu lado, a perspectiva biocêntrica, que estrutura o Direito em torno da vida. Com ele, não apenas o ser humano e seus interesses constituem a medida das normas jurídicas, mas outros agentes passam a ser considerados, como os recursos naturais, a flora e a fauna, a atmosfera, solos e rios, sendo que todos perfazem o conjunto que integra o equilíbrio ambiental, buscado

¹⁷⁵ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 19.

¹⁷⁶ “O direito ao patrimônio mínimo consiste no direito de toda pessoa possuir um patrimônio mínimo e a possibilidade de acesso ao mesmo, que lhe permita levar uma vida digna e da qual o indivíduo jamais possa ser privado. O princípio da dignidade humana implica em que o homem possa viver dignamente mediante o acesso a um mínimo de bens que lhe garantam, além da sobrevivência, uma certa qualidade de vida”. (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 01).

¹⁷⁷ TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65, 1993, p. 65.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

pelo Direito, expresso no texto da Constituição como forma de desenvolvimento e realização da personalidade humana, eis que repercute na sadia qualidade de vida.

Cabe esclarecer que não se adentrará, neste trabalho, na investigação a fundo de uma ou outra visão, mas refere-se a ambas para repensar como as questões relativas à inserção desta preocupação no texto constitucional, na busca de um meio ambiente sadio e equilibrado, operam uma transformação neste núcleo, uma vez que, ao lado do ser humano, o meio ambiente passa, também, a se constituir nele.

O antropocentrismo clássico considera o ser humano como centro do mundo, a medida de todas as coisas. Segundo esta filosofia, no ser humano reside sua totalidade e centralidade.

Para o Direito, o ser humano continuará sempre ocupando o núcleo, uma vez que sua dignidade constitui um de seus fundamentos basilares.

O antropocentrismo clássico liga-se ao direito clássico e suas abstrações, que privilegiam a igualdade formal e a capacidade de possuir e contratar, circular riquezas, acarretando na exclusão de uma série de pessoas, que não possuindo bens materiais ou propriedade imobiliária, não receberam atenção quanto às suas necessidades e anseios.

Contra esse desequilíbrio e na promoção da dignidade da pessoa, adveio a repersonalização do Direito, buscando incluir todos os sujeitos em seu núcleo, independente de possuir bens materiais, valorizando a sua existência, com base no reconhecimento de uma dignidade própria.

A visão biocêntrica, por sua vez, coloca a vida em seu centro, dando importância a todos os seres vivos, todos ocupando um lugar importante no universo, vendo o mundo de maneira integrada e não como uma coleção de partes dissociadas. Alguns mencionam que seria uma visão holística do mundo, ou ecológica. Nesta perspectiva, é preciso reconhecer a importância de outros seres, além dos humanos.

Os direitos das plantas e dos animais concentram o reconhecimento de que tais seres têm um valor em si e um valor vinculado aos humanos. A base valorativa destes direitos portanto, é dúplice, uma base de valores centrípetos em relação aos animais e plantas e uma base funcional em torno dos interesses dos homens.¹⁷⁹

¹⁷⁹ SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico**: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental.

Fritjof Capra¹⁸⁰ elucida a existência de um movimento global, cada vez mais, proeminente conhecido como “ecologia profunda”, que nasceu com a escola filosófica formada por Arne Naess, no início da década de 70, do século XX, que faz distinção entre ecologia rasa e profunda, muito aceita, hoje em dia, para se referir a uma das principais divisões dentro do pensamento ambientalista contemporâneo. A ecologia rasa seria aquela antropocêntrica, centralizada no ser humano. Enxerga os seres humanos como situados acima ou fora da natureza, como a fonte de todos os valores, e atribui à natureza apenas um valor instrumental, ou de “uso”. A ecologia profunda, por sua vez, não separaria seres humanos – ou qualquer outra coisa – do meio ambiente natural.¹⁸¹

A ecologia profunda entenderia o mundo como uma rede de fenômenos conectados e dependentes uns dos outros e não como uma coleção de objetos isolados, ela “reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida”.¹⁸²

Roxana Borges atenta para o fato de que a dimensão ambiental deve ser incorporada no sistema jurídico como um todo para que as normas ambientais sejam aplicadas ou, do contrário, haveria um direito que é ambiental dentro de um sistema jurídico não-ambiental e questiona a onipresença da ética antropocêntrica, que tem o ser humano como centro de todas as coisas, não para firmar uma ética biocêntrica, em que a vida é o centro de todas as coisas, mas convergindo para uma complexidade mais ampla, fruto da colaboração de várias vertentes¹⁸³.

Na teoria da relação jurídica, sempre prepondera a dualidade entre sujeito e objeto, sendo paradigma da ciência moderna, em que o ser humano sempre ocupou o lugar de sujeito – lugar este que alguns reclamam seja ocupado, muitas vezes, pela natureza, operando modificação substancial. Para Roxana Borges, no entanto, “o aumento da proteção legal do meio ambiente não transforma a natureza em

2002. Tese (Doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2002, p. 145-146.

¹⁸⁰ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 25.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁸² *Ibid.*, p. 25.

¹⁸³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 15.

sujeito de direito, mas lhe dá posição de objeto de proteção privilegiado em tempos de crise ecológica¹⁸⁴.

Dessas visões de mundo, sem prejuízo de outras que possam aparecer, é preciso buscar aquela que mais se compatibiliza com o pensamento jurídico e social partilhado, atualmente, pela comunidade e qual o rumo que se deseja tomar no enfrentamento das questões postas à discussão nas quais se invocam direitos envolvendo os bens ambientais.

Indubitável, pois, a necessidade de consideração dos seres vivos que interagem com os seres humanos, e de todas as manifestações da natureza quando se falar no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que seu conjunto forma o ecossistema que permite a perpetuação da vida e desenvolvimento da pessoa humana.

Deste modo, a proteção jurídica sobre tais bens é importante e estes devem ser tutelados pelo Direito. A visão que põe o ser humano como inserido neste meio, e não como senhor absoluto dele, é indispensável, porque reconhece a sua interdependência com os demais aspectos naturais, e implica que a sua atuação deverá considerar a manutenção destes bens para a continuidade do equilíbrio ecológico, não justificando, contudo, a consideração de tais bens como simples objetos à mercê dos seus interesses econômicos ou predatórios, que não garantam a sua manutenção para as futuras gerações.

4.2 O PONTO DE EQUILÍBRIO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, na Constituição, recebeu, sem dúvida, inspiração do direito internacional.

Um marco para o meio ambiente e a preocupação com sua proteção jurídica é a Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferencia das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, que, em seu princípio 1, elevou o meio ambiente

¹⁸⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 16.

de qualidade ao nível de direito fundamental do ser humano:

Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.¹⁸⁵

Não há dúvida de que é atribuído ao ser humano papel primordial sob essa nova ótica. Trata-se de uma perspectiva antropocêntrica, porém com um viés biocêntrico, pois, ao mesmo tempo, que lega ao ser humano uma responsabilidade para com a vida, em uma concepção ampla, não abandona a valorização da vida em todas as suas formas. A natureza, por estar ligada à qualidade como requisito essencial de sua manutenção, apresenta, ela, um valor em si mesma.

Para José Rubens Morato Leite, não é possível conceituar o meio ambiente fora de uma visão antropocêntrica, pois sua proteção jurídica depende de uma ação humana, ressaltando, no entanto, que esta visão antropocêntrica pode ser aliada a outros elementos, admitindo-se uma reflexão de seus valores, tendo em vista a proteção ambiental globalizada¹⁸⁶.

A visão de ambiente global, pois, permite maior aproximação dos valores tidos como primordiais no ordenamento, ao inserir o ser humano nesse ambiente e proteger todas as manifestações de vida nele presentes, sem deixar, contudo, de considerar o princípio da dignidade na valorização da pessoa humana:

É que o direito do ambiente, que tem a ver com os direitos ou interesses difusos, deve ser encarado na sua globalidade, como um todo harmônico, onde a proteção da fauna e da flora tem a ver também com os interesses vitais do homem, não sendo possíveis compartimentações artificiais neste domínio.¹⁸⁷

Celso Fiorillo afirma a existência da visão antropocêntrica, explicitamente, na Constituição Federal, ao adotar o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais e assevera que o direito ao meio ambiente é

¹⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o ambiente humano**. Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <<http://openlink.br.inter.net/jctyll/1904.htm>>. Acesso em: 09 maio 2012.

¹⁸⁶ LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 54.

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 33.

voltado para a satisfação das necessidades humanas, citando o princípio número 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, segundo o qual “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”¹⁸⁸.

Embora alguns se refiram à transcendência da ética antropocêntrica pela biocêntrica, esta não se operou, uma vez que, quando a proteção à vida de componentes do meio ambiente implica riscos para a sadia qualidade de vida da pessoa, tais componentes do meio ambiente devem ser controlados. Para Roxana Borges, “o que se protege é o meio ambiente, mas não contra a pessoa”¹⁸⁹.

José Robson da Silva¹⁹⁰, ao tratar da análise dos paradigmas, aporta importante contribuição, ao utilizar dispositivos legais insertos na Constituição Federal, e na Lei nº 6.938/81, para demonstrar que o paradigma biocêntrico está presente no ordenamento. Afirma, quanto a um deles:

Percebe-se, entretanto, na Constituição, um pêndulo entre os dois paradigmas: antropocentrismo e biocentrismo se encontram na Constituição. Este encontro não se estabeleceu numa medida de contraponto e sim de harmonia. O ser humano tem direito ao equilíbrio ambiental e este equilíbrio vincula-se a um núcleo de direitos da fauna e da flora.¹⁹¹

De fato, é evidente que num mundo dinâmico, em que novos conceitos e problemas aparecem, desaparecem e reaparecem, diariamente, não há espaço para radicalismos. Toda transformação ou evolução é resultado de longas discussões e reflexões.

Passar de uma fundamentação que dá ao ser humano um poder absoluto para a uma concepção que coloca a natureza em posição parecida não parece ser a melhor forma de se projetar o futuro e alcançar um bem comum:

É inegável que existe uma crise de fundamentos. Deve-se reconhecê-la,

¹⁸⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

¹⁸⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 17.

¹⁹⁰ SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. 2002. Tese (Doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2002.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 147.

mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Nossa tarefa, hoje, é muito mais modesta, embora também mais difícil. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis.¹⁹²

Ser humano e ambiente se relacionam e inter-relacionam e, nesta dialética, deverão encontrar um ponto de convergência, pois que suas vidas estão, indissociavelmente, ligadas. Dizer que todos têm direito à qualidade de vida e, relacionar-se este direito com o próprio direito à vida significa defender sua proteção, em suas variadas formas. Porém, não parece coeso retirar do ser humano o núcleo essencial, pois ele é o agente que transforma, que age e reage diante da natureza, que busca, que é responsável pela manutenção e realização da vida e de suas manifestações.

A partir do momento em que se identifica uma relação de dependência entre o ser humano e os elementos do meio ambiente, se vislumbra a importância de sua tutela, sob diversos enfoques, que serão abordados, adiante.

¹⁹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Graal, 2004, p. 23.

5 OBJETO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

5.1 DA EXTENSÃO DO DIREITO À VIDA

O direito à vida é, dentre todos, o mais importante, pois é pressuposto indispensável para a aquisição e o exercício de todos os demais. Considerado parte dos direitos humanos, o direito à vida, que vem descrito no art. 5º da Constituição Federal, não pode ser entendido, isoladamente, pois sua proteção deve ser tão ampla quanto são suas manifestações no cotidiano. O Estado e todos os seres humanos a ela se vinculam.

Contudo, uma definição precisa do direito à vida não é de fácil determinação, por isso, é imprescindível que esteja sempre vinculada ao conceito de dignidade, conforme elucida Elimar Szaniawski:

A definição do que é vida é quase impossível de ser formulada, por estar muito além da nossa compreensão. As ciências conseguem apontar vagas idéias sobre aspectos ou parcelas daquilo que se pode conceber que seja vida, mas o todo pertence ao mundo da religião e da moral.¹⁹³

A dignidade da pessoa humana figura dentre os fundamentos do Estado de Direito, sendo princípio fundamental da República. Ela sempre será a medida do direito à vida e a proteção da vida, sua tutela, sempre considerará a vida com dignidade:

Ambos, direito à vida e princípio da dignidade da pessoa humana, convivem juntos, sendo inseparáveis. São como duas rodas unidas por um eixo que permanentemente atuam em conjunto. Não se pode compreender um direito à vida sem dignidade, nem se pode compreender o princípio da dignidade da pessoa sem a existência e tutela ampla da vida. Dada a importância que a vida possui, o constituinte inseriu na Constituição o direito à vida como direito fundamental.¹⁹⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no inciso III, do art.

¹⁹³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 146.

¹⁹⁴ *Ob. cit. Ibid.*, p. 147.

1º, da Constituição Federal, constitui, pois, o princípio constante na Constituição que não apenas inspira todo o seu corpo como o ordenamento jurídico, de maneira geral. Todas as ações que não respeitarem este princípio não serão legitimadas dentro do Estado Democrático de Direito.

Conforme sustenta Elimar Szaniawski, o princípio funciona como verdadeira cláusula geral de tutela do direito da personalidade, no Brasil, como viga mestra, da qual as outras colunas de sustentação deste sistema de tutela da personalidade são: o direito a um patrimônio mínimo, o exercício do direito à saúde, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e o direito de possuir uma família e planejá-la¹⁹⁵.

Ainda, segundo este autor, o conceito de dignidade mostra-se fluído, multifacetário e multidisciplinar e é, frequentemente, confundido com o próprio conceito de personalidade. Sob o ponto de vista jurídico, é definido como um atributo da pessoa humana e constitui todo o fundamento e finalidade de atuação estatal e particular, núcleo essencial dos direitos humanos.

Vê-se que o princípio da dignidade dirige-se ao ser humano, daí porque se mostra impossível afastar-se a ética antropocêntrica. Não obstante, vê-se que, a partir da Constituição e da leitura que se faz à luz dos demais direitos fundamentais – a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – não há um individualismo exacerbado em sua base, mas um reconhecimento de que a dignidade do ser humano passa pelo reconhecimento do outro e está inserida em um sistema que busca e privilegia a solidariedade.

Por isso, esta valorização do ser humano em nada se relaciona ao individualismo do século XIX, que informava o direito patrimonial clássico, mas se fundamenta na sua humanidade e nos seus valores existenciais.

O princípio, em nosso ordenamento, é entendido como um princípio jurídico fundamental e funciona como valor unificador dos demais direitos fundamentais e serve de fundamento da universalidade dos direitos humanos:

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser vislumbrado sob dois aspectos. De um lado, representa uma qualidade substancial do ser humano, a dignidade como sendo a expressão da essência da pessoa humana e, de outro, o fundamento da ordem política e de paz social,

¹⁹⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 138.

revelando-se uma fonte de direitos¹⁹⁶.

De fato, como se verá adiante, este princípio norteará todos os possíveis conflitos nas questões envolvendo o meio ambiente decorrentes de seu regime proprietário diferenciado, que, obrigando particulares e poder público, são alvo, não raro, de colisão de interesses e de legitimidade:

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste, pois, no ponto nuclear onde se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas.¹⁹⁷

De fato, a dignidade da pessoa humana constitui cláusula geral remodeladora das estruturas e da dogmática do direito civil brasileiro. A funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais realiza um processo de verdadeira inclusão social com a ascensão à realidade normativa de interesses coletivos, direitos da personalidade e renovadas situações jurídicas existenciais, desprovidas de titularidades patrimoniais, independentemente destas ou mesmo em detrimento destas¹⁹⁸.

O direito à vida, contudo, somente adquire seu verdadeiro significado quando considerado em seu aspecto amplo, eis que não basta ter a vida, é preciso que sejam proporcionadas condições favoráveis de se vivê-la.

5.2 DIREITO À QUALIDADE DE VIDA – “DIREITO DE VIVER”

O direito à vida mostra-se, pois, como um direito fundamental, defendido não apenas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas protegido no Direito interno pela Constituição, direito civil, direito penal, e atualmente, além deles.

Até então, no que toca ao direito à vida e ao princípio da dignidade a ele relacionado, preponderam as discussões jurídicas e éticas envolvendo o direito de

¹⁹⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 147.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 142.

¹⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Pessoa humana, direito civil e função social. In: COUTINHO, Aldacy. **Liber Amicorum**: Homenagem ao Prof. Doutor Antonio José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 368.

nascer, quando se fala em aborto, o direito de não ser executado frente à pena capital, o direito de morrer no caso da ortotanásia, etc. Mas, é preciso pensar neste direito não apenas frente à morte, mas, também, em seu aspecto positivo, promocional.

Assim, o direito à vida passa a alcançar novos horizontes que precisam ser discutidos.¹⁹⁹

Trata-se de direito à vida aquele que é assegurado considerando-se a vida em seu sentido amplo: o direito à qualidade de vida, dentro do qual se pode levantar o direito a gozar de um ambiente equilibrado, no qual todas as formas de vida sejam respeitadas e na qual todos os indivíduos sejam, igualmente, considerados, independente de possuir ou de ter acesso aos bens materiais, a decisões envolvendo os recursos naturais, ao acesso aos benefícios que os recursos naturais proporcionam aos ecossistemas.

Esse direito à qualidade de vida mostra-se bastante amplo:

[...] o direito à vida deve iluminar os caminhos trilhados pelos criadores e aplicadores da lei: deve ser a meta maior a ser atingida, na concretização dos demais direitos. No entanto, o Constituinte de 1988 transcende o próprio direito à vida: do conjunto das normas constitucionais depreende-se que o indivíduo tem direito não simplesmente à vida, mas à qualidade de vida, onde seja possível a realização plena da personalidade humana.²⁰⁰

A noção é promocional, no sentido de que será sempre buscada uma melhora qualitativa na vida dos indivíduos, de onde o meio ambiente ecologicamente equilibrado terá um papel fundamental.

Antonio Trindade²⁰¹, ao tratar do direito à vida e dos direitos humanos, menciona que o direito à vida deve ser tomado em sua dimensão ampla e própria, e que ele compreende tanto o direito de todo ser humano de não ser privado de sua

¹⁹⁹ “O direito à vida não existe por si só, como direito especial da personalidade. O direito à vida vincula-se intimamente a outras tipificações de direitos de personalidade que o complementam, entre os quais o direito à qualidade de vida. O direito à vida não basta em si ou, em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana não é plenamente vivenciado com a simples idéia de deixar alguém viver. A vida tem que ser vivida dignamente. Por esta razão, o direito à vida integra-se ao direito à *qualidade de vida* e ambos estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana”.SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 138

²⁰⁰ MILARE, Edis. **Meio ambiente e os direitos da personalidade**. In: Milaré Advogados: consultoria em meio ambiente [site]. Disponível em: <www.milare.adv.br/artigos/madp.htm>. Acesso em: 3 fev. 2012.

²⁰¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2002.

vida (direito à vida) e o direito de todo ser humano de dispor dos meios apropriados de subsistência e de um padrão de vida decente (preservação da vida, direito de viver), afirmando que o primeiro pertenceria à área dos direitos civis e políticos e o segundo à dos direitos econômicos, sociais e culturais: “O direito fundamental à vida, assim propriamente entendido, fornece uma ilustração eloquente da interrelação e indivisibilidade de todos os direitos humanos²⁰²”.

A manutenção de um ambiente sadio e equilibrado é requisito *sine qua non* para que a vida possa se desenvolver, de maneira saudável, que possa fornecer alimentos e recursos de subsistência, de desenvolvimento, de realização dos seres humanos.

Essa ampla dimensão do direito de viver é bem sintetizada:

A atual doutrina internacional dos direitos humanos efetivamente se inclina no sentido de aproximar o direito à vida em sua ampla dimensão do direito de viver²⁰³; Gros Espiell tem argumentado que se encontram eles “necessária e dialeticamente inter-relacionados e não podem ser plenamente entendidos sem referência um ao outro.”²⁰⁴

Afirma, ainda, o autor, que as Nações Unidas formaram a convicção no sentido de que não apenas todos os indivíduos, mas todos os povos têm um direito inerente à vida, trazendo à tona a salvaguarda das coletividades humanas, com especial atenção às exigências da sobrevivência (como componente do direito à vida) dos grupos miseráveis:

Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida, e de por em funcionamento sistemas de monitoramento e alerta imediato para detectar tais riscos ambientais sérios e sistemas de ação urgente para lidar com tais ameaças.²⁰⁵

A dependência humana da qualidade ambiental a torna uma dimensão crítica dos direitos humanos e gerará, certamente, impacto significativo no desenvolvimento e na sobrevivência da humanidade.

²⁰² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente:** paralelo dos sistemas de proteção internacional. 2. ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 73.

²⁰³ Antonio Trindade afirma, ainda, ao tratar da expressão “direito de viver”, em vez de “direito à vida” parece estar bem em conformidade com o entendimento de que o direito à vida acarreta obrigações negativas assim como positivas quanto à preservação da vida humana”(TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente:** paralelo dos sistemas de proteção internacional. 2. ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 77).

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 73.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 73.

Deste modo, é necessário conhecer novos horizontes à compreensão do direito à vida, para que se possa, juridicamente, defender meios de proteção: a) aos novos agentes que passam a integrar o centro de interesses do Direito; e b) a ampliar e tornar efetiva a proteção daqueles que embora já alvos de proteção jurídica, passam a demonstrar novas necessidades e novos aspectos, a serem resguardados e alvo de consideração pelo Direito.

O termo “qualidade de vida” pode variar entre as sociedades e grupos sociais, bem como, no decorrer do tempo. Porém, pode-se tentar defini-la como o conjunto de condições objetivas, externas à pessoa, compreendendo qualidade de ensino, de saúde, de habitação, de trabalho, de lazer e do ambiente, de modo a possibilitar o desenvolvimento pleno da personalidade da pessoa²⁰⁶.

Contudo, apenas em um ambiente sadio é possível buscar a qualidade de vida almejada: por isso, o direito ao meio ambiente equilibrado é, também, questão pertinente à saúde.

5.3 DA EXTENSÃO DO DIREITO À SAÚDE

O art. 12, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, ao estabelecer diretrizes para a implementação do direito à saúde, assim dispôs:

[...] 2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para assegurar: [...] b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial [...]²⁰⁷

Poderia se dizer que neste ponto se abria um caminho para o reconhecimento futuro do direito a um meio ambiente sadio. A degradação do meio

²⁰⁶ FARIAS, Paulo José Leite. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 153, p. 99-129, 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/-bdsf/item/id/751>>. Acesso em: 5 abr. 2012.

²⁰⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992**. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economi-cos.htm>. Acesso em: 03 fev. 2012.

ambiente apresenta uma ameaça coletiva à saúde dos seres humanos.

O direito à saúde constitui-se como um direito especial da personalidade e está ligado, diretamente, ao direito à qualidade de vida, pois se a vida precisa ser vivida com qualidade, sem a saúde, esta qualidade desaparece.

A ligação do direito à saúde ao meio ambiente equilibrado aparece, explicitamente, no art. 200, da Constituição Federal, o qual menciona as atribuições do SUS (Sistema Único de Saúde), dentre as quais se insere a de “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o de trabalho”²⁰⁸:

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio esta baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.²⁰⁹

Desse modo, em todos os locais de atuação do Estado, verifica-se que cabe a ele estar monitorando, constantemente, a qualidade dos ambientes, a fim de que a saúde das pessoas e da população, de modo geral, possa ser preservada.

A tarefa é mais ampla e difícil do que parece, na medida em que há inúmeras situações nas quais um descontrole de processos de produção ou circulação pode provocar desequilíbrios passíveis de prejudicar indivíduos ou coletividades.

As oscilações e ameaças relevantes, sob o ponto de vista da saúde do indivíduo, seja no ambiente residencial ou no seu ambiente de trabalho, por exemplo, gozará de tutela específica, a ser reclamada pelo indivíduo ou classe de indivíduos, quando atingidos neste seu direito da personalidade²¹⁰.

²⁰⁸ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum Saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.).

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 49.

²¹⁰ Nesse sentido, veja-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº70043128057, 20 CC, 22/06/2011, quando em seu voto, considera: (...)“O direito ambiental costuma ser identificado pela doutrina (...) – como o sistema aberto composto de “uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos de normas e de valores jurídicos gerais” – como defende o Professor e Doutor Juarez Freitas (em *A Interpretação Sistemática do Direito*, Porto Alegre, 1998, Malheiros, 2ª Edição, p. 50) – que, estabelecendo limitações ao direito de propriedade e ao direito de exploração econômica, objetivam a preservação do meio ambiente, para a melhor qualidade da vida humana, bem como a proteção de todas as demais formas de vida, no presente e no futuro, modo a promover o desenvolvimento sustentável (atividade econômica com equilíbrio ecológico e qualidade de vida). A Lei de Política Nacional do Meio

Por outro lado, as ofensas que se derem à saúde da população, interferindo no ambiente sadio e equilibrado, a exemplo dos derramamentos de petróleo no mar, acidentes nucleares e outros que atingem, em maior escala, número indeterminado de pessoas e seres vivos, deverão ser alvo de tutela específica, responsabilizando-se os autores do dano.

Todos estes aspectos analisados (características desse direito, sua natureza, suas extensões, razões que justificam sua tutela e proteção) compõem as peculiaridades que estruturam o direito ao meio ambiente equilibrado e tais peculiaridades serão importantes quando este direito for confrontado ou questionado ao lado de outros, a exemplo, o de propriedade, a seguir abordado.

Ambiente, recepcionada pela Constituição Democrática, é clara em vincular a preservação do meio ambiente à dignidade humana, em seu art. 2º, caput..A proteção do meio ambiente também constitui princípio fundamental da Ordem Econômica (art. 170, VI, da Constituição Federal), variável a ser obrigatoriamente considerada para se atingir o desenvolvimento econômico –que necessariamente deve ser sustentável sob aspecto ambiental – e a realização da dignidade humana, conforme antes referido. A variável ambiental e a consideração das externalidades do processo produtivo devem ser consideradas quando do planejamento, implantação e exercício das atividades econômicas que impactam o meio ambiente. Conforme estabelecido na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, caput e incisos I a IV, entende-se por meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Câmara Cível. **Apelação Cível nº70043128057, 20 CC, 22/06/2011**. Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 22 jun. 2011.).

6 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E DIREITO DE PROPRIEDADE

6.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A MIGRAÇÃO DO CONCEITO UNITÁRIO AO CONCEITO PLURALISTA DE PROPRIEDADE

Enquanto, em um primeiro momento, entender a propriedade poderia ser considerada tarefa de pouca dificuldade a quem estuda o Direito, uma visão mais atenta revela toda a complexidade dessa significação, na medida em que a propriedade sofreu, ao longo dos anos, diversas influências e definições, sempre considerada de essencial importância à sociedade seja em que época fosse.

Operou-se transformação histórica na própria definição de propriedade no direito ordinário. Com sua elevação à qualidade de direito fundamental, ela passa a representar, de poder jurídico pleno exercido pelo proprietário, à prerrogativa que é conformada pelos fins sociais e econômicos aos quais se vinculam os titulares desse poder.²¹¹

Com o decorrer do tempo, a inserção do condicionamento do exercício deste direito ao atendimento de um interesse social modificou o entendimento do direito de propriedade, não sendo mais possível restringir o seu significado, na atualidade. Na Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento de uma função social à propriedade, na condição de direito fundamental, pode-se dizer que ela passou a viver um novo momento de sua história.

Elimar Szaniawski bem sintetizou a relação entre a propriedade e a noção de função social, ao afirmar que esta última convive com e tem de ser compatível com o direito de propriedade, conduzindo o seu titular a exercer este direito subjetivo na satisfação de seus interesses próprios, atendendo, simultaneamente, de modo mediato ou imediato, o interesse coletivo, a variar de acordo com o objeto da

²¹¹ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005, p. 114. Afirma o autor, ainda, acertadamente: "Iguamente, os conceitos técnico-jurídicos que lhe são correlatos, como a distinção entre titularidade e exercício de direitos, e a possibilidade de limitação e sanção do abuso em relação a este último, assim como a eleição de novos bens da vida dignos de proteção jurídica e oponíveis desde logo ao poder jurídico do proprietário, exigem um novo modo de interpretar-se a propriedade, retomando o pensamento de Paolo Grossi".

propriedade, com o local e com a conjuntura social, em cada época.²¹²

Eroulths Cortiano Junior, colacionando ensinamento de Guido Alpa, conceitua a função social da propriedade como sendo a relação que existe entre os poderes de destinação do proprietário, a conformação do bem e o plano de utilização da propriedade. Para cada bem um regime particular, conforme suas qualidades naturais e econômicas (conformação do bem); o regime definirá a forma de exercício dos poderes proprietários (poderes de destinação do proprietário); o proprietário deverá obedecer, também, aos usos indicados pela legislação (plano de utilização da propriedade, determinada mediante intervenção estatal na atividade privada).²¹³

A função social que se impôs à garantia da propriedade pelo ordenamento jurídico quis romper com a formatação meramente econômica da sociedade, tal como ainda muitos a vêem, hoje, que exige o individualismo em sua base, para lhe dar novo sentido²¹⁴. Da mesma forma que abandonando o modelo adotado pelo ser humano medieval, nas comunidades senhoriais, o homem moderno adquiriu a natureza de um ser isolado, abstrato, e sem relação natural com os seus semelhantes, novamente, o sistema adquire nova formatação, na qual a relação egoísta do ser humano para com ele mesmo cede lugar à aceitação do indivíduo em sua condição inerente de existência: a do ser humano em sociedade:

A função social da propriedade remete, sempre, a uma visão concreta das relações em que incide o fenômeno proprietário, cujo balizamento será feito a partir da normativa, mas cujo objetivo é garantir a melhor utilização social da propriedade. Aqui se dá a ruptura do modelo proprietário.²¹⁵

Alarga-se o conceito de propriedade. De singular, ele passa a ser entendido

²¹² SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, v. 3, jul./set. 2009, p. 139.

²¹³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2001, p. 105.

²¹⁴ “Na sociedade liberal do século XIX, a função social da propriedade passa a ser encarada como instrumento de afirmação da inteligência e da liberdade humana. O sujeito de direito do Estado Liberal é caracterizado pelo seu poder de contratar e dispor. O binômio contrato-propriedade é a marca principal do individualismo então reinante. O homem era livre para contratar, criando o direito de suas relações jurídicas privadas, a adquirir propriedades, apoderando-se de sua riquezas com a exclusão dos demais sujeitos de direito. Não importava para aquela sociedade que a liberdade contratual e a força máxima da propriedade resultassem em um número cada vez maior de sujeitos de direito despidos, materialmente, da capacidade de contratar e dispor”.(GONDINHO, Andre Osorio. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Gustavo Tepedino – Coord. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 401).

²¹⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2001, p. 97.

no plural, na medida em que uma vez funcionalizada, a realização da função social da propriedade no mundo real, em concretude, dependerá diretamente do bem sobre o qual recairão os exercícios de poderes:

Passa-se a questionar o direito proprietário como um direito único e verifica-se que a estrutura do direito, fixada pelo Código Civil, é insuficiente para abrigar a multiplicidade de situações proprietárias, distintas, umas das outras em função da destinação do bem e da disciplina aplicável na relação intersubjetiva que se inseriam. FILIPPO VASSALI, em famosíssima aula inaugural no primeiro pós-guerra e SALVATORE PUGLIATTI, em obra que se tornaria clássica, propõe a desintegração conceitual do instituto proprietário. Este último sugere mesmo a fórmula plural *Le proprietà*, a substituir o monolítico conceito de *la proprietà*.²¹⁶

Abandona-se, deste modo, o conceito de propriedade baseado na relação de subordinação aos interesses do sujeito, e não se persegue mais a garantia das atividades do sujeito senão a utilização do bem, do modo que mais se conforma ao interesse geral.²¹⁷

Gustavo Tepedino afirma que a propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas e que a titularidade da situação proprietária passa a implicar para seu titular, o concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias, sendo que a destinação do bem apropriado, ora determinado por lei, ora controlada e restringida, ora proibida, caracteriza o direito de propriedade menos pelo seu conteúdo estrutural e mais pela destinação do bem sobre o qual incide²¹⁸.

Assim, os recursos naturais submetidos ora ao poder público, ora ao poder particular (contudo, de natureza, essencialmente, difusa), constituem categoria de bens diversa, que precisa ser considerada e analisada como tal pelo ordenamento jurídico, pois é, justamente, na análise das situações proprietárias incidentes sobre tais bens, e nas relações que disciplinará, que se poderá se concretizar a sua

²¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 75. No mesmo sentido, este autor afirma: "A diversidade do conteúdo, das garantias, dos modos de aquisição e perda, enfim, da disciplina legal de cada uma das situações jurídicas subjetivas a que se chama de "propriedade" chega a colocar em cheque a própria unidade da denominação. (...) Chega-se, por este caminho, à configuração da noção pluralista do instituto, de acordo com a disciplina jurídica que regula, no ordenamento positivo, cada estatuto proprietário".²¹⁶ (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia de propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em: <<http://fdc.br/Mestrado/Revistas.aspx>>. Acesso em: 5 jul. 2011.

²¹⁷ RODOTÁ, Stefano. **Il terribile diritto. Studi sulla proprietá privata**. 2 ed. Bologna: Il Mulino, 1990, p. 249.

²¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 74.

proteção e a realização de sua finalidade social:

A concretude dos abstratos conceitos é recuperada através de uma constante dialética entre norma e realidade, por um caminho crítico e interdisciplinar, de forma a arejar o direito mofado pela neutralidade e pelo desligamento da vida.²¹⁹

Nesse sentido, a Constituição Federal orienta o cumprimento da função social da propriedade rural, estabelecendo, em seu artigo 186, inciso II, que ela se realizará, entre outras situações, quando utilizados, adequadamente, os recursos ambientais disponíveis e considerada a preservação do meio ambiente. Da mesma forma, no que se refere à propriedade urbana ou empresarial, existe orientação no mesmo sentido, nos quais a qualidade do meio ambiente é objetivo a ser perseguido e defendido (art. 182, § 2º, Constituição Federal).

Em outras palavras, significa que a propriedade somente será protegida se atender à sua finalidade social. De fato, por muito tempo, e sob a égide dos ideais burgueses de apropriação, a utilização e destinação dos bens sob o domínio de um particular era apenas por ele decidida, pois era acobertada pelo ordenamento a sua vontade de geri-la, de maneira absoluta.

A partir do momento em que a função social veio compor a base do direito de propriedade, o ser humano não mais configurou o centro de tudo na condição de explorador e usurpador dos recursos. Foi reconhecida a sua dignidade, e de toda a vida, mas não uma posição egoística:

O exacerbado antropomorfismo instalou o sujeito do patrimônio e dos contratos no centro do ordenamento jurídico, eleitos por um suposto "direito" como senhores e possuidores da Natureza. A retomada profunda dessa ordem de valores requer o repensar da ordem jurídica à luz da solidariedade social.²²⁰

A localização, na Constituição Federal, dos princípios fundamentais em sua parte introdutória, para Gustavo Tepedino, instrumentaliza todo o tecido constitucional e regras consideradas pelo constituinte como fundamentais, a formar uma espécie de parâmetro interpretativo para os demais preceitos e pressupostos para a inteligência de todos os institutos previstos pelo texto e dispostos no mesmo

²¹⁹ CORTIANO JUNIOR, *op. cit.*, p. 110.

²²⁰ FACHIN, Luiz Edson. Terra, direito e justiça: do código patrimonial à cidadania contemporânea. In: **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 24, p. 201-208, 1994. p. 207.

grau hierárquico²²¹. Para este autor, a informação axiológica do conceito de direito de propriedade e função social são orientados pelos princípios fundamentais da República, que têm na dignidade da pessoa humana regra basilar, a qual deve ser interpretada em consonância com o art. 3º, que fixa dentre os objetivos da República a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Há, no sistema, uma unidade e o mais importante: comunga-se uma unidade de valores, privilegiando-se o bem estar social e a realização dos direitos da coletividade, por meio da mudança de paradigmas na leitura dos institutos antigos.

Trata-se de enxergar as situações concretas e interpretá-las de acordo com a nova mentalidade que se instaura, para se ter verdadeira eficácia dos dispositivos constitucionais e aqueles que por ele se orientam. Nesse sentido, importantes são as observações de Eroulths Cortiano Junior:

Na apreciação da função social da propriedade, o operador do direito tem de atentar para a concretude da situação proprietária, levando em conta a posição ocupada pelo sujeito proprietário – na sua vida de relações e na sua relação com o bem apropriado – as características do bem sobre o qual incide a propriedade e a forma de exercício dos poderes proprietários.²²²

Para José Pilati²²³, a função social preocupa-se não com a distribuição da riqueza, em si, mas com o uso produtivo dos bens, sob direção geral do Estado, a velar por resultados positivos em benefício do todo social, combatendo, portanto, os abusos do poder econômico, de modo que o proprietário deve exercer, a par de um poder, uma função voltada ao bem da coletividade.

Esta função não pode, contudo, restringir-se a termos conceituais, mas ser realizada, no dia a dia²²⁴: “A ideia, como se disse, representa um avanço inegável do constitucionalismo moderno; mas o problema é a sua ineficácia, ou pelo menos, a falta de impacto desse discurso de função social nas práticas econômicas e jurídicas”.

Tanto as normas infraconstitucionais deverão contemplá-la, quanto as políticas públicas e as decisões dos conflitos levados a juízo, caso a caso, em que

²²¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 75.

²²² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2001, p. 97.

²²³ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 67.

²²⁴ *Ibid.*, p. 67.

ela será efetivada.

No caso dos bens ambientais, a verificação do cumprimento da função social será realizada considerando o regramento incidente sobre a propriedade e a adequação à natureza jurídica desse bem.

Interessante se faz, pois, a diferenciação entre o bem ambiental como macrobem e na condição de microbem, que, embora já tenha sido mencionada, demonstram diferentes implicações jurídicas quanto ao seu regime jurídico aplicável:

O macrobem ambiental é incorpóreo e imaterial, conforme já se salientou, e, em consequência, desta característica, insuscetível de apropriação exclusiva, pois é indivisível. (...) Nesta concepção do meio ambiente como bem difuso, não incidem as regras tradicionais de preocupação, alinhavadas pelo direito civil. Não se trata de um patrimônio como os disciplinados pelo direito intersubjetivo e, sim, alcança um patamar plurisubjetivo e anônimo²²⁵.

Nesta categoria insere-se o meio ambiente em sentido amplo, que tem titularidade difusa e cuja proteção é dever de todos, Estado e sociedade:

Por outro lado, não podemos esquecer que o bem ambiental tem sua concepção de microbem, ou seja, dos elementos corpóreos que integram o meio ambiente, subordinado a um peculiar regime jurídico, relativamente a seu gozo, sua fruição e disposição, bem como condicionado às limitações legais e a um particular regime de polícia administrativa.²²⁶

Não se pode esquecer, contudo, que a atuação referente a estes microbens tem repercussão naquele macrobem, uma vez que a utilização indevida destes acarreta no prejuízo daquele, toda vez que estiver abalado o equilíbrio ambiental e a qualidade do ambiente.

Desta forma, quando houver necessidade de algum ente decidir sobre tais elementos do ambiente, o fará na qualidade de gestor deste bem, e não como seu titular, posto ser a titularidade de tais bens difusa:

Dessa forma, temos que a Constituição Federal, ao outorgar o “domínio” de alguns bens à União ou aos Estados, não nos permite concluir que tenha atribuído a eles a titularidade de bens ambientais. Significa dizer tão somente que a União ou o Estado (dependendo do bem) serão seus gestores, de forma que toda vez que alguém quiser explorar alguns dos aludidos bens deverá estar autorizado pelo respectivo ente federado, porquanto este será o ente responsável pela “administração” do bem e pelo

²²⁵ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 242.

²²⁶ *Ibidem*, p. 243.

dever de prezar pela sua preservação.

A quem diga que a função social, como elemento estruturante do direito de propriedade pode ser uma ideia, por vezes, vaga e de difícil apreensão, é de ser ponderado que, no reconhecimento da existência de uma autonomia jurídica dos bens coletivos, e a sociedade como sua titular, criam-se procedimentos próprios de exercício e tutela da propriedade.

Para José Pilati²²⁷, a partir da autonomia do coletivo, a função social passa a se beneficiar de princípios pertinentes a outros institutos, como a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa, mencionando que o uso abusivo anormal da propriedade individual que agredir o ambiente suscitaria conflito a ser harmonizado por princípio assemelhado ao direito de vizinhança, por exemplo (art. 1.277, do Código Civil). Uma empresa que tivesse lucro com a atividade nociva do ar e à saúde não estaria cumprindo com a função social e apresentaria pendência com a coletividade, de modo que, ao lado das dimensões de direito penal e administrativo, haveria uma dimensão civil-constitucional de coletividade a ser considerada²²⁸.

A partir do momento em que não se fala de uma única situação proprietária, mas da existência de diversos estatutos proprietários, abandona-se a noção de propriedade em sentido único, para se reconhecer sua pluralidade.

²²⁷ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 75.

²²⁸ Veja-se, neste sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº70043128057, 20 CC, 22/06/2011: Direito de vizinhança. Dano ambiental. Poluição sonora. Indústria instalada em zona urbana residencial. Produção de ruídos em nível dez vezes maior que o permitido na licença de operação. Autonomia da responsabilidade civil por dano ambiental. Possibilidade de tutela individual do meio ambiente. Causação de transtornos psicológicos a um dos demandantes. Indenização do dano moral. Os laudos produzidos pelo órgão ambiental municipal comprovam a produção de ruídos acima dos limites estabelecidos na licença de operação, em infração da legislação do Município, por empreendimento industrial instalado e operando em zona residencial. A responsabilidade civil por danos ambientais não está vinculada à responsabilidade administrativa, nem à carência de fundamentação das conclusões do órgão ambiental para deixar de autuar novamente a infratora. **A degradação do meio ambiente e da qualidade de vida é individualmente tutelável, especialmente quando demonstrado o nexo de causalidade com transtornos psicológicos relevantes causados à parte demandante.** Indenização do dano moral arbitrada de forma equitativa, conforme as circunstâncias. Apelação provida. (grifos nossos). (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Câmara Cível. **Apelação Cível nº70043128057, 20 CC, 22/06/2011**. Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 22 jun. 2011.).

6.2 DAS DIVERSAS MODALIDADES DE PROPRIEDADES

Com a função social estruturando o direito de propriedade, e a migração do seu conceito unitário para o pluralista²²⁹, como visto, pode-se visualizar o aparecimento de várias propriedades, que José Pilati chama de especiais²³⁰, para diferenciá-las daquela genérica, presente no Código Civil, de que trata o caput do seu art. 1.228.

A primeira de suas características, segundo este autor²³¹, é que ela relativiza o indivíduo como interlocutor, diante das titularidades coletivas. O objeto da propriedade é relativizado, também, sendo que, se, antes, se restringia a bens corpóreos, pode, agora, abranger entidades ou complexos de situações jurídicas partilhadas, coletivamente. Por fim, relativiza-se, também, o seu conteúdo, que passa do uso, gozo e disposição à mercê do voluntarismo individualista para a dependência de procedimentos ou decisões compartilhadas.

Diante da pluralidade das fontes, incidem sobre elas instrumentos constitucionais e de leis específicas, importando novas classificações jurídicas de bens e de titularidades:

Essas modificações de reconstituição de todo o paradigma da propriedade (em sentido amplo) afetam outros institutos jurídicos de direito privado, como o direito de vizinhança; as interferências, agora, já não se darão entre imóveis, mas entre propriedades em sentido amplo, impondo harmonização e compatibilidade com interesses de dimensões não imaginadas pela propriedade moderna, como o equilíbrio ecológico, por exemplo. Como diz Rodotà: *compatibilidade entre decisões individuais e outros interesses (omissis)....com parte de um patrimônio comum (da coletividade, de um povo, da humanidade inteira) ou como direitos das futuras gerações.*²³²

²²⁹ Neste sentido, Maria Elizabeth Moreira Fernandez bem sintetiza: “o conceito unitário é abandonado a favor da ideia de diversidade de propriedades, verificando-se, conseqüentemente, que a situação jurídica do proprietário (o conteúdo da propriedade) varia em função da natureza do objeto sobre o qual o direito de propriedade incide. Se nos detivermos para pensar no solo urbano, no solo rustico, nos solos especialmente férteis, nas costas, nos espaços naturais, nas zonas húmidas, ou nos solos sujeitos à erosão e, ainda, nos bens de interesse histórico, cultural ou paisagístico, verificamos que todos estes bens ou objetos gozam de um determinado e específico estatuto que os diferencia e os distingue uns dos outros”. FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 171.

²³⁰ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 50.

²³¹ *Ibid.*, p. 50.

²³² PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 51.

Opera-se significativa transformação na estrutura do Direito, fazendo esta funcionalização no instituto da propriedade com que coexistam diversas situações jurídicas incidentes, ao mesmo tempo, conforme assevera Gustavo Tepedino. Para esse autor, a função social não se limita a um conjunto de restrições externas ao domínio, que sempre existiram, mas introduz um critério de valoração da própria titularidade, que passa a exigir atuações positivas de seu titular, para que se adeque à tarefa que dele se espera na sociedade.²³³

Sobre a modificação no entendimento da propriedade com a imposição de atendimento a um interesse público, afirma ainda o autor que a propriedade se afastaria de sua feição de direito subjetivo absoluto ou limitado apenas negativamente, convertendo-se, assim, em situação jurídica complexa que enfeixa poderes, deveres, ônus e obrigações, e cujo conteúdo passa a depender de interesses além do proprietário, a serem regulados no âmbito de cada relação jurídica de propriedade. A função social, dessa maneira, passa a ser definida em cada estatuto concretamente.²³⁴

Com a pluralidade de estatutos proprietários, diversas situações proprietárias podem ser destacadas, como exemplos a propriedade urbana, a rural, a intelectual, a ambiental, etc.

José Pilati preconiza, ainda, a diferenciação entre propriedades especiais coletivas patrimoniais (étnicas) e extrapatrimoniais (coletivas, propriamente ditas)²³⁵.

Dentre as étnicas, se destacam as espécies indígenas, quilombolas e reservas extrativistas por populações tradicionais. Trata-se de propriedade diferenciada, especial, que importa no reconhecimento de uma territorialidade histórica, preservada em torno de uma identidade cultural, saberes e costumes de um grupo étnico local, seja de índios, quilombolas, ou comunidades de pescadores, ribeirinhos, coletores de frutos, etc. É uma propriedade que possui um regime jurídico especial, com outras formas de aquisição, exercício e tutela do direito.

As propriedades coletivas extrapatrimoniais ou coletivas, propriamente ditas, seriam para ele aquelas que figuram como direitos subjetivos coletivos. O ambiente

²³³ TEPEDINO, Gustavo. Pessoa humana, direito civil e função social. In: COUTINHO, Aldacy. **Liber Amicorum**: Homenagem ao Prof. Doutor Antonio José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 378.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ PILATI, *op. cit.*, p. 58.

equilibrado, o patrimônio histórico preservado seriam espécies desta propriedade. Tais direitos se caracterizariam por sair da exclusividade público estatal e seu poder de polícia, e passar a bens autônomos, separados do individual e do público²³⁶.

Vê-se, deste modo, que a Constituição Federal, ao enunciar a existência de uma função social a ser cumprida, cria propriedades constitucionais especiais, segundo a destinação do bem que é seu objeto. Esta função não se confunde com os sistemas de limitação de propriedade, pois não se dirigem ao exercício, mas ao conteúdo deste direito, estruturando-o.²³⁷

Estas propriedades apresentam real importância, pois nelas a função social, importante dispositivo da Constituição e da sociedade, poderá ou não ser efetivada, o que dependerá dos instrumentos de tutela e realização dos direitos protegidos.

6.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL

O texto do Código Civil de 2002, concernente ao direito de propriedade, inovou, significativamente, no que se refere ao texto do Código de 1916, este bastante conciso, assegurando ao proprietário “o poder de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. O art. 1.228, do Código Civil de 2002, que regula o direito de propriedade, ao contrário, foi além e inseriu em seu texto diversos parágrafos que dispõem sobre limitações a este direito, dentre os quais se destaca o parágrafo primeiro, que condiciona o exercício do direito ao atendimento das finalidades econômicas e sociais e contempla o dever de observância dos aspectos ambientais, condicionando à obediência do que for estabelecido em lei especial.²³⁸

²³⁶ “Il rapporto tra individuo e beni non è necessariamente mediato dalla logica proprietária. Anzitutto, l'accesso ai beni non richiede comunque l'appropriazione esclusiva: quest'ultima, anzi, può avere come effetto addirittura la scomparsa del bene (si pensi alla materia dell'ambiente). RODOTÁ, Stefano. **Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata**. 2 ed. Bologna: Il Mulino, 1990, p. 23. “A relação entre indivíduo e bens não é necessariamente mediada pela lógica proprietária. Antes disso, o acesso aos bens não requer sua apropriação exclusiva: esta última, de fato, pode ter como efeito até mesmo o desaparecimento do bem” (tradução livre).

²³⁷ PILATI, *op. cit.*, p. 58.

²³⁸ 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

O Código Civil não dá, como afirmou Caio Mario da Silva Pereira, uma definição do que seja propriedade, preferindo se restringir a enunciar os poderes do proprietário²³⁹.

Dentre os poderes, se enunciam os de usar, fruir e dispor do bem. Contudo, a própria noção de propriedade se modifica, na medida em que os poderes não são ilimitados, e devem se conformar com outros aspectos. Assim, Orlando Gomes observa:

Mitiga-se no novo Código Civil o caráter irrestrito do direito real de propriedade com a adoção de um condicionamento finalístico, cuja teleologia é dada pela ordem econômica e social e pela tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e artístico.²⁴⁰

A tutela do meio ambiente passa a constituir parte indissociável do exercício dos poderes proprietários para o direito civil, conforme se denota do texto contido no Código, em seu art. 1.228, § 1º. Se, antes, esta imposição constituía limitação dita como externa ao direito de propriedade, de natureza puramente administrativa, ela

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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

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

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil. **D.O.U.**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.).

²³⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 91.

²⁴⁰ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.110.

passa, atualmente, a informar e condicionar a propriedade, em sua própria concepção.

O § 1º, do artigo 1.228, do Código Civil, ao dispor sobre o exercício do direito de propriedade, incorporou, em termos legislativos, o que já era reconhecido pela doutrina e pela legislação especial, em matéria de preservação ambiental, que se refere ao exercício da propriedade: que este não pode se dar de modo lesivo/nocivo ao meio ambiente. Para Bruno Miragem, tal imposição não se confunde com as limitações ou condicionamentos da propriedade com natureza administrativa (como o tombamento, desapropriação), ainda que com eles se relacione, mas trata-se na verdade de elementos internos da própria definição do direito de propriedade.²⁴¹

Deste modo, opera-se uma mudança significativa no Código Civil, incorporando este a preocupação constitucional, reflexo de uma preocupação global para com a tutela do ambiente.

Com esta redação, ocorre a eliminação de diversos aparentes conflitos entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente, pois aquele é reconhecido apenas quando respeita, integralmente, este.²⁴²

A definição dos deveres específicos do proprietário em matéria de preservação ambiental não pode ser retirada apenas da Constituição ou do Código Civil, mas das diversas normas de proteção ambiental previstas no direito brasileiro, que não se apresentam homogêneas para todas as relações jurídicas de propriedade e dependem da espécie de bens da vida subordinados ao direito subjetivo e sua relevância para o meio ambiente.²⁴³

A propriedade, como um dos institutos base do direito civil, não poderia deixar de ser contemplada no Código de 2002.

No período republicano, o direito de propriedade foi garantido em todas as Constituições brasileiras, tal é a importância deste direito no ordenamento. Na Constituição de 1934, contudo, foi onde, pela primeira vez, o interesse público apareceu sobreposto ao interesse particular, dispondo que o direito de propriedade

²⁴¹ MIRAGEM, Bruno. MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 106, 2005.

²⁴² *Ibidem*, p. 107.

²⁴³ *Ibidem*.

não poderia ser exercido contra o interesse social e coletivo.²⁴⁴

Na Constituição de 1946, foi onde se condicionou o exercício do direito de propriedade ao cumprimento do que foi chamado bem-estar social, dispondo, em seu art. 147, que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. O termo “bem-estar social” representa a satisfação de um interesse comunitário, de que partilha a sociedade envolvida e deve ser observado no exercício dos direitos que são permitidos ao proprietário. Ele demonstra a preocupação que se atendeu, desde então, com a observância dos interesses coletivos mesmo no exercício deste direito que, até então, sempre foi sinônimo de satisfação de interesses individuais, absolutos e inatingíveis por outros interesses.

Após a Constituição de 1967, o condicionamento do exercício do direito de propriedade vinculado à função social aparece expresso, em seu art. 157²⁴⁵, operando-se significativa modificação no entendimento deste instituto, condicionamento que permaneceu, em 1969, e se solidificou com o advento da Constituição Federal de 1988, que a situou dentre as garantias fundamentais. Evidente, assim, que sua inserção, de maneira absoluta, não era mais aceitável, ampliando-se o conceito, de modo a inserir em seu núcleo a função social, abandonando-se a abstração, até então, preponderante.

O texto do artigo remete o operador do Direito para a análise da situação concreta em que se insere cada situação proprietária, tendo características, neste ponto, das cláusulas gerais – mecanismos dispostos no Código de 2002 para tornar mais dinâmica a aplicação das disposições do Código, em contrapartida aos conceitos fechados, preponderantes, até então, como técnica legislativa.

O Código Civil brasileiro, de 1916, teve forte influência do Código francês, de Napoleão Bonaparte, o grande codificador do Direito, que no início do século XIX compilou os direitos de cunho liberal em livros organizados por matérias, capítulos, artigos e incisos, e que buscava atingir todas as regulações da vida civil da sociedade, dar previsibilidade ao Direito para acarretar segurança jurídica para

²⁴⁴ Art. 113, alínea 17, da Constituição Federal de 1934: “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. (...)”

²⁴⁵ Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:(...) III - função social da propriedade;

aqueles que queriam se manter e perpetuar no poder político e econômico.

Por óbvio, que este instrumento normativo codificado buscava a proteção e regulação das relações entre indivíduos que detinham bens materiais e realizavam negócios com base na liberdade de contratar e na igualdade formal, segundo a qual todos poderiam contratar e discutir o conteúdo do contrato (ato negocial). Na concepção clássica do sujeito no contrato social e na Declaração dos Direitos dos homens, tem-se a imagem mais perfeita refletida do pensamento humano na ocasião: o ser humano encerrado em si mesmo, na figura do “sujeito de direito”, que se mostra hipoteticamente livre e senhor de sua circunstância, gozando de formal dignidade jurídica. A esse sujeito se submetem todas as coisas: sob seu jugo, estão os objetos, as coisas, e a própria Natureza.²⁴⁶

Representando mudança significativa, o Código Civil de 2002 fez inserir em seu texto as cláusulas gerais, que permitem maior dinamicidade na aplicação e interpretação do direito civil aos casos concretos.

As cláusulas gerais, método legislativo pelo qual o Código optou, em certa medida, pois carrega, ainda, traços da dogmática clássica fechada em conceitos de regras pré-determinados e fechados, pelo legislador do Código Civil atual, traz à roupagem do Código uma demonstração de que o direito é dinâmico, pois a sociedade hodierna é dinâmica e seu Código deve estar atrelado a esta dinamicidade das relações, no intuito de buscar a efetividade dos direitos das pessoas e da coletividade, para emancipar e funcionalizar o Direito em proveito destas pessoas e comunidades.

O ordenamento jurídico, que é unitário constitucional, está, outrossim, vinculado aos princípios axiológicos constitucionais, que são as grandes cláusulas gerais abertas, no *topus* do sistema jurídico e que vinculam toda a normatividade privada.

A Constituição Federal, ao erigir como fundamento maior a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, os direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade, informa e conforma todo o restante do ordenamento jurídico a ela subjacente.

O Código Civil, por sua vez, contém inúmeras cláusulas gerais que acarretam uma nova hermenêutica jurídica, sendo a socialização e a proteção aos

²⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, n. 27, 1992/1993. p. 58.

desiguais o grande norte das cláusulas gerais deste instrumento normativo, a exemplo da função social da propriedade – aqui, de especial relevância, a função social dos contratos, da empresa, a boa-fé, a do direito geral da personalidade, a do não-enriquecimento ilícito, etc.

Evidente que sua inspiração é constitucional e à luz desta é que serão lidas e interpretadas, pois são inseridas em um diploma legal preso, ainda, à tradição e que não oferece elementos axiológicos suficientes para, por si só, propiciar a completa realização dos preceitos sociais.

Assim sendo, verifica-se que o atual ordenamento jurídico privado apresenta evolução significativa, com cláusulas gerais abertas e dinâmicas, e que visam à proteção do ser humano e da sociedade em desproveito do poder econômico, da igualdade e liberdade formais, instrumentos da dogmática clássica liberal que fazia com que o Direito não fosse destinado a todos, mas apenas aos interesses de uma classe dominante do capital econômico, da produção e da propriedade.

A adoção das cláusulas gerais, no Código atual, permitiu maior aproximação da realidade e distanciamento da abstração predominante, até então, de modo que a análise das situações concretas pode ser realizada à luz destas cláusulas, que passam a reger o direito privado e seus institutos.

Assim, o artigo 1.228 do Código Civil mostra-se comprometido com essa nova realidade. As diversas situações proprietárias que se formam poderão ser lidas, a partir de uma perspectiva ampla, sendo apenas na aplicação destas cláusulas aos casos concretos e na leitura do Código à luz da Constituição que se concretizará ou não a função social das propriedades²⁴⁷. Esta atividade será importante para a integração, especialmente, dos aspectos que têm de ser observados, quando da incidência de diversos interesses sobre uma mesma situação, para lhe dar coesão e sentido.

Neste diapasão, Gustavo Tepedino observa que o Código Civil, centro do ordenamento privado, não dá lugar à fragmentação normativa, uma vez operada a socialização do direito civil que o tornou voltado para valores sociais e não patrimoniais. Para ele, não se poderia conceber um sistema que respondesse a

²⁴⁷ No que se relaciona aos conceitos, características e peculiaridades da função social, dos bens funcionalizados e da multiplicidade das relações proprietárias, estes foram em parte desenvolvidos nos capítulos 6.1 e 6.2 deste trabalho, ou serão objeto de análise específica no próximo capítulo – “o regime proprietário dos elementos do meio ambiente”.

lógicas setoriais, e a perda de espaço pelo Código Civil coincidiria com a chamada publicização ou despatrimonialização do direito privado, invadido pela ótica publicista, própria do Estado Social de Direito.²⁴⁸

Prossegue o autor, sobre o fenômeno ao qual chama “constitucionalização do direito privado”, afirmando que o sistema mantém-se uno, unificado pela Constituição e tendo o Código Civil como centro do sistema de direito privado, que se volta cada vez mais para as preocupações sociais e para os valores estabelecidos no ápice do sistema normativo.²⁴⁹

Da mesma forma, quanto às normas de direito ambiental, tratamento diverso não poderá ser aplicado. A fragmentação das normas e a existência de microssistemas (recursos hídricos, resíduos sólidos, emissões atmosféricas, patrimônio genético, etc), não pode ser empecilho à efetiva proteção do ambiente e à unidade de interesses, pois deverão ser todos lidos e interpretados a partir da Constituição Federal e das diretrizes por ela dadas.

As normas estabelecidas pelo direito ambiental, interpretadas em conformidade com a Constituição Federal, pautarão a atuação dos proprietários, no que se refere aos elementos do meio ambiente, podendo-se dizer, no espírito da multiplicidade de propriedades, que a propriedade sobre tais bens terá um regramento jurídico próprio.

Tais disposições, albergadas na legislação, condicionam o exercício do direito de propriedade e, por isso, são chamadas limitações. Contudo, ao contrário das limitações administrativas clássicas, como são o tombamento ou a desapropriação, tais limitações constituem deveres diversos impostos em razão das características peculiares dos bens sobre os quais incide, e dizem respeito ao cumprimento da função social da propriedade.

Orlando Gomes, invocando os ensinamentos de Barassi, consigna que a função social da propriedade pode assumir duas formas jurídicas, uma positiva e outra negativa. No que se relaciona à forma negativa, esta residiria nas limitações que, no interesse público, se estatuem ao direito, quer ao seu objeto, quer ao seu conteúdo.

²⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade: o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 85, n. 306, p. 73-77, 1989.

²⁴⁹ *Ibidem*.

Limitações inspiradas em interesse público diversificado, variando no grau de intensidade, restringem o exercício do direito de propriedade, desde as que se fundam no interesse da segurança nacional, da saúde pública, da economia popular, da cultura, da higiene, até as que se baseiam no interesse social da harmonia entre proprietários vizinhos. São admitidas sem maior oposição, consubstanciadas em disposições legais específicas e ate em regulamentos administrativos.²⁵⁰

Fernando Andrade de Oliveira afirma que as ditas limitações administrativas relacionam-se, mais de perto, com o direito de propriedade, sem importar em destruição ou grave lesão a este direito, mas apenas para condicioná-lo ao bem-estar geral (função social da propriedade) e, segundo Hely Lopes Meirelles, caracteriza-se por ser geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, exteriorizando-se em imposições unilaterais e imperativas sob a tríplice modalidade: positiva (obrigações de fazer), negativa (de não fazer) e permissiva (de deixar fazer).²⁵¹

O legislador é quem com autoridade pode e deve regular o uso do direito de propriedade em vista das exigências do bem comum, podendo mesmo reservar para o domínio publico determinadas categorias de bens, quando o grande predomínio social, que às vezes a sua posse se liga, possa, se abandonado nas mãos dos particulares, constituir um grave risco para o interesse da coletividade.²⁵²

De qualquer modo, e embora, em alguns casos, seja pertinente que o poder público desaproprio o bem devido ao seu interesse ambiental, conforme observação de Maria Elizabeth Moreira Fernandez, “a transferência da propriedade não constitui só por si instrumento apto para proteger o ambiente pois a protecção deste, é uma questão independente de saber quem é o proprietário do bem”.²⁵³

Gustav Radbruch, mencionando o preceito contido na Constituição de Weimar²⁵⁴, afirma que ao reconhecimento da propriedade individual se associa um dever moral relativamente ao uso social deste direito. Mais além, afirma que se este preceito vincula o cidadão, vincula, igualmente, o juiz, como regra de interpretação e como superior critério diretivo e princípio geral do direito, como, também, o

²⁵⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 78-79.

²⁵¹ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas à propriedade privada**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1982, p. 219.

²⁵² RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 279.

²⁵³ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 10.

²⁵⁴ “A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”

legislador, para quem a lei, inspirada por critérios e pontos de vista de interesse social, surge como um terceiro poder a determinar, juridicamente, a estrutura da propriedade, sendo “o seu conteúdo e os seus limites marcados pela lei”.²⁵⁵

Segundo Bruno Miragem, o art. 1.228 estabeleceu, em termos conceituais, uma norma nos limites até onde o Código Civil deve fazê-lo, indicando “a natureza dos poderes inerentes à propriedade, as disposições que realizam-conformam direitos ou posições jurídicas determinadas pela Constituição e as pautas indicadas ao exercício do respetivo direito subjetivo”²⁵⁶.

Deste modo, a transformação histórica da definição de propriedade, que migra de um poder jurídico pleno e absoluto para a sua conformação com fins sociais, além da distinção entre titularidades e exercícios de direitos, a possibilidade de limitação e sanção do abuso destes, e a eleição de novos bens da vida dignos de proteção jurídica e oponíveis ao poder jurídico do proprietário, exigem novo modo de interpretar a propriedade.

Adequadamente, portanto, o art. 1.228, § 1º, sobre a propriedade no Código Civil, remete à legislação ordinária a definição dos deveres relativos à preservação dos aspectos naturais.

Para Pontes de Miranda:

Todo direito subjetivo é linha que se lança em certa direção. Até onde pode ir, ou até onde não pode ir, previsto pela lei, o seu conteúdo ou o seu exercício, dizem-no as regras limitativas, que são regras que configuram, que traçam a estrutura dos direitos e da sua exercitação. O conteúdo dessas regras são as limitações.²⁵⁷

Sobre as espécies de limitação, menciona que são ou a) no interesse dos vizinhos, ou b) no interesse público, geral ou administrativo.

No caso dos deveres de preservação ambiental, a definição jurídica da propriedade remete, expressamente, sua determinação específica à legislação especial, o que permite concluir que o cumprimento destes deveres, tais como dispostos em normas próprias, será condição de reconhecimento do exercício

²⁵⁵ RADBRUCH, op. cit. p. 279.

²⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005, p. 106.

²⁵⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial – Tomo XIII – Direito das coisas: Loteamento. Direitos de vizinhança.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956, p. 18.

regular do direito. Suprime-se, assim, a noção de eventual “conflito” entre a propriedade e as exigências de preservação do meio ambiente, no que se refere a limitações dos poderes do proprietário:

Não serão mais limitações, com o caráter restritivo que carrega a expressão, mas deveres de conformação da propriedade, atinentes ao exercício do direito, razão pela qual não poderão ensejar considerações acerca da perda injusta de qualquer das prerrogativas do domínio. Ao contrário, as noções de propriedade e domínio, sim, é que incorporam tais deveres de conformação atribuídos a seus titulares.²⁵⁸

Deste modo, determinações sobre o uso, fruição e disposição dos bens sujeitos ao direito de propriedade se darão em diversos momentos, impondo-se distinguir as situações em que há apenas regulação do exercício do direito daquelas em que o próprio direito é anulado – e poderá ser realizada desapropriação, com a respectiva indenização²⁵⁹.

²⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005. p. 115.

²⁵⁹ Fala-se na possibilidade de invocar desapropriação indireta quando na interferência do Poder Público impõe-se ao particular ônus que esvazia todo o conteúdo do direito da propriedade. Se, ao contrário, as limitações impostas apenas estipularem obrigações que sejam consentâneas com a função social desta propriedade, não haverá direito à indenização. Neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE NÃO ÁCOLHEU A TESE DE ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. (...)

3. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação; nesta há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização. Limitações administrativas são, p. ex., a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de desmatamento de área florestada atingir a maior parte da propriedade ou sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. (MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 645/646).

4. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

(...) (AgRg no REsp 1235798/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

Neste sentido ainda, manifestou-se a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível n. 84.276.5/1-00, da Comarca de Paraibuna, 10/03/99: “(...) Sob essa perspectiva, julgados deste Tribunal têm assinalado que: “A simples edição normativa, seja de criação do Parque Estadual, seja de um comando expropriatório, não tem efeito sobre o direito dominial, não impedindo a utilização do imóvel de acordo com a sua função social ou sua disponibilidade”(RT 717/151, RJTJESP 132/98, 138/224). (...)

De outra sorte, encontrando-se a propriedade em poder dos autores, que a exploram na parte desmatada normalmente, incogitável falar-se em aniquilamento do domínio, pela impossibilidade

A distinção de quando ocorre um caso ou outro não é apurável, facilmente, e dependerá da análise da situação concreta²⁶⁰. Fala-se na existência de um conteúdo mínimo do direito de propriedade, que, para Maria Elizabeth Moreira Fernandez, corresponde “não só à faculdade de dispor plenamente dos bens de que se é proprietário, mas também à utilidade ou interesse privado que este representa patrimonialmente para o seu titular”, e que, na falta destas, o conteúdo do direito²⁶¹ terá de ser substituído por outras garantias processuais e patrimoniais que decorrem de uma expropriação ou requisição por utilidade pública²⁶².

Invocando o esvaziamento do conteúdo da propriedade, em casos nos quais

de sua exploração segundo sua "vocação natural". Por conseguinte, quer do ponto de vista material (utilização econômica da propriedade), quer do ponto de vista imaterial (disponibilidade e valor do bem), o pedido indenizatório não merece guarida. Em suma, diante da constatação de que o domínio dos autores não foi afetado, obrigados que já estavam, e estão, a manter a área florestada, quer por força do Código Florestal, quer por razão de conveniência para a própria propriedade, quer porque a propriedade mantém-se disponível e não sofreu nenhuma desvalorização, conclui-se pela improcedência do pedido indenizatório.(...)

Nesse sentido, contrário ao modo como vem sendo utilizado, temos a decisão do STF no RE n. 134.297-8-SP, 1ª Turma, 1995, rel. Celso de Mello: "a) a proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o *dominus* venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes; e b) o preceito consubstanciado no artigo 225, § 4º, da Carta da República (ao qual pode ser comparado o Decreto Estadual n. 10.251/1977), além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (...Serra do Mar...), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental". (...) Tal acórdão reforça o que foi acima dito: as terras particulares, ainda que estejam dentro do perímetro do Parque Estadual ('virtual', ou *in potentia*), não fazem parte do Parque Estadual (unidade administrativa, pertencente ao Estado e diretamente sujeito às regras conservacionistas mais rigorosas). São terras particulares, que podem ser exploradas, respeitadas as limitações gerais (Código Florestal etc.), como aliás vêm os autores fazendo em sua exploração de pastagens, gado e algumas culturas. Podem defender, querendo, seu direito dominial em Juízo.(...) Para que se possa falar em 'esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade', a ponto de justificar a desapropriação indireta, é preciso que nenhum conteúdo econômico tenha sobrado; é preciso que a propriedade tenha ficado, em função dela, inútil para seu dono. Essa 'inutilidade', no entanto, não pertine aos planos subjetivos que o titular tenha feito, às suas preferências, sonhos e fantasias; refere-se à impossibilidade, dentre os diversos usos que a coisa permita, de exercer qualquer deles. (...) *A questão é de fato, não de direito, e envolve a resposta a diversas indagações: a) qual era a "destinação natural" da propriedade, para a qual ficou interdita; e b) que outra destinação pode ser-lhe dada; c) quando foi tal destinação alterada, ou limitada(...).*

²⁶¹ Para esta autora, o direito de propriedade assume natureza complexa e constitui um direito fundamental de dupla face, tendo no seu conteúdo uma dimensão objetivo-institucional (derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir) e uma dimensão subjetiva-individual que integra o conteúdo essencial deste direito. Esta dimensão procuraria assegurar para o titular dos bens um conjunto de faculdades concretas de valor patrimonial, (garantia de estabilidade ou posição jurídica) e secundária (garantindo a justa indenização para o caso da propriedade sofrer diminuição). (FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.178).

²⁶² *Ibidem*, p.179.

há interesse ambiental, na área objeto de propriedade, com a constituição de áreas de proteção especial, alguns casos presentes na jurisprudência dos tribunais têm se referido à desapropriação indireta, requerendo a respectiva indenização. No entanto, no que se refere às restrições impostas pela legislação ambiental, não há, geralmente, que se invocar esta indenização, uma vez que os proprietários, pela própria vocação de tais bens e sua função, têm a obrigação de assumir tais ônus.

Outros casos de restrições, como são as imposições de observância quanto às áreas de preservação e reserva legal, por exemplo, constituem-se, também, em obrigações relativas à natureza de tais bens e compõem os deveres incidentes sobre a propriedade que deverão ser observadas pelos proprietários²⁶³, uma vez que “a função social é assim uma espécie de harmonização entre a natureza do bem e a sua utilização de acordo com os fins legítimos da sociedade”.²⁶⁴

Em todos estes casos, estas restrições ao exercício dos poderes proprietários devem ser interpretados como deveres próprios, concernentes à natureza dos bens – ambientais –, sujeitos ao regime que lhes é diferenciado, cumprindo com a função social (ecológica) que possuem.

²⁶³ PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.
2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.
3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.
4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.
5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.
6. Descabe falar em culpa ounexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 948.921/SP, 17/02/2005. Relator: . Min. Herman Benjamin, Segunda Turma. **DJe**, São Paulo, 11 nov. 2009.)

²⁶⁴ GONDINHO, Andre Osorio. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Gustavo Tepedino – Coord. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 420.

Elimar Szaniawski observa, sobre a necessidade de consideração dos bens para verificação da realização da função social, em cada caso:

Somente a consideração da existência de uma função social dos bens, garantirá a possibilidade de imposição dos limites necessários ao exercício do direito de propriedade, direcionando sua utilização para a promoção de um benefício individual e de um integral bem-estar social.²⁶⁵

Os bens ambientais que estiverem, assim, sob a gestão de particulares, terão regramento próprio, com regime jurídico peculiar, a ser observado pelo proprietário, no exercício de seus poderes e deveres, conforme se analisa na sequência.

6.4 O REGIME PROPRIETÁRIO DOS ELEMENTOS DO MEIO AMBIENTE

Constatada a titularidade difusa dos bens ambientais e o ambiente equilibrado como patrimônio coletivo, verifica-se que, estando os elementos naturais sob domínio público ou privado, estes bens serão submetidos ao regime proprietário específico, o qual foge às noções clássicas de propriedade tal como sedimentada, ao longo dos anos.

A função social veio dar à propriedade novos contornos. A Constituição Federal condicionou, em seu art. 5º, inciso XXIII, a garantia do direito de propriedade enquanto atendida sua função social, assim como o fez, em diversos outros dispositivos, sempre privilegiando a destinação dos bens à vontade individual de quem detivesse seu domínio.

Por outro lado, a Constituição Federal contém esculpido, também, como direito fundamental o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e, em vários momentos, dispõe sobre a necessidade de se considerar a importância dos bens ambientais em todas as esferas de atuação da sociedade: seja na disciplina das relações públicas, seja na ordem privada. Ele passa a ter relevância incontestável, a impor um dever de observância para toda a

²⁶⁵ SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, v. 3, jul./set. 2009, p. 155.

sociedade²⁶⁶.

Considerada a relevância dos elementos do ambiente que ficam sob os poderes do particular, portanto, é que se entende de extrema importância estudarem-se as relações que permeiam o exercício desses poderes e a sua repercussão no mundo jurídico, uma vez que tal característica não afastará o direito de toda uma coletividade à gerência conjunta de tais bens: “A crise de hoje, sobretudo a ecológica, é reflexo de um novo momento da propriedade em sentido amplo: as velhas formas, jurídica e política, já não correspondem à substância.”²⁶⁷

Diante da função social atribuída à propriedade, identifica-se que o direito de propriedade sobre elementos do meio ambiente é garantido, ‘se’ e ‘enquanto’, esta apropriação privada tenha uma destinação que beneficie, também, a coletividade²⁶⁸.

A propriedade somente se justificará em sua condição de meio para a realização da pessoa humana e de cada pessoa humana, considerada em sociedade.²⁶⁹

Existirá, assim, mais que um direito de propriedade, um direito comum de propriedade:

Dependendo, pois, da destinação do bem e das relações sociais e jurídicas em que se insere, será especificada sua função social e, portanto, o conteúdo do direito de propriedade sobre ele incidente. A operação hermenêutica, de qualquer forma, está vinculada aos postulados constitucionais e aos objetivos da República.²⁷⁰

Assim, pode-se afirmar que existe uma relação de propriedade especial no que respeita aos bens ambientais como microbens, uma vez que será na gerência

²⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Biodiversidade aspectos jurídicos. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, p. 11-17, 2000, p. 14.

²⁶⁷ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 16.

²⁶⁸ GRAF, Ana Claudia Bento. **Biodiversidade: possibilidades e limites de sua proteção jurídica**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, 2003, p. 97.

²⁶⁹ Jorge Miranda, analisando o conceito de pessoa na Constituição, em face do art. 1º da Declaração Universal, assim afirma: “[...] a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa real e concreta; b) cada pessoa vive em situação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é do ser, não do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas esta para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, e sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.” MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1988. v. 4, p. 169.

²⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 85, n. 306, 1989, p. 77.

destes que, de outro lado, se verificará a proteção do ambiente como macrobem.

As normas específicas estarão a incidir sobre os poderes proprietários e o exercício do direito deverá estar a elas conformado, para atender à função social de tal propriedade.

As diversas formas de lesão ao ambiente serão, assim, objeto de tutela pelo Direito, que, dando as soluções e respostas, tornará efetiva a sua proteção.

Neste sentido, interessantes são as considerações expendidas em voto na Apelação cível nº 70043128057, do Estado do Rio Grande do Sul, julgada em junho de 2.011:

(...) “O direito ao meio ambiente consiste num direito de personalidade humana (por exemplo, direito à saúde ou de propriedade), exercido à título individual. As repercussões ambientais tidas na esfera jurídica individual caracterizam-se como um direito subjetivo da pessoa, individualmente considerada, seja em sua saúde ou em seu patrimônio. Na sua posição jurídico-ambiental garantida à pessoa, através de um preceito inserido nas disposições sobre direitos fundamentais na Constituição. (...) Da mesma forma, há grande vinculação entre a tutela individual do meio ambiente (através de ações indenizatórias ou, mesmo, inibitórias) e a concretização de lesões ao meio ambiente como microbem (elementos constituintes do meio ambiente globalmente compreendido).

É necessário reconhecer, ainda, ao lado da existência de um direito subjetivo ao ambiente, sua dimensão objetiva, considerando o caráter de bem jurídico unitário de toda a comunidade, conforme se depreende das considerações que seguem, na mesma decisão judicial mencionada:

(...) o dano ambiental, embora atinja um bem ou interesse difuso, também possui expressão individual, e é individualmente tutelável, e a sua indenização, no caso concreto, assume caráter análogo ao de dano moral. Se o pedido inibitório deduzido perdeu sua razão de ser, em razão da transferência da atividade para outro local, depois do ajuizamento da ação e depois dela ter sido contestada, permanece o dano ambiental civilmente indenizável de caráter extrapatrimonial, reparação essa que possui contornos semelhantes ao da indenização por dano moral, que o juízo deve arbitrar de acordo com as circunstâncias de caso concreto comprovadas nos autos.

Por outro lado, o que se diz ser limitação ao direito de propriedade será, antes disso, a regulação do exercício deste direito, como ocorre, no caso dos deveres de preservação, como disposto no art. 1.228, § 1º, do Código Civil.

Não se poderá defender, contudo, um esvaziamento do direito de

propriedade, como frisou Bruno Miragem²⁷¹. Para ele, o proprietário não tem o dever de suportar, sem reparação pecuniária, redução absoluta ao exercício das faculdades inerentes à ideia de propriedade, que venha a anular, na prática, tal direito²⁷². Afirma, ainda, que será, no caso concreto, que será possível aferir se está sendo imposta limitação compatível com o exercício do direito de propriedade ou se sofre o titular daquele direito uma, excessivamente, onerosa imposição, e que, caso se verifique uma anulação prática do próprio instituto da propriedade, os ônus devem ser repartidos por toda a sociedade, com a instituição do dever de indenizar a ser suportado pelo poder público.

Prossegue esse autor ponderando que no caso do direito à indenização, a garantia do proprietário caso seja privado do conteúdo econômico do seu direito fazendo jus à compensação, terá interpretação de seu direito de acordo com o significado da propriedade que indica o Código Civil. Neste caso, alerta, será exigido do intérprete que tenha uma postura científica própria que lhe permita identificar, diante dos condicionamentos impostos pela Constituição e pela legislação ordinária, aquilo que representará restrição ao direito, indenizável na forma da lei, e o que consistirá em simples imposição de dever jurídico, tal como enunciado no artigo 1.228, § 1º, do Código Civil.²⁷³

²⁷¹ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005, p. 25.

²⁷² No entanto, importante registrar que em decorrência desta nova visão e entendimento do conteúdo do direito de propriedade, não será qualquer esvaziamento que autorizará a indenização. No caso das degradações ambientais, muito comuns, o proprietário do imóvel tem a obrigação de repará-lo, por serem tais obrigações entendidas como *propter rem*. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgReg 2010-0139351-6. Rel. Humberto Martins, Segunda Turma. **DJ**, São Paulo, 29 mar. 2011.). Neste sentido: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DANO AMBIENTAL. DEVER DE REPARAÇÃO. OBRIGAÇÃO PROTER REM. INDENIZAÇÃO EM FACE DAS RESTRIÇÕES ECONÔMICAS. SÚMULA 7/STJ.535CPC71. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 535IICPC2. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, aderem ao título de domínio ou posse.³ Por esse motivo, descabe falar em culpa ounexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição.⁴ As alegações de perda da capacidade econômica de propriedade, a ausência de órgão gestor e regulamentação foram decididas com base em análise da situação fático-probatória, o que inviabiliza o conhecimento delas por esta Corte Superior, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgReg 2010-0139351-6. Rel. Humberto Martins, Segunda Turma. **DJ**, São Paulo, 29 mar. 2011.).

²⁷³ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005, p. 28.

Analisando-se, portanto, o direito de propriedade em sua mudança paradigmática, sob o prisma, também, de que deve ser garantida a sua acessibilidade tanto ao sujeito que detém a disponibilidade física de tais bens quanto aos sujeitos que não o têm, visualiza-se que, quanto aos bens ambientais – ainda mais em razão de sua natureza, essencial à qualidade de vida, há a necessidade de se condicionar a legitimidade do exercício dos poderes à verificação de que estes contemplem tanto os direitos do sujeito que usufrui o bem cuja integridade tenha relevância ambiental e o direito de todos os sujeitos de usufruir este bem, um direito comum de propriedade.

O regime proprietário que incidirá sobre tais bens adquire especial interesse na medida em que revela, de forma mais clara, esse novo entendimento da propriedade na sua qualidade de acessibilidade, e abrange tanto os sujeitos proprietários quanto os não-proprietários, considerando a acessibilidade dos bens a todos os indivíduos e na sua significação mais humana e menos comercial, considerando a não-exclusão dos outros beneficiários, e direito que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa.

Este regime proprietário decorre da própria natureza do bem ambiental, assim como, da sua finalidade, independente de quem esteja no seu domínio físico, sendo bem sintetizado por José Afonso da Silva, que levanta outra categoria de bens que viria sendo configurada pela doutrina: os bens de interesse público. Nesta categoria, estariam inseridos tanto os bens pertencentes a entidades públicas como os bens dos sujeitos privados subordinados a particular disciplina para a consecução de um fim público. Esta categoria de bens ficaria subordinada a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública.²⁷⁴

Deste modo, as diversas situações proprietárias que decorrem da interação entre ser humano e meio ambiente deverão ser analisadas sob tal ótica, receberão a influência de todas as normas que disciplinam estas relações e levarão em conta, como finalidade última, a observância à função social de tais bens, a busca e garantia da qualidade que se visa preservar.

²⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 35. Acrescenta o autor: “Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhes o uso – de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado”.

O artigo 1.228, e seu § 1º, vêm dar contornos ao direito de propriedade, com deveres que conformam esse direito, impostos na legislação específica. No caso dos deveres de preservação ambiental, a definição jurídica de propriedade expressamente remeteria à legislação especial sua determinação específica, podendo-se concluir que o cumprimento desses deveres, tais como estabelecidos nas normas próprias, será condição de reconhecimento do exercício regular do direito.²⁷⁵

Restaria suprimida a noção de conflito entre a propriedade e as exigências de preservação do meio ambiente no que se refere a eventuais limitações dos poderes do proprietário. Bruno Miragem ressalta a ideia de que tais deveres não seriam limitações segundo o caráter restritivo que a expressão carrega, e sim deveres de conformação da propriedade, próprias ao exercício do direito e razão pela qual não poderiam ensejar considerações acerca da perda injusta de qualquer das prerrogativas do domínio. Ao contrário, para ele, as noções de propriedade e domínio é que incorporariam esses deveres de conformação atribuídos a seus titulares.²⁷⁶

Abandona-se a concepção de propriedade antiga, nos moldes abstratos e formais, para se pensar numa noção de propriedade que contemple solidariedade. No exercício dos poderes relativos aos diversos estatutos proprietários, a sua tutela terá como pressuposto o cumprimento de sua função social, que tem conteúdo pré-determinado, voltado para a dignidade da pessoa humana, em que serão contemplados os interesses de toda a coletividade.

Nesse raciocínio, são interessantes as considerações de José Canotilho quando afirma que já é possível vislumbrar um direito de propriedade privada como um direito dialeticamente transformado pela interação que em seu interior se operou com o direito do ambiente, que possui como instrumento de ação o “dever” (fundamental-constitucional) de todos os cidadãos protegerem o ambiente.²⁷⁷

²⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, 2005, p. 112.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra, 1995. p 19. Prossegue o autor: “Dever que é como que o reverso da medalha, quando em confronto com direito correspondente e a que o proprietário, enquanto tal, não pode fugir. Um direito, finalmente, que, no caso concreto, se afirma como a expressão de seu núcleo, mais valioso, do mínimo necessário à sua existência, e que, portanto, justifica a subida à matriz constitucional para justificar a sua tutela”.

Conhecer melhor as mudanças pelas quais passa o Direito – o que não poderia e não deveria nunca ser diferente, já que ele adquire a dinâmica da sociedade, uma vez concebido em torno e em razão dela – e, em especial, na manifestação do direito de propriedade em relação aos bens ambientais e a sua função social, possibilitará entender as transformações que decorrem desse novo entendimento.

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa o conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento.²⁷⁸

Essas transformações na leitura da propriedade (tal como é exemplo o estudo do regime proprietário dos bens ambientais, dando a ela contornos vinculados com a realidade e a mudança de paradigmas que se opera com esse novo reconhecimento), aliadas à análise interdisciplinar que supera a dicotomia entre direito privado e público, tornam possível retomar a visão do Direito enquanto voltado, efetivamente, para a sociedade, onde ele encontra sua verdadeira legitimação e sua própria razão de existir.

O estudo dos aspectos que envolvem este direito e suas repercussões são importantes para realizar esta função do Direito, em especial de que maneira estas peculiaridades podem contribuir para um aumento da tutela ambiental, no âmbito do direito civil, sendo este o propósito do capítulo que se segue.

²⁷⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 226.

7 NOVOS RUMOS – DA BUSCA POR MAIOR TUTELA DO AMBIENTE, A PARTIR DO DIREITO CIVIL

7.1 DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE

Como já ressaltado, anteriormente, tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional que traça os objetivos principais da política ambiental brasileira – em especial, a Lei nº 6.938/81, trazem, em si, a preocupação de conciliar a proteção ambiental e o desenvolvimento. Fortalece-se a consciência de ser o Brasil um país significativo no cenário mundial, com grande potencial de crescimento e, ao mesmo tempo, templo de recursos ambientais de grande importância.

O primeiro inciso, do art. 4º²⁷⁹, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, ao inaugurar os seus objetivos, não deixa dúvidas quanto ao seu intento, dispondo que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

A mesma lei, em seu art. 2º²⁸⁰, menciona que esta política tem por objetivo a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, “condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana,...”

A esse intento, ela destinou vários artigos e descreve instrumentos para viabilizar esta compatibilização. Em todos os momentos, ressalta a necessária participação do Estado, das empresas e de toda a sociedade.

²⁷⁹ I – à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981.).

²⁸⁰ Art 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981).

Como já se observou, o chamado “desenvolvimento sustentável”²⁸¹ é expressão banalizada, hoje utilizada em todos os círculos de conversas para significar a continuidade da realização das atividades econômicas necessárias ao crescimento da sociedade sem o correspondente comprometimento de seus recursos para as gerações futuras:

[...] o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.²⁸²

Na Constituição Federal, esta ideia está presente, quando menciona, no art. 225, que se tem, com relação ao meio ambiente, o “dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Por não serem os recursos naturais inesgotáveis, é inaceitável que as atividades econômicas se desenvolvam alheias a tal fato. Por outro lado, não é possível negar a importância do desenvolvimento econômico no País, que tem muitas potencialidades a serem desenvolvidas. Nem a preservação ambiental pode ser impeditiva de sua realização, nem pode ser relegada a um segundo plano. Há que se realizar um equilíbrio entre tais forças, a fim de que sejam compatibilizadas.

No capítulo que trata da ordem econômica, o artigo 170²⁸³ inclui a defesa do meio ambiente como uma de suas exigências.

²⁸¹ O chamado relatório Brundtland é o principal documento internacional voltado para a definição do desenvolvimento sustentável, que é definido como: “(...) o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração de recursos, a direção de investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

²⁸² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 30.

²⁸³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981.).

A atividade econômica sempre acarreta, inevitavelmente, algum tipo de degradação ambiental: mas, esta deve ser minimizada, a fim de que cause o mínimo possível de prejuízo, atendendo à sua função social, ao mesmo tempo em que cuida dos recursos naturais renováveis.

Nota-se que, na atualidade, há uma tendência por parte dos países já industrializados em procurar impor aos países em desenvolvimento um crescimento econômico vinculado à proteção da qualidade do ambiente ao qual não se propuseram, quando de seu próprio crescimento, mas demandam, esquecendo-se (ou fingindo esquecer) que, durante muito tempo, eles mesmos exerceram atividades predatórias que acabaram por causar poluição, em larga escala, em todo o mundo.

José Afonso da Silva, pensando em realizar esse desenvolvimento sustentável, sugere:

Requer, como seu requisito indispensável, um crescimento econômico que envolva a equitativa distribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população. Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de sustentável.²⁸⁴

A Declaração Ministerial de Beijing sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1991, aportou importantes considerações quanto à questão do desenvolvimento e proteção ambiental²⁸⁵.

Segundo esse documento, a aceleração da degradação ambiental teria sua razão no estilo de vida e modelos de desenvolvimento insustentáveis, sendo a integração da proteção ambiental uma questão de interesse comum da humanidade, e advertiu que os problemas ambientais dos países em desenvolvimento derivavam das condições de pobreza – e como esta constituía a raiz dos problemas ambientais do mundo em desenvolvimento, fazia-se necessário continuar envidando esforços para alcançar melhor qualidade de vida e bem estar ambiental, protegendo o meio ambiente sem impedir o desenvolvimento (desenvolvimento sustentável e

²⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 27.

²⁸⁵ United Nations Environment Programme. **Integração entre o meio ambiente e o desenvolvimento**: 1972-2002. Disponível: <http://www.wwiuma.org.br/geo_mundial_arquivos/-capitulo1.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2011.

crescimento econômico), como um meio de quebrar este ciclo de pobreza e de degradação ambiental, fortalecendo os países em desenvolvimento para a proteção ambiental.

Como se observa, não basta que haja desenvolvimento e que ele alcance apenas o viés econômico. O desenvolvimento há de ser social, cultural, civil, ambiental, ou do contrário, não se estaria evoluindo e sim perpetuando desigualdades e pobreza já existentes e fortalecidas no País.

Por isso, o desenvolvimento sustentável deve contemplar não apenas o fomento do crescimento econômico, mas, também, o atendimento de necessidades humanas domésticas básicas (atinentes à saúde, à nutrição, à educação, à habitação), e a erradicação da pobreza, de modo a propiciar vida com dignidade a todos, em um ambiente limpo, seguro e sadio.

Mais uma vez, será o princípio da dignidade que informará o caminho a ser trilhado e as decisões dos casos concretos levados à apreciação do judiciário terão papel relevante²⁸⁶, bem como o exercício da democracia participativa nas instâncias

²⁸⁶ A exemplo, veja-se a mudança de entendimento operada no caso das queimadas da cana-de-açúcar, que causam dano ambiental, nos últimos 10 anos:

- 1) DIREITO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4771/65. CÓDIGO FLORESTAL E DECRETO FEDERAL 2661/98. **DANO AO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DA CANA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USO DE TECNOLOGIAS MODERNAS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO.** DECRETO ESTADUAL 42056/97 AUTORIZA A QUEIMA DA COLHEITA DA CANA. RECURSO DESPROVIDO.21PARÁGRAFO ÚNICO4771CÓDIGO FLORESTAL2661420561. O Direito deve ser interpretado e aplicado levando em consideração a realidade sócio-econômico a que visa regulamentar. "In casu", **não obstante o dano causado pelas queimadas, este fato deve ser sopesado com o prejuízo econômico e social que advirá com a sua proibição, incluindo-se entre estes o desemprego do trabalhador rural que dela depende para a sua subsistência.** Alie-se a estas circunstâncias, a inaplicabilidade de uma tecnologia realmente eficaz que venha a substituir esta prática. 2. Do ponto de vista estritamente legal, **não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei.** O artigo 27, parágrafo único do Código Florestal proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa e não da palha da cana. O Decreto Federal 2.661/99 permite a queima da colheita da cana, de onde se **pode concluir que dentro de uma interpretação harmônica das normas legais "aquilo que não está proibido é porque está permitido".**27 parágrafo único Código Florestal 3. Recurso especial improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 294925 SP 2000/0138211-0. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. Primeira Turma. **DJ**, São Paulo, 28 out. 2003, grifou nosso.).
- 2) DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4.771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE.PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADECULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.21 PARÁGRAFO ÚNICO 47711. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção

administrativa, executiva e legislativa.

O direito ao desenvolvimento, assim como, o direito ao meio ambiente equilibrado, visa, em última razão, à dignidade da pessoa humana.

Pietro Perlingieri ressalta a importância de que seja marcada, no intérprete, a consciência de que o crescimento econômico e o conseqüente bem-estar, quando não preservem a qualidade de vida (esta entendida como a liberdade e a dignidade humana), não expressam progresso e desenvolvimento social constitucionalmente valoráveis, mas acabam expressando, antes, um verdadeiro “mal-estar” para todos.²⁸⁷

Sob o égide de um Estado Democrático de Direito, no qual as esferas pública e privada são complementares e essenciais para a consecução dos fins sociais, mostra-se primordial que se faça, nos casos concretos, a análise das diversas situações proprietárias que surgem e que demandam posicionamento por parte do Direito. O ordenamento jurídico, nesta acepção, deve ser compreendido como um sistema normativo aberto, permitindo a mudança da realidade e das

ambiental. **Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente. 2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes.** Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador. 3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais. 27 parágrafo único 4.7714. **Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.** 5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1235798 RS 2011/0019625-0. Relator: Min. Humberto Martins. Segunda Turma. DJe, Porto Alegre, DJe 06 mar. 2012.).

²⁸⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 228-229. O autor faz, ainda, importante observação: “Com esta sensibilidade devem ser enquadradas as problemáticas do ilícito e da responsabilidade, do abuso do direito e do excesso de poder e as análises das numerosas proibições e dos limites à atividade do proprietário, que não podem assumir aprioristicamente a qualificação de excepcionais e de número fechado, exaltando a elasticidade e, portanto, a absoluta liberdade dominical que acaba de emancipar-se da escravidão das limitações”.

concepções cambiantes da verdade e da justiça²⁸⁸.

A interpretação sistemática do Direito, adotada como método para a análise dos fenômenos da ciência jurídica e do desenvolvimento econômico, é método útil para solucionar os conflitos que podem decorrer da dúvida entre a prevalência de um ou outro direito.

Nele, faz-se uma hierarquização dos sentidos teleológicos das regras, princípios e valores jurídicos, dando-lhes uma unidade estruturante de modo a evitar quebras no sistema.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, a consideração da Constituição como sistema aberto de regras e princípios deixa, ainda, um sentido útil ao princípio da unidade da Constituição: o da unidade hierárquico-normativa, na qual todas as normas contidas numa Constituição formal possuem igual dignidade. A unidade da Constituição é, ainda, um importante elemento de interpretação, sendo uma exigência da coerência normativa do sistema jurídico.

Deste modo, o direito ao desenvolvimento e ao ambiente equilibrado são compatíveis, perfeitamente, desde que sua implementação seja feita de forma racional, a contemplar ambos os interesses:

Função social implica admitir que a racionalidade econômica não seja absoluta, nem a produtividade por si só baste para satisfazer os designios primordiais do Direito, que é proteger a espécie humana e a perpetuidade da civilização.²⁸⁹

Cabendo tanto ao Poder Público quanto à coletividade a defesa e a preservação do ambiente para as gerações presente e futura: toda a ameaça ou agressão a este equilíbrio deverá ser coibida, em qualquer das esferas.

O Poder Público age por meio das normas que regulam o uso dos recursos ambientais e disciplinam o desenvolvimento das atividades potencialmente poluidoras, não para evitar o uso dos recursos, mas o de possibilitar que o seu emprego seja feito, de modo sustentável e racional, evitando-se o desperdício²⁹⁰.

²⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 171.

²⁸⁹ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 74.

²⁹⁰ Conforme Orci Teixeira, o Estado deverá manter a degradação ambiental em níveis toleráveis, sem romper o equilíbrio, pois eliminar totalmente a poluição é utópico (TEIXEIRA, Orci. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 12.).

Além disso, é responsável pela elaboração de políticas de estímulo ao uso de recursos renováveis e melhor aproveitamento de materiais e energia, além da constante fiscalização.

Neste ponto, é importante ressaltar os mecanismos de licenciamento das atividades potencialmente poluidoras, que é um dos mecanismos de controle da qualidade ambiental e que pode (e deve) ser acompanhada pelos particulares que visualizem nessa atividade possibilidade de prejuízo ao meio ambiente e à qualidade ambiental.

As empresas possuem, também, papel fundamental neste cenário, pois, além de contribuírem para o desenvolvimento econômico, são, igualmente, responsáveis pela geração e manutenção de empregos, transparecendo a sua função social, pela qual respondem, similarmente, em suas atividades²⁹¹.

Assim, nos conflitos em que, de um lado, se invoque o direito de desenvolver determinada atividade econômica ou o direito de propriedade, e, de outro, o direito ao meio ambiente equilibrado, deverá ser feita uma interpretação que leve em consideração os diversos aspectos que constituem o caso concreto, sempre orientada a decisão, contudo, ao princípio da dignidade da pessoa humana²⁹².

²⁹¹ As empresas tem de estar constantemente voltadas à proteção ambiental, e perceber que as propriedades manifestarão sua função social, a ser observada: Apelação. Embargos a execução fiscal. Imposto predial e territorial urbano. Exercícios de 1997 a 2000. Área de preservação ambiental. Limitação administrativa ao direito de propriedade. Ônus a ser suportado pelo titular do domínio. Aplicação dos princípios da função social da propriedade, da preservação e conservação do meio ambiente e da supremacia do interesse público sobre o particular. Recurso provido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL 9218498372005826 SP. Relator: Geraldo Xavier. 14ª Câmara de Direito Público. DJ, **São Paulo**, 01 out. 2011).

²⁹² Decisão interessante, do Supremo Tribunal Federal, faz a abordagem, em sua fundamentação, dos diversos aspectos a serem considerados quanto se lida com tais direitos: (...)Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável

Para Gustavo Tepedino²⁹³, o pressuposto para a tutela da situação proprietária é o cumprimento de sua função social, que, por sua vez, tem conteúdo predeterminado, voltado para a dignidade da pessoa humana.

José Pilati reforça o conteúdo da função social, afirmando que todo o exercício do poder econômico que, por omissão ou comissão, afete, negativamente, interesses fundamentais da coletividade, como ambiente, qualidade de vida, patrimônio histórico, está na perspectiva de não-cumprimento da função social²⁹⁴:

comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

²⁹³ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia de propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em: <<http://fdc.br/Mestrado/Revistas.aspx>>. Acesso em: 5 jul. 2011.

²⁹⁴ Veja-se a decisão abaixo, que discute a função social no caso de construção de casa em área de preservação, relacionando com o direito à dignidade: APELANTES: JOSEFA TEODORO DA CONCEIÇÃO E OUTRO APELANTES: FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - ASSEFAZ APELANTES: HÉLIO PEREIRA DA SILVA E OUTRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA DO INTERIOR DO ESTADO DO PARANÁ - ASSOJINPAR INTERESSADO: SOCIEDADE BENEFICENTE DOS SUBTENENTES E SARGENTOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PARANÁ INTERESSADOS: DIRCEU DE OLIVEIRA E OUTRO RELATOR: DES. ABRAHAM LINCOLN CALIXTO APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. CONSTITUIÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ISOLAMENTO DA ÁREA, DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES, IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA E REFLORESTAMENTO. EDIFICAÇÕES QUE SE ENCONTRAM EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. OFENSA AO DIREITO À MORADIA E DIGNIDADE HUMANA. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO CÓDIGO FLORESTAL CONSTITUIÇÃO CÓDIGO FLORESTAL- **O direito à propriedade possui um viés social e está condicionado ao bem-estar da comunidade. A Constituição Federal garante o direito à propriedade, todavia, desde que seja atendida a função social, o que não é a hipótese dos autos, vez que o imóvel dos recorrentes encontra-se em área de preservação permanente, espaço este especialmente protegido pela legislação infraconstitucional. O comando sentencial, na verdade, ao impor as obrigações de fazer e não fazer, acaba por obedecer ao postulado da dignidade da pessoa humana, na medida em que, ao impedir que os apelantes tenham a moradia fixada a menos de trinta metros da margem do Ribeirão Morangueiro, está preservando o próprio direito à vida e à saúde, evitando, por exemplo, a exposição a doenças, inundações, desabamento da residência por possíveis erosões.** AUSÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. TESE AFASTADA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA TÉCNICA. IRRELEVÂNCIA. AUTORIZAÇÃO MUNICIPAL PARA A CONSTRUÇÃO DAS RESIDÊNCIAS, QUE SE ENCONTRAM HÁ ANOS NO LOCAL.

As limitações confirmam que a propriedade é hoje um direito fundamental relativizado pela sua função social. Sobre cada domínio, antigamente considerado um direito absoluto e a todos oponível, garantido ao senhor o uso, fruição e até abuso de sua terra, hoje recai uma hipoteca social. Estabelecida em favor da vida.²⁹⁵

Este último autor diz que o primeiro degrau para o implemento desta função social é reconhecer a existência da propriedade coletiva autônoma, pois, assumindo a autonomia jurídica dos bens coletivos e a sociedade como titular destes, permite a função social a assunção de procedimentos próprios de exercício e tutela dessa propriedade.

Além disso, levanta o citado autor interessante questão, ao suscitar uma dimensão civil-constitucional de coletividade, de república participativa, onde a falta de cumprimento da função social é, também, impugnável pelo particular.

Como se vê, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social pode ser implementada respeitando-se a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, como prevê a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 2º, já mencionado. Além de ser meta a ser atingida, é, também, critério de orientação para a ação governamental.

Para José Afonso da Silva, significa que a Política Nacional do Meio Ambiente não aceita a tese de que o País deve limitar o acesso ao estágio de sociedade industrializada sob o pretexto de conter o avanço sobre a poluição, assim como, tampouco admite o desenvolvimento com o sacrifício do meio ambiente e do equilíbrio ecológico²⁹⁶. Assume, desta forma, o compromisso com o equilíbrio, conciliando ambos, o que importa na utilização sustentada e uso racional dos recursos naturais.

Por fim, cabe ressaltar que, ao lado dos deveres impostos à Administração Pública sobre a proteção dos bens ambientais, seja em sentido amplo ou restrito,

FATO QUE NÃO LEGITIMA A CONDUTA. DEVER DE REFLORESTAR. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DE JOSEFA TEODORO DA CONCEIÇÃO E AILTON MARTINS DOS SANTOS, PARA AMPLIAR O PRAZO PARA 2 (DOIS) ANOS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO, A OBRIGAÇÃO IMPOSTA NO SENTIDO DE DEMOLIR A EDIFICAÇÃO. DEMAIS APELOS DESPROVIDOS. Constituição Federal. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. AC 7327664 PR. Relator: Abraham Lincoln Calixto. 4ª Câmara Cível. DJ, Curitiba, 673.)

²⁹⁵ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 75.

²⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 215.

incide sobre os particulares o dever de manter o ambiente equilibrado. Impende reafirmar que estes deverão agir, positivamente, para evitar a degradação do meio ambiente, seja pelo adequado uso de suas propriedades, como pela participação em audiências públicas e no exercício de tutela do ambiente, com as ações pertinentes.

7.2 TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO CIVIL

7.2.1 Do uso anormal da propriedade

Dentro dos chamados direitos de vizinhança, que estão contemplados no capítulo V, do Código Civil, o art. 1.277 a 1.281²⁹⁷ prevêm o uso anormal da propriedade.

Discorrendo sobre os direitos de vizinhança, Orlando Gomes afirma que a vizinhança é um fato que, em Direito, possui significado mais largo do que na linguagem comum, pois “consideram-se prédios vizinhos os que podem sofrer repercussão de atos propagados de prédios próximos ou que com estes possam ter vínculos jurídicos”.²⁹⁸

Sua natureza jurídica é de limitação ao direito de propriedade, segundo a

²⁹⁷ Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.

Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.

Art. 1.280. O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameaça ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.

Art. 1.281. O proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual.

²⁹⁸ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.215.

doutrina clássica²⁹⁹. Estas limitações não se editam no interesse dos particulares, mas no interesse social de harmonização dos conflitos.

O conteúdo do direito de propriedade não é único e como se frisou anteriormente, cabe à lei, observadas as normas constitucionais, definir seu conteúdo, regular seu exercício e estabelecer os respectivos limites. Neste sentido, leciona Fernando Andrade de Oliveira que Os direitos institucionalizados, como os patrimoniais, têm um conteúdo positivo (no domínio, v.g. os poderes e faculdades de uso, gozo e disposição, cujo núcleo é denominado direito à substância), circunscrito pelos limites positivos; mas também têm um conteúdo e alcance negativos, estabelecidos pela legislação e que impõem um fazer (conservação de prédio urbano), um não fazer (proibição de uso nocivo da propriedade imobiliária) ou um suportar (a entrada do vizinho no terreno contíguo para a reparação do muro divisório).³⁰⁰

Para este autor, os limites do próprio conteúdo do direito e as limitações ao seu exercício formam o seu estatuto e atendem aos princípios da relatividade do direito.

As limitações ao conteúdo do direito de propriedade, segundo Pontes de Miranda, ou são a) no interesse de vizinhos (direitos de vizinhança a que correspondem deveres de vizinhança), ou b) no interesse público, geral ou administrativo (especial), ou de algum serviço não estatal, que tenha interesse para o Estado.³⁰¹

Para este autor, o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social e só se tutela a propriedade até onde ela não provoque ou não concorra para se estabelecer, persistir ou agravar o mal-estar social. Todo proprietário pode exercer o direito de propriedade, livremente, mas “o exercício pode ser irregular, e tem-se o abuso do direito, ou exceder linhas que o direito traçou a cada proprietário, levando em conta interesses dos vizinhos”³⁰².

²⁹⁹ Neste sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira – obras citadas.

³⁰⁰ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas à propriedade privada**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1982, p. 222.

³⁰¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial – Tomo XI – Direito das coisas: Propriedade. Aquisição da propriedade Imobiliária. 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956, p.22.

³⁰² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial – Tomo XIII – Direito das coisas: Loteamento. Direitos de vizinhança. 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956, p.299.

Antes denominado “uso nocivo da propriedade”, no atual Código Civil é chamado “uso anormal da propriedade”, na seção 1, capítulo V.

Para Caio Mário da Silva Pereira, cabe indagação quanto a este critério, “pois que a indagação prossegue, a saber quando se pode qualificar o exercício do direito como normal ou anormal”³⁰³.

Para ele, a questão se resolve com a análise dos limites do tolerável, e analisada a extensão do incômodo, com a invocação dos usos e costumes locais, ressaltando que não se pode apreciar com os mesmos padrões a normalidade do uso da propriedade, em área industrial, numa cidade de veraneio, numa estação balneária e burgo interiorano. Ressalta que o Código Civil oferece critérios balizadores, e que a doutrina contribui, exemplificando o caso dos ruídos excessivos, emissão de fumaça, gases tóxicos, poluição de águas, etc (Beviláqua, Mazeaud e Mazeaud, De Page).³⁰⁴

Para Orlando Gomes, o mau uso da propriedade pode acarretar para o vizinho um dano ou incômodo, pouco importando que o proprietário ou qualquer possuidor o cause. Afirmar, ademais, que nem todo ato poderá ser incluído na proibição, apenas aqueles que caracterizem abuso, sejam atos abusivos (os que se praticam frustrando a destinação econômica ou social), sejam atos excessivos (os que se praticam com finalidade legítima, mas que causam dano anormal).³⁰⁵

O autor ressalta, outrossim, que nem todos os danos ou incômodos praticados são proibidos, mas apenas aqueles que caracterizam um abuso no direito de propriedade³⁰⁶.

Judicialmente, o vizinho poderá buscar a ação para que lhe seja indenizado o dano causado (e a responsabilidade é objetiva, sem necessidade de demonstrar a culpa), para que sejam cessados os efeitos do uso nocivo da propriedade, bem como a impedir que o dano seja feito.

Para Pontes de Miranda:

³⁰³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 211.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 212.

³⁰⁵ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 224.

³⁰⁶ Sobre o abuso de direito, o Código Civil amplia as hipóteses em que ele pode ser verificado, segundo o caso concreto, conforme o art. 187, que dispõe: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

De regra, toda regra legal concernente a limitações ao conteúdo do direito de propriedade só se preocupa com os lados, a horizontalidade, e não com o acima e o abaixo. Mas ou as normas mesmas deveriam ser interpretadas como abrangentes de todas as direções, ou o mau uso da propriedade seria abuso (do exercício) do direito.³⁰⁷

Considera que as normas devem ser interpretadas como abrangentes. Embora as limitações decorrentes do direito de vizinhança, a exemplo do uso anormal da propriedade tenham seu fundamento no prejuízo causado ao vizinho próximo, é inegável que, muitas vezes, se relacionam a elementos importantes do meio ambiente, e a sua tutela, embora fundada no interesse pessoal, alcança interesse geral.

Como exemplo, as medidas que visam coibir ruídos, fumaça, poluição, que atingem não apenas a saúde do vizinho que se insurge contra o ato do próximo, mas a saúde de pessoas indeterminadas, pois se refere à qualidade do ambiente, em si (em sua característica de macrobem), e, nessa medida, a tutela, que se faz individual, contribui para a tutela global.

Os artigos 1.291 e 1.309³⁰⁸, igualmente, protegem a qualidade das águas, podendo o particular exigir o seu direito de não ter as águas poluídas pelo proprietário vizinho.

Deste modo, os atos do proprietário que acarretem danos ou sejam, de alguma forma, nocivos à qualidade do ambiente, e possam prejudicar seus vizinhos, poderão receber reprovação, com o estabelecimento de sanções, para que seja restaurada a qualidade prejudicada.

Esta modalidade de defesa particular repercute, sem dúvida, na defesa da qualidade global do ambiente e constitui mecanismo importante de tutela, na esfera civil, do meio ambiente.

³⁰⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial – Tomo XIII – Direito das coisas: Loteamento. Direitos de vizinhança. 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956, p.295.

³⁰⁸ Art. 1.291. O possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas.
Art. 1.309. São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistentes.

7.2.2 Responsabilidade civil por danos ambientais

Ocorrendo um dano ambiental, a par das responsabilidades administrativa e penal, cabe, além destas, a título individual, a responsabilização civil do causador do dano. Esta forma de tutela é fundamental, igualmente, para uma busca por melhor qualidade ambiental e deve ser exercida, sempre que possível, a fim de aumentar a proteção do meio ambiente.

A sua reparação pode ser requerida com base no art. 927³⁰⁹, do Código Civil, e com base no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81³¹⁰.

O lesado deverá demonstrar que o dano ocorreu em decorrência de uma atividade poluidora ou nas formas referentes ao conceito legal de dano ambiental³¹¹.

A simples atividade geradora de riscos potenciais e não de danos concretos pode suscitar a responsabilização do agente. Provado que o dano é decorrente de uma situação intolerável e lesiva ao meio ambiente, pode ser determinada a reparação individual ou coletiva.³¹²

Com as transformações ocorridas pós sociedade industrializada e de risco se tornou necessário amparar melhor as vítimas, mesmo quando os atos danosos são cobertos pela licitude. Segundo José Rubens Morato Leite, o modelo clássico de responsabilidade civil não dispunha de técnicas e perfil para atuar com maior eficácia na proteção ambiental uma vez que não inibia o degradador ambiental sob a ameaça da ação ressarcitória, pela falibilidade do sistema de responsabilidade civil

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³¹⁰ Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

³¹¹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

³¹² *Ibidem*, p. 123

subjetiva, com a dificuldade da prova do nexo causal e do dano.³¹³

A teoria da responsabilidade objetiva, ao contrário, mais se coaduna com as aspirações presentes, tendo por base a socialização do lucro ou do dano, considerando que aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade deve, também, responder pelo risco ou desvantagem dela resultante, argumento que tem sido aceito, amplamente, na doutrina.

Veja-se importante evolução no direito civil, a acompanhar esta nova dimensão da importância dos bens difusos, ao demonstrar uma tendência de abarcar, excepcionalmente, regras condizentes com a teoria da responsabilidade objetiva, como é o caso das normas de direito de vizinhança já citadas, ou da culpa do animal que venha a causar dano.

O fundamento da responsabilidade civil é então, o risco, e não a culpa, e sua obrigação não depende de nem altera a existência de autorização, pois está alicerçado em uma exigência de justiça e equidade³¹⁴.

A busca, pelo particular, desta forma de responsabilização do agente pelo dano é importante não apenas pela satisfação individual de seu interesse, mas também na tutela do meio ambiente, eis que se dá um reforço na proteção do bem jurídico protegido.

O art. 1.228, § 1º, do Código Civil, ao inserir este fundamento como parte constitutiva do direito de propriedade, colocou em evidência a observância da questão ambiental no Direito Civil, inserindo esta preocupação em um de seus institutos elementares.

Observe-se, ademais, que não há como negar que a responsabilidade objetiva, devidamente implementada, estimula a que o potencial agente degradador venha a se estruturar e adquirir equipamentos que visem melhorar a qualidade do ambiente, para evitar ou reduzir emissões ou resíduos nocivos, por exemplo, considerando que tais custas serão menores que aquelas decorrentes de indenização. Sem dúvida, portanto, que esta busca pela responsabilização civil do degradador do dano beneficia a coletividade, com a melhora da proteção dos recursos naturais.

A tutela do meio ambiente, portanto, pelos indivíduos em demandas civis, é instrumento que reforça o exercício da democracia e de maior participação cidadã,

³¹³ *Ibidem*, p. 126.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 129.

devendo ser estimulada e compreendida em sua magnitude.

Contudo, a tutela do meio ambiente requer ampla participação para que seja efetiva, envolvendo toda a sociedade, órgãos públicos e privados, e mediante o uso dos diversos instrumentos disponíveis, conforme a seguir destacado.

7.3 TUTELA DO MEIO AMBIENTE E SUA DIMENSÃO PARTICIPATIVA

O artigo 225, da Constituição Federal, não deixa dúvida alguma sobre a responsabilidade compartilhada entre poder público e particular quanto à obrigação de manter a qualidade do ambiente às presentes e futuras gerações, de preservá-lo e defendê-lo.

Esta noção de Direito fez surgir o que alguns entendem por Estado Ambiental de Direito³¹⁵, que vem após o Estado Social e cuja definição é bem delineada por Amandino Teixeira Nunes Junior:

Com efeito, o Estado Ambiental de Direito pressupõe uma dimensão democrática que propicia a participação dos atores sociais (cientistas, juristas, administradores, empresários, trabalhadores, ONGs, Igreja, mídia, entre outros) na defesa e preservação do meio ambiente e na promoção da qualidade de vida, mediante ações conjuntas (Estado e sociedade) que visam à formulação e implementação de políticas ambientais e à elaboração e execução de leis e atos normativos sobre matéria ambiental.³¹⁶

Os bens jurídicos ambientais, objeto de tutela específica, são os que suscitam as questões ambientais e sua conservação é objeto, também, da Política Nacional de Meio Ambiente. Segundo Francisco Amaral³¹⁷, para conservar e defender a qualidade desses bens, o Estado pode e deve estabelecer normas que condicionem o exercício de atividades e desenvolver ações necessárias à defesa desses bens, adotando medidas destinadas a preservá-los da poluição que consiste no lançamento de materiais, de modo a alterar a sua qualidade ou interferir na sua

³¹⁵ A expressão tem origem na Alemanha, e, aqui, no Brasil, não se firmou, ainda, em substituição ao Estado Social. É referida, geralmente, quando se quer ressaltar o papel do Estado em garantir a preservação e a proteção do meio ambiente.

³¹⁶ NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado Ambiental de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 163, p. 295-307, 2004, p. 304.

³¹⁷ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 23.

normal conservação.

Por outro lado, incumbe aos particulares, também, atuar conforme a lei no que se refere ao ambiente, tanto se abstendo de condutas que agridam o meio ambiente, quanto, positivamente, ajudando a preservá-lo e a defendê-lo, seja por atos particulares, seja pela busca jurisdicional da reparação dos danos causados.

Alguns autores prestam contribuições interessantes para esta reflexão, que merecem ser mencionadas.

Ada Pellegrini Grinover³¹⁸, ao tratar da natureza destes direitos que dizem respeito à manutenção da qualidade do ambiente, atenta para a conflituosidade que, muitas vezes, adquirem em contato com outros direitos. Menciona que, geralmente, a tais interesses são contrapostos interesses de outros grupos (cita como exemplos o interesse na preservação das belezas naturais contrapondo-se aos interesses das indústrias edílicas, ou a destinação das áreas verdes a outras finalidades; e o interesse ao transporte automobilístico não poluente e mais barato em contraposição ao interesse por um determinado tipo de combustível), e chama a atenção para o aspecto político da tutela destes direitos:

Reconhecer a existência dos interesses difusos, pretender sua tutelabilidade e, ainda, criar o instrumental necessário à sua efetiva proteção significa, evidentemente, acolher novas formas de participação, como instrumento de racionalização do poder.³¹⁹

A autora destaca a importância da atuação dos grupos intermediários, e afirma que onde a tutela dos interesses difusos se torna mais relevante é no plano processual, no qual o meio de solução de conflitos torna-se político, tipicamente, e a ação se transforma em meio de participação política, numa noção aberta de ordenamento jurídico:

Anote-se ainda, que outro componente indispensável ao Estado Ambiental de Direito é o acesso amplo ao Judiciário, com a garantia do devido processo legal para as questões ambientais. Vale dizer, a efetivação de uma tutela jurisdicional ambiental, célere e eficaz, que garanta à sociedade a responsabilização (penal, administrativa e civil) dos que ameaçam ou

³¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia**, Uberlândia, v. 13, p. 2-19, 1984, p. 04.

³¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia**, Uberlândia, v. 13, p. 2-19, 1984, p. 05.

degradam o meio ambiente.³²⁰

De fato, tais interesses podem reacender a participação política dos cidadãos em defesa dos bens que constituem sua propriedade coletiva. Para Ada Pellegrini Grinover³²¹, essa tutela jurisdicional de situações não, meramente, individuais transforma-se na expressão de um modo de apropriação coletiva de bens comuns e na manifestação de uma necessidade de participação, por intermédio da justiça.

Para isso, a autora sugere a reestruturação dos institutos, admitindo-se que afloram no processo situações diversas daquelas que constituíam o suporte dos institutos tradicionais. Aduz, ainda, que é preciso proceder, em cada sistema, a uma análise funcional, ressaltando-se os tipos de interesses que devem ser protegidos e os tipos de provimento idôneos à sua tutela.

A ação popular, prevista na Constituição Federal, no art. 5º, LXXIII e regulada pela Lei nº 4.717, de 1965, por seu turno, é um dos mecanismos de tutela do meio ambiente. Ela garante o direito democrático de participação do cidadão na vida pública.

Outros meios processuais de defesa do meio ambiente são, segundo José Afonso da Silva³²², o procedimento comum ordinário, para apurar a responsabilidade civil; a ação civil pública, intentada pelo Ministério Público ou outros legitimados; o mandado de segurança coletivo e a tutela cautelar.

Ao tratar das propriedades, José Pilati afirma que a categoria mais notável dentre elas é a da propriedade coletiva, propriamente dita, a que chama de extrapatrimonial, a exemplo do ambiente, que, para ele, constitui a base da função social³²³.

Para além da importância da consideração das pessoas e dos bens, o exercício dos direitos e a sua tutela mostram-se essenciais para o restabelecimento desse lugar coletivo:

³²⁰ NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado Ambiental de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 163, p. 295-307, 2004, p. 304.

³²¹ GRINOVER, *op. cit.* p. 09.

³²² SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

³²³ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 77

Na propriedade individual quem decide sobre a coisa é o proprietário. O que ele pode ou deve fazer não está escrito, pois pertence ao campo da liberdade e da livre iniciativa. Na propriedade coletiva, a decisão não prescinde do devido procedimento democrático participativo. Por isso a CRFB coloca-a no campo da soberania participativa, com natureza, objeto, e titular distintos da propriedade individual. É exercida sob manto político-institucional próprio.³²⁴

José Pilati defende o processo participativo, seja no nível legislativo, nas leis em que a deliberação se trava no campo da sociedade; seja no nível administrativo, em esfera própria, com a execução da autoridade; seja no processo judicial, conduzido pelo juiz.

O juiz, na verdade, todo o Judiciário, desempenha um papel fundamental no que se refere ao meio ambiente. As varas especializadas na matéria, com juízes que lidam, especialmente, com as questões envolvendo os conflitos nos quais o direito ao meio ambiente se destaca, vêm, também, em favor da realização de uma “maior justiça”³²⁵ no trato destas questões.

As questões individuais de ofensa que são levadas a juízo são, igualmente, importantes, em ações que envolvem relações de vizinhança e onde há evidente uso “anormal”, abusivo, da propriedade, bem como, na busca da reparação civil dos danos causados pelo degradador, pois acabam por ter como objeto a proteção do ambiente, seja ele considerado como microbem ou macrobem.

Estando os chamados microbens sob os poderes de particulares, é evidente que a sua tutela acarretará, de outra forma, a tutela do próprio ambiente,

O Ministério Público, após o advento da Ação Civil Pública, em especial, tem atuado, ativamente, em defesa do meio ambiente, propondo ações e demandando providências, o que é bastante positivo.

As empresas, por sua vez, passam por situação delicada. Paulatinamente, têm modificado seus processos produtivos, em face das novas exigências legais e da própria sociedade (que passa a ser mais exigente, como fruto de maior educação ambiental), mas, ainda assim, têm de arcar com os altos custos que isso representa e com o qual o Estado não tem colaborado (implementando políticas de isenções e

³²⁴ *Ibid.*, p. 67.

³²⁵ O termo empregado “maior justiça” é extraído do pensamento de Rosenfeld, que menciona esta circunstância, ao falar das interpretações que se fazem no Direito, afirmando quem a justiça plena dentro do Direito não é alcançável, o que se terá sempre é a sua proximidade mais próxima ou mais distante. (ROSENFELD, Michel. **Just interpretations.: law between ethics and politics**. Berkeley: University of California Press, 1998.).

incentivo, por exemplo).

Aos indivíduos, como já se destacou, a qualquer cidadão, é reconhecido o direito de tutela por meio da proposição de ação popular. Em casos individuais, atuarão, também, e essa atuação será fundamental. Cabe ressaltar, no entanto, que falta, ainda, educação ambiental, em todos os níveis, para que se crie um nível de conscientização apto a mover os indivíduos na busca da tutela e proteção ambientais.

A Constituição Federal preconiza, no art. 225, § 1º, inciso VI, que incumbe ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. A Lei nº 9.795/99 dispõe sobre a Política Nacional de Educação Ambiental. Importante é a concepção que elabora do meio ambiente, em acordo com a visão global que já se destacou³²⁶. Paulo Affonso Leme Machado atenta para o fato de que não se criou, por enquanto, a disciplina “educação ambiental”, no currículo de ensino, e que tal fato merece reflexão³²⁷.

Ao lado do direito à educação ambiental, existe o direito à informação ambiental, que possibilita ao cidadão ter conhecimento das ações, medidas, dados importantes, o resultado das fiscalizações e tudo o que se refira à qualidade ambiental, podendo ele ter acesso, inclusive, a documentos e processos administrativos, não necessitando comprovar interesse específico.

Estes dois pilares – direito à educação e à informação ambiental – formam a base para a democracia participativa, a fim de que as pessoas possam se tornar ativas na defesa e proteção do equilíbrio ecológico e qualidade ambiental, contribuindo não apenas à melhora destas condições como, também, exercendo a cidadania, imprescindível ao desenvolvimento nacional.

³²⁶ Entre seus princípios básicos a lei coloca: “a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade”, e dentre os seus objetivos “o incentivo à participação individual e coletiva” (BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999: Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. **D.O.U**, Brasília, DF, 28 abr. 1999).

³²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 159.

7.4 PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E IMPORTÂNCIA DO DIREITO NO AVANÇO DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Como já se frisou, é útil inquirir o tipo de bem que se estuda, quando se trata do bem ambiental, bem como, qual o regime proprietário que a ele se aplica e a perspectiva que se deve ter em mente, ao se analisarem situações ambientais postas à discussão.

Mais, ainda, sabendo-se que o direito ao meio ambiente equilibrado constitui extensão do próprio direito à saúde e mais importante, do direito à vida, o princípio da dignidade da pessoa humana se mostrará como orientador na resolução de todos os conflitos que decorrerem da utilização, uso, ou abuso dos recursos naturais.

Em primeiro lugar, abandonar o antropomorfismo é essencial, para se enxergar os direitos de interesse público presentes, bem como, a ideia de que os recursos naturais podem ser apropriados, reduzindo-os à condição de objetos numa relação jurídica tradicional. A manutenção de tais condições poderia legitimar, inclusive, certas formas de devastação, no caso do conteúdo da propriedade imobiliária rural, conforme ressalta Luiz Edson Fachin³²⁸.

Desta forma, será o princípio da dignidade que informará e conformará as lides colocadas à discussão, envolvendo questões ambientais, pois o ser humano, como já destacado, é parte constitutiva e inserida no ambiente, devendo ser respeitado em sua dignidade: “[...] não se cuida, pois tão-somente, de tutelar a cobertura florestal, mas sim compreender que entre rios, ar e áreas, transitam seres humanos integrantes dum ecossistema a merecer sobrevivência e atenção.”³²⁹

Como exemplo, têm-se as comunidades indígenas, para as quais a proteção da água, do ar e da vegetação diz tanto quanto a manutenção das condições ecológicas necessárias à sobrevivência física e cultural daquelas populações.

Reconhecer uma crise ambiental passa, necessariamente, pelo reconhecimento das situações de miséria, no Brasil. Seria fácil levantar uma

³²⁸ FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos e Desafios no meio ambiente contemporâneo. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65, p. 79-83, 1993, p. 80.

³²⁹ FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos e Desafios no meio ambiente contemporâneo. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65, p. 79-83, 1993, p. 81.

bandeira de proteção absoluta dos recursos naturais sempre que com ele se confrontassem direitos de propriedade ou de desenvolvimento econômico: mas, fazer isso seria demonstrar total indiferença à dignidade dos seres humanos: “A proteção constitucional do meio ambiente, como já citado, desdobra o direito à vida, sendo instituído com o fim de assegurá-lo.”³³⁰

As propriedades diversas demonstram bem essa questão. Retirar comunidades de áreas sob a alegação de proteção da fauna ou da flora sem averiguar questões culturais, relocação das comunidades, direito ao trabalho e ao desenvolvimento não se justifica perante o princípio da dignidade.

Esses e outros questionamentos deverão sempre ser considerados na interpretação dos direitos, quando conflitantes questões envolvendo direitos fundamentais se impuserem. O princípio da unidade constitucional, bem como a aplicação direta dos direitos fundamentais, implica, necessariamente, na resolução dos conflitos em conformidade com a Constituição.

Sobre a aplicação direta dos direitos fundamentais, José Joaquim Gomes Canotilho³³¹ ressalta que esta não significa apenas que os direitos fundamentais se aplicam, independente de intervenção legislativa, mas que valem, inclusive, diretamente, contra a lei, quando esta estabelecer restrições em desconformidade com a Constituição.

Como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é extensão do próprio direito à vida, como já se viu, e este se liga, fortemente, ao princípio da dignidade, torna-se incontestável a força e a importância deste direito fundamental, previsto no art. 225 da Constituição Federal, frente a qualquer outro³³².

Esta afirmação não justifica, contudo, radicalismo na consideração dos elementos naturais do meio ambiente, quando em litígio, mas privilegia e considera a pessoa humana como parte inserida e indissociável componente deste ambiente que deve se manter equilibrado e sadio.

Fortalece-se, desta maneira, a tendência de não mais se permitir que as

³³⁰ MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005.

³³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 192.

³³² Para Jorge Miranda, essas normas que visam proteger o meio ambiente equilibrado homenageiam o princípio da dignidade da pessoa humana, unificador de todo o sistema de direitos fundamentais (MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1988. v. 4, p. 169.).

normas constitucionais sejam vistas apenas sob o enfoque negativo – como limites ao legislador ordinário, mas, também, em seu enfoque positivo e caráter transformador, estendendo tais normas como fundamento conjunto de toda a disciplina normativa e como princípio geral de todas as normas do sistema³³³.

A aplicação da Constituição tem absoluta receptividade. Veja-se que o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) abre a porta de entrada aos valores constitucionais, ao determinar que, na aplicação da lei, o juiz atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum.

De fato, será na interpretação e aplicação das normas, nos casos levados a júízo, que serão construídos novos horizontes, consoantes com a proteção dos interesses ambientais, como se efetivarão os valores constitucionais defendidos pela sociedade.

A multidisciplinaridade que marca as questões ambientais faz com que o juiz tenha de analisar uma série de direitos dentro do mesmo contexto, para decidir o conflito. Sempre, o direito à vida e a dignidade do ser humano deverão prevalecer.

Assim, por exemplo, em casos de empresas que se instalam em áreas protegidas, deverão ser considerados todos os aspectos envolvidos, não apenas aqueles decorrentes da proteção do ambiente natural, mas, também, considerando-se o aspecto social, o ambiente de trabalho, os investimentos e as possibilidades de mudança nos processos.

Na ocupação de comunidades e exploração de recursos, nas margens dos rios, os aspectos da dignidade, da sobrevivência, das demais possibilidades, devem ser considerados, seja para se apurarem as faltas, seja para se darem condições de desenvolvimento a tais comunidades³³⁴.

José Afonso da Silva³³⁵ clama pela atenção de que se cultive a consciência

³³³ TEPEDINO, Maria Celina B M A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65,1993, p. 28.

³³⁴ Neste sentido, decisão do TRF, da 4 Região: AÇÃO POPULAR. RAMPA DE CONCRETO EM PRAIA DE ITAPEMA - CONSTRUÇÃO ESSENCIAL PARA MANUTENÇÃO DE BARCOS DE PESCA. DIREITO AO TRABALHO. DIREITO AO MEIO AMBIENTE. CONFLITO DE PRINCÍPIOS. PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. A proteção do trabalho, e conseqüente dignidade humana, é princípio constitucional que deve ser protegido em detrimento ao meio ambiente, principalmente quando essa garantia defende a sobrevivência de dezenas famílias, materialmente carentes e dependentes da atividade da pesca. (BRASIL. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Acórdão 5002435-65.2010.404.7208**. Terceira Turma. Relator: João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre: TRT, 9 jun. 2011.).

³³⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 70.

de que o direito à vida, na condição de matriz dos demais direitos fundamentais, orientará as formas de orientação, no campo da tutela do meio ambiente, alertando que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no direito constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida.³³⁶

Deste modo, sem olvidar da importância de todos os demais direitos que são assegurados no Estado de Direito, seja o direito de propriedade, de desenvolvimento de uma atividade econômica, ou quaisquer outros, denota-se que, deverão ser exercidos sempre atentando a este direito fundamental, que, ao proteger e determinar a preservação e recuperação do ambiente visa, não apenas, aos interesses imediatos, quanto à qualidade de vida, em seu longo prazo, por todas as gerações em que esta vida possa ser manifestada.

Precisa-se, pois, repensar os institutos tradicionais do ordenamento, de modo a compatibilizá-los com os anseios sociais. O fato de os bens naturais terem se transformado em bens escassos, com o aumento da população, da produtividade e uso intensivo da tecnologia, torna necessária uma tomada de posição crítica em face de algumas categorias tradicionais do Direito, cujos paradigmas científicos e normativos, colhidos, muitas vezes, em realidades culturais diversas das brasileiras e sistemas econômicos diferentes, mostram-se insuficientes para se enquadrar a nova realidade e se estabelecerem regras adequadas à proteção.

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges, a mudança que a ecologia vem forçando acontecer nas outras ciências tem acontecido também no Direito, e a teoria jurídica precisaria estar sensível a este paradigma, pois que fundamental para a evolução do sistema jurídico e sua adequação à realidade do final do século XX, que requer enfrentamentos complexos, como nunca antes visto. Afirma a autora que existe uma realidade que é a devastação do meio ambiente e uma urgência que é a de preservá-lo, em cumprimento ao respeito à dignidade humana e pela natureza em si, asseverando que frente a essa condição, este é um momento em que a teoria

³³⁶ *Ibid.*, p. 70.

jurídica passaria por uma reflexão crítica profunda sobre a predominante razão instrumental do positivismo jurídico, e o direito ao meio ambiente só poderia ser satisfatoriamente definido se pensado em acordo com um novo paradigma que supere a perspectiva segundo a qual surgiram os direitos individuais e sociais.³³⁷

Dentre os objetivos nacionais, constantes na Constituição Federal, está o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. O direito ao meio ambiente é um desses direitos fundados na solidariedade, pois só será efetivo com a colaboração de todos. Este direito-dever nasce da valorização da pessoa humana, de modo que se faz necessária a superação do modelo jurídico estruturado numa concepção patrimonialista, respeitando as demandas decorrentes do respeito universal à pessoa considerada na sua inserção no ambiente e dele dependente, meio cuja proteção efetiva está ameaçada pela concepção individualista e não-solidária de direito³³⁸, reclamando novas concepções nos conceitos de vida, propriedade, bens, sujeitos.

Por isso, a leitura desse direito passa pela consideração de outros direitos, e do contexto que lhe é subjacente. Para José Rubens Morato Leite³³⁹, o art. 225 da Constituição Federal é inovador, ao reconhecer a indissolubilidade do vínculo Estado – sociedade civil, no qual as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais e coletivas. Este direito fundamental inclui uma concepção jurídico-política de solidariedade, pois não se buscam a garantia ou a segurança individual contra determinados atos, nem mesmo a garantia e segurança coletivas, mas, como destinatário final, o próprio gênero humano:

Francisco Amaral afirma que as grandes mudanças causadas pelo ser humano nos sistemas da natureza levam a configurar-se uma nova responsabilidade em nome em favor da Terra. Além disso, ressalta que os efeitos sociais decorrentes da revolução industrial e do avanço tecnológico exigem uma crescente intervenção do Estado no sentido dele agir como árbitro dos conflitos e como agente programador da economia: para que sejam atingidas metas que garantam a realização do bem comum e da justiça social, no Brasil, e mais especificamente, o

³³⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Orgs.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

³³⁸ *Ibid.*, p. 21.

³³⁹ LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Orgs.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 66.

fim da pobreza e dos demais problemas de desenvolvimento.³⁴⁰

A importância do Direito, portanto, em se tratando de tais reflexões, é incontestável, sendo não apenas uma técnica de resolução de conflitos, mas uma ética a orientar as práticas sociais.

³⁴⁰ AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993, p. 18.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana constitui em nosso ordenamento jurídico o princípio que orienta todos os demais direitos. Este ordenamento caracteriza-se por constituir uma unidade, com sua base formal na Constituição Federal, que constitui, sem dúvida alguma, o centro irradiador de todos os direitos, que encontram nela seu fundamento de validade.

Pela compreensão atual da Constituição da República e dos valores que nela se manifestam, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental e tem importância de primeira grandeza no ordenamento, pois se relaciona ao próprio direito à vida.

A inclusão social e o direito à qualidade de vida determinam que todos os indivíduos, absolutamente, possam desfrutar deste equilíbrio e possam desenvolver-se em tal ambiente sob as garantias que lhes são reservadas.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade são direitos fundamentais garantidos pela Constituição brasileira de 1988, que tem como um de seus principais objetivos a constituição de uma sociedade justa, livre e solidária.

O Direito existe em função e em destinação à sociedade que o legitima. É inevitável, contudo, que, no decorrer dos anos, como consequência das opções legislativas e políticas e do contexto histórico que constitui seu substrato, muitos institutos e valores, antes tidos como prevalentes e absolutos, percam esse status. Mesmo assim, a mudança de uma mentalidade formada sob a égide daqueles valores, para alcançar outros, demora, até que seja assimilada, para ser assumida nova mentalidade.

Assim ocorre com o direito civil, codificado sob a égide do pensamento liberal moderno, que abstraiu os sujeitos, deu a eles igualdade formal, suficiente para que adquirissem e contratassem, e transformou tudo em mercadoria, materializando todos os valores.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, assumiu posicionamento segundo o qual prevalecem os valores existenciais em detrimento daqueles patrimoniais, atribuindo função social à propriedade (ou às propriedades, já que o

conceito migra do unitário ao plural) e introduzindo como um de seus direitos fundamentais o de um ambiente ecologicamente equilibrado, que possui a natureza de um direito-dever, obrigando todos a uma prestação que não tem como destinatária apenas a geração presente, mas firma obrigação com a geração futura.

Indubitável, pois, que se elege um direito fundamentado, inteiramente, em categorias distintas e com propósitos inumeráveis. A qualidade de vida que se busca pode ser manifestada das mais variadas formas e obriga a um compromisso com a vida, de forma genérica.

A análise de suas estruturas passa a ser fundamental. A titularidade dos bens, sua natureza jurídica, os conceitos que permeiam esse direito, o regime especial que lhe é aplicável – todos estes aspectos passam a merecer especial consideração, a fim de que possam ser tutelados e efetivados.

Os textos já não constituem toda a expressão do Direito, é preciso considerar o dito e o não-dito para a sua interpretação, tal como ocorre com a expressão de bem de uso comum do povo, utilizada pela Constituição e que poderia remeter à classificação de bens do Código Civil, mas que a ela não se subsume.

Há uma nova classe de bens, difusos, cuja titularidade não se pode atribuir a um número determinado de pessoas e que constituem um patrimônio coletivo extrapatrimonial.

Ao se eleger um direito à vida, emergem discussões sobre a possível transposição do paradigma antropocêntrico pelo biocêntrico (que considera toda a forma de vida como centro do sistema). Contudo, o ser humano permanece como o agente atuante, aquele a quem se atribui a função de preservar o meio ambiente, e a quem se reconhece a humanidade para lidar com a compatibilização entre a preservação da natureza e o desenvolvimento econômico nacional.

Por outro lado, entender o conceito de meio ambiente significa reconhecer que o ser humano não pode ser situado fora ou acima dos demais elementos, mas como parte dele, indissociável e dependente, com uma função especial de geri-lo, o que acarreta o reconhecimento do antropocentrismo. Contudo, não naqueles moldes individuais e egoístas antes prevalentes, mas com um viés biocêntrico, pois quer proteger a vida, em todas as suas formas.

No tempo presente, não há lugar para radicalismos, é preciso encontrarem-se soluções para os conflitos levando-se em consideração o equilíbrio – palavra-

chave para satisfação dos diversos envolvidos nos processos de discussão.

Assim, o direito de propriedade também se relativiza. Após a função social passar a integrar a sua estrutura, e os bens funcionalizarem-se, há migração do conceito unitário para o plural, em que serão diversas as propriedades, quão diversos forem os bens e suas funções.

A leitura passa para o concreto e a qualidade destes bens ambientais, assim como o equilíbrio do ambiente, quer beneficiar todos os sujeitos, proprietários ou não.

Para alcançar o desenvolvimento e exercer suas atividades, é evidente que o ser humano utiliza recursos naturais e causa degradação. A equação que se busca, e aquela cujo termo “desenvolvimento sustentável” pretende assumir, é a de que o ser humano possa utilizar os bens, a fim de suprir suas necessidades presentes, sem comprometer a satisfação das necessidades futuras. A tarefa não é fácil.

Nem os interesses econômicos podem se sobrepor de modo a eliminar a possibilidade de contínuo uso dos recursos, nem a justificativa de preservação do ambiente pode negar toda a atividade que se pretenda exercer. Busca-se, novamente, o equilíbrio, no qual prevalecerá a decisão que contemple a manutenção da qualidade de vida, considerando não apenas os proprietários de recursos, mas todos os envolvidos.

O Direito fornece meios de tutela dos interesses ambientais, bem como para a compatibilização desses com o desenvolvimento e com o adequado exercício dos poderes proprietários: mas, é preciso uma ação conjunta de todos os interessados, que, no caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, são todos.

A humanidade tem estado adormecida. Os instrumentos-princípios da educação e informação ambientais podem contribuir para que as pessoas tenham maior conscientização acerca dos problemas globais, e tenham disposição em exercer, ativamente, seus direitos em defesa deste bem comum, exercendo sua cidadania, plenamente, participando do político.

A sua participação pode se dar tanto em nível legislativo, quanto no administrativo, participando dos processos em que haja interesses ambientais envolvidos, como provocando o Ministério Público a atuar, como no âmbito judicial, propondo ações: sejam de responsabilização civil, de uso anormal da propriedade,

seja ação popular, ou outras no intento de promover a defesa e proteção dos bens ambientais.

Nota-se, neste ponto, o papel importante desempenhado pelos juízes, na definição dos novos rumos. Lidar, adequadamente, com os novos conceitos e ler os institutos com a visão constitucional e não distorcida fará, certamente, com que se delineiem os novos contornos deste direito ao meio ambiente equilibrado.

A resolução dos conflitos envolvendo direitos tidos como fundamentais -, seja o do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito de propriedade, com o de desenvolvimento ou outro que possa surgir, terá de ser lido à luz dos preceitos constitucionais, considerando a sua unidade axiológica e normativa, bem como a aplicação direta de seus dispositivos, e o mais importante, tendo como norte orientador o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, serão privilegiados os valores existenciais. O País possui muita miséria e uma série de pessoas excluídas, materialmente, do sistema, para as quais não há efetiva solidariedade.

Há necessidade de interação entre o ser humano e o ambiente, o que significa interação entre o ser humano e outros seres humanos, aqueles para os quais não há muita opção senão aquelas impostas pelo sistema excludente. Terão, pois, de ser pesados os direitos, quando tais pessoas estiverem na lide, a fim de que se atenda, sempre, e em primeiro lugar, o princípio da dignidade humana.

Requer-se do ser humano, portanto, a atividade, o exercício da cidadania na proteção do meio ambiente, do direito à vida, e ao equilíbrio ecológico, da releitura de antigos textos, na imaginação de novos rumos, na busca pela efetivação dos direitos.

Justificando a inspiração filosófica deste trabalho, explicou-se, no início, que a busca é de novos possíveis, diante do questionamento envolvendo as negatividades e a realidade presente.

Pois bem. A dialética que integra o concreto ao abstrato, o presente ao passado, irrompendo ao futuro, permite articulação objetiva e subjetiva, que tem potência e força. Da necessidade e da carência percebidas, das negatividades, surgem as antecipações, nascendo as imagens daquilo do que ainda-não-é, possibilitando o nascimento do “ser”.

Quando se trata do ambiente e da sua preservação, refere-se à vida, em

última razão, à vida de toda sociedade, à vida da humanidade. Todos os seres humanos são responsáveis. Devem uns aos outros uma solidariedade sem fim, por que cruzam vários limites, e, agora, precisam formar novos consensos, estabelecer e transpor novas fronteiras, e empreender ações que garantam a manutenção da vida, privilegiando a dignidade de todos os seres envolvidos, neste processo, que é global, que vai além do ser humano, em si.

Para sonhar os sonhos noturnos, precisa-se dormir. Mas, não é, agora, o momento de dormir. Passa-se por momento crítico, na história de nossa humanidade, razão pela qual, agora, é o momento de despertar. E sonhar os sonhos diurnos. Aqueles sonhos que levarão os seres humanos à antecipação de novos e possíveis amanhã, repletos de novas significações, de propostas de transformações, que já povoam sua consciência utópica e que os guiarão à transposição das barreiras levantadas, hoje, sob a bandeira do “impossível”, que, para os humanos, não passa, hoje, de uma palavra sem real significado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Direito de propriedade e meio ambiente**. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no direito ambiental brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 11-30, 1993.

AYALA, Patryck de Araujo. Transdisciplinaridade e os novos desafios para a proteção jurídica do ambiente nas sociedades de risco. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 16, n. 61, jan./mar. 2011.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BLOCH, Ernst. **O princípio esperança**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no Final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRASIL. Justiça Federal. Tribunal Regional Fedral (4ª Região). **Acórdão 5002435-65.2010.404.7208**. Terceira Turma. Relator: João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre: TRT, 9 jun. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). In: **Vade Mecum Saraiva**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Poder Legislativo. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei 1.876/1999**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1999-2012]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>>. Acesso em: 09 maio 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 18 jan. 2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil. **D.O.U**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 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. **D.O.U**, Brasília, DF, 2 set. 1981.

_____. **Decreto nº 591 - de 6 de julho de 1992**. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economi-cos.htm>. Acesso em: 03 fev. 2012.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999: Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. **D.O.U**, Brasília, DF, 28 abr. 1999.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **D.O.U**, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgReg 2010-0139351-6. Rel. Humberto Martins, Segunda Turma. **DJ**, São Paulo, 29 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg REsp 1235798 RS 2011/0019625-0. Relator: Min. Humberto Martins. Segunda Turma. **DJe**, Porto Alegre, 06 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 294925 SP 2000/0138211-0. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. Primeira Turma. **DJ**, São Paulo, 28 out. 2003, grifou nosso.).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 948.921/SP, 17/02/2005. Relator: . Min. Herman Benjamin, Segunda Turma. **DJe**, São Paulo, 11 nov. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra, 1995.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Orlando de. **Direito das Coisas**: Do Direito das Coisas em geral. Coimbra: Coimbra, 1977.

COSTA, Dilvanir José da. O conceito de Direito Real. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 36, n. 144, p. 71-79, 1999.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2001.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

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

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, n. 27, 1992.

FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos e desafios no meio ambiente contemporâneo. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 79-83, jul./set. 1993.

FACHIN, Luiz Edson. Terra, Direito e Justiça: do código patrimonial à cidadania contemporânea. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 24, p. 201-208, 1994.

FARIAS, Paulo José Leite. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista**

de Informação Legislativa, Brasília, DF, v. 38, n. 153, p. 99-129, 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/751>>. Acesso em: 5 abr. 2012.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 171.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Malheiros, 1998.

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

FURTER, Pierre. **Dialética da esperança**: uma interpretação do pensamento utópico de Ernest Bloch. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

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

GONDINHO, Andre Osorio. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Gustavo Tepedino (Coord.) Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GRAF, Ana Claudia Bento. **Biodiversidade**: possibilidades e limites de sua proteção jurídica. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia**, Uberlândia, v. 13, n. 1-2, p. 2-19, 1984.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. Estado Ambiental de Direito **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 41, n. 163, p. 295-307, 2004.

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

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de direito romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**. Brasília, DF: Edições do Senado Federal, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Biodiversidade aspectos jurídicos. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, p. 11-17, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir**. 4. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MILARE, Edis. **Meio ambiente e os direitos da personalidade**. In: Milaré Advogados: consultoria em meio ambiente [site]. Disponível em: <www.milare.-adv.br/artigos/madp.htm>. Acesso em: 3 fev. 2012.

MIRAGEM, Bruno. O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 42, n. 168, p. 101-120, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1988, v. 4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsi, 1956.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial – Tomo XIII – Direito das coisas: Loteamento. Direitos de vizinhança.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsi, 1956.

MORUS, Thomas. **A utopia.** Rio de Janeiro: Ediouro, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1994.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado Ambiental de Direito. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 295-307, 2004.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas à propriedade privada.** Rio de Janeiro: Ed Forense, 1982.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. AC 7327664 PR. Relator: Abraham Lincoln Calixto. 4ª Câmara Cível. **DJ**, Curitiba, 673.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. IV. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional.** 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007,

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito.** 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Vigésima Câmara Cível. **Apelação Cível nº70043128057, 20 CC, 22/06/2011.** Relator: Des. Carlos Cini

Marchionatti. Porto Alegre, 22 jun. 2011.

RODOTÁ, Stefano. **Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata.** 2 ed. Bologna: Il Mulino, 1990.

ROSENFELD, Michel. **Just interpretations.: law between ethics and politics.** Berkeley: University of California Press, 1998.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL 9218498372005826 SP. Relator: Geraldo Xavier. 14ª Câmara de Direito Público. DJ, **São Paulo**, 01 out. 2011.

SERRES, Michel. **Contrato natural.** Lisboa: Instituto Piaget, 1990.

SILVA, José Afonso. **Direito constitucional ambiental.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico:** do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. 2002. Tese (Doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da propriedade imobiliária contemporânea e sua função social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, v. 3, jul./set. 2009, p. 128-129.

TEIXEIRA, Orci. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 85, n. 306, p. 73-77, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Pessoa humana, direito civil e função social. In: COUTINHO, Aldacy. **Liber Amicorum**: Homenagem ao Prof. Doutor Antonio José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia de propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em: <<http://fdc.br/Mestrado/Revistas.aspx>>. Acesso em: 5 jul. 2011.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65, 1993.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. 2. ed. Campinas: Millennium, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional**. Disponível On-Line 01/01/2012: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm

UNITED Nations Environment Programme. **Integração entre o meio ambiente e o desenvolvimento**: 1972-2002. Disponível: <http://www.wwiuma.org.br/geo_mundial_arquivos/capitulo1.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2011.

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac, 1981.

WARAT, Luis Alberto. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 153, p. 99-129, 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/751>>. Acesso em: 5 abr. 2012.