



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL NACIONAL E
INTERNACIONAL

ANA CLÉIA MAZZUCCO RUFINO

MEIO AMBIENTE E PROPRIEDADE URBANA
CONSTITUCIONAL: Um Estudo Voltado à Colisão de Princípios
Fundamentais com Enfoque as Construções em Áreas de Preservação
Permanente em Zonas Consolidadas

PORTO ALEGRE

2015

ANA CLÉIA MAZZUCCO RUFINO

**MEIO AMBIENTE E PROPRIEDADE URBANA
CONSTITUCIONAL: Um Estudo Voltado à Colisão de Princípios
Fundamentais com Enfoque as Construções em Áreas de Preservação
Permanente em Zonas Consolidadas**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional sob a orientação do Professor Dr. Gustavo Trindade e co-orientação da Professora Dr.^a Silvia Cappelli.

PORTO ALEGRE

2015

ANA CLÉIA MAZZUCCO RUFINO

**MEIO AMBIENTE E PROPRIEDADE URBANA
CONSTITUCIONAL: Um Estudo Voltado à Colisão de Princípios
Fundamentais com Enfoque as Construções em Áreas de Preservação
Permanente em Zonas Consolidadas**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional sob a orientação do Professor Dr. Gustavo Trindade e co-orientação da Professora Dr.^a Silvia Cappelli.

Aprovado em _____ de _____ 2015.

BANCA EXAMINADORA:

PORTO ALEGRE

2015

RESUMO

Por necessidade ou por instinto, em todos os tempos e lugares, o homem tem fixado o seu domicílio em locais onde haja água fácil e abundante, junto às nascentes ou onde os lençóis aquíferos do subsolo sejam certos e acessíveis. A falta de conscientização por parte da população e a falta de fiscalização por parte do poder público fizeram com que os cursos d'águas e nascentes dentro das zonas urbanas dos municípios se tornassem ocupadas por povos que ali fizeram suas moradias. O objetivo deste trabalho é apresentar a problemática relacionada à ocupação irregular das áreas de preservação permanente nas cidades, levando em consideração o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental de propriedade. Para tanto, pretende-se, após a contextualização dos direitos fundamentais, ambos inerentes ao ser humano, verificada a colisão de direitos fundamentais, analisar situações concretas através de estudo jurisprudencial, ponderando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, um direito difuso, coletivo, de todos e o direito fundamental de propriedade, direito individual, garantido constitucionalmente, mas inerente a condição humana.

PALAVRAS-CHAVES: Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado; Propriedade; Área de Preservação Permanente; Áreas Consolidadas; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

By necessity or instinct, at all times and places, men have settled their settlement on locations where there is easy and flushed water, together with springs or where groundwater is guaranteed and accessible. The lack of conscience by the side of population and the lack of inspection by the authorities made easy that water flows and water springs within municipalities urban zones become occupied by people who there settled down. The objective of this work is presenting issue related to irregular settlement of permanent preservation areas, taking into account fundamental rights to environment ecologically balanced and fundamental rights of possession. To do so, it's intended, after providing of fundamental rights, both referred to human being, examined collision of fundamental rights, analyzing concrete situations through jurisprudential studies, weighing up rights to ecologically balanced environment, a diffuse right, public, of all and fundamental right of possession, individual right, constitutionally assured, but intrinsic to human condition.

ENVIRONMENT - Ecologically balanced - Possession - Permanent preservation area - Consolidated areas - Fundamental rights.

SUMÁRIO

RESUMO	04
ABSTRACT	05
1.0 INTRODUÇÃO	08
2.0 MEIO AMBIENTE E DIREITO FUNDAMENTAL	09
2.1 DEFINIÇÃO LEGAL DE MEIO AMBIENTE	09
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS.....	12
2.2.1 Princípio da Prevenção	14
2.2.2 Princípio da Precaução	16
2.2.3 Princípio do Desenvolvimento Sustentável	18
2.2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	20
2.2.5 Princípio do Poluidor – Pagador	22
2.2.6 Princípio Democrático ou da Participação	25
2.3 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	30
3.0 PROPRIEDADE CONSTITUCIONAL URBANA E PROTEÇÃO AMBIENTAL	35
3.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PROPRIEDADE URBANA	35
3.1.1 Natureza Jurídica da Propriedade	39
3.2 ESTATUTO DA CIDADE E A FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE	41
3.3 LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE URBANA, COM ENFOQUE À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.....	45
4.0 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONAS URBANAS CONSOLIDADAS E DIREITO DE PROPRIEDADE	49
4.1 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP	49
4.2 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONAS URBANAS	51

4.3 ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE– APP.....	54
4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – PROPRIEDADES URBANAS EM APP E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	59
5.0 ALEGAÇÕES FINAIS	69
BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais podem ser classificados, como garantias consagradas na ordem Constitucional, indispensáveis à ordem jurídica nacional, que limitam o exercício do poder Estatal em face da liberdade individual. Igualmente, direito ao meio ambiente é um direito de titularidade difusa, pertencente tanto às gerações atuais como às futuras, já que essencial à sadia qualidade de vida, competindo assim, ao Estado oferecer suporte, respostas e atitudes eficazes diante desta necessidade social.

Embora a preocupação relacionada ao meio ambiente não seja recente, tem-se somente na Constituição Federal de 1988, o grande marco do estabelecimento do direito ambiental, uma vez que, além de elevar a princípio constitucional econômico a tutela do meio ambiente, trata de forma expressa e abrangente a proteção jurídica ambiental. A referida Carta manifesta não só em título próprio, como também em diversos outros dispositivos legais a respeito da proteção jurídica do meio ambiente e dos recursos naturais, de forma a efetivar a garantia dos indivíduos e atuação do próprio Estado.

Assim, sendo considerado um bem de uso comum do povo, a integração do direito ambiental a direito fundamental dos indivíduos, faz-se indispensável, uma vez que, além de tratar de carência humana, são garantias essenciais para o bem estar do homem, podendo-se também dizer, “direito à própria vida”.

Todavia o direito de propriedade é algo extremamente valorado na sociedade moderna, tornando-se inerente ao ser humano à realização dos anseios proporcionados pela aquisição de bens, independente de sua natureza. Sendo resguardado pela Constituição Federal, o direito de propriedade se integra ao rol dos direitos fundamentais.

O presente trabalho analisa os preceitos constitucionais que garantem, de um lado, o direito de propriedade ao particular e, de outro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, tendo como enfoque propriedades alicerçadas em Áreas de Preservação Permanente, situadas em zonas urbanas consolidadas.

2.0 MEIO AMBIENTE E DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 DEFINIÇÃO LEGAL DE MEIO AMBIENTE

Ao contrário do que possa parecer, conceituar “meio ambiente” não é tão simples. Mesmo sendo praticamente unânime a doutrina brasileira de direito ambiental ao afirmar que a expressão meio ambiente, por ser redundante, não é a mais adequada, posto que ‘meio’ e ‘ambiente’ são sinônimos. Tal ideia pode ser observada pela própria composição da expressão “meio ambiente”, formada por duas palavras que necessitam ambas, de adequada interpretação, de modo a entendê-las individual e conjuntamente, para o alcance da compreensão ideal da expressão (BRITO, 2011).

É compreendido como um bem a ser tutelado pelas normas jurídicas ambientais. Para o direito clássico, se define bens como “coisas úteis e raras, suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico”. Todavia o enfoque deste conceito centra-se na patrimonialidade como sua essência. Existe ainda, claramente, um enfoque nos bens corpóreos, tendo em vista que a teoria jurídica tradicional se mostrou resistente em considerar a tutela de bens de natureza incorpórea (ROCHA; QUEIROZ, 2011).

No sentido *lato sensu*, meio ambiente é o conjunto de fatores exteriores que agem de forma permanente sobre os seres vivos, aos quais os organismos devem se adaptar e com os quais têm de interagir para sobreviver. No âmbito jurídico, é difícil definir meio ambiente, pois como bem lembra Edis Milaré (2013, p. 141), “o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”.

O conceito legal de meio ambiente na legislação brasileira encontra disposto no art. 3º, I, da Lei nº. 6.938/81, que descreve sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, que diz que meio ambiente é “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”.

A referida Lei, estabelecida no regime constitucional anterior, foi firmada com base no artigo 8º, inciso XVI, alíneas, *c*, *h* e *i*, da Constituição de 1967, tendo sido recebida pela atual Constituição, fato que foi confirmado pelas suas sucessivas reformas. A Lei Complementar nº 140/2011, em seu artigo 20, demonstra que as partes da Lei nº 6.939/81 foram recebidas como Lei Complementar, haja vista que a Lei

Complementar 140/2011, modificou trechos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (ANTUNES, 2014).

Tal conceito, longe de satisfazer todas as aspirações doutrinárias especialmente por ser um tanto simplista e não deixar claro a presença do meio ambiente artificial e cultural foi importante para estabelecer um parâmetro inicial, que seria alargado em 1988, com a nova Constituição Federal. Não que a Lei Maior traga uma nova definição em seu corpo legal, mas carrega em si uma série de princípios e garantias que explicitam ser o meio ambiente algo bem mais complexo do que a definição legal, apesar do forte caráter patrimonial contido no artigo 225 (PERES, 2009).

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar do meio ambiente, pois anteriormente a sua promulgação, o tema era abordado somente de forma indireta, mencionado em normas hierarquicamente inferiores, como a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente já citada, conforme descreve Edis Milaré (2013, p. 167/168):

A Constituição do Império, de 1824, não fez qualquer referência à matéria, apenas cuidando da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão (art. 179, n. 24). Sem embargo, a medida já traduzia certo avanço no contexto da época. O Texto Republicano de 1891 atribuiu competência legislativa à União para legislar sobre as suas minas e terras (art. 34, n. 29). A Constituição de 1934 dispensou proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural (arts. 10, III, e 148); conferiu à União competência em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 5º, XIX, j). A Carta de 1937 também se preocupou com a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como das paisagens e locais especialmente dotados pela natureza (art. 134); incluiu entre as matérias de competência da União legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 16, XIV); cuidou ainda da competência legislativa sobre subsolo, águas e florestas no art. 18, 'a' e 'e', onde igualmente tratou da proteção das plantas e rebanhos contra moléstias e agentes nocivos. A Constituição de 1967 insistiu na necessidade de proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico (art. 172, parágrafo único); disse ser atribuição da União legislar sobre normas gerais de defesa da saúde, sobre jazidas, florestas, caça, pesca e águas (art. 8º, XVII, 'h'). A Carta de 1969, emenda outorgada pela Junta Militar à Constituição de 1967, cuidou também da defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico (art. 180, parágrafo único). No tocante à divisão de competência, manteve as disposições da Constituição emendada. Em seu art. 172, disse que 'a lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades' e que o 'mau uso da terra impedirá o proprietário de

receber incentivos e auxílio do Governo'. Cabe observar a introdução, aqui, do vocábulo ecológico em textos legais.

Assim, a partir da Carta Magna, o meio ambiente passou a ser tido como um bem tutelado juridicamente. Como bem coloca José Afonso da Silva (2009, p. 46), “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental”, trazendo mecanismos para sua proteção e controle, sendo tratada por alguns como “Constituição Verde”.

É possível observar o nível de complexidade contida na expressão meio ambiente, pelo excelente conceito trazido por Edis Milaré (2013, p. 136, *apud* Ávila Coimbra):

[...] meio ambiente é o conjunto de elementos abióticos (físicos e químicos) e bióticos (flora e fauna), organizados em diferentes ecossistemas naturais e sociais em que se insere o Homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro das leis da natureza e de padrões de qualidade definidos.

O conceito de meio Ambiente foi elevado com a Constituição de 1988 à *condição de direito de todos e bem de uso comum do povo*, modificando assim o conceito jurídico de meio ambiente, tal como ele estava definido pela lei de Política Nacional de Meio Ambiente. Assim, em razão da alta relevância do bem jurídico tutelado, a Lei Fundamental estabeleceu a obrigação do Poder Público e da Comunidade de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (ANTUNES, 2014).

Nas palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2007, p. 21), trata-se de um conceito jurídico indeterminado, assim colocado de forma proposital pelo legislador com vistas a criar um espaço positivo de incidência da norma. Ou seja, se houvesse uma definição precisa de meio ambiente, diversas situações, que normalmente seriam subsumidas na órbita de seu conceito atual, poderiam deixar de sê-lo pela eventual criação de um espaço negativo próprio de qualquer definição.

Foram trazidas pela Constituição de 1988 duas situações distintas. A primeira de não promover degradações, a segunda de promover a recuperação de áreas já degradadas. O legislador fez uma escolha clara pela conservação que, necessariamente, tem que ser interpretada de maneira dinâmica. Fora criado a *obrigação*

de zelo para com o meio ambiente. Contudo, o conceito de uso comum de todos rompe com o tradicional enfoque de que os bens de uso comum só podem ser públicos, uma vez que, estabeleceu mesmo sob a égide do domínio privado, podem ser fixadas obrigações para que os proprietários assegurem a fruição, por todos dos aspectos ambientais de bens de sua propriedade. Nesse sentido Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 69) descreve:

A fruição, contudo é mediata, e não imediata. O proprietário de uma floresta permanece proprietário da mesma, pode estabelecer interdições quanto a penetração e permanência de estranhos no interior de sua propriedade. Entretanto, está obrigado a não degradar as características ecológicas que, estas sim, são de uso comum, tais como a beleza cênica, a produção de oxigênio, o equilíbrio térmico gerado pela floresta, o refugio de animais silvestres etc. Aqui há uma importante contribuição do legislador ordinário brasileiro que, desde 1934, considera as florestas de interesse comum de todos.

Conforme Hugo Nigro Mazzilli (2005) o conceito legal e doutrinário de meio ambiente é tão amplo que autoriza a considerar de forma praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, ou seja, de todas as formas de vida e de todos os recursos naturais, como base na conjugação do art. 225 da Constituição com as Leis nº (s) 6.938/81 e 7.347/85. Por esta conceituação, estão assim alcançadas todas as formas de vida, não só aquelas da biota (conjunto de todos os seres vivos de uma região) como da biodiversidade (conjunto de todas as espécies de seres vivos existentes na biosfera, ou seja, todas as formas de vida em geral do planeta), e até mesmo está protegido o meio que as abriga ou lhes permite a subsistência.

2.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS AO EQUILIBRIO AMBIENTAL

Proteger o meio ambiente com o intuito de perpetuar da melhor forma possível a sobrevivência das espécies no planeta sempre foi objeto de preocupação, em maiores ou menores proporções, de todos os povos. Ademais, tornar constitucional a proteção do meio ambiente é uma tendência altamente contemporânea no cenário internacional. Segundo Antônio Herman Benjamin, tem-se como fundamento comum das normas constitucionais ambientais:

[...] um compromisso ético de não empobrecer a Terra e sua biodiversidade, com isso almejando-se manter as opções das futuras gerações e garantir a própria sobrevivência das espécies de seu habitat. Fala-se em equilíbrio ecológico, instituem-se unidades de conservação, combate-se a poluição, protege-se a integridade dos biomas e ecossistemas, reconhece-se o dever de recuperar o meio ambiente degradado – tudo isso com o intuito de assegurar no amanhã um Planeta em que se mantenham e se ampliem, quantitativa e qualitativamente, as condições que propiciam a vida em todas as suas formas (BENJAMIN, 2005, p. 365).

Milaré (2013) descreve que diante do empenho da comunidade científica em legitimar o Direito Ambiental como ramo especializado da ciência do Direito, têm os estudiosos se debruçado sobre a identificação dos princípios ou mandamentos básicos que fundamentam o desenvolvimento da doutrina e que dão consistência às suas concepções.

As fontes do Direito são todas as circunstâncias ou instituições que exercem influência sobre o entendimento dos valores tutelados por um sistema jurídico. Entre as fontes do Direito estão as leis, os costumes, a jurisprudência, a doutrina, os tratados e convenções internacionais e os princípios jurídicos.

No entendimento de Roque Antônio Carraza (1998), o princípio jurídico é um enunciado lógico implícito ou explícito que, por conta de sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes da Ciência Jurídica e por isso mesmo vincula de modo inexorável o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. Os princípios exercem uma função especialmente importante frente às outras fontes do Direito porque, além de incidir como regra de aplicação do Direito no caso prático, eles também influenciam na produção das demais fontes do Direito.

No que diz respeito aos princípios constitucionais ambientais, estes surgiram como consequência prática das Convenções Internacionais para o Meio Ambiente promovidas pela ONU. Especialmente a ocorrida em 1972, em Estocolmo na Suécia que consagrou o surgimento do Direito Ambiental no âmbito mundial (MARTINS, 2008).

No Brasil, a questão ambiental passou a ter relevância jurídica constitucional, pois, o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à categoria de Direito Humano fundamental pela Constituição Federal de 1988.

Buscou o legislador orientar o desenvolvimento e a aplicação de políticas públicas ambientais que servem como instrumento fundamental de proteção ao meio ambiente e, conseqüentemente, à vida humana. O Direito ambiental, tendo o seu entendimento sob o prisma de uma ciência dotada de autonomia científica, apesar de seu caráter interdisciplinar, obedece, na aplicação de suas normas, a princípios específicos de proteção ambiental. Neste sentido, os princípios que informam o direito ambiental têm escopo fundamental de proteção ao meio ambiente e, assim, tentar garantir melhor qualidade de vida a toda coletividade (MARTINS, 2008).

2.2.1 Princípio da Prevenção

Na sociedade de risco que se vive atualmente, busca o Direito Ambiental se antecipar à ocorrência de danos, muitos dos quais irreversíveis ao meio ambiente, a fim de garantir a efetividade da norma constitucional que consagra como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e que deve ser protegido e preservado, em benefício das presentes e futuras gerações (ANTUNES, 2014).

O objetivo do Princípio da Prevenção é o de impedir que ocorram danos ao meio ambiente, concretizando-se, portanto, pela adoção de cautelas, antes da efetiva execução de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras de recursos naturais (ANTUNES, 2014).

A Declaração Universal sobre o Meio Ambiente de 1972 já dispunha sobre o princípio da prevenção ao estabelecer no Princípio 6 (seis) que:

Deve-se pôr fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais e, ainda, à liberação de calor em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não tenha condições para neutralizá-las, a fim de não se causar danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a contaminação.

A Lei nº 6.938/81 também trás o princípio da prevenção ao dispor em seu texto que a Política Nacional do Meio Ambiente tem como objetivo o estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de

recursos ambientais, o desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais e a difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico (BRASIL, 2015).

Também elenca entre os princípios da Política Nacional do Meio Ambiente a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar, o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas, os incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais, o acompanhamento do estado da qualidade ambiental, a proteção de áreas ameaçadas de degradação e a educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente (BRASIL, 2015).

Ao dispor sobre o meio ambiente a Constituição Federal de 1988 trouxe de forma implícita o princípio da prevenção. É aquele que determina a adoção de Políticas Públicas de defesa dos recursos ambientais como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental seja no *caput* do art. 225, quando fala sobre o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, ou seja na maior parte do restante do dispositivo (ROCHA, 2003).

Todavia o princípio da prevenção foi proposto formalmente na “Conferência de Terra” - ou ECO 92 que adotou em seu ideário o conhecido princípio da precaução, segundo o qual a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a evitar a degradação do meio ambiente.

A dificuldade, improbabilidade ou mesmo impossibilidade de recuperação é a regra em se tratando de um dano ao meio ambiente. A recuperação de uma lesão ambiental é quando possível muito demorada e onerosa, de forma que na maior parte das vezes somente a atuação preventiva pode ter efetividade. São inúmeros os casos em que as catástrofes ambientais não têm reparação e seus efeitos acabam sendo sentidos apenas pelas gerações futuras, o que ressalta o dever de prevenção (QUEIROZ, 2005).

A especial importância da prevenção no plano da proteção do ambiente é perfeitamente compreensível e corresponde ao aforismo popular “*mais vale prevenir do que remediar*”. O bom senso determina que, em vez de contabilizar os danos e tentar repará-los, se tente sobretudo antecipar e evitar a ocorrência de danos, por algumas razões bastante evidentes que vão desde a justiça ambiental à simples racionalidade econômica, passando pela justiça intertemporal (CANOTILHO; LEITE, 2010).

Ana Carolina Casagrande Nogueira (2004) relata que de fato, é melhor para o meio ambiente que o dano ambiental nunca ocorra do que ele ocorrer e ser recuperado depois. A reparação, a indenização e a punição devem ser, respectivamente, os últimos recursos do direito ambiental.

Devido a essas características do dano ambiental, a Constituição Federal reconheceu que deve ser dada prioridade às medidas que impeçam o surgimento de degradações ao meio ambiente. Mais vale prevenir, por fim, porque economicamente é muito mais dispendioso remediar do que prevenir. Com efeito, o custo das medidas necessárias a evitar a ocorrência de poluição é, em geral, muito inferior ao custo das medidas de “despoluição” após a ocorrência do dano (CANOTILHO; LEITE, 2010).

2.2.2 Princípio da Precaução

O princípio da precaução foi acrescentado pelo Tratado de Maastricht¹ aos já existentes e, apesar de muitas hesitações e dúvidas terem sido expressas relativamente ao conteúdo deste princípio, ele é, sem dúvida, um dos mais promissores princípios de Direito do Ambiente (CANOTILHO; LEITE, 2010).

¹ Em 1992, o princípio da precaução ganha estatuto de princípio constitucional ao ser consagrado no Tratado da União Europeia (TUE) ao lado de três princípios ambientais que já vinham deste o Acto Único Europeu, em 1986: a prevenção, a correção na fonte e o poluidor pagador. A alteração, pelo Tratado de Maastricht (Sobre a história do surgimento do princípio da precaução, cuja introdução no Tratado foi proposta pela Bélgica, ver Ludwig Kramer, “The Genesis of Environmental Principles”, in: Principles of European Environmental Law, Europa Law Publishing, Amsterdam), do artigo 130.º-R, n.º 2, do Tratado da Comunidade Europeia, seis anos após a criação da política comunitária do ambiente, destinou-se precisamente a incluir o princípio da precaução: “a política da Comunidade no domínio do ambiente tem por objectivo atingir um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Baseia-se nos princípios da precaução e da acção preventiva, no princípio da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e no princípio do poluidor-pagador”.

O grande lançamento internacional do princípio da precaução ocorreu com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, emancipando-o em relação ao princípio da prevenção, ao estabelecer no Princípio 15 (quinze):

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O princípio da precaução tem sua aplicação com base em dois pressupostos. Primeiro trata-se da possibilidade de que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto de seres vivos, a segunda diz respeito à falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido. Lida-se com um risco não mensurável, potencial, não avaliável. Sua aplicação demanda um exercício ativo da dúvida, vez que sua lógica visa ampliar a incerteza, sendo que esta não exonera de responsabilidade, pelo contrário, ela reforça a criação de um dever de prudência (HAMMERSCHMIDT, 2003).

Portanto, durante a aplicabilidade deste princípio, Paulo Afonso Leme Machado (2010) adverte que a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas, pois não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta. A precaução deve ser visualizada não só em relação às gerações presentes, como em relação ao direito ao meio ambiente das gerações futuras.

A precaução permite agir, mesmo sem certezas sobre a natureza do dano que está a procurar a evitar, ou sobre a adequação da medida para evitar o dano, o que é colocado perante um sério conflito entre a certeza e a segurança jurídica, por um lado, e a evolução científica, o progresso social e o desenvolvimento econômico, por outro. Isso significa que deve haver limites quanto ao risco que justificou a invocação da precaução e quanto à medida adaptada com base na precaução (CANOTILHO; LEITE, 2010):

O princípio da precaução funciona como uma espécie de princípio "in dubio pro ambiente": na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o

potencial poluidor, isto é, o ónus da prova da inocuidade de uma acção em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para potencial poluidor (CANOTILHO; LEITE, p. 43).

Importante destacar que o princípio da precaução encontra uma expressão concreta nos sete incisos do § 1º, do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ou seja, naqueles incisos existem determinações para que o Poder Público e o legislador ordinário definam meios e modos para que a avaliação dos impactos ambientais seja realizada, e que sejam evitados, tanto quanto possível, danos ao meio ambiente. Fora dessas circunstâncias, a aplicação do princípio da precaução não pode ocorrer de forma imediata e sem uma base legal que a sustente (ANTUNES, 2014).

Segundo Paulo de Bessa Antunes (2014), o princípio da precaução tem sido prestigiado pelo legislador brasileiro que, em muitas normas positivadas, determina uma série de medidas com vistas à avaliação dos impactos ambientais reais e potenciais gerados pelos diferentes empreendimentos. Ainda que extremamente relevante, o princípio da precaução não é dotado de normatividade capaz de fazer com que ele se sobreponha aos princípios da legalidade, e especialmente aos princípios fundamentais da República. A aplicação do princípio da precaução somente se justifica constitucionalmente quando observados os princípios fundamentais da República e ante a inexistência de norma capaz de determinar a adequada avaliação dos impactos ambientais. Fora de tais limites, a aplicação do princípio da precaução se degenera em simples arbítrio.

2.2.3 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

O termo desenvolvimento sustentável surgiu no final da década de 1970 e tomou relevo no Relatório de Brundtland – documento da ONU – em meados de 1980. Este relatório foi publicado, mais precisamente em 1988, com o título de Nosso Futuro Comum, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente, presidida por GroHarlemBrundtand (SIRVINSKAS, 2015, p. 143).

Na legislação ambiental brasileira o princípio do desenvolvimento sustentável está estampado no artigo 2º da Lei 6.938/81 – Lei da Política Nacional do

Meio Ambiente, que traz em seu texto: “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 socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”. Dando continuidade no seu art. 4º da respectiva Lei: “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”, de acordo com seu inciso 1º (BRASIL, 2015).

O princípio 4º da declaração RIO/92 traz em sua redação: “Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele”.

Através destes conceitos fora impulsionado o legislador constituinte a adotar na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 170, inciso IV, e artigo 225, *caput*, inseridos nos capítulos Da Ordem Econômica e Financeira e Do Meio Ambiente, respectivamente, que trazem como objetivo o desenvolvimento econômico e social do país, desde que, ressalvada a preservação e defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A finalidade é encontrar o ponto de equilíbrio entre a utilização racional do meio ambiente e a atividade econômica. A Constituição afirma que o ambiente é de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, tornando além de princípio, um direito fundamental, de obrigação do Estado a sua proteção, proporcionando ação e diretrizes a serem seguidas, tornando, o meio ambiente um bem indisponível, devendo o interesse público preservar e conservá-lo de forma ecológica e equilibrada, proporcionando assim qualidade de vida adequada ao ser humano (NASCIMENTO, 2015).

Nas palavras de Sirvinskas (2015), o princípio do desenvolvimento sustentável procura conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida do homem. É a utilização racional dos recursos naturais não renováveis, também conhecido como meio ambiente ecologicamente equilibrado ou eco desenvolvimento.

Descreve ainda que a sustentabilidade tem por finalidade buscar compatibilizar o atendimento das necessidades sociais e econômicas do ser humano

com a necessidade de preservação do ambiente. Pretende-se com essa conciliação, assegurar a manutenção de todas as formas de vida na Terra, inclusive a humana. Busca-se por meio deste princípio, melhorar a qualidade de vida, respeitando a capacidade de suporte dos ecossistemas, objetivando-se com isso, a diminuição da miséria, da exclusão social e econômica, do consumismo, do desperdício e da degradação ambiental (SIRVINSKAS, 2015).

2.2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O direito ao meio ambiente e o seu reconhecimento como um direito fundamental do ser humano surgiu com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada pela ONU em 1972, em Estocolmo, na qual deu origem ao Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio 92: Princípio 1 - “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente” (ANTUNES, 2014).

É necessário observar que grande parte das constitucionalizações do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos diferentes países se deveu à internalização do que havia sido firmado na própria conferência de Estocolmo. Em seu primeiro princípio, a Declaração de Estocolmo refere que:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas (DECLARAÇÃO, 2015).

Assim a Declaração de Direitos Humanos de 1948 surgiu para que não houvesse apenas ameaças à vida humana, tendo como principal característica sua proteção, sendo que após vinte anos Conferência de Estocolmo, a Cidade do Rio de Janeiro foi sede do maior movimento global sobre o meio ambiente ocorrido até então.

A decadência da Guerra Fria pôs fim ao sistema socialista, permanecendo apenas poucos países com aquele. O momento era de afirmação do capitalismo em prol da globalização de todos os setores (CAMARA, 2011).

Em virtude da nova Ordem Mundial, era necessário que houvesse uma nova reunião entre os países referentes a questões ambientais. Assim, os países bem como a sociedade civil representada pelas ONGs foram convocados para discutir o aumento da poluição global, desmatamento das florestas, esgotamento dos recursos hídricos e etc. O principal foco da Conferência foi promover o desenvolvimento sustentável, entendimento este que extrai-se da simples leitura dos princípios da Declaração, que em sua maioria mencionam o desenvolvimento sustentável, para que todos países tivessem a oportunidade de crescimento econômico, explorando seus recursos naturais de forma adequada para que aqueles não fossem extintos (CAMARA, 2010).

Corroborando com isto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi consagrado na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental de tríplice dimensão: individual, social e intergeracional. Individual porque, enquanto pressuposto da sã qualidade de vida, interessa a cada pessoa, considerada na sua individualidade como detentora do direito fundamental à vida sã (ROCHA; QUEIROZ, 2011).

Social porque, como bem de uso comum do povo (portanto, difuso), o meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o patrimônio coletivo. Não é possível, em nome deste direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado, pois a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social (ROCHA; QUEIROZ, 2011).

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 62): “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como a água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra”.

Intergeracional porque a geração presente, historicamente situada no mundo contemporâneo, deve defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações. A proteção dos recursos naturais é a única forma de se garantir e preservar o potencial evolutivo da humanidade. Este especial tratamento existe para evitar que irrompam no seio da sociedade perigosos conflitos entre as gerações ocasionados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial (ROCHA; QUEIROZ, 2011).

Com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o indivíduo tem direito a uma vida digna. Não basta manter-se vivo, é preciso que se viva com qualidade, o que implica conjunção de fatores como saúde, educação e produto interno bruto, segundo padrões elaborados pela Organização das Nações Unidas, sendo certo que, em tal classificação, a saúde do ser humano alberga o estado dos elementos da natureza como, água, solo, ar, flora, fauna e paisagem (MACHADO, 2010).

Assim, o direito humano ao meio ambiente é a confirmação da conscientização do homem enquanto parte da natureza. A construção deste pensamento é assegurada pela inserção de Novos Direitos. O direito do homem à vida é o direito universal, assim como o direito ao Meio Ambiente sadio e equilibrado. A existência do homem depende do equilíbrio da natureza, o homem degradou, esgotou e explorou por sua conta e risco os recursos naturais, provocando a aceleração de problemas ambientais (CAMARA, 2010).

Não menos relevante os impactos ambientais provocados pela ação desenfreada do ser humano. O homem não pode abster-se de sua responsabilidade de salvaguardar sua existência. Ao se negar o direito humano ao meio ambiente, estará negando o direito à vida de gerações futuras. O homem deve preservar a natureza que é o patrimônio comum da humanidade de forma ativa, participativa, mostrando seu interesse e preocupação na proteção e preservação do ambiente ecologicamente equilibrado (CAMARA, 2010).

2.2.5 Princípio do Poluidor – Pagador

O princípio do poluidor – pagador tem como objetivo imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza (MILARÉ, 2013).

Este princípio fora adotado pela Conferencia Rio/92 em seu décimo terceiro princípio, ao afirmar que:

Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito

internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle.

Prosseguindo ainda, no décimo sexto princípio:

As autoridades nacionais devem procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de quem contamina, deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

No Brasil, a Lei 6.938/81 adotou o referido princípio, ao apontar como uma das finalidades da Política Nacional do Meio Ambiente “a imposição ao usuário, da contribuição pela utilização dos recursos ambientais com fins econômicos e da imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”.

Foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, parágrafo 3º, que descreve: “As atividades e condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 2015).

No plano internacional, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por meio da Recomendação C(72), 128, de 28 de maio de 1972 incorporou formalmente o Princípio do Poluidor-Pagador. Mais tarde, por força do Ato Único Europeu, os ordenamentos jurídicos de todos os países da comunidade europeia, juntamente com o Conselho da Europa aceitaram o Princípio do Poluidor-Pagador².

Nota-se que analisando o conceito apresentado na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, verifica-se que o princípio do poluidor-pagador não se refere apenas aquele que causa ou poderá causar poluição, mas sim aquele que causa ou poderá causar degradação ambiental, enquanto conceito mais abrangente (BRASIL, 2015).

Cabe destacar que referido princípio não se constitui em uma punição, uma vez que o ato a que corresponde é lícito, e nem numa permissão para poluir. Trata-se, na verdade, da internalização do custo ambiental gerado em razão do desempenho de

²Organization for Economic co operation and Development – OECD.*Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies.* Recommendation C (72) 126.Documentodisponívelem [http: www.oecd.org](http://www.oecd.org).

determinada atividade, custo este que não pode ser externalizado pelo poluidor para ser arcado pela sociedade ou pelo Poder Público. Em outros termos, cabe unicamente ao poluidor, enquanto usuário dos recursos naturais, suportar os custos ambientais que sua atividade cause ou possa causar, seja no âmbito do direito interno ou internacional (CAMARGO, 2015).

Neste sentido:

Este princípio visa desincentivar atividades que lucram com a adoção de padrões de qualidade ambiental muito baixos em detrimento de atividades concorrentes que adotem *standards* mais avançados e, por conseguinte, mais custosos. Em vez de atribuir estes custos ao estado [*sic*], aos investidores ou à própria comunidade internacional, o empreendedor deve integrar esses custos na sua produção (CASELLA; ACCIOLY e SILVA, 2010, p. 673).

O poluidor deverá arcar com os prejuízos causados ao ambiente de forma mais ampla possível, pois impera no sistema vigente a responsabilidade objetiva, ou seja, basta a comprovação do dano ao meio ambiente, a autoria e o nexo causal, independentemente da existência de culpa (SIRVINSKAS, 2015).

Todavia o fato de o poluidor ser obrigado a reparar os danos causados não significa que ele poderá continuar a poluir. Ressalta-se que essa reparação deve ser integral, e não sendo possível a recomposição, o poluidor deverá ressarcir os danos em espécie cujo valor deverá ser depositado no fundo para o meio ambiente (SIRVINSKAS, 2015).

Aragão (1997) entende que o Princípio do Poluidor-Pagador (PPP) é um princípio normativo de caráter econômico, porque imputa ao poluidor os custos decorrentes da atividade poluente. Porém, para a otimização dos resultados positivos na proteção do meio ambiente é preciso uma nova formulação desse princípio, ou seja, ele deve ser considerado “uma regra de bom senso econômico, jurídico e político”.

Ainda no entendimento do autor a indeterminação em relação ao conteúdo normativo do PPP e também de seu alcance, é um fator que torna a aplicação deste princípio obscura e vulnerável no que tange a sua eficácia. Por isso, sendo os poderes públicos os destinatários do direito do PPP e os poluidores apenas seus destinatários indiretos, a intervenção concretizadora do legislador deve servir para definir o âmbito subjetivo, a saber: o conteúdo, a extensão e os limites das obrigações dos poluidores (ARAGÃO, 1997).

Todavia segundo expressiva parte da doutrina³, o princípio do poluidor-pagador preconiza um duplo aspecto: preventivo e repressivo. O primeiro visa a evitar o dano ambiental, impondo o dever de prevenir danos ao meio ambiente, através do uso de todos os equipamentos e meios necessários. O repressivo, a reparação do dano.

Nesse mesmo sentido se manifesta Padilha, para quem a responsabilidade de reparar o dano não é a única face do princípio do poluidor pagador, “[...] Pois esta não é isenta da necessidade de investimentos, para prevenir o dano. E, por sua vez, a licitude da atividade não isenta o poluidor ou predador da responsabilidade pelos danos ambientais que sua atividade venha a gerar” (PADILHA, 2010, p. 258).

Paulo Leme Machado (2010) também apresenta tal posicionamento. O autor defende que o princípio do poluidor-pagador se aplica em dois momentos. Primeiro, na fixação do preço ou tarifa e na exigência de investimentos na prevenção, como a utilização de tecnologias menos lesivas ao ambiente e ao homem, no intuito de eliminar, reduzir ou neutralizar os danos. No segundo, na responsabilização residual ou integral do poluidor.

2.2.6 Princípio Democrático ou da Participação

O direito ambiental possui em suas principais origens os movimentos reivindicatórios dos cidadãos. No que diz respeito ao princípio democrático ou da participação este é encontrado essencialmente no décimo princípio da Declaração Rio/92, onde descreve:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

³ Paulo Afonso Machado (2009), Norma Suely Padilha (2010), Celso Fiorillo (2009), Raimundo Simão de Melo (2008) e Alexandra Aragão (2010, p. 67-68), que citada ainda autores como Jean-Philippe Barde, Emilia Gerelli, Alonso Garcia, Eckard Rehbinder e Ludwig Kramer.

Conforme Sirvinskas (2015), este princípio está fundamentado em dois pontos importantes: a informação e a conscientização ambiental, pois se o cidadão não tiver consciência ambiental, a informação não lhe servirá para nada.

A Lei 6.938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, desde a sua promulgação, no artigo 2º, inciso X, já tratou do princípio da participação, quando afirmou que, através da educação ambiental, em todos os seus níveis, levaria efetivamente o cidadão a participar das decisões que envolvem o meio ambiente (BRASIL, 2015).

A participação é novamente recomendada pela Lei 6.938/81, quando se analisa a composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), do qual são membros integrantes o poder público, a sociedade civil organizada, os órgãos de classe e as organizações não governamentais. É oportuno destacar que a referida Lei foi precursora na adoção do princípio da participação nos processos de decisões que envolvem o meio ambiente, que a sua promulgação ocorreu durante o governo militar, período em que a liberdade de expressão, participação e as igualdades foram totalmente ceifadas.

Todavia com a Constituição Federal de 1988, o regime democrático foi restabelecido no Brasil, após anos de ditadura militar. A nova Constituição efetivou, no país, a tão sonhada democracia participativa, fundada no princípio da soberania popular e no Estado Democrático de Direito. A parceria formada entre Estado e particulares (indivíduo e coletividade), prevista no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 no tocante à preservação do meio ambiente e democracia participativa.

No dizer de Canotilho (2010, p. 282), o exercício da participação nas decisões estatais está estreitamente relacionado com a democracia, sendo uma vertente desta, consoante se depreende do excerto ora destacado:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática - órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos.

Duarte (2003, p. 213) ressalta a importância do exercício do direito à participação pela sociedade no atual momento histórico, bem como a necessidade de estruturar um sistema que permita que tal participação realmente ocorra e possa ter eficácia. Afirma que o exercício da participação pode mesmo implicar em alterações nas relações de poder, como se depreende da leitura do trecho ora transcrito:

O início do século XXI traz a necessidade de um novo modo de tratamento da questão ambiental, onde seja permitido – de fato – o exercício de uma democracia ambiental, essência da consolidação de um Estado Democrático do Ambiente. Como já visto, o processo de enfraquecimento estatal e a globalização econômica trazem indubitavelmente, como consequência, a abertura de espaços para a atuação de atores não governamentais, para o crescimento da esfera pública autônoma (ONG's, movimentos ambientalistas e grupos sociais) na formulação e execução da política ambiental, levando a um realinhamento do poder a partir do exercício de uma verdadeira democracia na condução dos problemas ambientais. A democratização da sociedade contemporânea é capaz de recolocar no debate valores e interesses universais.

Vale mencionar também a importância dos fundamentos defendidos por Habermas (2002) no tocante à democracia participativa. Tal autor sustenta em sua teoria a necessidade de que se reconstrua o Direito, a partir do discurso, da razão comunicativa, sendo que a última é construída principalmente sobre o diálogo, com características informais. Trata-se da razão compreendida a partir da linguagem cotidiana, não se constituindo em uma fonte de normas de agir, mas desprendida de conceitos morais e de regras, sendo autônoma, não condutora da vontade individual.

Portanto, o autor defende que os novos caminhos da democracia e do direito perpassam, necessariamente, pelo fortalecimento da busca de soluções a partir dos processos de comunicação e interação. Neste particular, destaca-se o seguinte excerto:

Uma ordem jurídica não pode limitar-se apenas a garantir que toda pessoa seja reconhecida em seus direitos por todas as demais pessoas; o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos os outros deve apoiar-se, além disso, em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que ‘a liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos’. As leis morais preenchem esta condição per se; no caso das regras do direito positivo, no entanto, essa condição precisa ser preenchida pelo legislador político. No sistema jurídico, o processo da legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social. Por isso, temos que supor que os participantes do processo de legislação saem do papel de sujeitos privados do direito e assumem, através de

seu papel de cidadãos, a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser conseguido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente.

Cumpra destacar que o autor ora em comento propõe a mudança de posicionamento do cidadão, sustentando a necessidade deste passar de observador à participante ativo na tomada de decisões do processo democrático. Nota-se, assim, evidente concordância entre os conceitos por ele apresentados e os que embasam o princípio democrático aplicado ao Direito Ambiental (HABERMAS, 2002).

Assim o princípio democrático ou da participação assegura ao cidadão a possibilidade de participar das políticas públicas ambientais e de obter informações dos órgãos públicos sobre matéria referentes à defesa do meio ambiente e de empreendimentos utilizadores de recursos ambientais e que tenham significativas repercussões sobre o ambiente. No sistema constitucional brasileiro as participações se dão através do dever jurídico de proteger e preservar o meio ambiente, o direito de opinião através da participação em audiências públicas, participação mediante a utilização de mecanismos judiciais e administrativos de controle dos diferentes atos praticados pelo Executivo. As iniciativas legislativas podem também ser patrocinadas pelos cidadãos fazendo-se através de diversos instrumentos procedimentais (ANTUNES, 2014).

Segundo Viegas (2003), a participação pode se dar diretamente, através da chamada democracia direta, com a utilização de instrumentos como o referendo, o plebiscito ou a iniciativa popular, como também pode ser proposta a partir de meios que, juntamente com a administração pública, pretendem cooperar para uma administração participativa, que pode se dar através de subprefeituras ou com a participação de cidadãos em conselhos públicos municipais, ou, ainda, pelos chamados conselhos autônomos, que, apesar de não pertencerem, nem serem subordinados à administração pública, podem fiscalizar e até mesmo participar da administração nos assuntos que forem pertinentes à coletividade.

Deste modo o artigo 225 da Constituição Federal, ao preceituar a publicidade e a participação de todos os cidadãos nos processos de licenciamento ambiental, o fez por ser o meio ambiente um bem de toda a coletividade, do qual todos

têm o direito de usufruir e o dever de preservar, guardar e lutar para garantir sua permanência na Terra. Por isso, a questão ambiental não deve ser tratada de forma privatista, individual, através da qual o interesse de um, ou de uns, se sobrepõe ao interesse de toda uma coletividade. Não pode existir interesse privado onde a questão ambiental se faz presente.

2.2.7 Importância da Aplicabilidade dos Princípios para a Efetivação da Proteção Ambiental

A análise dos princípios servem de pedra basilar para a interpretação e solução de situações diversas em que envolvam o meio ambiente, sendo um tema de fundamental importância para compreensão de qualquer ramo do jurídico. Os princípios assumem um papel cada vez mais importante e vital para os ordenamentos jurídicos, segundo a doutrina contemporânea, principalmente se analisados sob a égide dos valores neles compreendidos. São eles alicerce do Direito Ambiental, contribuindo para o entendimento da disciplina e, principalmente, orientando a aplicação das normas relativas à proteção do meio ambiente, buscando garantir um ambiente sadio, equilibrado, fundamental a existência humana.

Desta forma, em busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para as causas jurídicas nas quais intervém a proteção ambiental, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁴ tem recorrido à aplicação dos princípios do Direito Ambiental, dando-lhes uma interpretação mais integrativa e atual. “São os princípios que servem de critério básico e inafastável para a exata inteligência e interpretação de todas as normas que compõem o sistema jurídico ambiental, condição indispensável para a boa aplicação do Direito nessa área”, conforme defende o ministro Herman Benjamin, uma das maiores autoridades do STJ no ramo ambiental.

Além de dar suporte na resolução dos conflitos normativos que chegam ao Tribunal, essa “hermenêutica jurídica esverdeada”, na definição de José Rubens Morato Leite, pós-doutor em Direito Ambiental e professor da Universidade Federal de Santa

4 Princípios de interpretação ajudam o STJ a fundamentar decisões na área ambiental. Disponível em http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impresao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=97483. Acesso em Abril de 2015.

Catarina (UFSC), tem possibilitado mais transparência e objetividade no processo decisório, conferindo maior legitimidade às argumentações judiciais proferidas.

2.3 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais em essência são direitos representativos de liberdades públicas, constituem valores eternos e universais, impõem ao Estado fiel observância e amparo irrestrito. Constituem legítimas prerrogativas que, em um dado momento histórico, concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade dos seres humanos, assegurando ao homem uma digna convivência, livre e isonômica. Os direitos fundamentais representam o núcleo inviolável de uma sociedade política, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, razão pela qual não devem ser reconhecidos apenas formalmente, mas efetivados materialmente e de forma rotineira pelo Poder Público (PINTO, 2009).

Ao falar de direitos fundamentais, Vladimir Brega Filho (2002, p. 67), afirma que “os direitos fundamentais são os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar às pessoas a fim de que elas tenham uma vida digna”.

Portanto os direitos fundamentais estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, uma vez que surgiram para que esta fosse protegida, e são aceitos por todas as culturas e povos da Terra, como restou confirmado no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948:

[...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. (OLIVEIRA, 2006, p. 1022).

Assim, reconhece-se que os direitos fundamentais são a “espinha dorsal” de todo ordenamento jurídico, pois refletem os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade e, uma vez assegurados, garantem ao homem uma vida plena e digna (PINTO, 2009).

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais no decorrer da história impossibilitaram a definição de um conceito preciso, pois estão vinculados às garantias dimensionais de igualdade, liberdade e fraternidade em observância a uma ordem constitucional com estruturas basilares fundadas na dignidade humana (FRANÇA, 2011).

José Afonso da Silva (2009) assevera que no sentido qualificativo do termo direito fundamental do homem, a palavra ‘fundamental’ traduz aquela circunstância essencial ao indivíduo, ou seja, imprescindível para sua existência; e quando se atribui esse direito ao ‘homem’ é no sentido de que todos igualmente devem ser materialmente efetivados nessa garantia.

Outrossim, aliado ao conceito qualificativo do eminente Afonso da Silva, é imperioso apontar a definição de Canotilho (2010, p. 359), que afirma serem direitos intrínsecos do homem e “se encontram jurídica e institucionalmente garantidos, limitados por um espaço de tempo determinados, são, portanto, direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”

Sendo assim, ao se criar uma ordem constitucional, cujos pressupostos basilares são a liberdade e a dignidade da pessoa humana, estes se tornam objetivos primordiais dos direitos fundamentais. Isso porque conforme declina Fernanda Medeiros citando ponto de vista de Carl Schmitt “os direitos fundamentais variam conforme a espécie de valores e princípios que a constituição consagra; logo cada Estado Constitucional possui seus direitos fundamentais específicos.” (2004, p.67)

Hodiernamente, surgiram novas tendências de se conceituar o Estado Democrático de Direito como um Estado de Direito Ambiental, cuja justificativa seria a existência de direitos fundamentais específicos que caracterizam esta nova ordem (GAVIÃO FILHO, 2005).

Ao tratar de classificação, os direitos fundamentais podem ser classificados, como garantias consagradas na ordem Constitucional, indispensáveis à ordem jurídica nacional, que limitam o exercício do poder Estatal em face da liberdade individual. Igualmente, direito ao meio ambiente é um direito de titularidade difusa, pertencente tanto às gerações atuais como às futuras, já que essencial à sadia qualidade de vida, competindo assim, ao Estado oferecer suporte, respostas e atitudes eficazes diante desta nova necessidade social (ANTUNES, 2014).

No que diz respeito aos direitos fundamentais à preservação do ambiente e o direito à vida, estes foram reconhecidos mundialmente pela Declaração do Meio Ambiente, adotada na Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972, onde em seu Princípio 1º reconhece, pela primeira vez, de maneira explícita, o direito humano ao ambiente adequado. Por este instrumento, de caráter meramente declarativo ou de *soft law*, instituiu os princípios básicos do Direito Ambiental. Logo após Estocolmo, vários tratados multilaterais e bilaterais sobre o meio ambiente foram firmados e paralelamente grande parte das Constituições, passou a conferir aspectos protetivos ao ambiente. Podendo-se dizer, então, que a Declaração de Estocolmo é considerada um marco regulatório jurídico internacional de proteção ambiental (BRANCHER; DIEHL; XAVIER, 2007).

Os princípios da Declaração de Estocolmo foram reafirmados na Declaração do Rio de Janeiro, sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992. A partir de então, objetivou-se estabelecer uma nova ordem de cooperação entre a sociedade e o Poder Público, introduzindo-se, também, novos princípios para um desenvolvimento sustentável, tendo em vista os interesses gerais, bem como a integridade global do ambiente (BRANCHER; DIEHL; XAVIER, 2007).

Segundo Gavião Filho (2005), fora a partir do ingresso na pauta internacional que as questões relativas ao ambiente começaram a receber normalização constitucional. Entre os anos 40 e 50 e a primeira metade da década de 70, as referências constitucionais ao ambiente eram escassas e esparsas.

Assim, acompanhando a onda pró-verde mundial no decorrer do século XX, o ordenamento jurídico nacional teve como marco de mudança da mentalidade, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que introduziu um tratamento sistematizado ao tema “meio ambiente”. A visão diferente desta Magna Carta sobre a matéria teve por fim a proteção do homem, através do uso racional do meio ambiente, como bem integrante da ordem econômica e indispensável para a sobrevivência do ser humano, já que os Textos Fundamentais anteriores ao de 1988 viam os recursos naturais somente como parte integrante de uma cadeia de produção de bens, necessária, assim, para a infraestrutura do país, impulsionando-se, por consequência, a economia nacional (ALVES JUNIOR, 2012).

O mais importante preceito de proteção ao meio ambiente, orientador da ordem econômica e social, base para a elaboração legislativa, encontra-se inserido no

artigo 225, caput, do Texto Maior (conhecido na doutrina por consubstanciar o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado), que preleciona: “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, 2015).

Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2014), o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal define o direito ao meio ambiente equilibrado como um “*direito de todos*”, logo, subjetivamente exigível por toda e qualquer pessoa. Impõe também a conclusão que o direito ao ambiente prístino é um dos direitos humanos fundamentais. É o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto é *res commune omnium*⁵, interesse comum, tutelável judicialmente por meio de ação popular, como se pode retirar do artigo 5º da Carta Magna em seu inciso LXXIII: Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo [...] ao ambiente [...]”.

Assim, no Brasil, diante da importância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (artigo 225, *caput*), sendo fruto, como visto, da Declaração de Estocolmo de 1972, há o entendimento pela doutrina nacional, de que tal prerrogativa é um verdadeiro direito fundamental, mesmo que não esteja inserido no Capítulo dos Direitos Individuais (artigo 5º), nem dos Direitos Sociais (artigo 6º), sendo que tal pensamento se faz, diante do fato de que com o meio ambiente saudável, conseqüentemente, se terá uma melhor qualidade de vida, requisito básico e indispensável para a existência digna do ser humano, direito esse, garantido pelo já mencionado artigo 5º, caput, da Magna Carta de 1988 (BRASIL, 2015).

Portanto, ao se assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, está sendo protegido, também, o direito individual à vida e à dignidade humana. Ainda, pode-se concluir deste entendimento acima citado, que ao se assegurar esse direito, logo se estará garantindo a promoção dos demais direitos civis e econômico-sociais também (como, por exemplo, o direito à saúde), advindo daí o entendimento de nossa doutrina que o direito ao meio ambiente sadio é ao mesmo tempo um direito individual e social (ALVES JUNIOR, 2012).

⁵ Coisa comum a todos.

Entre as inúmeras decorrências da consideração do meio ambiente como direito fundamental, está o fato de que tal disposição terá eficácia imediata, não carecendo de norma posterior regulamentando-a, conforme reza o artigo 5º, §1º da Constituição Federal de 1988. Outra consequência importante que pode advir da adoção de tal entendimento, é a de que os tratados e as convenções internacionais que tratem de direito ambiental possam vir a ser incutidos no ordenamento brasileiro, sob a forma de emenda constitucional, de acordo com o que reza o § 3º também do artigo 5º da Lei Maior de 1988, cuja redação foi trazida pela Emenda Constitucional 45/2004 (ANTUNES, 2014).

Houve inclusive um Projeto de Emenda Constitucional – PEC, que tramitou perante a Câmara, a qual encontra-se atualmente arquivada, que pretendia incluir o meio ambiente entre os direitos fundamentais. A Câmara analisou e arquivou a Emenda Constitucional (PEC n. 455/2010), do Deputado Roberto Rocha (PSDB-MA), que incluía o meio ambiente entre os direitos fundamentais, ou seja, direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (art. 5º da CF). Tratava-se de proposta de emenda ao texto constitucional objetivando acrescentar ao caput do art. 5º a expressão “*e o meio ambiente ecologicamente equilibrado*” logo antes de “*nos termos seguintes*”. O Senador Cristovam Buarque propôs Projeto de Emenda a Constituição (PEC n. 19/2010) com a finalidade de acrescentar ao art. 6º outro direito, dentre os direitos sociais essenciais, a busca do direito a felicidade, e não o direito a felicidade, propriamente dito. A PEC em votação simbólica foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça – CCJ. Fatores que em seu contexto demonstram a importância do reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, necessários a existência da vida na Terra (SIRVINSKAS, 2015).

3.0 PROPRIEDADE CONSTITUCIONAL URBANA E PROTEÇÃO AMBIENTAL

3.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PROPRIEDADE URBANA

A propriedade no Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, era voltada para o individualismo econômico, e assim fora normatizada no Código Civil de 1916. O Código de Beviláqua filiou-se à corrente germânica e instituiu a extensão do direito de propriedade sobre o espaço aéreo e sobre o subsolo, em altura e profundidade necessários ao seu exercício. Prestigiou-se a utilidade e o interesse, enquanto manteve viva a supremacia do indivíduo sobre o Estado, como corolário de uma sociedade sedimentada em uma economia rural, sustentada pela mão-de-obra escrava e imigratória (CALMON, 2015).

É bem verdade que, ao longo dos anos, a linha ideológica foi sendo amenizada pelas leis esparsas que colocaram a propriedade dentro do contexto constitucional – função social da propriedade –, empalidecendo as características de direito absoluto, perpétuo e ilimitado. Basta lembrar a Lei de Luvas, a denúncia cheia da Lei do Inquilinato, a nacionalização da propriedade e outras (CALMON, 2015).

O regime de propriedade, tradicionalmente, tem se dividido em dois grandes grupos, o da propriedade privada, e o da propriedade pública. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a dicotomia tradicional perdeu sentido, haja vista que a normatividade diretamente constitucional que incide sobre o tema é de tal ordem, que o melhor é tratar da propriedade como propriedade constitucional, a qual terá aspectos mais marcadamente públicos ou privados, sem deixar de ser essencialmente constitucional (ANTUNES, 2012).

A propriedade no âmbito do direito constitucional tem uma amplitude muito maior do que a sua amplitude no direito civil. O conceito de propriedade no direito constitucional não está restrito à relação havida entre a pessoa e os seus bens, com os seus direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, mas transcende essa relação jurídica, gerando importância social e coletiva envolvendo direitos não só patrimoniais sobre bens materiais, mas também sobre direitos subjetivos do cidadão e direitos imateriais (STOERBEL, 2012).

O amadurecimento da função social da propriedade constitucional passou por diversas fases, e certamente, foi inaugurado pela chamada função social da propriedade, a qual teve como origem forte conflito entre necessidades coletivas e o regime particular da propriedade individual (ANTUNES, 2012).

A função social da propriedade passou a ser pressuposto do próprio direito de propriedade e condição de seu exercício, tanto é que não se pode, na atualidade, conceituar e compreender direito constitucional de propriedade sem estar inserida nesse conceito, a sua função social. Com isso o exercício desse direito só se legitima se houver respeito aos direitos da coletividade e às limitações legais. Assim as limitações impostas ao direito de propriedade não visam diminuí-lo, mas sim fazer com que seja exercido preservando direitos coletivos e difusos, interagindo com o meio ambiente e protegendo-o, cumprindo com sua função econômica e social e sempre com vistas ao bem social. (STOERBEL, 2012).

O exercício do direito de propriedade privada em sintonia com o interesse coletivo faz com que haja a democratização desse direito, de um lado um direito real forte e individual e de outro um direito exercido com responsabilidade e comprometido com o bem estar social, à preservação do meio ambiente e aos interesses sociais e econômicos da coletividade (ANTUNES, 2012).

Considerada, a partir das lições de John Locke (1963), como direito vinculado às ideias de liberdade e de trabalho, a propriedade passou a constar como direito fundamental, inato à pessoa humana. Assim, a Declaração da Virgínia, ao anunciar, em seu art. 1º, os direitos certos, essenciais e naturais do homem, indica o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança (LEAL, 2012).

No mesmo sentido o artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao discriminar os direitos naturais e imprescritíveis do homem, estabelece: “esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Já o art. 17 da mesma Declaração reitera a mesma ideia, agregando, ainda, a seguinte disposição: “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado (...)”. Tal orientação concebe a propriedade, a exemplo da liberdade, como direito do homem – pois inerente à condição humana – precedente, portanto, ao Estado. Comporia o conjunto de direitos que se encontram na base da

ordem política, que constituem seu fundamento, seus direitos fundamentais (DECLARAÇÃO..., 2015).

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, o direito de propriedade está previsto como direito fundamental e inserido no artigo 5º inciso XXII:

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Também a Constituição consagra a propriedade como princípio de ordem econômica em seu artigo 170 item II:

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:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Em razão desta associação, a doutrina nacional extrai dos dispositivos constitucionais o sentido de ali reconhecer um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens, inclusive para distinguir a propriedade, dos bens de produção aquele condicionamento da realização da função social da mesma. Figurado como princípio da ordem econômica, a função social extrapola a própria noção tradicional do direito de propriedade imobiliária, atingindo a todas as formas de percepção do direito de propriedade (GRAU, 2006).

A Constituição Federal de 1988 disciplinou a propriedade em vários outros dispositivos constitucionais, tratando dela segundo a destinação se urbana ou rural, quanto à potencialidade econômica se produtiva ou não produtiva, à sua titularidade se de brasileiro ou de estrangeiro enfim, o direito de propriedade tem um tratamento constitucional de acordo com sua dimensão e importância, razão pela qual foi elevado a princípio constitucional com importância social e econômica (BELTRÃO, 2015).

Nesse sentido importante trazer ainda as palavras de Gustavo Tepedino:

De qualquer sorte, a disciplina da propriedade, como se viu, expressa através de longo elenco de artigos, é concebida no âmbito da mais ampla política fundiária, levando-se em consideração a programação e o planejamento da utilização do solo urbano e rural, razão pela qual parece oportuno identificar os princípios fundamentais que definem os deveres do Estado e dos particulares (TEPEDINO, 2001, p. 272).

Assim com o reconhecimento pelo sistema jurídico de que o direito de propriedade em seu exercício deveria voltar-se aos interesses gerais da coletividade em detrimento dos interesses particulares, a propriedade funcionalizou-se socialmente, consagrando-se como um direito fundamental. Há, portanto, maior relevância no seu aspecto funcional (elemento externo) do que no estrutural, ou seja, no seu elemento interno, constituído pelos poderes do titular do domínio (BELTRÃO, 2015).

Embora a função social da propriedade seja de implicação a toda a coletividade, destina-se, precipuamente, ao titular do direito de propriedade, ao legislador ordinário e ao juiz. Ao primeiro porque está adstrito ao exercício das faculdades dominiais, a fim de que possa preservar a tutela jurídica de seu direito mesmo quando se persiga as finalidades sociais. Ao segundo porque deve proceder de maneira que, atento aos proclames constitucionais, não permitindo ao titular do domínio, respaldado em normas inferiores, poderes contrários ou abusivos quanto às aspirações sociais. Ao último, pois lhe cabe o mister de interpretar o exercício do direito dominial e da função social (COSTA 2003).

Descreve ainda o autor que a função social da propriedade privada, prevista constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico como corolário de sua garantia e tutela, representa não somente a reação do sistema normativo aos abusos e desperdícios cometidos pelos titulares do direito de propriedade em face da potencialidade da coisa, mas o reflexo do avanço ideológico-social (COSTA, 2003).

Para Silva (2011), a norma que contém o princípio da função social da propriedade é de aplicabilidade imediata, pois interfere na estrutura e no conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta seu novo regime jurídico, transformando-a numa instituição de Direito Público.

O princípio vai além do ensinamento da Igreja, segundo o qual “sobre toda propriedade particular pesa uma hipoteca social”, mas tendente a uma simples vinculação obrigacional. Ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. Condiciona-a como um todo, não apenas

seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. Constitui como já se disse, o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se – e sempre se apoiaram – em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia. A função social [...] constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo (SILVA, 2011, p. 283).

Neste sentido a função social da propriedade não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada, ainda que possa fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza (SILVA, 2011).

3.1.1 Natureza Jurídica da Propriedade

A propriedade é inerente à própria natureza humana. Ela representa condição de existência e de liberdade de todo homem. Nasceu da convivência em sociedade, em face da necessidade de manutenção da ordem, muitas vezes ameaçada pelos litígios em torno da utilização de utensílios e da terra (MONTEIRO, 2003).

Inicialmente, entendia-se por propriedade a relação jurídica havida entre o homem e uma determinada coisa, da qual poderia dispor irrestritamente. Tal posicionamento, entretanto, não pôde subsistir, tendo em vista a percepção da impossibilidade de haver relação jurídica entre um indivíduo e uma coisa (EVANGELISTA, 2015).

Neste contexto, desenvolveu-se a concepção de que, em realidade, trata-se de uma relação jurídica entre um indivíduo e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, ou seja, cada indivíduo tem o poder subjetivo sobre seus pertences, relação esta que deve ser respeitada pelos demais membros da coletividade (SILVA, 2009).

Com base nesta concepção individualista, também denominada função individual ou privada da propriedade, fortemente influenciada pelo modo de produção capitalista, tinha-se que a propriedade encontrava razão de existir apenas para a satisfação exclusiva de seu dono, enquanto instrumento hábil para a consecução dos interesses econômicos do indivíduo e sua família. Com efeito, segundo este pensamento, as coisas com valor econômico eram apropriadas, produzidas ou transformadas para servir aos fins individuais (MONTEIRO, 2003).

Assim, tinha-se que propriedade era a noção subjetiva de poder exercido por um homem sobre um objeto, relação esta que deveria ser respeitada pelos demais indivíduos, e apresenta requisitos representativos dos contornos de sua fruição. Tais requisitos, também chamados de atributos da propriedade ou faculdades, materializavam-se precisamente pelas condutas de usar, gozar e dispor da coisa (EVANGELISTA, 2015).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de propriedade passou de um direito individual para um direito difuso, inerente à dignidade da pessoa humana, ao trazer em seu artigo 5º, inciso XXIII a determinação de que a propriedade deve cumprir sua função social, transformando, assim, o elemento função social em elemento inerente ao exercício propriedade (EVANGELISTA, 2015).

Gustavo Tepedino (2001) descreve que a Constituição Federal de 1988, trouxe algumas renovações substanciais a cerca da propriedade, todavia a Constituição anterior já denotava a preocupação do legislador com a função social, mas o que diferencia o preceito pré-vigente da atual Constituição não é insignificante nem secundaria, é que o Texto vigente inclui a matéria no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, no inc. XXIII do art. 5º, o qual dispõe (ao lado à proteção a propriedade privada, art. 5º, inc. XXII), que a propriedade atenderá sua função social, sendo que na Constituição de 1967 a função social da propriedade era principio de ordem econômica e social. Pelo texto atual esta inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Com efeito, a propriedade vem a consistir em um dos mais versáteis instrumentos de que dispõe o poder constituinte para a consecução dos fins colimados pelo Estado Social Democrático de Direito, especialmente em razão da presença indissociável da função social, segundo o qual a propriedade, longe de ser apenas

instituto voltado para a satisfação individual, deve ser exercitada de maneira ótima, tendente ao atendimento dos anseios da justiça social (EVANGELISTA, 2015).

3.2 ESTATUTO DA CIDADE E A FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

A concepção de que o ambiente se circunscreve ao âmbito ecológico, ou aos aspectos bióticos e abióticos de um determinado ecossistema, já está ficando obsoleta. Sabe-se hoje que múltiplos são os aspectos ambientais e, no que se refere ao espaço das comunidades humanas, uma dessas vertentes se mostra a mais importante, que é o espaço denominado meio ambiente urbano, que nada mais representa as interações do homem com a natureza de forma apropriativa daquele em função desta, pelo fato de que o indivíduo molda o espaço de acordo com as suas necessidades (SOUZA, 2011).

A complexidade das relações humanas chegou a um nível tão acentuado, que as regras jurídicas de ordenação social especializaram-se para reger, no que diz respeito ao meio ambiente, as relações dos homens dentro de seu contexto urbano. Uma prova disso é a criação do Estatuto da Cidade, que tem a finalidade de estabelecer diretrizes gerais da política urbana, nela inserida, por motivos óbvios, o meio ambiente urbano (SOUZA, 2011).

Por isso, faz necessário compreender o meio ambiente urbano em face deste novo regulamento jurídico, a fim de compreender melhor a dinâmica das relações humanas em seu meio. Importante esclarecer que o meio ambiente urbano, nada mais é do que o meio ambiente artificial, ou a apropriação do homem da primeira natureza transformando-a em segunda de acordo com suas reais necessidades de vida (SOUZA, 2011).

Jose Afonso da Silva (2009) afirma que o aspecto artificial do meio ambiente é aquele constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciando no conjunto de edificações (espaço urbano e fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto).

O meio ambiente urbano, ou artificial, é representado pelas cidades, entendidas como aglomerações humanas dotadas de edificações e infraestrutura

consistente em áreas de lazer, serviços públicos, saneamento etc. A Constituição Federal de 1988 dedicou-se especial atenção ao tratar da política urbana, em seu artigo 182, o que não poderia ser diferente esse tratamento, pois é justamente nas cidades, confirmando tendência verificada em todo o mundo, que vive e viverá a maior parte da população (MARQUES, 2005).

A degradação ambiental do meio rural, aliada a falta de oportunidades de trabalho, tem afastado o homem do campo, levando-o para as cidades, onde vive em situação muitas vezes degradante, pela total falta de infraestrutura que possa se servir, gerando a partir daí, maior degradação no meio urbano. Assim cuidar do meio artificial é cuidar também do meio ambiente natural, pois este sofre com as consequências da degradação ambiental urbana (MARQUES, 2005).

Nas palavras de Mota (1999), tal crescimento acelerado e inadequado, implica em profundas mudanças no panorama urbano do país e traz consigo problemas sociais e ambientais característicos a quase todas as cidades: desigualdade e desemprego crescente, falta de condições sanitárias mínimas em muitas áreas, escassez e ausência de serviços indispensáveis á vida das pessoas, condições precárias de habitação, falta de acesso a terra e a renda, sobrecarga da infraestrutura existente, destruição de recursos de valor ecológico e poluição do meio ambiente.

Por este cenário, fez-se necessário a inclusão de um capítulo que trata especificamente da política urbana na Constituição Federal de 1988, como anteriormente descrito, através de uma série de instrumentos que visam garantir, no âmbito de cada município, o direito à cidade, da defesa da função social, da propriedade e da democratização da gestão urbana, previstos nos artigos 182 e 183 da CRFB/88 (BRASIL, 2015).

Assim, partindo de matriz constitucional regradora da política urbana, o Estatuto da Cidade, aprovado em 10 de julho de 2001, como Lei Federal nº 10.257, passando a vigorar a partir de outubro do mesmo ano, assume como pilar de sua normatividade, uma corajosa redefinição da função social da propriedade, outorgando-lhe contornos firmes e consequentes, mas não é só. "A grande novidade trazida por esta lei está exatamente na criação de instrumentos que possibilitarão uma intervenção mais concreta e efetiva do Poder Público no desenvolvimento urbano". (DALLARI; FERRAZ, 2002, p. 19).

Assim, a Lei nº 10.257/2001, a qual dispõe sobre o Estatuto da Cidade foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de regulamentar os mandamentos constitucionais contidos nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, com vistas a regular o uso da propriedade urbana em benefício da coletividade, da segurança e do bem estar do cidadão e, também do equilíbrio ambiental (ANTUNES, 2014).

Segundo Belmonte (2003) *apud* Silva, O Estatuto da Cidade pode ser definido como a lei federal de desenvolvimento urbano constitucionalmente, que regulamenta os instrumentos de política urbana que devem ser aplicadas pela União, Estados e especialmente pelos Municípios.

As principais características do Estatuto estão ligadas a atribuição aos municípios da implementação de planos diretores participativos para as suas cidades, definindo uma série de instrumentos urbanísticos que tem no combate à especulação imobiliária e na regularização fundiária dos imóveis urbanos seu principal objetivo, devendo ser destacado que o Estatuto é muito complexo, e seus instrumentos significam interferências em muitas instâncias do poder público, nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e também nas esferas federal, estadual e municipal, e da sociedade civil (GIEHL, 2015) .

Nas palavras de Fiorillo (2002), o Estatuto da Cidade salvaguarda o meio ambiente urbano justo, equilibrado e sustentável, estabelecendo que toda a atividade econômica deve ter especial planejamento por parte do administrador público, observando-se os limites de sustentabilidade ambiental. E sendo assim, nada impede que se questione o ônus de viver em comunidade, cabendo a cada indivíduo a sua quota parte em participar do processo de planejamento urbano, e ao administrador público sua obrigação em utilizar os instrumentos urbanísticos, econômicos, tributários e financeiros previstos em lei para atendimento das finalidades públicas, devendo esforçar-se da melhor e mais justa maneira possível para gerir as receitas a sua disposição.

De um modo geral o Estatuto da Cidade traz inovações respaldadas em três perspectivas: novos instrumentos de natureza urbanística voltados para induzir as formas de uso e ocupação do solo; nova estratégia de gestão que incorpora a ideia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade e a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal (SOUZA, 2015).

Dentro desta forma de participação dos cidadãos no desenvolvimento da cidade, bem como a regulação do crescimento urbano nas cidades a fim de evitar uma explosão demográfica concentrada passível de gerar caos ambiental urbano, temos o chamado Plano Diretor, que é quem estabelece normas de procedimento de infraestrutura citadina (SOUZA, 2015).

De forma geral, o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento municipal. Podendo-se dizer que sua principal finalidade é orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na construção dos espaços urbano e rural na oferta dos serviços públicos essenciais, visando assegurar melhores condições de vida para a população. O Estatuto da Cidade concentra e materializa os esforços que devem permear a vida das cidades para uma boa execução do plano diretor (SOUZA, 2015).

A importância do Estatuto em comento e suas implicações para o espaço urbano situam-se, pois, dentro do conceito de desenvolvimento sustentável, com o objetivo de garantir a função social da cidade. A lei estabelece diretrizes de regulação social em nível urbano, trazendo formas de relação homem e ambiente, estabelecendo que a qualidade de vida daquele dependa da preservação e conservação deste. A cidade não deve ser vista como um todo concreto, existem espaços ecológicos que devem ser mantidos também, pois sustentabilidade urbana agrega valores tanto em nível de primeira natureza, como segunda (SOUZA, 2015).

As diretrizes gerais e os instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade formam um plexo de normas que permitem o racional aproveitamento do solo urbano, planejando a vida em comunidade, dando à propriedade sua função social, com o objetivo de melhoria da qualidade do meio ambiente urbano, em todas suas dimensões (OLIVEIRA, 2002).

Nas palavras de Orlando Gomes (199, p.107), tem-se que “por função social da propriedade deve-se entender uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade, sem se converter, entretanto, em simples interesse legítimo”.

Ao analisar os princípios de direito ambiental, Guilherme José Purvin de Figueiredo fala demoradamente sobre o princípio da função social da propriedade, que não é inerente apenas ao Direito Ambiental, e busca atender aos fins sociais a que se

dirige e às exigências do bem comum, pairando no ordenamento jurídico, na verdade, como um mega princípio, que engloba os princípios da propriedade privada e da defesa ao meio ambiente (FIGUEREIRO, 2008).

Segundo ainda o autor, o princípio da função social da propriedade é voltado à consecução da finalidade última de toda ordem jurídica democrática, qual seja, a valorização da dignidade humana, que no plano da normativa ambiental é alcançada por regras que propiciem a vida com saúde e um meio ambiente natural e cultural que permita o desenvolvimento das potencialidades criativas do ser humano (FIGUEREIRO, 2008).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a garantia de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um típico direito de Terceira Geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano, incumbindo 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. O adimplemento desse encargo seria irrenunciável, representando 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 (TÓRTOLA, 2015).

3.3 LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE URBANA, COM ENFOQUE À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Pode-se dizer que o direito de propriedade é, hodiernamente, um direito ilimitado, mas limitável. Com efeito, desde a Revolução Francesa até os dias de hoje a configuração estrutural do direito de propriedade alterou-se significativamente, principalmente em decorrência de sua funcionalização social, sendo que o conteúdo social emprestado à propriedade traduz-se na impossibilidade de que ela seja utilizada em detrimento da sociedade. A função social da propriedade não é mera interferência no exercício do direito. Ela condiciona a propriedade, delimitando seu conteúdo. Por isso é o que o detentor do direito não pode fazer com a propriedade aquilo que bem pareça aos seus olhos. Deverá ater-se, antes, ao interesse da coletividade (TÓRTOLA, 2015).

Todas as formas de limitação ao direito de propriedade advindas da intervenção estatal possuem fundamento genérico nas disposições constitucionais, algumas delas sendo previstas diretamente pelo texto constitucional. Isso porque a Carta de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social. Ademais, reafirmou o legislador constituinte a sua preocupação com a propriedade privada e sua função voltada para o bem-estar social quando, no artigo 170, incisos II e III, classificou-a como princípio da ordem econômica (BRASIL, 2015).

Pelo fato em que o detentor deve ater-se, antes, ao interesse da coletividade, face à função social da propriedade, considera-se que isso não significa uma invasão à esfera do direito subjetivo do proprietário, ou alguma forma de tentar suprimi-lo. O que se busca é forçar um direcionamento da atuação do proprietário na tentativa de evitar que a satisfação de seus interesses pessoais colida com o interesse da coletividade, e que, na medida do possível, ambos dirijam-se ao mesmo fim (TÓRTOLA, 2015).

Em sua obra, Eros Roberto Grau (1977, p. 39) já descrevia:

[...] a integração do princípio da função social no conceito de propriedade (ou nos conceitos de propriedade) importa em que se coloque sob contestação, por tímida e incompleta, a fórmula segundo a qual apenas não pode a propriedade ser usada de modo contrário à utilidade social. Analisados os conjuntos das disposições normativas em que se desenham os perfis dos direitos de propriedade, nos quais o legislador ordinário contempla, sob a inspiração da função social, limitações da propriedade, verificamos que, algumas vezes, neles se inserem comandos voltados não somente à vedação do exercício da propriedade – para que não venha a contrariar a utilidade social – mas à promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível àquela utilidade.

Por isso há possibilidade de interferência da Administração Pública na propriedade privada, como ocorre com o instituto da desapropriação. O próprio texto constitucional prevê que, caso a propriedade descumpra sua função social, poderá ela ser desapropriada pelo Poder Público, ressarcindo-se o proprietário com o pagamento de títulos da dívida pública ou da dívida agrária, conforme se trate de imóvel urbano ou rural, respectivamente (TÓRTOLA, 2015).

Contudo, há autores, como Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Andréa Leite Ribeiro de Oliveira (2007), que discordam da inclusão da função social da propriedade como limitação de direito de propriedade. Esses se embasam no argumento

da função social como uma limitação à propriedade, portanto, não devendo mais ser reconhecida como correta. Conforme os autores, atualmente, com base nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, §2º e 4º, 184 e 186, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior ao direito de propriedade. E, uma vez não cumprida à função social, o direito de propriedade será esvaziado (GAMA; OLIVEIRA, 2007).

Assim de acordo com esta corrente, a função social estaria no bem, e não no direito, ou no seu titular. Todavia, esta não é a corrente predominante, pois, apesar da função social se tornar elemento da propriedade, por imposição legal, é o titular que deve promover à obediência ao dispositivo. O bem é o objeto de relação jurídica, e uma vez que o proprietário deixa de observar o princípio da função social, poderá ser compelido a obedecê-lo por força de lei (DINIZ; DINIZ; REISSINGER).

Como já foi dito anteriormente, a propriedade cumpre sua função social quando protege a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como quando evita a poluição do ar e das águas. A proteção do meio ambiente, entretanto, nada tira do proprietário privado que antes ele fosse detentor, pois não se pode ofender aquilo que nunca existiu. E isso pelo fato de que, no Brasil, não há um direito de propriedade que confira ao seu titular a opção de usar aquilo que lhe pertence de modo a violar os princípios hoje estampados nos artigos 5º; 170, inciso VI; 184, § 2º; 186, inciso II, e 225, todos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2015).

A propriedade privada, nos moldes da Lei Maior vigente, abandona, de vez, sua configuração essencialmente individualista para ingressar em uma nova fase, mais civilizada e comedida, onde se submete a uma ordem pública ambiental. É por isso que o Estado pode e deve, já que se encontra constitucionalmente obrigado, restringir a utilização da propriedade, determinando a interdição de atividades e destruição ou demolição de obras que estejam em desconformidade com a regulamentação ambiental, inexistindo qualquer dever de compensar o proprietário-infrator (TÓRTOLA, 2015).

Também é por isso que aquele que possua propriedade localizada em área de preservação permanente deve abster-se de modificá-la. As intervenções antrópicas em áreas de especial proteção causam sérios riscos a toda coletividade, pois tais locais são necessários à preservação dos recursos hídricos e das paisagens naturais e à

salvaguarda do equilíbrio ecológico, garantindo, conseqüentemente, a manutenção da sadia qualidade de vida buscada pela Constituição Cidadã (TÓRTOLA, 2015).

Por tal razão diz-se que as áreas de preservação permanente são áreas mais amplas que aquelas dadas às áreas *non aedificandi*, pois nas APPs não se pode, em regra, intervir, suprimir vegetação ou construir. Nas áreas *non aedificandi* pode haver intervenções e a supressão de vegetação, estando vedada a realização de construções, sendo vedada assim nas APPs a supressão de florestas e das demais formas de vegetação, bem como sua exploração ou destruição. Dessa forma, deve-se afirmar que as restrições ao direito de propriedade, que não mais pode ser considerado como direito individual, alicerçam-se no princípio da função social da propriedade e buscam sempre alcançar o bem-estar da coletividade (TÓRTOLA, 2015).

4.0 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONAS URBANAS CONSOLIDADAS E DIREITO DE PROPRIEDADE

4.1 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP

O Código Florestal de 1934 não se referia as Áreas de Preservação Permanente – APP (s), mas somente as florestas protetoras, de maneira similar, que as de interesse comum. Como consequência, os direitos de propriedade sobre elas sofriam limitações estabelecidas em lei, especialmente em relação ao corte de árvores em florestas protetoras ou remanescentes, consideradas de conservação perene (MILARÉ, 2013).

Fora criada apenas com o advento da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e considerado espaço territorial a ser especialmente protegido, nos termos do art. 225, § 1º, III da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 4.771/1965 foi objeto de diversas alterações, bem como de suplementações por resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – e por outras normas estaduais e municipais. Essa colcha de retalhos jurídica ensejou, ao longo dos anos, diversos problemas de ordens econômica, técnica e jurídica, sobretudo no que diz respeito ao uso e ocupação do solo. Em função disso, a referida norma foi inteiramente revogada pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, comumente denominada novo Código Florestal Brasileiro.

Milaré (2013) descreve que o instituto das áreas de preservação permanente possuem objetivos bem expressos em relação à integridade dos ecossistemas e a qualidade ambiental do meio. Com efeito, o diploma legal atualmente em vigor manteve a definição dada pela Medida Provisória 2.166-67, de 24.08.2001, corrigindo distorções verificadas ao longo das décadas de vigência do Código anterior, seja pela insuficiência de conceitos científicos e normas técnicas, seja pela crescente interrelação dos aspectos ecológicos e dos aspectos socioeconômicos.

Conforme definição contida no art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal de 2012, a APP é a área protegida nos termos dos artigos 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o

solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Desta forma, percebe-se que são protegidas como APP tanto aqueles locais cobertos por florestas como aqueles cobertos por qualquer outro tipo de vegetação, nativa ou não.

Áreas de Preservação Permanente são aquelas que necessitam da presença de floresta ou de outras formas de vegetação para que se efetive a proteção e preservação dos recursos hídricos, do solo, da biodiversidade e da paisagem, gerando, conseqüentemente, o bem-estar humano, de modo que a mera ausência de vegetação em tais locais constitui dano ambiental legalmente presumido (TÓRTOLA, 2015).

A Lei 12.651/2012 prevê dois tipos de áreas de preservação permanente. O primeiro tipo é previsto no art. 4º, cujo conceito tem relação com a situação das áreas e da vegetação. Há aqui, uma auto-aplicabilidade da própria lei, não exigindo regulamentação para sua efetividade, uma vez que as áreas de preservação permanente constantes do citado artigo, “são consideradas existentes, ou como devendo existir, desde que haja a ocorrência de determinadas situações fáticas” (MACHADO, 2010, p. 718).

São áreas de preservação permanente, segundo o art. 4º da Lei n. 12.651, com as modificações da Lei n. 12.727, ambas de 2012, aquelas situadas em zonas rurais ou urbanas, com as seguintes categorias:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água (...); II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais (...); III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água (...); IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica (...); V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII - os manguezais, em toda a sua extensão; VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base (...); X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado. (BRASIL, 2012).

Importante destacar que as referidas áreas de preservação permanente, são estabelecidas diretamente pelo texto legal, portanto, de forma genérica, atingem a todos os imóveis que se encaixem na caracterização decorrente da conjugação dos artigos 3º, inciso II e 4º da Lei 12.651/2012, não havendo qualquer alteração na titularidade do domínio do bem, e, por conseguinte, qualquer tipo de indenização para o proprietário (VIEIRA; GONÇALVES; BOEING, 2014).

Conforme preleciona Haroldo Celso de Assunção (2013, p. 74) “o que ocorre, simplesmente, é a concretização da função socioambiental da propriedade, somente sendo garantida a propriedade ao dono da coisa partir do momento em que há o atendimento a tal função”.

O segundo tipo de área de preservação permanente, é previsto no art. 6º da Lei 12.651/2012, e tem relação com a finalidade das mesmas. Assim, é possível que o Poder Público, possa instituir outras áreas de preservação permanente, declaradas de interesse social por ato do chefe do executivo, destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares; IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

Observa-se que diferentemente do que ocorre na APP prevista no artigo 4º da Lei 12.651/2012, caso a APP constante do art. 6º se constitua em área de domínio privado, levará à desapropriação e consequente transferência do imóvel para o domínio público, havendo ainda a obrigação de indenizar o expropriado pelo prejuízo em seu exercício de propriedade (VIEIRA; GONÇALVES; BOEING, 2014).

4.2 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ZONAS URBANAS

Sempre houve controvérsia a respeito da configuração de uma área como preservação permanente, quando se tratar de área localizada em zona urbana, pois pela

redação original do Código Florestal de 1965, não se fazia distinção entre áreas urbanas e rurais. A inclusão da alínea *i* no artigo 2º da Lei 4.771/1965, determinada pela Lei 6.535/1978, levou parte dos doutrinadores a entender que a lei expressamente estabeleceu a aplicação do Código Florestal em área urbana. Todavia a Lei 12.651/2012 acaba com a celeuma, ao considerar no seu artigo 4º, as áreas de preservação permanente presentes tanto em zonas rurais como urbanas (MILARÉ, 2013).

Nota-se que o artigo 4º da referida Lei, ao elencar o que enquadra-se em área de APP, não faz distinção entre zona urbana e zona rural, devendo ser aplicada a referida Lei tanto em área urbana como rural.

Ao tratar do regime de proteção das áreas de APP urbanas ou rurais, o artigo 7º da citada Lei, descreve que, vegetações situadas em áreas de APP devem ser mantidas pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, seja ele de direito público ou privado. Em caso de ocorrer supressão de vegetação situada em APP, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados apenas usos autorizados previstos na Lei 12.651/2012. No caso de supressão não autorizada de vegetação, realizada após 22 de julho de 2008, é vedado a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no parágrafo 1º do artigo 7º da Lei 12.651/2012 (SIRVINSKAS, 2015).

A supressão ou intervenção de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente poderá ocorrer em hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental, conforme prescreve o artigo 8º da Lei 12.651/2012.

No que diz respeito supressão de vegetação nativa protetora de nascentes dunas e restingas, esta somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. Já a intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP, de que tratam os incisos VI e VII do *caput* do artigo 4º da referida lei, poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para a execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas consolidadas ocupadas por população de baixa renda (SIRVINSKAS, 2015).

Já em situações de caráter de urgência, é dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, de atividades de segurança nacional e de obras

de interesse da defesa civil destinados à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas. Todavia não há qualquer hipótese que da direito à regularização de futuras intervenções ou supressão de vegetação nativa, além das previstas na Lei 12.651/2012, conforme prevê em seu artigo 8º (SIRVINSKAS, 2015).

Entre as diversas funções ou serviços ambientais prestados pelas APP (s) em meio urbano, o Ministério do Meio Ambiente destaca:

A proteção do solo prevenindo a ocorrência de desastres associados ao uso e ocupação inadequados de encostas e topos de morro;
A proteção dos corpos d'água, evitando enchentes, poluição das águas e assoreamento dos rios;
A manutenção da permeabilidade do solo e do regime hídrico, prevenindo contra inundações e enxurradas, colaborando com a recarga de aquíferos e evitando o comprometimento do abastecimento público de água em qualidade e em quantidade;
A função ecológica de refúgio para a fauna e de corredores ecológicos que facilitam o fluxo gênico de fauna e flora, especialmente entre áreas verdes situadas no perímetro urbano e nas suas proximidades,
A atenuação de desequilíbrios climáticos intra-urbanos, tais como o excesso de aridez, o desconforto térmico e ambiental e o efeito “ilha de calor”.

Com a manutenção das Áreas de Preservação Permanente no meio urbano, ocorre a valorização da paisagem e do patrimônio natural e construído. Esses espaços exercem, do mesmo modo, funções sociais e educativas relacionadas com a oferta de campos esportivos, áreas de lazer e recreação, oportunidades de encontro, contato com os elementos da natureza e educação ambiental (voltada para a sua conservação), proporcionando uma maior qualidade de vida às populações urbanas, que representam 84,4% da população do país (MINISTÉRIO... 2015).

Sobre a importância das Áreas de Preservação Permanente, descrevia a introdução da Resolução CONAMA 302/02:

Considerando a função ambiental das Áreas de Preservação Permanente de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas, resolve:

Art. 1º Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

Paulo Affonso Leme Machado compreende que as funções ecossistêmicas das áreas de preservação permanente são intrínsecas às suas consequências jurídicas:

A vegetação, nativa ou não, e a própria área são objeto de preservação não só por si mesmas, mas pelas suas funções protetoras das águas, do solo, da biodiversidade (aí compreendendo o fluxo gênico de fauna e flora), da paisagem e do bem estar humano. A área de preservação permanente - APP não é um favor da lei, é um ato de inteligência social e é de fácil adaptação às condições ambientais. (MACHADO, 2010, p. 777).

No mesmo sentido, José Afonso da Silva (2009, p. 174) preceitua que a natureza jurídica das áreas de preservação permanente “não é de simples restrição imposta pelo Poder Público, mas decorre de sua própria situação, de sua própria qualificação natural. São restrições, portanto, co-naturais à existência da floresta nas condições indicada”.

Assim, em virtude da proteção jurídica conferida as áreas de preservação permanente, de acordo com o novo Código Florestal, determinados locais devem permanecer inalterados, objetivando-se com isso, destacar porções do território que pela sua natural conformação, protege bens ambientais essenciais, os quais devem permanecer constituídos como naturalmente foram concebidos pela natureza (ROSA, 2012).

4.3 ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE– APP.

Uma das formas de garantir a proteção ao meio ambiente ocorrera através da criação das Áreas de Preservação Permanente, denominadas APP, cuja regulamentação se encontra na Lei Federal nº 12.651/2012, como já mencionado. Trata-se de um regime jurídico específico de proteção das APP (s), que determina quando essas áreas podem sofrer supressão ou intervenção e em que situações pode o Poder Público declarar áreas como sendo de preservação (REIS, 2014).

A Lei nº 11.977, de 07 de Julho de 2009 em seu artigo 47, inciso II, preleciona o que são as Áreas Urbanas Consolidadas:

II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;

As áreas consolidadas são partes consideráveis das cidades brasileiras que foram construídas ao longo das últimas décadas, justamente sobre as áreas de preservação permanente, ao qual deveriam ter sido reservadas para a manutenção do adequado ambiente ecológico urbano. Tal irregularidade, hoje já é possível afirmar, é reconhecida como característica histórica do processo excludente de formação das cidades brasileiras e, por isto, não pode ser ignorada pelas autoridades públicas (COELHO JUNIOR, 2015).

Ao relatar o fenômeno da informalidade de grande parte das ocupações urbanas, Edésio Fernandes (2010) descreve que esses fatores têm diretamente a ver com a maneira excludente como os governos, sobretudo na esfera municipal, têm organizado seus territórios e formulado políticas habitacionais e políticas urbanas sempre dissociadas da estrutura fundiária. De modo geral, não há nas cidades brasileiras política de ordenamento territorial que criem condições adequadas de acesso regular ao solo urbano com serviços e equipamentos para grande parte da população.

As leis urbanísticas são na sua maioria elitistas e tecnocráticas, especialmente na esfera municipal, determinando valores absurdos de preços de terrenos e construções, e não reservando espaço para os pobres nas áreas centrais dotadas de infraestrutura e serviços, o que tem sido agravado pela concentração desigual de serviços e equipamentos em poucas áreas das cidades (FERNANDES, 2010).

Nesse contexto, historicamente, a informalidade passou a ser a única opção de produção da moradia nas cidades para grande parcela da população. Contudo, também deve ser reconhecido que essa única opção existente, por mais que efetivamente envolva grande dinamismo e criatividade por parte dos moradores em

assentamentos informais, não pode ser considerada uma opção adequada em termos ambientais, urbanísticos, sociais e jurídicos (FERNANDES, 2010).

Assim a formação histórica de parte significativa das cidades brasileiras ao longo das décadas nas palavras de Miranda (2008) deu-se justamente em locais que, com o Código Florestal, passaram a ser considerados locais onde não pode haver qualquer tipo de intervenção, a exceção das atividades de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental. Nesse sentido, por exemplo, a localização visual privilegiada dos topos de morro foi valorizada para a construção de monumentos, fortificações, prédios públicos e residências; as faixas marginais de rios foram utilizadas para a construção de residências (dada à facilidade do acesso à água) e mesmo vias, em ambos os lados, com capeamento dos leitos, ações estas inclusive incentivadas por políticas públicas.

Ilustrando tal afirmação, Miranda (2008, p. 01) afirma que:

Segundo a história do urbanismo brasileiro, o mesmo originou-se de práticas oriundas dos povos ibéricos, para os quais a ocupação dos topos de morros, das áreas ciliares e várzeas era uma situação mais do que normal, e determinada segundo os padrões urbanísticos e sanitários da era medieval e moderna.

Desta forma o processo de urbanização foi representado pela intervenção humana, o que maior impacto causa, e vem causando ao meio natural, pois a construção das cidades irregulares, em áreas de preservação permanente, consiste na desestabilização do equilíbrio ecológico existente, a qual se dá pela remoção da cobertura vegetal, alterando assim, a dinâmica das populações orgânicas, o ciclo da água e os nutrientes do solo (MALUF, 2010).

Em decorrência desse processo de degradação do solo, ocorre a total impermeabilização das superfícies através das pavimentações. Em relação ao ecossistema urbano é possível destacar, a alta densidade demográfica, o desequilíbrio da relação entre ambiente construído e ambiente natural, pelo grande volume de resíduos e a alteração da diversidade biológica nativa com a retirada das florestas e a alteração dos cursos da água (MALUF, 2010).

Desta maneira, a aplicabilidade do Código Florestal nos limites urbanos nada mais é do que assentar o direito às cidades sustentáveis, de matriz constitucional e

materializado no Estatuto das Cidades, que dentre as diretrizes gerais previstas na Lei 10.257/01, está assegurado a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar, dentre outros “a deterioração das áreas urbanizadas” e a “poluição e a degradação ambiental” (art. 2º, VI, f e g). Seguramente, uma das principais formas de garantir o alcance de tais diretrizes é a manutenção das APP (s) nas cidades. Assim, nas palavras de Guilherme Purvin Figueiredo (2008, p. 170-171):

Se considerarmos que a degradação das matas ciliares e a impermeabilização das áreas de várzea constituem talvez os principais geradores de enchentes e inundações nas grandes cidades, chegaremos à conclusão de que o descumprimento do disposto no art. 2º, parágrafo único, do Código Florestal, nas áreas urbanas acarreta um custo social elevadíssimo para os cofres públicos e sacrifícios incomensuráveis para a população atingida pelas calamidades públicas.

Diante de tal situação, vive-se em uma sociedade dita pela doutrina moderna como “sociedade de risco”, ou seja, é a sociedade que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental (CANOTILHO, 2010).

Neste contexto a necessidade de normatização de hipóteses de regularização de intervenção em áreas de preservação permanente em zona urbana consolidada decorre do reconhecimento de que as cidades brasileiras desenvolveram-se sob o signo da ilegalidade que é incentivada pela inexistência de planejamento urbano. A doutrina, de maneira crítica, já havia percebido tal realidade ao mencionar que um ícone concreto da situação fundiária na qual se encontra substancial parcela da população brasileira, a favela, é o resultado de um modelo de crescimento urbano excludente surgido no contexto de um Estado que apenas recentemente reconheceu que o processo de urbanização no território brasileiro deu-se, em regra, pela via da ilegalidade (LOTTI, 2010).

Ao tratar da regularização fundiária, os artigos 64 e 65 da Lei 12. 651/2012, trazem possibilidades da regulamentação das APPs em áreas urbanas consolidadas. Regularização fundiária nada mais é, segundo Betânia Alfonsin (2001), o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente

urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.

Do ponto de vista jurídico-positivo a Lei 11.977/2009, em seu art. 46, definiu regularização fundiária como:

Conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já sob o aspecto ambiental os processos de regularização fundiária são responsáveis pelo saneamento das ocupações realizadas em áreas ambientalmente frágeis, procurando conciliar preservação e recuperação ambiental com o direito à moradia dos ocupantes (ARAUJO, 2012).

A Lei 11.977/2009 criou dois tipos diferentes de regularização fundiária, que foram amparadas pelo atual Código Florestal. São elas, a de interesse social e a de interesse específico, sendo estipulados regimes jurídicos diversos para cada uma delas, sempre de acordo com suas características próprias. Para distingui-las utilizou-se dos critérios da renda da população beneficiada, do tempo de ocupação e do zoneamento da área (ARAUJO, 2012).

Contudo, até o ano de 2006, quando houve a edição da Resolução CONAMA 369/2006, não havia previsão legal para regularização fundiária de assentamentos localizados em Áreas de Preservação Permanente, e apesar de a referida resolução ter consistido num avanço, ela não se mostrou suficiente para o enfrentamento do problema das ocupações em APP, tendo-se obtido resultados parcos nesse sentido. Almejando a alteração dessa realidade, a Lei 11.977/09 modificou inteiramente a abordagem sobre a regularização fundiária de interesse social de assentamentos localizados em áreas de preservação permanente (ARAUJO, 2012).

Reforçando a autonomia municipal para regramento dos assuntos de interesse local, conforme previsto no artigo 30 da CFRB/88, a Lei 11.977/09 facultou aos municípios regularizar, mediante decisão motivada, assentamentos consolidados em Áreas de Preservação Permanente ocupadas até dezembro de 2007, no âmbito dos processos de regularização fundiária de interesse social (Art. 54, § 1º). Para tanto,

estabeleceu como condição básica a melhoria da condição ambiental da APP em relação ao que se verificava antes da intervenção pública.

Tal verificação pode-se dar pela elaboração de estudo técnico feito por profissional legalmente habilitado e compatível com o Projeto de Regularização Fundiária, possuindo como conteúdo mínimo a caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; a especificação dos sistemas de saneamento básico; as intervenções propostas para controle de risco geotécnico e de inundações; proposta de recuperação ambiental das áreas degradadas e das que não puderem ser consolidadas; e comprovação da melhoria das condições ambientais na ocupação em APP a ser regularizada (ARAUJO, 2012).

Assim, considerando a importância ecológica das áreas de preservação permanente, e reconhecendo o direito a propriedade privada como um direito constitucional, intentar-se-á demonstrar as limitações ao direito de construir ditadas pela legislação e pelo Poder Público, no que tange às áreas de preservação permanente localizadas em zonas urbanas, apresentando-as como fator limitador do exercício do direito de propriedade. E, uma vez reconhecida a existência de um conflito entre direitos fundamentais, impende investigar se, subsiste a possibilidade de o direito individual de propriedade subjugar o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou se, genericamente, não há prevalência de um direito sobre o outro, através da análise jurisprudencial, dos princípios em embate e do critério da ponderação para resolução de tal celeuma (MONTEIRO, 2012).

4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – PROPRIEDADES URBANAS EM APP E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

A doutrina tem apontado os direitos fundamentais como aqueles considerados essenciais à existência digna do ser humano. No entanto, estudiosos do assunto apontam que uma das características dos direitos fundamentais é precisamente sua forma limitada, ou seja, nenhum direito fundamental pode ser considerado absoluto. Assim, esses limites são encontrados quando opostos a outros direitos também considerados fundamentais (ALVES, 2010).

O direito de propriedade é visto hoje como um direito fundamental, sendo que esta é encontrada, nos dias de hoje, em diversos textos constitucionais e tratados internacionais. Cumpre observar, no entanto, que tal condição, assim como o sentido e o alcance que lhe são conferidos, constituiu questão que integra o cerne do debate político-constitucional de maior repercussão do século XX (LEAL, 2012).

A forte objeção que recaiu sobre o direito de propriedade não foi, porém, suficiente para prejudicar ou afastar sua condição de direito fundamental da pessoa humana. Seu sentido e alcance, contudo, não restaram imunes a tais críticas. Assim, diversos textos constitucionais passaram a dispor sobre o cumprimento da função social da propriedade (LEAL, 2012).

Conforme escreve Guilherme José Purvin de Figueiredo (2008, p. 83), “Foi a necessidade de superar as concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente – destacado de seus semelhantes – que resultou na consagração da noção de função social da propriedade”.

A propriedade possui, conforme preconizam os artigos 5º, incisos XXII e XXIII e 170, inciso II, da Constituição Federal de 1988, status constitucional, sendo considerada como um direito fundamental inerente ao ser humano (BRASIL, 2015).

Há que se destacar que todos os cidadãos gozam do direito de propriedade e, ínsito neste direito, encontra-se o direito de construir, inclusive em áreas urbanas. Todavia como de um lado a Constituição Federal salvaguarda o referido direito, a Carta Magna, de outro, resguarda o direito que todos têm, também, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É justamente neste ponto que emerge a questão relativa às áreas de preservação permanente, vez que protegidas pelo legislador, em função de sua importância ecológica, muitas vezes são palco de construções irregulares (MONTEIRO, 2012).

Ao proprietário de um bem, estão garantidas todas as faculdades de domínio inerentes à propriedade privada listadas no caput, do artigo 1.228, do Código Civil, quais sejam, as faculdades de usar, gozar, dispor e de reivindicá-lo. Conforme preceitua Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2011), tais faculdades não são poderes autônomos, mas poderes ínsitos à situação proprietária.

Assim, tendo o proprietário do bem o direito a utilizar a coisa como bem lhe aprouver, tirando dela os benefícios que entender necessários e satisfatórios, desde que

respeitados os direitos de terceiros. Aquele que for proprietário de um terreno tem, assegurado constitucionalmente, o direito de usar, gozar, dispor e de reivindicá-lo, acaso necessário. Todavia, impende ressaltar que tal direito, de cunho individual, deve se submeter, a limitações de ordem ambiental, devendo ser respeitado outro direito constitucionalmente tutelado, porém, de cunho coletivo: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, preconizado no artigo 225, caput, da Carta Magna (MONTEIRO, 2012).

Destaca-se, portanto, que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, trata-se também de um direito fundamental, tendo em vista que o ambiente é um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, conforme preleciona a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 225, vindo a estabelecer desta feita, que os bens ambientais, não são coletivos e nem privados (BRANCHER; DIEHL; XAVIER, 2007).

Neste norte, a Constituição Federal prevê ainda a responsabilidade compartilhada, no que tange a proteção ambiental. Considera-se, portanto, que a proteção do ambiente deve ser entendida como uma forma a dar efetividade aos Direitos Humanos, levando-se em consideração que um sistema ecológico degradado, reflete diretamente na violação dos Direitos Humanos (BRANCHER; DIEHL; XAVIER, 2007).

Nota-se na situação em apreço a colisão de Direitos Fundamentais, no que diz respeito ao direito de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que ocorre quando a Constituição ampara ou resguarda dois ou mais direitos que se encontram em contradição no caso concreto. Andrade (1987) aponta que haverá conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. Têm-se, assim os conflitos de bens jurídicos tutelados.

Segundo Steinmetz (2001) os conflitos ocorrem porque não estão dados de uma vez por todas; não se esgotam no plano da interpretação *in abstracto*. As normas de direito fundamental se mostram abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social. Daí a ocorrência de colisões. Onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizados, há colisão *in concreto*”.

Diante de tal questão, em face de colisão de princípios fundamentais inerentes a pessoa humana, fez-se necessário a interpretação jurisprudencial no que diz

respeito ao direito de propriedade e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em situações em que propriedades são construídas em áreas urbanas de preservação permanente.

No Agravo de Instrumento n. 2014.010667-3⁶, de Jaguaruna, tendo como relator o Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, julgado em 18/11/2014 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, fora pleiteado o fornecimento de energia elétrica em residência em área de APP, ao qual fora concedido com a argumentação de que deve-se respeitar a dignidade da pessoa humana, atendo-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NEGADO PELA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. ALEGADA CONSTRUÇÃO DA RESIDÊNCIA EM ÁREA DE APP. LOCALIDADE DENSAMENTE POVOADA. OCUPAÇÃO CONSOLIDADA E URBANIZADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE DENOTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Se a residência do agravante encontra-se em área densamente povoada e urbanizada, com a devida prestação dos serviços essenciais, em respeito aos princípios constitucionais da proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, não há que se negar a prestação do serviço público de energia elétrica. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.010667-3, de Jaguaruna, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 18-11-2014).

Nota-se que a decisão baseou-se nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, ao conceder a liminar de fornecimento do serviço considerado essencial, mas reconheceu a ilicitude da edificação ao descrever: “É certo que a ninguém é lícito edificar em desacordo com a legislação de proteção ambiental. O caso, entretanto, trata de situação peculiar, havendo fatores que devem ser levados em consideração”.

Relatando ainda: “A razoabilidade, arquitrave do direito, está a recomendar, no caso concreto, sobretudo por tratar-se de zona urbana consolidada - tanto que há inúmeras residências, no entorno, providas do serviço de energia elétrica -, que não se o

⁶ Disponível em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25325768/agravo-de-instrumento-ag-20140106673-sc-2014010667-3-acordao-tjsc/inteiro-teor-25325769>.

sonegue ao agravante. (Agravo de Instrumento 2014.030584-8, Rel. Des. João Henrique Blasi, de Jaguaruna, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 15/07/2014)".

Outra situação trata-se do Recurso Especial nº 1.367.217 - SC (2013/0036663-9)⁷ ao qual fora impetrado mandado de segurança contra ato do Superintendente da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Itajaí (FAMAI), pelo Ministério Público de Santa Catarina, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao argumento de que protocolizou proposta preliminar de viabilização de construção de centro comercial em terreno urbano, tendo havido resposta condicionante ao cumprimento de diversas exigências, dentre as quais o respeito a uma faixa de quinze metros para os lados não-edificantes.

O então impetrante usou de argumento de que a área de preservação permanente (APP) do local estava descaracterizada, que o terreno era inferior a cinquenta hectares e localizava-se em área urbana consolidada, que o curso d'água tinha menos de cinco metros de largura e, em vista disso, que o art. 114 da Lei Estadual 14.675/2009 previa recuo de apenas cinco metros, embora outras construções da região tampouco respeitassem esse recuo.

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO AMBIENTAL - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO À MARGEM DE CÓRREGO - RECUO DE 15 METROS EXIGIDO PELA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO (LEI FEDERAL n. 6.766/1979) E PELA RESOLUÇÃO CONAMA N. 369/2009 - ÁREA "NON AEDIFICANDI" PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE -REGIÃO URBANA CONSOLIDADA - RIBEIRÃO ESTREITO. PARCIALMENTE CANALIZADO E COM LEITO TOTALMENTE DESCARACTERIZADO PELA AUSÊNCIA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL EM FACE DE OUTRAS EDIFICAÇÕES - AFASTAMENTO RAZOÁVEL DE 5 METROS - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. Considerado o conflito reinante da legislação federal com a estadual e a municipal acerca das faixas não edificáveis em áreas de preservação permanente ao longo dos cursos d'água situados em região urbana, deve-se interpretar com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que a edificação, além de preservar razoavelmente o meio ambiente, seja adequada a uma boa ordenação da cidade e cumpra a função social da propriedade sob o pálio do

⁷ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/138475023/recurso-especial-n-1367217-sc-do-stj>.

desenvolvimento sustentável, da precaução e da cautela, em atenção a cada caso concreto.

Na situação apresentada, não há dúvida de que no caso se deve interpretar as normas de proteção ambiental com razoabilidade (bom senso, moderação) e proporcionalidade (meio termo entre o excesso e a falta) ínsitos do art. 37, "caput", da Constituição Federal de 1988, a fim de que sua aplicação atenda aos princípios do desenvolvimento sustentável, da ordenação adequada das cidades, da função social da propriedade, da precaução e da cautela.

O caso foi julgado sob a fundamentação de que não se pode perder de vista que a legislação ambiental brasileira, na esteira da normatização ambiental em todo o mundo, foi erigida e necessariamente há de ser interpretada como suporte jurídico para o desenvolvimento sustentável, não se admitindo que dos textos legais sejam extraídas estéreis conclusões que, em última instância, prejudiquem o bem-estar social, no caso, das comunidades urbanas que necessitam de obras de infraestrutura, de construção de novas moradias e de centros comerciais.

“A organização de áreas urbanas deve seguir regras próprias e adequadas à realidade urbana, o que, muitas vezes, no que concerne à proteção ao meio ambiente, serão distintas daquelas normas aplicáveis ao meio rural. Desse modo, urge a flexibilização da tutela dos recursos naturais nas cidades, de modo a conciliá-la com o crescimento econômico e com o interesse social”. (TJSC - Agravo de Instrumento nº 2010.027473-0, de Joinville, Primeira Câmara de Direito Público, rel. Des. VANDERLEI ROMER, j. em 28.09.2010).

No mesmo sentido fora julgado a apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.044850-9, de Joinville/SC, tendo como Relator o Des. Sérgio Roberto Baasch Luz⁸ que manteve a decisão que concedeu o alvará de construção com a fundamentação de que num juízo de ponderação, no enfoque do caso concreto, em que conflitam o direito do administrado em gozar e fruir do seu direito de propriedade, e o direito urbanístico, que é um direito coletivo, notadamente no que tange ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, deve prevalecer, nessa extensão, a

⁸ Disponível em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25031792/apelacao-civel-em-mandado-de-seguranca-ms-20130448509-sc-2013044850-9-acordao-tjsc/inteiro-teor-25031793>.

razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a garantir ao administrado o seu direito de propriedade, no intento de fazer cumprir sua função social.

Já no acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 2013.056996-8, de Guaramirim/SC⁹ onde o município pleiteava a demolição da uma moradia em área de preservação permanente, fora determinado à demolição, mas desde que a municipalidade providenciasse novo local para moradia da família, com base no princípio fundamental à moradia:

Tendo em vista que não há direito fundamental absoluto, havendo o embate entre o direito ambiental difuso a um meio ambiente hígido e o direito fundamental à moradia, que perpassa pela dignidade da pessoa humana, em que pese a prevalência geral do primeiro, porque sensível e afeto a toda a coletividade, há casos de prevalência deste, afim de garantir o mínimo existencial no caso concreto. Trata-se de prevalência, jamais total subrogação de um sobre o outro. Desta forma, demonstrada ocupação de área de preservação permanente ou terreno de marinha, com fins de moradia por tempo considerável, deve o posseiro demolir a construção ilegitimamente levada a efeito, recompondo o meio integralmente ou pagando multa indenizatória direcionada para tal fim. Entretanto, a desocupação somente poderá ser efetivada após garantia do Poder Público de designação de novo local adequado para moradia da família (TRF 4ª Reg. - Apelação Cível n. 2005.04.01.032019-0/SC, relª Desª Federal Maria Lúcia Luz Leiria (TJ-SC - AG: 20130569968 SC 2013.056996-8 (Acórdão), Relator: João Henrique Blasi, Data de Julgamento: 17/03/2014, Segunda Câmara de Direito Público Julgado)

No acórdão da Apelação Cível 20110112233946 DF 0007487-15.2011.8.07.0018¹⁰ proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal fora determinado à demolição da moradia construída em área de preservação permanente, mesmo estando em zona urbana consolidada, sob o argumento de que o direito à moradia é um direito fundamental, garantido constitucionalmente no artigo 6º, caput da CF, mas que todo direito fundamental não é absoluto no sentido de ser imune a restrições. O direito à moradia não pode sobrepor-se ao interesse e direito da coletividade em possuir um meio ambiente equilibrado:

⁹ Disponível em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25013453/agravo-de-instrumento-ag-20130569968-sc-2013056996-8-acordao-tjsc>.

¹⁰ Disponível em <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118061558/apelacao-civel-apc-20110112233946-df-0007487-1520118070018>.

[...] O FATO DE ESTAR A INVASÃO CONSOLIDADA E DE HAVER A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, COMO ENERGIA, NÃO TEM O CONDÃO DE ILIDIR A ILICITUDE DA SITUAÇÃO. A LEI NÃO É REVOGADA PELO COSTUME, E TEM VIGÊNCIA ATÉ QUE OUTRA A REVOGUE OU MODIFIQUE. PORTANTO, O FATO DE MUITOS AGIREM EM DESACORDO COM A NORMA, NÃO AFASTA A EXIGIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO. NÃO SE PODE DESCONSIDERAR, AINDA, QUE EM RAZÃO DE PREMISSAS RELACIONADAS À CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE OUTRAS NOTIFICAÇÕES NÃO VENHAM (OU FORAM EXPEDIDAS) EM FACE DE OCUPANTES DIVERSOS, IGUALMENTE EM ESTADO DE OCUPAÇÃO ILEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

4. É BEM VERDADE QUE O DIREITO À MORADIA É UM DIREITO FUNDAMENTAL, GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE (ART. 6º, CAPUT, DA CF). E COMO TODO DIREITO FUNDAMENTAL, NÃO HÁ COMO SE SUSTENTAR QUE ELE SEJA ABSOLUTO, NO SENTIDO DE COMPLETAMENTE INUMERAS AS RESTRIÇÕES. NA PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS, O DIREITO À MORADIA NÃO PODE SOBREPOR-SE AO INTERESSE E DIREITO DA COLETIVIDADE EM POSSUIR UM MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO (ART. 225, CAPUT DA CF) E UM ADEQUADO ORDENAMENTO URBANO (ART. 182, CAPUT, DA CF), SOB PENA DE GRAVE DESEQUILÍBRIO DO SISTEMA NORMATIVO DE REGULAÇÃO SOCIAL. NEM MESMO A AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À OUTORGA DO DIREITO SOCIAL DE MORADIA PREVISTO NO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AUTORIZAM A POTESTATIVIDADE COM A QUAL A PARTE AUTORA VEIO A OCUPAR TERRENO PÚBLICO EM APP E NELE EDIFICAR SEM AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA OU PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO DA CIDADE. (TJ-DF - APC: 20110112233946 DF 0007487-15.2011.8.07.0018, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 23/04/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/04/2014 . Pág.: 76)

No mesmo sentido a Apelação Cível AC 645409 SC 2009.064540-9¹¹ Julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que determinara a demolição de uma moradia por ter sido construída em área de preservação permanente, sem obedecer aos parâmetros legais:

[...] Considerando que restou comprovado nos autos que a construção foi realizada sem a devida autorização do Município, bem como que é

¹¹ Disponível em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14676473/apelacao-civel-ac-645409-sc-2009064540-9>

impossível regularizar tal situação eis que a obra foi erguida em área de preservação permanente, cabível, pois, a demolição. "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. (...) Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada." (MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 116) É hialino que o meio ambiente, direito de terceira geração, de interesse difuso e coletivo, das presentes e futuras gerações, deve estar sobreposto aos interesses individuais, mormente nos casos em que verifica-se flagrante o desrespeito às normas de proteção a natureza [...]. (TJ-SC - AC: 645409 SC 2009.064540-9, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 08/01/2010, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Capital)

Verifica-se que direitos inerentes ao ser humano, mesmo que fundamentais não são absolutos. Nenhum direito fundamental pode ser usado como escudo para a prática de atos ilícitos. Com efeito, os direitos fundamentais só protegem o seu titular quando este se move na seara dos atos lícitos, pois seria uma contradição em termos definir uma mesma conduta como um direito e um ilícito. Logo, se o direito define uma conduta como ilícito, não se pode considerar como justo o exercício de um direito fundamental que leve a essa conduta (CAVALCANTE FILHO, 2015).

Pelo exposto é evidente o conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nas situações apresentadas os órgãos julgadores competentes basearam-se com prudência nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, princípios estes implícitos da Carta magna de 1988, pois quando se discute direitos fundamentais como o direito de propriedade e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se pode sobrepor um direito sobre o outro, mas sim analisar o caso concreto e buscar, de acordo com a situação apresentada, a melhor solução, para não ferir mortalmente um ou outro direito fundamental.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal¹² a superação de antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e Tribunais), ponderar e avaliar, "*hic et nunc*", em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso,

¹² Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo399.htm>

considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, [...] a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente. (STF, ADI 3540 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 1º.9.2005).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais visam constituir, para os indivíduos, uma garantia particular, conferindo-lhes um direito subjetivo, de forma a limitar a forma de atuação dos órgãos Estatais perante o cidadão, ou conferir-lhe direito a prestações. O direito ambiental é enquadrado como direito fundamental previsto no artigo 225 da CF/88, sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito diretamente relacionado com a promoção da dignidade da pessoa humana. A elevação do direito ambiental como direito fundamental dos indivíduos resta imprescindível, tendo em vista que a agressão e o desrespeito do homem aos recursos naturais interferem diretamente nas condições básicas da vida humana e, conseqüentemente na sua própria existência.

O direito de propriedade também é reconhecido como um direito fundamental embora não assume contornos de direito absoluto. Ainda que considerada como direito fundamental inato à condição humana, a propriedade submete-se a diversos condicionamentos e restrições. Muitos decorrentes de outros direitos e princípios também tutelados pelo texto constitucional, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido na CF/88.

Como visto, o direito de propriedade confere ao dono de um bem a possibilidade de usufruí-lo da forma como bem lhe convir, desde que respeitados os direitos de terceiros. Nesse norte, tem-se que o direito de construir consiste em uma forma de utilização de bens imóveis, vez que ao proprietário é conferido o direito de edificar em seus domínios.

Com um caráter prementemente individual, com a Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte impingiu ao proprietário o dever de garantir à sua propriedade o cumprimento da função social, como forma de obtenção de proteção estatal para seus bens. E, conforme se observou, foi mais além: determinou que o exercício de tal direito se desse de forma consonante com a manutenção do equilíbrio ecológico, extirpando o caráter meramente individual do direito de propriedade e conferindo-lhe contornos mais sociais. Consolidou, assim, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, da mesma forma, como um direito fundamental dos cidadãos, constitucionalmente assegurado, com natureza difusa e de obrigatoriedade geral.

Assim intentou-se demonstrar que este direito difuso deve servir de parâmetro de conduta para todos os cidadãos e, em considerando os espaços especialmente protegidos pelo legislador abordados no presente trabalho, deve se relevar que a qualidade de vida dos seres humanos está intrinsicamente relacionada à adequação do direito de construir a tal preceito.

Demonstrou-se a importância das áreas de preservação permanente e seu caráter limitador ao exercício do direito de construir. Através das restrições legais e administrativas existentes, no que tange à intromissão humana em tais áreas, foi possível inferir que, em virtude de sua importância para a manutenção do equilíbrio ecológico e, em consequência, à qualidade de vida da coletividade, o impasse entre a viabilidade de o proprietário de uma determinada área como essa erguer construções, alterando e suprimindo as suas características, é bastante restrita.

Entretanto, uma vez que se tratam ambos de direitos fundamentais, a vedação à realização de empreendimentos nas áreas de proteção permanente, em que pese tratar-se da regra, na maioria das vezes, bem como a despeito de suportar exceções previamente autorizadas, não pode ser vista de forma absoluta. Sendo assim, tentando elucidar a questão arguida, observou-se, ainda que de forma bastante incipiente, que a ponderação dos princípios e direitos em conflito deve primar pela resolução da celeuma sob análise, havendo que, nos casos práticos, serem analisados, criteriosamente, os pesos e medidas de cada um dos direitos em confronto, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desta forma, havendo colisão de direitos fundamentais, deve-se referi-los à noção de dignidade da pessoa humana, pois nela todos os princípios encontrarão a sua harmonização prática, descobrindo-se uma solução que considera a existência de todos os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que se procede a uma hierarquização entre estes, em consonância com a compreensão social do que é mais relevante para se alcançar o fim coletivo e a dignificação da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

ALFONSIN, Betânia de M. **Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade.** In: FERNANDES, E. (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, Nadia Castro. **Colisão de Direitos Fundamentais.** Meritum. Belo Horizonte v. 5 n. 1 p. 25-4. jan./jun. 2010.

ALVES JUNIOR, Edson Camara de Drummond. O Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e a sua Devida Proteção no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11363>. Acesso em março 2015.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O Princípio do Poluidor-Pagador.** Pedra angular da política comunitária do ambiente. São Paulo: Coimbra, 1997.

ARAÚJO, Pedro. **Regularização Fundiária Urbana em APP: a Nova Perspectiva Trazida pela Lei Federal 11.977/2009.** Disponível em <http://unuhostedagem.com.br/revista/rbeur/index.php/APP/article/view/4062/3964>. Acesso em maio 2015.

ASSUNÇÃO, Haroldo Celso de. **As Áreas Rurais Consolidadas no Código Florestal de 2012: uma análise sob a perspectiva da função socioambiental da propriedade.** Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável), Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte: 2013.

BELMONTE, 2003 apud SILVA, Paula Valente Cunha da. **Teoria da Interdependência e Alimentos Transgênicos no Brasil.** 2003. Monografia de conclusão de curso de Relações Internacionais – Universidade do Vale Itajaí, São José.

BELTRÃO, Irapuã. **Função Social da Propriedade, Evolução Histórica-Constitucional e Política Urbana.** Disponível em http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/funcao_social_da_propriedade_evolucao_historica_constitucional_e_politica_urbana.pdf. Acesso em Abril de 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman. **O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988.** In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia

Prado (Orgs.). Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOEING, José; OLIVEIRA, Daniela Gonçalves; VIEIRA, Eriton Geraldo. **Áreas de Preservação Permanente: Peculiaridades do Tema no Brasil, Estados Unidos, Espanha e Portugal.** Lex Humana, Petrópolis, v. 6, n. 1, p. 44-69, 2014, ISSN 2175-0947 © Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988:** conceito jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRANCHER, Nivia Daiane Régis; DIEHL, Franceline Pantoja ; XAVIER, Grazielle. **O Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: Interfaces entre Direitos Humanos e Proteção Ambiental.** Novos Estudos Jurídicos. Vol. 12 - n. 1 - p. 63-70 / jan-jun 2007

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1988.

_____. Lei nº 11.977, de 07 de Julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida

_____. Lei nº 12. 651, de 25 de Maio de 2012. Dispõe sobre o Código Florestal.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de outubro de 1981. Institui a Política Nacional do Meio Ambiente.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves; BRITO, Álvaro de Azevedo Alves. Considerações iniciais ao Direito Ambiental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10687>. Acesso em março 2015.

CALMON, Eliana. **Aspectos Constitucionais do Direito da Propriedade Urbana.** Disponível em: www.stj.jus.br/aspectosconstitucionaisdapropriedadeurbana. Acesso em março de 2015.

CAMARA, Franciele da Silva. **O Direito Humano ao Meio Ambiente Sadio.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, Abril de 2010. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7360. Acesso em maio 2015

CAMARGO, Thaisa Rodrigues Lustosa de; CAMARGO, Serguei Aily Franco de. **O Princípio do Poluidor-Pagador e o Meio Ambiente do trabalho.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10687>.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9163>.
Acesso em abril 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 14^a ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Ambiental Brasileiro**. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito Constitucional Tributário**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf.

COELHO JUNIOR, Lauro. **Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente em Zona Urbana**; Uma Discussão Crítica Acerca das Possibilidades de Regularização. Disponível em http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010. Acesso em maio 2015.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em maio 2015.

DINIZ, Carine Silva; DINIZ, Fernanda Paula; REISSINGER, Simone. **Novas Teorias das Limitações ao Direito de Propriedade**. Disponível em <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D15-05>. Acesso em abril de 2015.

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio Ambiente Sadio**: direito fundamental em crise. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. **A função Social da Propriedade e o Conceito de Princípio Jurídico**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade-e-o-conceito-de-princ%20>. Acesso em Abril de 2015.

FARIAS, Talden Queiroz. Princípios gerais do direito ambiental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543>. Acesso em abr 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Edésio. **Desafios da Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Consolidados em Áreas Urbanas**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU. Nº 49. Ano 9. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2010

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. Revista, atualizada e ampliada, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002.

FRANÇA, Stephanie K. Guilhon. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/21468/direito-fundamental-ao-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado>. Acesso em abril 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GIEHL, Germano. **O Estatuto da Cidade**. In: Academia Brasileira de Direito. Disponível em: <<http://www.abdir.com.br/artigos/ver.asp> Acesso em abril de 2015.

GRAU, Eros Roberto. Enciclopédia Saraiva de Direito. **Função Social da Propriedade**. São Paulo: Saraiva, v. 39. 1977.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros: 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia Entre Facticidade e Validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **O Risco na Sociedade Contemporânea e o Princípio da Precaução no Direito Ambiental**. 2003.

LEAL, Roger Stiefelmann. **A Propriedade como Direito Fundamental**. Breves notas introdutórias. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496577/000952682.pdf?sequence=1>. Acesso em abril de 2015.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOTTI, Leonardo Bedê. **Regularização Fundiária**: instrumentos legais de regularização fundiária no contexto das favelas de Belo Horizonte. Gênese e experiência. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU. Nº 49. Ano 9. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS, Juliana Xavier Fernandes. **A Importância dos Princípios Constitucionais Ambientais na Efetivação da Proteção do Meio Ambiente**. ANAP Brasil. Revista Científica: Ano I, nº 1, 2008. Disponível em <http://www.redeacqua.com.br/wp-content/uploads/2011/09/Os-princ%C3%ADpios-constitucionais-ambientais.pdf>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Ministério do Meio Ambiente. **Áreas de Preservação Permanente Urbana**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/areas-verdes-urbanas/%C3%A1reas-de-prote%C3%A7%C3%A3o-permanente>. Acesso em março de 2015.

MIRALES, Édis. **Direito do Ambiente**. 8ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Anaiza Helena Malhardes. **APP em Área Urbana Consolidada**. Boletim Eletrônico Irib. Nº 3230. Ano VIII. São Paulo, jan. 2008

MOTA, Seutônio. **Urbanização e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Abes, 1999.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. Direito ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6973. Acesso em maio 2015.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Precaução no Direito Ambiental Brasileiro**. Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. FERREIRA, HelineSivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

OLIVEIRA, José Carlos de (organizador). Oito em um acadêmico: Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Comercial, Código Tributário, Consolidação das Leis Trabalhistas, Código de Defesa do

Consumidor, Constituição Federal, índices alfabéticos remissivos e legislação complementar. São Paulo: Lemos e Cruz, 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PERES, Jonas Guido. O objeto do Direito Ambiental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 63, abr 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5927>. Acesso em mar 2015.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Direitos Fundamentais: Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade**. Revista de Direito nº 79. Ano 2009. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197. Acesso em abril 2015.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais de Direito Ambiental**. Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, ano 21 nº 74 (2º semestre de 2003), p. 56/57.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10795&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em mar 2015.

ROSA, Mardióli Dalla. A Relevância Ambiental das Áreas de Preservação Permanente e sua Fundamentação Jurídica à Luz do Código Florestal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set. 2012. Disponível em: . Acesso em abril 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Marcos Felipe Alonso de. **O Meio Ambiente Urbano em Face do Estatuto da Cidade: importância e implicações da lei nº 10.257/01 para as sociedades urbanas**. Cognitione Juris, João Pessoa, Ano I, Número 3, dezembro 2011. Disponível em <<http://www.cognitionejuris.com/artigos/03/06.html>>. Acesso em Abril de 2015.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Ed. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001.

TÓRTOLA, Elissandra Roberta. **O Direito de Propriedade em Face da Preservação Ambiental**. Disponível em http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/22. Acesso em Abril de 2015.

VIEGAS, Weverson. Cidadania e Participação Popular . **Jus Navigandi**, Teresina, v. 7, n. 86, 27 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4199>>. Acesso em fevereiro 2015.