

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
LUCIANA FURTADO COSTA**

**ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO DUNAS
DO COCÓ: UM ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE
FORTALEZA**

FORTALEZA

2012

LUCIANA FURTADO COSTA

**ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO DUNAS
DO COCÓ: UM ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE
FORTALEZA**

Monografia apresentada à Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, sob a orientação da professora Germana Parente Neiva Belchior

FORTALEZA

2012

LUCIANA FURTADO COSTA

ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO DUNAS DO COCÓ:
UM ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-Graduação *lato sensu*, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Germana Parente Neiva Belchior, Ms.

Professora orientadora da Escola da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC

Prof. Emílio de Medeiros Viana, Ms.

Coordenador da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC

Prof. Flávio José Moreira Gonçalves, Ms.

Assessor Pedagógico da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Germana Parente Neiva Belchior, por acreditar no meu potencial e no meu esforço. No último módulo do curso de Constitucional VI, tive a honra de ser aluna dessa professora jovem, inteligente, competente e bonita. Assim, a Germana me mostrou que alguns tabus podem ser quebrados, é possível reunir tantas qualidades em uma pessoa só. Não tenho dúvidas de que ela é o espelho dos seus alunos, seja na graduação ou na pós-graduação.

À minha mãe, Lúcia de Fátima Lima Furtado, por seu meu apoio emocional em qualquer desafio.

Ao meu noivo, José Alverne Viana Coelho, por toda a compreensão das renúncias dos nossos domingos para o desenvolvimento deste trabalho monográfico.

RESUMO

O presente trabalho monográfico faz um estudo do caso concreto da Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas Cocó. Essa região da cidade de Fortaleza recebeu uma proteção legal, por meio da Lei Ordinária nº 9.502/2009, criando, assim, a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE). Desde então, essa localidade vem sendo objeto de frequentes debates seja no Poder Judiciário ou na esfera política. O motivo de tanta repercussão consiste na alta valorização imobiliária que versa essa área. Trata-se, na verdade, de um exemplo da colisão existente entre os direitos fundamentais: meio ambiente *versus* propriedade. Para desenvolver esta monografia, procedeu-se a investigação de caráter bibliográfico centrada em referência da literatura predominantemente nacional, bem como se fez uma pesquisa de campo na Câmara dos Vereadores do Município de Fortaleza, com o fim de investigar os resultados de uma deliberação política que tentou cessar tal tutela. Além disso, colheram-se dados de forma indireta por meio de jornais, pareceres e acórdãos. Para uma melhor compreensão do tema, abordou-se o direito de propriedade, a partir da concepção do Estado Liberal, passando pelo Estado Social até chegar ao Estado Democrático. Questionou-se sobre a implantação do Estado de Direito Ambiental, um prolongamento do modelo democrático, no qual novos valores e princípios são acrescentados, tais como a solidariedade e a sustentabilidade. Analisou-se o meio ambiente na Constituição Federal de 1988, como direito e dever fundamental, um poder-dever do Poder Público e da coletividade. Estudou-se a casuística apresentada no caso ARIE Dunas do Cocó. Esclareceram-se os instrumentos capazes de solucionar a colisão entre os direitos fundamentais, aplicando-se às Dunas do Cocó. Por fim, concluiu-se que entre os interesses e os bens envolvidos na questão, o meio ambiente deve prevalecer, sob pena de violação do princípio da proibição do retrocesso ambiental. Além disso, um mínimo existencial ecológico para as futuras gerações deve ser garantido, o que faz constitucional e legítima a Área de Relevante de Interesse Ecológico Dunas do Cocó.

Palavras-chave: Propriedade. Meio Ambiente. Direitos Fundamentais. Unidade de Conservação. Dunas do Cocó.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL: UM ENFOQUE SOB A TEORIA DO ESTADO E A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	12
1.1 A propriedade no Estado Liberal.....	12
1.2 O Estado Social e o direito de propriedade.....	17
1.3 A propriedade no Estado Democrático de Direito.....	20
1.4 O Estado de Direito Ambiental e a propriedade.....	26
2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	33
2.1 Considerações em torno da crise ambiental, da pós-modernidade e da sociedade de risco.....	33
2.2 O meio ambiente como direito fundamental.....	37
2.3 O meio ambiente como dever fundamental.....	40
2.4 A construção teórica do Estado de Direito Ambiental.....	43
2.4.1 Princípios no pós-positivismo.....	43
2.4.2 Princípios fundantes.....	46
2.4.3 Princípios estruturantes.....	47
2.4.3.1 Princípios da Precaução e da Prevenção.....	48
2.4.3.2 Princípio do Poluidor-Pagador.....	51
2.4.3.3 Princípios da democracia ambiental, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental.....	52
2.4.3.4 Princípio da proibição do retrocesso ecológico.....	53
2.4.3.5 Princípio do mínimo existencial ecológico.....	53
3 ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO DUNAS COCÓ: UM ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA.....	55
3.1 Apontamentos do Sistema Nacional de Unidade de Conservação.....	55
3.2 Histórico da ARIE Dunas do Cocó.....	58
3.3 O embate judicial.....	61
3.3.1 Os argumentos dos empreendedores.....	63
3.3.2 Os argumentos dos ambientalistas.....	65
3.4 O embate político.....	68
3.5 Instrumentos hermenêuticos para resolver a colisão entre os direitos fundamentais de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	71

3.6 Afinal, a quem pertence as Dunas do Cocó?	77
CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS.....	91

INTRODUÇÃO

As Dunas do Cocó compreendem uma região na cidade de Fortaleza que recebeu, em 2009, uma proteção por meio da Lei Ordinária nº 9.502/2009, de autoria do Vereador João Alfredo Telles Melo, filiado ao Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Criou-se, dessa forma, uma Área de Relevante Interesse Ecológico, a ARIE Dunas Cocó.

Desde então, essa localidade vem sendo objeto de frequentes debates na mídia, no Poder Judiciário e na esfera política. A causa de tanta repercussão se deve ao fato de essa localidade ser bastante valorizada por conta do mercado imobiliário. Trata-se, na verdade, de uma aparente colisão entre o direito fundamental de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para um melhor entendimento do tema, é imprescindível o estudo acerca do instituto da propriedade, bem como do meio ambiente sadio.

O homem, durante muitos anos, utilizou a natureza de forma exacerbada. A propriedade poderia ser explorada pelo ser humano da melhor maneira que lhe coubesse, haja vista seu caráter absoluto, influenciado pelo Código de Napoleão. O meio ambiente, então, era apenas mais um bem para o homem auferir lucros. O homem, dessa forma, se desenvolveu às custas da natureza.

Com o decorrer do tempo, a propriedade foi adquirindo uma nova roupagem para se adequar aos novos paradigmas estatais: liberal, social e democrático. Fala-se, então, no Estado de Direito Ambiental, um modelo teórico, fundamentado na conscientização ecológica, a partir do princípio da solidariedade. Será que esse novo tipo de Estado é meramente uma ficção ou ele pode ser efetivamente implantado? E, se for possível tal implantação, o modelo democrático anteriormente estabelecido estará rompido? Como fica a relação entre propriedade e meio ambiente no caso da ARIE Dunas do Cocó? Esses são questionamentos a serem desenvolvidos ao longo deste trabalho monográfico.

Ressalta-se que a Constituição não pode mais ser entendida da mesma forma como ela foi promulgada há mais de vinte anos, sob pena de fossilização da mesma. O intérprete, então, ao ler determinado dispositivo deve aplicá-lo segundo as conformidades existentes a seu tempo. A captação do sentido da norma deve ser inesgotável. Nesse diapasão, o pós-positivismo assevera que normas não precisam estar positivadas de forma expressa para serem consideradas válidas, superando, nessa senda, os debates entre juspositivistas e jusnaturalistas.

Acrescenta-se, então, a dignidade da pessoa humana como eixo central do ordenamento jurídico, sendo um valor que deve ser irradiado por todo o restante do ordenamento.

O presente trabalho faz toda essa abordagem sobre a evolução estatal no que tange ao direito de propriedade *versus* meio ambiente para analisar, claramente, um caso concreto: as Dunas Cocó. Só com o esclarecimento desses conceitos é que se conseguirá entender a problemática apresentada.

O objetivo geral desta monografia é investigar a aparente colisão entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no caso ARIE Dunas do Cocó. Como objetivos específicos, pretende-se estudar a evolução histórica da propriedade e do meio ambiente, a partir do Estado Liberal até os dias hodiernos, enfocando os aspectos da Teoria do Estado, bem como dos direitos fundamentais. Esclarece-se que direitos fundamentais são aqueles escolhidos pelo constituinte como os bens mais caros da vida, ou seja, são aqueles direitos que demandam maior tutela, imprescindíveis à dignidade humana.

O presente trabalho monográfico visa, ainda, estudar a proteção jurídica do meio ambiente na Constituição Federal de 1988, discutindo o meio ambiente como direito e dever fundamental. Acrescenta-se, por conseguinte, uma análise dos princípios fundantes e estruturantes do Estado de Direito Ambiental. Intenta-se, por fim, estudar o caso ARIE Dunas do Cocó, averiguando, dessa forma, o histórico das Dunas, os argumentos dos empreendedores e dos ambientalistas no âmbito judicial e na seara política.

A metodologia utilizada nesta monografia baseou-se em um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, predominantemente, nacional. Buscaram-se explicações em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, pareceres, acórdãos e jornais com o intuito de solidificar e embasar o referencial teórico.

Quanto à utilização e à abordagem de resultados, fez-se uma pesquisa de campo que apreciou o fim, mesmo que momentâneo, do debate político da problemática apresentada. Quanto aos objetivos, a pesquisa foi descritiva e exploratória, pois buscou descrever, explicar, classificar e esclarecer o tema, apresentando possíveis instrumentos de solução da colisão entre os direitos fundamentais de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para fins didáticos, a monografia está dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, estuda-se o direito de propriedade. Para uma melhor compreensão do tema, é feita uma

abordagem acerca da propriedade à luz da evolução estatal, bem como da teoria dos direitos fundamentais. Reporta-se ao Estado Liberal para lembrar o caráter absoluto que era inerente à propriedade, tendo o Estado um *status negativo* na interferência da vida entre os particulares. Passa-se, então, para o Estado Social, analisando a necessidade de cumprimento das necessidades básicas de cada indivíduo até a instituição do Estado Democrático. Discute-se sobre o Estado de Direito Ambiental, como resposta ao novo marco apresentado pela sociedade de risco.

O segundo capítulo versa sobre o meio ambiente na Constituição Federal de 1988. O constituinte albergou o direito e o dever fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dever esse que não incumbe somente ao Poder Público, é poder-dever de cada indivíduo também, por força do princípio da solidariedade e do compromisso intergeracional, haja vista que a população hoje não deve utilizar os bens naturais de forma a prejudicar às futuras gerações. Para legitimar esse viés ambiental posto constitucionalmente, é feito um estudo sobre os princípios fundantes e estruturantes do Estado de Direito Ambiental. São eles: juridicidade, legitimidade e solidariedade, bem como precaução, prevenção, responsabilização, poluidor-pagador, democracia, cidadania, informação, educação, participação ambiental, princípio do retrocesso ecológico e mínimo existencial ecológico.

O terceiro e último capítulo discorre o caso concreto ARIE Dunas do Cocó. Narra os seus aspectos históricos, explica o que são as Dunas do Cocó, bem como trata do embate judicial e político que cerca o tema. Após a criação da lei que instituiu a proteção ARIE Dunas do Cocó, a Associação Cearense dos Construtores e Loteadores ajuizou uma ação para questionar a constitucionalidade da referida norma. Este trabalho traz em seu bojo os argumentos do pólo ambientalista e do pólo empresarial. Posteriormente, alguns vereadores elaboraram um projeto de emenda ao Plano Diretor Participativo de Fortaleza, com o fim de retirar essa proteção legal. Após esses esclarecimentos fáticos, o terceiro capítulo tenta explicar ao leitor sobre os meios capazes de solucionar a colisão no caso concreto por meio do sopesamento e, após, a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ressalta-se que não há como antever qual o direito fundamental que sempre prevalecerá. Deve-se, portanto, fazer uma análise no caso concreto, haja vista que a Constituição é una e suprema. Não há um princípio melhor do que o outro, o que existe é a melhor conformidade a ser aplicada na casuística apresentada. De acordo com cada questionamento, os bens, os valores e os interesses irão variar e, por isso, os resultados podem

ser diferentes. O princípio da unidade da Constituição assevera que não há hierarquia entre os princípios, devendo eles coexistirem, como será discutido neste trabalho monográfico.

1 Aspectos históricos do direito de propriedade e sua função social: um enfoque sob a teoria do Estado e a teoria dos direitos fundamentais

No primeiro capítulo deste trabalho, será discutido o direito de propriedade, na medida em que sofreu uma variação na sua abordagem de acordo com o paradigma de cada modelo estatal. Será analisada a propriedade no Estado Liberal, passando pelo Estado Social, alcançando, por fim, o Estado Democrático de Direito. O emergente Estado de Direito Ambiental também será alvo de estudo do direito de propriedade.

Nesse diapasão, os direitos fundamentais também serão estudados conforme a evolução estatal, desde o caráter individualista, permeando pelo viés social até atingir a coletividade.

Discorrer-se-á sobre a função social da propriedade como um meio de convergência entre o direito individual e o coletivo, sob a perspectiva da problemática ambiental.

1.1 A propriedade no Estado Liberal

O contratualismo é uma teoria que tenta explicar a origem da sociedade e do Estado. De um modo geral, as pessoas viviam em um estado de natureza com características específicas. Os indivíduos, portanto, deveriam firmar um contrato social com o soberano. Dessa forma, os membros da sociedade abdicariam alguns direitos e, em contrapartida, o superior seria o responsável por garantir a paz e a segurança coletiva.

Entre os contratualistas, destacam-se Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jaques Rousseau, filósofos que, a partir de seu ponto de vista, discorreram teses sobre a origem da sociedade, influenciados de acordo com as suas experiências. (MELQUIOR, 1991, p. 27).

Durante o Absolutismo, o inglês Thomas Hobbes, em “O Leviatã”, publicado em 1651, defendia que o homem deveria submeter-se integralmente ao Estado, pois o egoísmo predominante fazia com que o indivíduo se tornasse um lobo para outro homem (o homem é lobo do homem). A disputa causava guerra de todos contra todos, necessitando de um poder soberano sem qualquer limitação para a sociedade viver em ordem. Assim, Thomas Hobbes explica os direitos dos soberanos por instituição no capítulo 18 da parte II do livro Leviatã:

Um Estado é considerado instituído quando uma multidão de homens concorda e pactua, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela

maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, se ser seu Representante), todos contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões, a fim de poderem conviver pacificamente e serem protegido dos restantes homens (HOBBS, 2008, p. 128).

Em um outro viés, John Locke argumentava que os poderes não deveriam se concentrar nas mãos de uma única pessoa como acontecia no Absolutismo. Antes mesmo de surgir a figura do Estado, cada pessoa já era dotada de um direito natural acima de qualquer ordenamento. Tal direito relacionava-se à propriedade, à vida, aos bens e à liberdade. Na verdade, do conceito de propriedade advinham a vida, a liberdade e os bens. Os governos foram criados apenas para que tais direitos naturais ficassem garantidos. A teoria de Locke foi de suma importância para a Revolução Gloriosa, em 1689, na Inglaterra; por ser uma tese liberal, fundamentou o declínio da monarquia ilimitada para um Estado Liberal. Sua doutrina individual também justificou a Revolução Francesa (MELQUIOR, 1991, p.45).

Jean Jacques Rousseau é outro contratualista renomado. A sua obra, “O contrato social”, publicada em 1762, explica que os indivíduos viviam felizes até o momento em que surgiu a propriedade. A partir de então, uns tiveram que trabalhar para outros, ocasionando miséria e escravidão (SOARES, 2008, p. 68).

Bobbio, ao narrar acerca desses filósofos, aponta duas posições sobre o direito de propriedade. A teoria jusnaturalista afirma que a propriedade é um direito natural, ou seja, um direito que nasce no estado de natureza, antes e independentemente do surgimento do Estado. Por outro lado, a teoria juspositivista nega o direito de propriedade como um direito natural e, portanto, sustenta que o direito de propriedade nasce somente como consequência da constituição do estado civil (BOBBIO, 1997, p.103).

Hobbes e Rousseau sustentavam a ideia que a propriedade é um direito positivo, ou seja, decorrente da convenção dos homens. Segundo Hobbes, tudo é comunitário no estado de natureza e não há a propriedade individual, essa será regulada pelo soberano com a instituição do Estado civil:

[...] compete ao soberano o poder de prescrever as regras para um homem saber quais os bens de que pode gozar, e quais as ações que pode praticar, sem ser molestado qualquer de seus concidadãos. A isto os homens chamam propriedade. Antes da constituição do poder soberano [...] todos tinham direito a todas as coisas (HOBBS, 2003, p. 136)

Rousseau entende que os conceitos de liberdade natural e civil não se confundem. A liberdade natural é ilimitada, enquanto que a liberdade civil é restringida pela vontade geral. Com o contrato social, Rousseau discorre que o homem perde apenas a liberdade natural:

[...] o que o homem perde, pelo contrato social é sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que lhe diz respeito e pode alcançar. O que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. Para compreender bem estas compensações, é necessário distinguir a liberdade natural, que não tem outros limites a não ser as forças individuais, da liberdade civil, limitada esta pela vontade geral, e a posse, consequência unicamente da força ou direito ocupante, da propriedade que só pode fundamentar-se num título positivo (ROUSSEAU, 1996, p.39).

Em oposição a esses contratualistas, encontra-se Locke, que era jusnaturalista. Na tentativa de superar a doutrina hobbesiana, Locke dissipou a ideia de que o direito de propriedade foi criado ainda no estado de natureza como uma forma de proteger os particulares contra os abusos praticados pelo soberano. Melquior, ao discorrer sobre Locke, proclama que esse contratualista acredita que os direitos são naturais. “Em Locke os direitos pessoais provêm da natureza, como dádiva de Deus, e estão longe de dissolver-se no pacto social” (MELQUIOR, 1991, p. 45).

Direitos relacionados com a liberdade e a igualdade são considerados como naturais. O autor entende que a propriedade é sinônimo de liberdade, de vida e de bens. A propriedade é considerada um direito natural, iniciando-se e desenvolvendo-se no estado de natureza. A preservação da propriedade é o objetivo do governo, e a razão por que o homem entra na sociedade (LOCKE, 2001, p.156).

Locke fundamenta o direito natural à propriedade com o trabalho. Para ele, a valorização do trabalho é uma forma de aquisição deste direito. Trata-se de um direito com caráter individual, pois cada pessoa possui um dispêndio de energia isolada no exercício da sua atividade.

Jonh Locke é considerado o pai do liberalismo clássico e sua doutrina fundamentou o Estado Liberal. Por isso, foi ele o responsável pela consagração da propriedade como um direito fundamental.

O Estado Liberal nasceu por volta do século XVIII, na França, frente à toda efervescência e à instabilidade interna para cessar com a Antigo Regime, cujo marco foi a Revolução Francesa. O Absolutismo era caracterizado com o poder ilimitado do soberano, pela inexistência da liberdade de trabalho, bem como pelos dogmas religiosos para justificar as relações entre dominantes e dominados.

A classe em ascensão, a burguesia, precisava de um regime político que a justificasse para, dessa forma, consolidar-se no poder. O Estado liberal surge para trazer tais argumentos. O Estado deveria ser mínimo, limitando-se à manutenção da ordem social e à proteção contra

as ameaças externas. Com essa segurança, o indivíduo estaria protegido (BONAVIDES, 1996, p.68).

O Estado liberal era regido pelo constitucionalismo clássico, em que a constituição era o instrumento para restringir o poder estatal, alcançando, assim, segurança na ordem jurídica. Os homens nascem e continuam livres, não podendo ter os seus direitos cerceados; salvo se for por uma lei, visto que essa é a expressão do povo. Bonavides afirma que o Estado era temido nessa política liberal: “Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como maior inimigo da liberdade” (BONAVIDES, 1996, p. 40).

Nesse diapasão, emergem os direitos políticos e civis, chamados direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão. Esclarece-se, momentaneamente, a divergência doutrinária entre os termos geração e dimensão. Primeiramente, utilizou-se a expressão “teoria das gerações dos direitos”, de autoria do jurista tcheco, mas naturalizado francês, chamado de Karel Vasak. O professor Antônio Augusto Cançado Trindade narra que a denominação da teoria foi dada casualmente. Por volta do ano de 1979, Vasak foi convidado a ministrar uma aula do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo. Sem muito tempo para organizar a aula, ele se reportou ao lema da Revolução Francesa. A expressão “geração” foi um resgate ao lema da Revolução Francesa: “liberdade, igualdade e fraternidade”. Dessa forma, cada cor da bandeira simbolizava uma dessas gerações: a liberdade era a azul, a igualdade era branca, enquanto que a fraternidade era representada pela cor vermelha (MARMELSTEIN, 2009, p.41).

Posteriormente, essa nomenclatura recebeu críticas por transparecer a ideia que um direito substitui o outro, o que não é verdade, muito pelo contrário, eles se complementam. Nos termos de Marmelstein, “na verdade, todo o Estado Democrático de Direito é alicerçado nos direitos de primeira geração, de modo que seria inconcebível que eles cedessem lugar aos direitos de segunda geração. O processo é de acumulação e não de sucessão” (MARMELSTEIN, 2009, p. 57).

Outra crítica recorrente é no sentido de que quando se utiliza a expressão “geração”, para se implantar uma nova, há a necessidade do amadurecimento da anterior. Dificultando, assim, o reconhecimento de novos direitos. (MARMELSTEIN, 2009, pp.56-57). Por isso,

alguns autores preferem utilizar a expressão “dimensão” do que “geração”. Neste trabalho, contudo, não há a adoção ou preferência de qualquer termo.

Os direitos de primeira geração são caracterizados pela abstenção do Estado. Ele não deve intervir no patrimônio dos indivíduos, por isso, entende-se que são direitos negativos, contra o Estado. Os direitos de primeira geração possuem a eficácia vertical, pois a relação existente é entre Estado e particular, que é desigual. Há a manifestação do *status libertatis* ou *status negativus*, albergando, assim, o princípio da liberdade (PUHL, 2005, pp.127-130).

Direitos fundamentais são aqueles mais importantes para a vida, essenciais à pessoa humana e básicos para a dignidade humana. Entre uma gama de direitos, o constituinte elegeu alguns, os considerados mais caros, para elevá-los ao *status* de direito fundamental. Os direitos fundamentais refletem o caráter histórico, político, cultural, social e econômico de um povo ao integrar a constituição; por isso, entende-se que eles estão relacionados ao juspositivismo. Caso haja algum prejuízo em prol desses direitos, o sacrifício do bem e da vida estará caracterizado. Sobre o assunto, leciona Sarlet:

Não há como olvidar, neste contexto, que a opção do Constituinte, ao erigir certa matéria à categoria de direito fundamental, se baseia na efetiva importância que aquela possui para a comunidade em determinado momento histórico, circunstância esta indispensável para que determinada posição jurídica possa ser identificada como fundamental. (SARLET, 2007, p.96)

Devido ao caráter negativista do Estado, o direito de propriedade foi entendido como absoluto, divino, natural, inalienável e imprescritível, em que não era objeto de qualquer encargo. O proprietário era livre para usar, gozar e dispor da coisa da melhor maneira que lhe aprouvesse.

O pensamento liberal tinha como pressuposto basilar a supremacia do indivíduo. Para enfrear o poder do soberano, a melhor maneira encontrada para limitá-lo foi com a codificação do ordenamento jurídico. A França é o melhor exemplo desse legalismo, pois esse país estava enfrentando uma revolução com a ruptura da velha ordem. O Código de Napoleão era centrado no indivíduo, tendo como objetivo proteger a vontade particular e livrá-lo de interferências estatais desnecessárias. Salvar o indivíduo da intervenção do Estado em sua propriedade era um dos seus fins, pois protegido contra o poder público, protegido plenamente ele estaria (BOBBIO, 2006, p.64).

A Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, antigo Código Civil, é a prova de que a propriedade deve ser entendida como absoluta, consolidando uma posição extremista. O art. 524 do antigo Código Civil declara que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar

e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. A seguir, no art. 525 enuncia que “é plena a propriedade quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário”. Ao analisar o contexto histórico, o caráter individualista do antigo Código Civil não causa estranheza qualquer aos estudiosos, pois essa codificação brasileira foi fortemente influenciada pelo Código de Napoleão, enfatizando a propriedade como direito absoluto.

Durante o Estado liberal, a propriedade e o desenvolvimento caminhavam conjuntamente. O meio ambiente, porém, era um óbice para o lucro. A liberdade individual se preponderava frente à proteção ecológica. Assim, o proprietário poderia exercer seu direito de propriedade contra todos. O meio ambiente era entendido como mais um bem em que o homem poderia auferir lucros. A busca do desenvolvimento econômico fez com que a propriedade fosse usada de forma exacerbada, sem responsabilidade alguma, sem qualquer menção à função social. Nesse momento, não há qualquer preocupação com os danos ambientais, muitos menos com a titularidade difusa e intergeracional do meio ambiente (BELCHIOR, 2011, p.75).

As críticas quanto ao Estado liberal são voltadas para o cunho liberalista. Não houve qualquer comprometimento com a coletividade por prevalecer o individualismo. Nesse período, a degradação ambiental foi intensa, causando prejuízo na qualidade de vida. Dessa forma, emerge a necessidade do Estado interventor para atuar na sociedade e, dessa forma, garantir a igualdade material entre os indivíduos.

1.2 O Estado Social e o direito de propriedade

A política absentéista do Estado e a liberdade individual causaram a desigualdade social, provocando os movimentos proletariados. A Revolução Industrial é o marco da passagem do Estado Liberal para o Social. O grande desenvolvimento econômico fez aumentar a discrepância entre as classes sociais, pois tal crescimento se deu às margens da exploração de uma parte da população, os oprimidos. Os trabalhadores exerciam suas atividades laborais em condições indignas para atender à demanda imposta pelo mercado. Ambiente insalubre, poucas horas para descanso e trabalho infantil são algumas causas para essa mobilização social. Para combater tal situação, os proletariados reivindicaram seus direitos básicos e clamaram por políticas públicas ativistas (BONAVIDES, 1996, p. 188).

Nos termos de Bonavides, “o velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas

proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise” (BONAVIDES, 1996, p. 188).

A liberdade tão dissipada pelo liberalismo não foi capaz de garantir a igualdade entre os membros de uma sociedade. Não há que se falar em igualdade material, se apenas uma parcela da população é privilegiada por tal liberdade. Tratava-se, na verdade, de uma igualdade simplesmente formal, que era “da boca para fora” (MARMELSTEIN, 2009, p.45).

Nesse contexto, é instituído o Estado Social com o fim de se obter igualdade e justiça social com a observância dos direitos fundamentais de segunda geração, são eles: o econômico, o cultural e o social. Segundo os ensinamentos de Bonavides, passa-se “do governo de uma classe, ao governo de todas as classes” (BONAVIDES, 1996, p. 43). Esse caráter social, portanto, requer uma ação positiva, *status positivus*, por parte do Estado para suprir as necessidades sociais. Nas lições de Soares, “o *status civitatis* ou positivo (direito a algo) permite aos cidadãos exercer perante o Estado, o equivalente a poder reclamar comportamento positivo dos poderes públicos para a defesa de seus direitos civis” (SOARES, 2008, p. 181). O autor, ao lembrar as lições de Jellinek, leciona acerca da linha ascendente:

[...] primeiro, o indivíduo obrigado à obediência aparece privado de personalidade; depois, obtém uma esfera independente, livre do Estado; a seguir, o próprio Estado obriga-se a prestações positivas para com o indivíduo; e, por último, a vontade individual é chamada a participar no exercício do poder político, reconhecida como investida no *imperium* do Estado (JELLINEK, 1954, p. 313 *apud* SOARES, 2008, p. 182).

Urge, então, uma intervenção do Estado para proporcionar aos indivíduos da sociedade um mínimo necessário para garanti-los uma vida digna. São nessas circunstâncias que nasce a ideia do mínimo existencial. As carências básicas para se manter com vida devem ser fruto da atividade estatal. Bonavides leciona que os direitos de segunda geração são aqueles por meio do Estado e não contra o Estado. (BONAVIDES, 2006, p.641)

A propriedade que era entendida como absoluta e ilimitada no Estado liberal começa a tratar da função social no Estado Social, mas não ainda em *status* constitucional; as normas eram previstas em leis esparsas. Houve uma relativização do conceito de propriedade por haver a necessidade de observância à função social, um avanço em relação ao Código Civil de 1916.

Reconheceu-se, então, a preocupação com a coletividade e o interesse público (LEAL, 1981). Sobre a função social da propriedade, explica Leal:

A função social da propriedade consiste, pois, no reconhecimento de que o proprietário, como membro de uma comunidade, tem não apenas direitos mas obrigações relativamente aos outros membros, devendo cuidar da coisa para que mantenha a sua produtividade, enfim, para que dê frutos que atendam às suas próprias necessidades e de, modo indireto ou direto, satisfaçam as necessidades dos outros membros do organismo social (LEAL, 1981, p. 27).

No que se refere à propriedade da terra, leciona Marés:

A propriedade da terra, privada, passou a se ligar diretamente à indústria e o campo se tornou centro de produção com alta tecnologia e fortemente subsidiado. A natureza foi submetida às necessidades humanas. Alguns lugares se tornaram jardins de cuidada beleza e outras paisagens monótonas de construções de plástico, onde até o clima é modificado pela ação humana (MARÉS, 2003, p. 83).

Contudo, ainda não foi nesse período em que os direitos de segunda geração foram efetivados, pois o Estado Social foi regido pelo deve ser, não se aplicando ao mundo do ser, dos fatos. As normas programáticas apenas apontavam a direção das políticas públicas, mas não foram capazes de concretizá-las.

Reporta-se, nesse momento, ao sentido sociológico que uma constituição deve possuir. Ferdinand Lassalle, em seu livro “O que é uma Constituição”, pregava que a constituição deveria representar a somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade; se assim não a fizesse, seria essa ilegítima, igualando-se a uma simples folha de papel (LASSALLE, 2011, p. 22).

Assim, mesmo com os direitos fundamentais de segunda geração, a ordem jurídica não conseguiu retratar o real poder em que os membros da sociedade viviam. As normas são vazias de conteúdo e efetividade, não passando de uma simples folha de papel, por falta de efetivação social.

1. 3 A propriedade no Estado Democrático de Direito

No decorrer da evolução estatal, foi instaurado o Estado Democrático de Direito. Por “Democrático”, entende-se que os governantes devem se submeter à vontade do povo. Enquanto que, a expressão “de Direito” é o dever dos governantes de obediência às normas.

O Brasil, ao promulgar a Constituição Federal de 1988, foi mais além do que uma constituição social, haja vista que em seu art. 1º, III, albergou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos desta República. Dessa forma, há outros direitos que precisam de efetivação, sem prejuízo daqueles sociais. O princípio da dignidade humana é o eixo central dos direitos fundamentais, irradiando sua essência para os demais (SARLET, 2009, p. 86).

No Estado Democrático, não só as normas de caráter social precisam de efetivação como anteriormente pregava o Estado Social. A dignidade da pessoa humana ultrapassa o viés social e alcança outros direitos, tão carentes de efetivação quanto os sociais. Conclui-se, então, que os direitos sociais estão abrangidos pelo Estado Democrático de Direito (BELCHIOR, 2011, p. 79).

O caráter dirigente previsto no Estado Social passa, no Estado Democrático, para uma atuação incisiva com o objetivo de se alcançar a efetividade dos direitos fundamentais. Busca-se atingir a igualdade material entre os membros da comunidade e não apenas a meramente formal.

A preocupação com a coletividade fez com que surgissem os direitos fundamentais de terceira dimensão. Nesse momento, o interesse que deve prevalecer é o coletivo e não mais o individual. O titular do direito é indeterminado e indefinido, devido o caráter difuso que os bens possuem. A fraternidade e a solidariedade entre as pessoas e os povos imperam (BONAVIDES, 2010, p.569). Nessa senda, esclarece o autor cearense:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2010, p. 569).

Não há mais como falar de interesses de um indivíduo isolado, pois todos estão interligados em uma mesma aldeia global, havendo feixe de direitos e obrigações comuns. Dessa forma, fala-se em tutela dos direitos difusos e coletivos, entre eles, o direito ao meio ambiente, principal objeto desta monografia.

As constituições democráticas são dotadas de conteúdos valorativos em seu bojo para a concretização dos direitos fundamentais. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um desses axiomas instaurado com a ordem democrática, pois a manutenção desse direito é essencial para uma qualidade de vida. Sobre o direito ao equilíbrio ecológico, ensina Silva:

Não tem uma dimensão negativa garantística, como os direitos individuais, nem apenas uma dimensão positiva e prestacional, como os direitos sociais, porque é, ao mesmo tempo, direito positivo e negativo; porque, de um lado, requer que o poder público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Por isso é que, em tal dimensão, não se trata de um direito contra o Estado, mas de um direito em face do Estado, na medida em que este assume a função de promotor do direito mediante ações afirmativas que criem as condições necessárias ao gozo do bem jurídico chamado qualidade do meio ambiente (SILVA, 2007, p. 52).

Prosseguindo com a classificação dos direitos fundamentais quanto às gerações, Paulo Bonavides afirma que, ainda, há os direitos fundamentais de quarta geração, decorrentes do desenvolvimento da globalização:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2010, p. 571).

Recentemente, o autor cearense acrescentou o direito à quinta geração com o direito à paz, elemento imprescindível para manter a concórdia universal.

O direito à paz caiu em um esquecimento injusto por obra, talvez, da menção ligeira, superficial, um tanto vaga, perdida entre os direitos da terceira geração. [...] O direito é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas. [...] Proteger o direito dos povos à paz e fomentar sua realização é obrigação fundamental de todo Estado (BONAVIDES, 2010, pp. 579-581).

Com o devido respeito ao renomado constitucionalista, entende-se que esses direitos se enquadram entre os de terceira geração por transcender o caráter individual e coletivo.

Ao longo de todos esses anos de promulgação da Constituição, alguns temas receberam um tratamento diferenciado por causa do contexto econômico, social e ecológico em que se vive. O direito não pode ficar petrificado e cristalizado na leitura dos seus textos. Por isso, os princípios representam o valor de alguns bens (TAVARES, 2010, p. 106).

O meio ambiente é um desses bens que merece destaque para compreender o porquê de ele ser classificado como um direito fundamental. A norma matriz ecológica está localizada no art. 225 da Carta Magna. Foi somente com a Carta Política de 1988 que esta matéria alcançou o ápice do ordenamento jurídico. Por mais que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não esteja expressamente presente no art. 5º da Constituição

Federal, é dominante o entendimento que tal direito é considerado como fundamental, pois o rol enunciado como direitos e garantias individuais posto no art. 5º da CF/1988 não é exaustivo, mas meramente exemplificativo (BELCHIOR, 2011, p. 103).

O §2º do mesmo artigo é uma cláusula de abertura na qual propaga a inclusão do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, bem como pelos princípios adotados constitucionalmente. Por isso, deduz-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, mesmo tendo seu eixo central no art. 225 da CF/88 e não no rol de garantias e direitos individuais.

Compatibilizar o meio ambiente sadio com o direito de propriedade talvez seja o maior desafio da contemporaneidade. Na tentativa de harmonizar esses dois direitos, redimensionou-se o conceito de propriedade para adaptá-la aos ditames ambientais.

Desde a Constituição de 1934, há a ideia de que o exercício da propriedade deve proporcionar o bem estar em prol da coletividade. A vigente Constituição diferencia-se das outras constituições por esta explicitar um contexto sólido referente ao direito de propriedade e função social, enquanto que as anteriores, quando tratavam, possuíam uma abordagem bem frágil. De acordo com texto constitucional atual, a função social é um elemento da propriedade, pois o proprietário possui o poder-dever de cumprir a função social. Sundfeld disserta acerca do assunto:

[...]ao acolher o princípio da função social da propriedade, o Constituinte pretendeu imprimir-lhe uma certa significação pública, vale dizer, pretendeu trazer ao Direito Privado algo até então tido como exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade. Não se trata de extinguir a propriedade privada, mas de vinculá-la a interesses outros que não os exclusivos do proprietário.[...] Importa notar que, como consequência da submissão da propriedade, ou do proprietário, a objetivos sociais – evidentemente obrigatórios – criam-se verdadeiros deveres (SUNDFELD, 1991, p.5 *apud* BELCHIOR, 2011, p. 81).

Nesse momento, um novo paradigma é adotado para o Direito Civil com a promulgação da Carta de 1988: a constitucionalização do Direito Civil. As normas infraconstitucionais não podem mais serem examinadas isoladamente, devendo ter seus valores consubstanciados na Lei Maior.

Antes da Constituição atual, o Código Civil, baseado no Código de Napoleão, era o eixo central das relações patrimoniais. Quando sobreveio a Constituição de 1988, o direito privado precisou ser congruente com o texto constitucional. O Código Civil deixou de ser o principal norteador do ordenamento jurídico. Ao proclamar a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundantes desta República, o constituinte alterou a estrutura do

direito civil clássico; pois, a partir de então, os particulares devem obediência à sistemática constitucional em prol de uma solidariedade social e não mais exclusivamente ao Código Civil, de cunho meramente privado.

Ao fazer um paralelo comparativo entre o Código de 1916 e o novel texto civilista, observa-se um progresso no que tange ao modo de atuar na propriedade, não podendo mais essa ser usada da melhor maneira que couber ao homem como outrora ocorria. O Código Civil de 2002, em seu art. 1.228, *caput*, proclama: “o proprietário tem a **faculdade** de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (destaque nosso).

O dispositivo se distingue do Código de 1916 por não mais prever direitos relativos ao proprietário quanto ao uso, fruição e disposição da coisa. O atual texto trata do tema como faculdade jurídica, abrangendo o sentido do texto legal. Tartuce explica que “a retirada da palavra direito no texto legal consubstancia a vontade do legislador em alterar o entendimento de um direito que era tido como absoluto e individualista que não deve mais ser usado nos dias atuais” (TARTUCE, 2011, p.792).

O conceito de propriedade abrange o caráter urbanístico e o rural. De acordo com o art. 182, §2º da Constituição Federal de 1988, a “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. O regramento acerca do plano diretor e da função social, por sua vez, só foi elaborado em 2001, por meio da Lei nº 10.257, de 10 de junho de 2001. O Estatuto da Cidade veio dar eficácia ao princípio constitucional, pois a carência de uma lei federal impedia que os Municípios dessem concretude ao princípio da função social da propriedade (DALLARI, 2007, p.28).

A função social da propriedade agrária ou rural está albergada pelo texto constitucional em seu art. 186. A Lei nº 8.629, de 21 de fevereiro de 1993, veio disciplinar tal dispositivo.

A função social da propriedade corresponde à relação entre a proteção da propriedade individual com a utilização da mesma conforme as expectativas da sociedade. Não objetiva, portanto, retirar a propriedade do indivíduo. Trata-se de uma relação bilateral, em que deveres do proprietário e do Estado estão umbilicalmente ligados para, dessa forma, atender o bem estar da coletividade.

José Afonso da Silva leciona no sentido de que a norma na qual institui a função social da propriedade possui eficácia plena. Nesses termos, ensina o autor:

[...] A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. [...] Afirma-se a tese de que aquela norma “tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público[...]” (SILVA, 2005, p.282).

No azo, cabe fazer um paralelo entre direito de propriedade e direito à propriedade, ambas encontradas na Constituição. A primeira espécie (direito à propriedade) consiste no direito subjetivo do proprietário possuir o seu bem, é uma satisfação pessoal. Localiza-se no *caput* do art. 5º da CF/1988. Os demais dispositivos se referem à segunda modalidade (direito de propriedade), entendida como um meio para o exercício da atividade econômica (BELCHIOR, 2011, p. 23).

Vale lembrar que a função social relaciona-se ao sistema capitalista. Não há que se falar em função social da propriedade em um regime socialista, pois para se ter a função social da propriedade é necessária a existência da propriedade privada. Na verdade, os regimes totalitários pregavam a função social da propriedade como um meio para aumentar a produtividade para o soberano e não para a distribuição das riquezas (FIGUEIREDO, 2010, p.88).

A propriedade, instituto do direito privado, é a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa. Por uso, entende-se que é a satisfação de suas próprias necessidades; gozo é o direito de auferir os frutos, enquanto que disposição é a possibilidade de praticar atos de domínio como a venda. Para Silva, tudo que pode afetar esses elementos que caracterizam a propriedade, é considerado como limitação (SILVA, 1995, p.66).

Discute-se, academicamente, então, acerca da natureza jurídica da função social da propriedade: limitação ou redimensionamento da mesma. Para o doutrinador clássico Helly Lopes, “intervenção na propriedade é todo ato do Poder Público que compulsoriamente retira ou restringe direitos dominiais privados ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público” (MEIRELLES, 1992, p.505).

Já conforme Medauar, as restrições administrativas consistem em limitações incidentes sobre as faculdades de uso, ocupação e modificação da propriedade, para atendimento do interesse público. Podem implicar uma imposição de fazer, de se abster de algo ou de deixar de fazer (MEDAUAR, 2006, p.415).

Para Fiorillo, a função social da propriedade restringe o direito de propriedade. As condições postas pelo Estado, bem como a destinação dada à propriedade são formas de perecimento da liberdade quanto à forma de exercício do bem (FIORILLO, 2009, p.155).

Orlando Gomes assevera que a função social da propriedade não se confunde com as limitações disciplinadas no ordenamento jurídico. As limitações atingem o exercício do direito de propriedade, não a sua substância, conquanto só se justifiquem se uma nova concepção do direito de propriedade é aceita (GOMES, 2000, p.110).

Nas lições de Comparato, não há que se confundir função social da propriedade com restrições ao uso e gozo dos bens. As restrições constituem limites negativos aos direitos de propriedade, enquanto que função significa o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo (COMPARATO, 1986, p.81).

Álvaro Mirra discorre que a função social da propriedade não é meramente uma forma de limitação da propriedade ao ponto de o proprietário poder fazer tudo aquilo que prejudique o bem estar da coletividade. Para ele, a função social da propriedade, além de vedar tais condutas, pode fazer com que o proprietário exercite atividades positivas para concretamente um meio ambiente ecologicamente (MIRRA, 1996, pp.61-62).

José Afonso da Silva (1995, p.66), Odete Medauar (2006, p.415) e Orlando Gomes (2000, p.110) entendem que a função social da propriedade não pode ser considerada simplesmente uma interferência no exercício de direito. Ela vai mais além porque condiciona a propriedade e faz uma limitação do seu conteúdo.

Cristiane Derani diferencia o princípio da função social da propriedade e as disposições sobre a limitação do uso da propriedade privada. Não se trata de limitar o desfrute na relação da propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao entendimento de determinadas políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre da concepção de que a propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos (DERANI, 2002, p.63).

Hoje, a doutrina majoritária entende que a função social da propriedade não meramente limita a propriedade. Ela é condição estruturante e integra a propriedade, assim, aquele que não cumpre a função da propriedade, não se pode chamar de proprietário, pois ele nem mesmo a possui.

De acordo com a Constituição, a propriedade, hoje, está intrinsecamente relacionada à função social na Constituição de 1988, conforme os arts. 5º, XXII e XXIII, e art. 170, II e III. Além dos dispositivos constitucionais, a primeira parte do §1º do art. 1.228 assevera que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”. Dallari explana que não foi apenas uma mera mudança de paradigmas

no que tange à propriedade, foi muito mais intenso, pois o direito de propriedade passou a ter características públicas e não apenas privadas como outrora (DALLARI, 2007, p.24).

Entende-se, hodiernamente, que a propriedade é um instrumento para garantir os direitos em prol da coletividade. A função social integra a estrutura da propriedade por ser uma condicionante à aquisição da propriedade. A propriedade não é mais entendida em seu caráter individualista, agora, ela tem que se adequar à ordem econômica e social, assegurando a todos a existência digna.

1.4 O Estado de Direito Ambiental e a propriedade

Objetivamente, esse novo modelo de Estado caracteriza-se pela forte conscientização da importância de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, por parte do Estado, das empresas e da sociedade. Todos os cidadãos são titulares dos direitos fundamentais de terceira geração, devendo, portanto, prestar o compromisso de proteger o meio ambiente.

No final do século XX, várias foram as cartas internacionais que proclamavam uma proteção ambiental. Devido a tal repercussão, muitas constituições trouxeram em seu bojo essa acuidade com o meio ambiente, na expectativa de implantar uma cultura ambientalista, bem como propagar valores ecológicos. Manter um meio ambiente sadio é necessário para se obter uma qualidade de vida.

A qualidade ambiental deve estar inserida dentro dos contornos apresentados pela dignidade da pessoa humana, pois só com um estágio mínimo de qualidade ambiental é que se alcançará um desenvolvimento humano digno e, por conseguinte, um bem-estar social.

Um novo modelo de Estado deve ser entendido como a convergência de todos os direitos conquistados até o presente momento somado com o viés ambiental. Nesse diapasão, Sarlet e Fensterseifer discorrem:

A adoção do marco jurídico-constitucional socioambiental resulta da convergência necessária da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano sustentável, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA)(SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p.13).

A jurisprudência também está voltada para esse mesmo entendimento, conforme o Mandado de Segurança nº 22164-0/SP:

Trata-se [...] de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que

justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que interrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.

Não incumbe somente ao Poder Público, mas também à coletividade a função de zelar pelo meio ambiente. Nos termos de Benjamin, “progresso imensamente maior foi a coletividade conquistar a posição de poder dividir com o Estado as responsabilidades ambientais. O triunfo do particular foi trazer a si parcela do exercício da função ambiental” (BENJAMIN, 1993, p. 51 *apud* MACHADO, 2008, p. 129).

Na mesma senda, assevera Machado, “a presença e a atuação da sociedade civil na defesa do meio ambiente revela-se como uma das marcas inconfundíveis do novo Direito Ambiental” (MACHADO, 2008, p. 129).

A instituição do Estado Ambiental de Direito não marca um rompimento com o Estado Democrático de Direito, ele o complementa, tentando suprir suas carências, na medida em que prega uma sadia qualidade de vida. O Estado Democrático se mostra incapaz para combater a sociedade de risco (Beck), haja vista que o Estado de Direito já esgotou todas as suas energias (GOLDBLAT, 1996, p.237).

O impacto ambiental decorrente das incertezas científicas constitui um novo paradigma que faz emergir um novo modelo de Estado, visando, assim, redimensionar a figura do Estado e do Direito para garantir uma proteção ambiental e, por conseguinte, a humana.

Em uma sociedade tipicamente capitalista, não é fácil fazer uma abordagem sobre o Estado de Direito Ambiental, pois interesses econômicos entram em conflito com proteção ambiental. Os recursos naturais são finitos, enquanto que o desejo pelo lucro é ilimitado. Além disso, o Direito Ambiental possui diversos conceitos vagos e abstratos que impedem a efetiva implantação deste novo modelo estatal. Na verdade, não se deve abster deste debate por entender que o assunto é romântico e utópico. A reiterada discussão causa maturidade e pode servir como meta a ser alcançada ou pelo menos aproximada. Sobre as dificuldades enfrentadas pelo Estado de Direito Ambiental, discorrem Santos e Pureza.

Segundo Santos, “o Estado de Direito Ambiental é, na realidade, uma utopia democrática, porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da sociedade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela uma Carta dos direitos humanos da natureza” (SANTOS, 1994, p.42).

Seguindo a mesma vereda, afirma Pureza: “O Estado ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização”. (PUREZA, 1998, pp.8-9).

Por outro viés, Capela afirma: “o Estado de Direito Ambiental é definido como a forma que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural” (CAPELA, 1994, p.248). Assim, o Estado Ambiental, com fulcro no princípio da solidariedade, tem por fim alcançar o desenvolvimento sustentável, conciliando, dessa forma, crescimento econômico e sustentabilidade ambiental.

Para uma melhor compreensão do tema, Canotilho explica que há quatro postulados que fundamentam o Estado de Direito Ambiental: o globalista, o publicista, o individualista e o associativista.

O globalista é baseado na ideia internacional, pois a tutela ambiental não deve ser exercida por um Estado isoladamente e sim por todo o Planeta. O postulado publicista assevera que o Estado é quem vai instituir normas para a proteção ambiental de acordo com a sua limitação geográfica. O caráter individualista prega que a tutela ambiental é feita com a conduta de cada indivíduo. O postulado associativista trata sobre a questão democrática, em que a participação da população deve prevalecer sobre a vontade estatal nos assuntos ambientais (CANOTILHO; LEITE, 2007, p.150).

O postulado globalista remonta uma proteção mundial do meio ambiente. A dificuldade é auferida, na medida em que cada país aborda a natureza de uma maneira diferente. Acontece que, pelo fato de o meio ambiente ser uno, ele deveria receber um tratamento isonômico e harmônico em todas as constituições, o que não ocorre. Em uma sociedade internacional em que países estão em momentos de desenvolvimento econômico distintos e possuem ponderações de valores diferentes entre si, é de se notar que o tratamento constitucional sobre o meio ambiente não é uniforme, o que causa um prejuízo para a efetivação das medidas protecionistas em caráter supranacional.

Leite elenca cinco fundamentos para a importância do debate: 1) moldar formas mais adequadas para a gestão dos riscos e evitar a irresponsabilidade organizada; 2) juridicizar instrumentos contemporâneos e preventivos como os princípios da precaução e da prevenção em prol de evitar danos potenciais; 3) trazer a noção de direito integrado ao Direito Ambiental; 4) buscar a formação da consciência ambiental por meio da responsabilidade

compartilhada; 5) propiciar a maior compreensão do objeto a ser estudado (CANOTINHO; LEITE, 2007, p.152).

Com esses instrumentos, o Estado e a sociedade são capazes de tomarem ciência das situações de risco que a natureza está enfrentando para, assim, atuarem, prevenindo-a; passando da irresponsabilidade generalizada para a tentativa de uma segurança necessária para a qualidade de vida.

O Estado de Direito Ambiental é um conceito abstrato que compreende várias facetas, entre elas a jurídica, a social e a política. Todas elas interligadas para se alcançar a dignidade humana. Dessa forma, deve-se entender que os instrumentos jurídicos são os meios necessários para se atingir o fim. A disposição constitucional retrata a aproximação ou não do constituinte com o Estado de Direito Ambiental.

O desenvolvimento do Estado de Direito Ambiental vem com a atuação do Estado conjunta com a da sociedade. O Estado não possui forças para sozinho garantir a preservação do meio ambiente. É preciso, portanto, a conscientização da crise ambiental para todos agirem: o Estado desenvolvendo políticas públicas ambientais e os cidadãos exercendo uma responsabilidade solidária e participativa por meio de uma democracia ambiental (CANOTILHO; LEITE, 2007, pp.153-154).

As funções do Poder Público são imprescindíveis para a implantação deste Estado: o Judiciário julgando em prol da natureza, o Legislativo elaborando normas que são capazes de efetivar a garantia ecológica, e o Executivo incentivando as políticas públicas ambientais.

Além disso, para se alcançar uma democracia ambiental, a participação popular se faz necessária por meio da solidariedade e da fraternidade. A atitude de cada indivíduo gera um resultado a nível global. A consciência ambiental deve ser difundida pela mídia, pelas escolas, pelas empresas, pelo Poder Público para, assim, alcançar a permanência da vida com um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Entre essas novas dimensões que o Estado Ambiental deve propagar, cita-se a propriedade que é relativizada para atender a função social em prol da coletividade. Fala-se, inclusive, da função ambiental da propriedade, como uma função autônoma. A função ambiental da propriedade pode ser definida como o conjunto de atos praticados pelo proprietário e Poder Público, em benefício da coletividade, titular absoluta do direito difuso ao meio ambiente (ROCHA, 2011, p.126).

Há um entendimento de que o novo Código Civil aborda a função ambiental da propriedade em seu art. 1.228, §1º, segunda parte, ao elencar a observância da proteção à

flora, à fauna, à preservação das belezas naturais, à manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação do patrimônio histórico e artístico para o exercício de propriedade.

O princípio da função ambiental da propriedade possui duas dimensões: a negativa e a positiva. Ao vedar o proprietário de prejudicar terceiros e a qualidade ambiental, caracteriza-se o aspecto negativo. Já quando a função social e ambiental garante ao proprietário o efetivo exercício em prol da coletividade e do meio ambiente, consubstancia-se o caráter positivo (BELCHIOR; MATIAS, 2011, p.11).

A nova concepção abordada pelo Estado de Direito Ambiental prega que cabe àquele que exerce o direito de propriedade a prática de obrigações positivas para atender à sistemática constitucional.

De acordo com essa nova abordagem no que tange à função socioambiental no direito de propriedade, seguem-se os ensinamentos de Leite e Ayala:

através dessa mudança de perfil, a propriedade passa da esfera individual de uso absoluto para a função social ambiental, que corresponde ao uso desta de acordo com os interesses da coletividade, incluindo o uso, e não abuso, do bem pelo proprietário, consubstanciando na proteção dos bens ambientais indispensáveis, considerando a preservação do bem comum de todos (LEITE; AYALA, 2010, p. 33).

Sobre a evolução do direito de propriedade, ensina Benjamin:

Num primeiro momento histórico, por força do Welfare State, reconhece-se uma função social ao direito de propriedade, legitimando, por exemplo, a intervenção do Estado para proteger categorias de sujeitos, como os trabalhadores. Mais recentemente exige-se que a propriedade também cumpra a sua função social ambiental, como condição para o seu reconhecimento pela ordem jurídica (BENJAMIN, 1996 *apud* LEITE; AYALA).

Ressalta-se, nesse momento, que a função autônoma ambiental da propriedade não implica na abstenção de todas as conquistas sociais alcançadas até o momento. Muito pelo contrário, a função socioambiental é um complemento da função social, instituída no Estado Democrático de Direito, por acrescentar outros valores como a solidariedade e da sustentabilidade até então ausente na função social pura da propriedade. Germana Belchior esclarece essa questão:

O Estado Ambiental continua sendo um Estado Democrático de Direito. A única (e fundamental) diferença são os acréscimos do novo princípio da solidariedade e do valor-base da sustentabilidade, implicando uma visão holística entre os elementos já

existentes. Assim, o princípio da solidariedade atuará de forma conjunta com o princípio da legitimidade (“Estado Democrático”), em prol do valor justiça, e com o princípio da juridicidade (“Estado de Direito”) ao manifestar o valor segurança jurídica (BELCHIOR; MATIAS, 2009, p. 2290).

Entre as diferenças entre função social pura da propriedade e função socioambiental está a extensão do conceito de propriedade, bem como a imbricação do equilíbrio ambiental ao conceito de propriedade.

O constituinte, ao discorrer sobre a função social, não aborda o meio ambiente sadio. Ele utiliza a expressão equilíbrio ambiental. Dessa forma, a função social da propriedade está diretamente relacionada com o equilíbrio ambiental, sendo um dos elementos da função social da propriedade, haja vista que a Constituição e as leis infraconstitucionais fazem previsão sobre o tema.

O legislador ultrapassou a vertente social ao impor novas obrigações ao proprietário de qualquer bem, criando, assim, a função ambiental autônoma (BELCHIOR, 2009, p.337).

A função autônoma da propriedade representa um avanço, conforme os ditames de uma hermenêutica jurídica ambiental, para acompanhar os avanços proporcionados pela globalização. Dessa forma, a função ambiental pode ser entendida como um prolongamento da função social pura da propriedade, na medida em que se acrescentam novos feixes de direitos e obrigações impostos pelo Novo Código Civil, tal como a garantia da flora. Fala-se em função ambiental não em um campo limitado à política urbana e rural, mas sim em outros tipos de propriedade, tais como propriedade intelectual, virtual, empresária. Ou seja, todas essas modalidades de propriedade estão relacionadas com o direito fundamental a um meio ambiente sadio (BELCHIOR, 2009, p. 09).

Resta, por fim, esclarecer que esses são os trilhos a serem seguidos para a implantação de um Estado Ambiental. O Poder, gradativamente, está se inclinando para uma política ambiental, seja o Judiciário, o Legislativo ou o Executivo. A conscientização ecológica, cada vez mais consolidada, é fundamental para sustentar a existência desse novo modelo estatal que tem como marco a sociedade de risco em que se vive diante de tantas incertezas científicas, causando verdadeiros desastres catastróficos. O Estado de Direito Ambiental, dessa forma, é um modelo estatal que deve ser encarado como um porvir, como uma meta a ser alcançada.

2 A proteção jurídica do meio ambiente na Constituição Federal de 1988

Neste segundo capítulo, será estudado o meio ambiente como direito e dever fundamental no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, analisar-se-á a estrutura principiológica necessária para a implantação de um Estado de Direito Ambiental.

Na sociedade pós-moderna, a verdade científica, tida como absoluta e imutável para fundamentar a intervenção humana, não deve mais se fazer presente. A degradação ambiental gerou uma mudança de paradigma na sociedade contemporânea, fala-se, então, sobre a sociedade de risco, marco que instaura um Estado de Direito Ambiental.

2.1 Considerações em torno da crise ambiental, da pós modernidade e da sociedade de risco

A Revolução Industrial teve por objetivo proporcionar bem-estar a todos por meio de políticas de pleno emprego, da acumulação de capital e da produção demasiada. Contudo, esse modo de produção não conseguiu cumprir tal desiderato. E, além de não atingir sua função, ainda causou uma indiscriminada devastação ambiental, pois o desenvolvimento econômico ocorreu às custas da natureza (BENJAMIN, 1995, pp.83-84).

Produção industrial é uma reprodução de elementos da natureza. As relações de produção de uma dada sociedade vão determinar como o meio ambiente é apropriado e como vai gerar riqueza. Não há produção sem recursos naturais (DERANI, 2009, p.54).

O estudo acerca do risco ecológico busca reduzir os impactos da crise ambiental. Segundo Leite e Ayala: “Entende-se por crise ambiental a escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes em nível planetário, surgidas a partir das ações degradadoras do ser humano na natureza” (LEITE; AYALA, 2010, p. 24).

Os recursos naturais eram considerados como infinitos, e tal entendimento provocou uma grande degradação ambiental. Progresso e meio ambiente eram dois termos antagônicos e excludentes. Vive-se em uma **civilização industrial**, causadora de efeitos ecologicamente depredadores, socialmente injustos e economicamente inviáveis e insustentáveis. O bem-estar e a qualidade de vida são confundidos com o consumismo (CONDESSO, 2001, pp.72-73).

A conscientização da crise ambiental veio com o desenvolvimento industrial e tecnológico, bem como pela forma de organização da sociedade. Hardin acrescenta o crescimento demográfico ao conceito de crise ambiental, haja vista a incompatibilização do crescimento da humanidade com a preservação da natureza (HARDIN, 1972, pp.50-61).

A lógica de mercado, que ora se apresenta, afeta a qualidade de vida humana por tamanha devastação natural. A crise ambiental marca o perecimento de um modelo de produção já experimentado. Debate-se, assim, a implementação de reformas estatais para reduzir os efeitos sociais e ecológicos oriundos da racionalidade do capital (LEFF, 1994, pp.292-293).

Para superar tal crise, o bem ambiental também deve integrar o desenvolvimento econômico, criando, dessa forma, um novo modelo. Acerca da conflituosidade existente entre desenvolvimento econômico e crise ambiental, coaduna Franco:

[...] e é essa verificação de pontos negros, digamos assim, de equilíbrios entre a atividade econômica e a qualidade de vida e a ordenação natural que vem colocar em causa o conceito tradicional de crescimento que a revolução industrial implementou e que, de algum modo, inspirou a lógica dos sistemas capitalistas até o nosso século (FRANCO, 1996, p.14).

A teoria da sociedade de risco foi proposta, inicialmente, por Beck, sociólogo alemão, por meio da publicação da obra “A sociedade de risco”, na década de 1980. Para referido autor, a sociedade de risco “designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial” (BECK, 1997, p.25).

Em uma sociedade moderna, voltada para o desenvolvimento industrial e tecnológico, a relação entre homem e meio ambiente merece ser discutida. Pois, o modo de produção econômico deve possuir um viés ambiental. Discute-se, então, qual o limite do risco aceitável nas lições de Rocha:

Na Sociedade Industrial, pode-se dizer que há certa previsibilidade das conseqüências dos processos produtivos capitalistas no sistema econômico. Contudo, na Sociedade de Risco (que não deixa de se tratar de uma Sociedade Industrial, porém, potencializada pelo desenvolvimento tecnocientífico), há um incremento na incerteza quanto às conseqüências das atividades e tecnologia

empregadas nos processos econômicos. (ROCHA, 2009, p. 257 *apud* BELCHIOR, 2011, p.114).

A sociedade contemporânea produz riscos previsíveis e imprevisíveis. Os riscos que eram tidos como imprevisíveis à época industrial, não podem mais assim serem considerados por causa do progresso da ciência e da sociedade. A tecnologia facilitou a identificação de alguns riscos, tornando-os previsíveis; porém, o desenvolvimento científico gerou outros riscos que fogem do controle humano. A teoria da sociedade de risco registra o perecimento da modernidade. Surge, dessa forma, o período pós-moderno (BELCHIOR, 2011, pp.114-115).

A crise ambiental é de suma importância para a implantação de um Estado Ambiental. Ela é considerada, inclusive, como o marco inicial deste novo paradigma estatal. Só com os riscos oriundos do desenvolvimento tecnológico é que veio à baila toda a conscientização da garantia do meio ambiente sadio.

As incertezas oriundas da sociedade de risco geram efeitos em todas as áreas, entre elas, o Direito e, principalmente, o Direito Ambiental, conforme leciona Canotilho:

O efeito irradiante dos atos ou procedimentos das autoridades nas sociedades de risco ganha, por isso, uma dose relevante de atratividade na teoria do direito público. Em vários domínios, mas sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico, no direito dos consumidores, é patente que algumas das tradicionais construções jurídicas se vêem hoje em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbricação dos vários interesses convergentes, concorrentes ou contrapostos (CANOTILHO, 1995/1996, p. 233 *apud* LEITE; AYALA, 2010, p.27).

A teoria do risco está, cada vez mais, presente nos debates políticos, jurídicos, sociais e econômicos, provando, dessa forma, que a transdisciplinaridade norteia o tema. Neste contexto, Cristiane Derani afirma que o direito ambiental é uma ciência transversal, na medida em que permeia todas as demais. Com o fim de se obter a convivência social, o Direito Ambiental redimensiona alguns conceitos. O Direito Ambiental é em si reformador, modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduziu à ameaça da existência humana pela atividade do próprio homem, o que jamais ocorreu em toda história da humanidade (DERANI, 2009, p.56).

O Relatório Brundtland, conhecido também como “Nosso Futuro comum”, declarado em 1987, na Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização

das Nações Unidas, certifica o vínculo existencial entre o homem e a biosfera (BELCHIOR, 2011, p.116).

Dessa forma, a preocupação ecológica decorrente da escassez dos recursos naturais se tornou mundialmente conhecida. O problema da tutela jurídica do meio ambiente se manifesta a partir do momento em que a sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade de vida humana e até a própria sobrevivência do ser humano. Nesse diapasão, leciona Silva:

[..] o direito à vida, como matriz de todos os direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. [...] ele é fator proponente, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade e como as de iniciativa privada (SILVA, 2004, p.70).

A consolidação do *status* material do direito fundamental ao meio ambiente, as catástrofes mundiais decorrentes da sociedade de risco, bem como a ecologização do Direito são fatores que emergem uma transformação no papel do Estado (LEITE; AYALA, 2010, p. 35).

A sociedade hodierna possui valores capitalistas, voltados para o poder aquisitivo. Geralmente, o reconhecimento e o valor que é atribuído a cada ser são conferidos de acordo com as riquezas que esse possui. Assim, devido a essa política consumista, a economia aumenta o modo de produção para atender à demanda da sociedade, devastando, dessa forma, a natureza. Florestas são degradadas para servirem como matéria-prima na produção de bens. A política de consumo não possui preocupação com o meio ambiente. É preciso a interferência do Estado para garantir um comprometimento ambiental.

Diante da problemática ambiental, questiona-se como enfrentá-la. Ao abordarem o assunto, Leite e Ayala levantam duas teorias. Cristiane Derani defende a economia do meio ambiente. Ainda apresentando relações com as teorias econômicas clássicas, a autora afirma que se deve determinar artificialmente um valor para a conservação de recursos naturais, normatizando, assim, uma economia para o uso de um bem. Dessa forma, essa teoria não rompe com o modelo vigente (DERANI, 1997 *apud* LEITE; AYALA, 2010, p.26).

A outra teoria é o desenvolvimento sustentável ou durável com base no comprometimento intergeracional. A presente geração não tem o direito de utilizar os recursos naturais de forma que possa comprometer a futura geração. Devem-se suprir as necessidades

de hoje, sem pôr em risco o dia de amanhã. Essa segunda proposta foi mais divulgada por apresentar um elo com o meio ambiente, desvinculando-se com o antropocentrismo clássico; além de trazer em seu bojo uma preocupação com as gerações vindouras (LEITE; AYALA, 2010, p.26).

De uma forma simples, Freitas indica que sustentabilidade, bem assimilada, consiste em assegurar, hoje, o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro (FREITAS, 2011, p.41).

Freitas, ainda, compara o homem com o meteoro que foi causa da extinção dos dinossauros. Dessa forma, o homem não pode ser o asteróide destruidor. Ele deve se pautar em uma conduta ética, salvando, dessa forma, a humanidade dela própria (FREITAS, 2011, p.45).

Conclui-se, então, que os interesses econômicos e ambientais devem se convergir por meio do desenvolvimento sustentável pregado no art. 225 da Constituição da República. É difícil a conciliação entre tais interesses, visto que ainda não há uma aplicação homogênea da teoria do desenvolvimento sustentável, devendo ela ser aplicada de acordo com o caso concreto.

2.2 O meio ambiente como direito fundamental

A preocupação ambiental, em caráter global, surgiu em Estocolmo, na Suécia, a partir da Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em junho de 1972. O Princípio 1 desta Declaração reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida como um direito fundamental no âmbito internacional, bem como marcou o compromisso de preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações (LEITE; AYALA, 2010, p.86).

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

Como resposta a essa repercussão internacional, o constituinte originário destinou um capítulo inteiro ao meio ambiente. O art. 225 é a norma matriz da tutela ambiental ao anunciar que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à

coletividade o dever de defendê-lo ou preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (LEITE; AYALA, 2010, p.86).

Apesar do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não estar inserido no rol dos direitos e garantias individuais, é incontestável o seu *status* de direito fundamental por força do princípio da dignidade da pessoa humana. O Supremo Tribunal Federal, em 1995, declarou esse entendimento. O relator Ministro Celso de Mello assevera neste julgado:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. [...] os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

O meio ambiente, entendido como um direito fundamental, possui uma dupla concepção: objetiva (direito fundamental do meio ambiente) e subjetiva (direito fundamental ao meio ambiente). A aceção objetiva, também chamada de objetiva-valorativa, considera que o meio ambiente é um fim e dever do Estado, bem como da comunidade. Pois é responsabilidade dele fornecer os instrumentos para a implementação desse direito. É o poder público quem dirige os elementos objetivos de uma sociedade. Prova-se o exposto com o §1º do art. 225, CF. Enquanto que a dimensão subjetiva confere o caráter subjetivo ao indivíduo (SARLET, 2007, p.147).

O direito subjetivo possui um perfil de solidariedade, isto é, não é um perfil egoístico, mas, ao contrário, configura-se como um direito-função (PUREZA, 1997, p.24).

Belchior, ao relatar sobre o assunto, recorda os ensinamentos de Canotilho. De acordo com o autor lusitano, a concepção subjetiva prevê que é indispensável que o direito fundamental ao meio ambiente esteja expresso na Constituição. Se assim não estiver, outros direitos constitucionalmente importantes receberão a devida proteção, estando o direito ao meio ambiente sadio implicitamente integrado nos demais. Se houver apenas a seara objetiva, disserta Canotilho:

[..] a consagração constitucional do ambiente como tarefa dos poderes públicos pode ser suficiente para impor responsabilidades ecológicas ao Estado (e outros poderes públicos) mas não tem operacionalidade suficiente para recortar um âmbito

normativo garantidor de posições subjetivas individuais no que respeita ao ambiente” (CANOTILHO, 2004, p. 184 *apud* BELCHIOR, 2011, p. 101).

No ordenamento jurídico pátrio, adotam-se as dimensões objetivas e subjetivas. Por isso, pode-se dizer que o direito ambiental brasileiro é bem avançado.

Assim, o direito ao meio ambiente sadio no Brasil tem o caráter subjetivo e objetivo, voltando-se, dessa forma, tanto para o indivíduo quanto para a coletividade. A norma matriz está consagrada no art.225, CF de 1988, certificando a relevância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a garantia da vida humana (BELCHIOR, 2011, p.102).

Deduz-se, então, que este direito fundamental possui um *status* formal (por estar expressamente consignado na Carta Magna) e um *status* material (já que seu núcleo está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana) (BELCHIOR, 2011, p.104).

O caráter material do direito fundamental ao meio ambiente atinge todos os tratados internacionais de direitos humanos que versem sobre questões ecológicas internalizados pela República Federativa do Brasil. A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o §3º ao art. 5º da Lei Maior, dando a possibilidade de que os tratados de direitos humanos passem por um processo de internacionalização, que consiste na aprovação de seu texto, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por 3/5 dos votos dos respectivos membros. Quando os tratados de direitos humanos são incorporados ao ordenamento pátrio mediante esse procedimento, tais normas são equivalentes às emendas constitucionais (PIOVESAN, 2010, pp.78-79).

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possui uma essência principiológica, pois representa a busca da justiça e da paz social. O núcleo deste direito não pode ser considerado como absoluto ou imutável, pois o desenvolvimento desses princípios acompanha o progresso da sociedade.

O núcleo essencial de um direito fundamental não é um núcleo duro que impede todo e qualquer movimento restritivo de normas que se baseiem em outros princípios que colidem por trabalharem em sentidos invertidos. O núcleo essencial do direito é um núcleo maleável, que se constitui desde a atividade de ponderação, e a partir da realização do princípio da proporcionalidade. Na efetivação desta ponderação, com obediência aos cânones da proporcionalidade, os direitos fundamentais enquanto princípios obedecem a limites, uma vez que o esvaziamento completo de sentido para uma norma princípio seria o mesmo que esvaziar completamente a sua própria normatividade (BELLO FILHO, 2006, pp. 79-80).

No contexto pós-positivista, a dignidade da pessoa humana é o coração do ordenamento jurídico. Fala-se, inclusive, em um viés ecológico da dignidade da pessoa humana, pois o núcleo central do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é a sadia qualidade de vida. Assim, o meio ambiente sadio é a matriz fundante dos direitos fundamentais, sendo considerado o corolário dos demais. Sobre o tema, assevera Fensterseifer:

[..] o conceito jurídico de dignidade humana formulado por Sarlet como moldura conceitual-normativa (aberta) é ponto de partida para pensar (e reformular) referido conceito em face de novos desafios existenciais impostos pela degradação ambiental (mas também em vista da evolução cultural e dos novos valores socioambientais legitimados no âmbito comunitário), consagrando-se a sua dimensão ecológica” (FENSTERSEIFER, 2008, p. 35 *apud* BELCHIOR, 2011, p.99).

O reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito fundamental traz repercussões para a hermenêutica jurídica. Krell afirma o meio ambiente como um direito fundamental “é um verdadeiro guia para boa compreensão dos dispositivos infraconstitucionais” (KRELL, 2008, p.65).

O meio ambiente, como direito fundamental, é irrenunciável, inalienável e imprescritível. Essas características informarão os princípios estruturantes da ordem ambiental (LEITE; CANOTILHO, 2007, p. 100). Os princípios estruturantes, bem como os fundantes serão estudados a seguir, ainda neste capítulo.

2.3 O meio ambiente como dever fundamental

Não basta consagrar o direito ao meio ambiente como um direito fundamental para garantir a continuidade da vida humana, é necessário estabelecer um dever a todos para, assim, combater à crise ambiental. Dessa forma, o constituinte declarou no *caput* do art. 225 que impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Os deveres fundamentais são instrumentos que auxiliam a vida em comunidade, facilitando a sua organização e, por si só, devem ser respeitados e cumpridos. (RUSCHEL, 2007, p.237 *apud* BELCHIOR, 2011, p.109).

Nabais, por sua vez, entende que dever fundamental é aquele que está expressamente ou implicitamente na Constituição. Os deveres que não estão postos no texto constitucional

são meramente legais ou ordinatórios. Já os deveres morais são aqueles que não dependem do Estado para concretizá-los (NABAIS, 1998, pp.61-63 *apud* BELCHIOR, 2011, p.109).

De acordo com essa teoria, não há qualquer dúvida que o dever de conservar o meio ambiente é fundamental, haja vista a menção expressa deste dever no art. 225 da CF/1988. De acordo com o referido autor, o dever de proteção ambiental tem como titular os indivíduos singularmente, a coletividade, bem como o Estado.

[...] todos os deveres fundamentais estão ao serviço de valores comunitários, de valores que, ainda que dirigidos directamente à realização de específicos direitos fundamentais dos próprios destinatários dos deveres ou de terceiros, são assumidos pela comunidade nacional como valores seus, constituindo assim, ao menos de um modo directo ou imediato, deveres para com a comunidade estadual. E nesta medida, o estado é o titular activo número um de todos os deveres fundamentais (NABAIS, 1998, p.105 *apud* BELCHIOR, 2011, p. 110).

Dessa forma, ao ler o dispositivo constitucional (art. 225), conclui-se que o Estado é o principal destinatário da obrigação devedora, pois cabe a ele preservar o meio ambiente por meio de políticas públicas ambientais. A natureza é um bem de natureza difusa, por isso, diz-se que é um direito de todos possuírem um meio ambiente ecologicamente equilibrado. No conceito de “todos”, incluem-se as presentes e as futuras gerações, revelando um direito intergeracional (BELCHIOR, 2011, p.110).

Quanto ao ônus que cabe ao Estado e à coletividade de zelo para com a natureza, disserta Derani:

[...] é uma norma extremamente genérica que descreve um objetivo, uma norma-objetivo. A partir dessa norma, obriga-se o Poder Público a incluir nas suas atividades a defesa e preservação do meio ambiente, não apenas para resultados imediatos, mas também para vincular-se este dever do Estado às gerações futuras, impondo-se a ele um exercício de planejamento de suas atividades, a fim de garantir um meio ambiente equilibrado também para as futuras gerações (DERANI, 2009, p. 253).

Eros Grau discorre que o “dever-poder” não é exclusividade do Estado, mas também do cidadão que deve agir conjuntamente com o ente estatal para, dessa forma, a efetivação da norma ser alcançada.

os administradores, de meros beneficiários do exercício da função ambiental pelo Estado que eram, passam a ocupar a posição de destinatários do dever-poder de

desenvolver comportamentos positivos, visando àqueles fins. Assim o traço que distingue a função ambiental das demais funções estatais é a não-exclusividade do seu exercício pelo Estado (GRAU, 1984, p.255).

O cidadão tem o dever de conservar o meio ambiente. A participação popular, como extensão do regime democrático, deve se fazer presente na implantação do Estado Ambiental. Para exercer seu direito ao meio ambiente sadio, o povo possui instrumentos como a iniciativa popular, o voto, o plebiscito, o referendo e a composição nos órgãos colegiados com poderes normativos, tal como o Conselho Nacional do Meio Ambiente. Além desses explanados, ainda há a tutela jurisdicional que pode ser por meio de ação popular e ação civil pública (BIANCHI, 2010, pp.157-170).

O cidadão deve, dessa forma, direcionar esforços na consecução deste direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas à proteção ambiental. A indissolubilidade do vínculo Estado-sociedade civil é caráter inovador posto no art. 225 da Lei Maior. A vinculação entre interesses públicos e privados norteia a solidariedade em torno de um bem comum (LEITE, AYALA, 2010, p.88).

Nesses casos, a sociedade é sujeito ativo e passivo do direito-dever, concomitantemente. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por conseguinte, o dever de conservá-lo também é tarefa de todos, visto o caráter difuso do bem ambiental. O dever de todos de preservar o meio ambiente é pressuposto para o direito ao mesmo. Dessa forma, Medeiros afirma que “podemos enquadrar o dever fundamental à proteção ambiental como um dever associados ao direito fundamental de usufruir um meio ambiente saudável” (MEDEIROS, 2004, p.236).

A conscientização populacional sobre a relevância da natureza é de suma importância para a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por meio do cumprimento do dever de cuidar do meio ambiente, alcançar-se-á o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio, pois só se tem aquilo que se cuida. A conscientização ecológica, portanto, é uma ferramenta capaz de reduzir os impactos ambientais negativos (BELCHIOR, 2011, p.112).

Atuar preventivamente é uma conduta bem menos onerosa do que reparar os danos causados. Muito mais fácil é a ação de não sujar as ruas, os lagos e os mares do que repará-los. Melhor seria se todas as pessoas tivessem o hábito de usar embalagens recicláveis, abandonando as embalagens de plásticos nos supermercados, pois essas demoram anos para

se decomporem. Condutas que são tão singelas a um único indivíduo, mas, a nível global, tomam uma dimensão considerável.

A educação ambiental vem, paulatinamente, com a instituição de políticas ambientais. Quem sabe daqui a alguns anos, os costumes ecológicos já estejam inerentes a cada indivíduo. A conscientização ambiental será dissipada, conforme o Estado Ambiental.

2.4 A construção teórica do Estado de Direito Ambiental

Serão estudados, nesse momento, os instrumentos concretos para a efetivação de uma política ambiental, de acordo com as peculiaridades desse novo parâmetro a ser instaurado, qual seja, um Estado de Direito Ambiental. Ao desenvolver os princípios fundantes, será adotada a teoria da balança hipotética do Estado de Direito ambiental, desenvolvida por Germana Belchior. No decorrer da explanação sobre os princípios estruturantes, serão pontuadas algumas considerações acerca das Dunas Cocó, objeto de estudo desta monografia.

2.4.1. Os princípios no pós-positivismo

Durante o jusnaturalismo, os princípios possuíam a função informadora e esclarecedora, com características valorativas do Direito. Nesse momento, a lei era instrumento para limitar o poder absoluto e ilimitado do soberano. O jusnaturalismo fundamentou o liberalismo, o contratualismo e revoluções como visto no capítulo anterior (BELCHIOR, 2011, pp.86-87).

Enquanto que no positivismo, os princípios tinham uma função subsidiária, de guiar o intérprete. O positivismo pregava a limitação do Direito àquilo que estava consignado em lei (BELCHIOR, 2011, p.89).

O pós-positivismo surge para mostrar que nenhuma das ciências foi capaz de fazer uma compreensão do contexto atual. Dessa forma, essa nova corrente é baseada nos valores como conteúdos. Hodiernamente, existe a diferenciação entre regra e princípio da norma jurídica, na medida em que se busca a unidade do ordenamento jurídico. Nesse diapasão, Germana Belchior, ao relatar sobre as lições de Barroso, explica:

O que importa destacar ser destacado, no momento, é que os princípios jurídicos no atual contexto histórico do pós-positivismo são o espelho da ideologia da sociedade e dos valores acolhidos na ordem jurídica. Objetivam dar unidade e harmonia ao sistema, além de serem guias do intérprete (BELCHIOR, 2011, p. 90).

Mas nem sempre houve esse entendimento. Canotilho assinala que existia uma diferenciação tradicional entre norma e princípio, mas, hoje, opina-se por outra estruturação em que regras e princípios são considerados duas espécies do gênero norma. O constitucionalista português, em sua obra “Direito constitucional e teoria da constituição”, identifica os princípios como verdadeiras normas, substancialmente diferente das regras jurídicas (CANOTILHO, 2000, p.1124).

No contexto pós-positivista, não há a necessidade de os princípios estarem consagrados expressamente em textos para serem considerados válidos. Como os princípios representam os anseios populacionais, eles vão se alterando ao longo do tempo e do espaço. Dessa forma, não existe um rol taxativo anunciando os princípios, sob pena de petrificar e fossilizar a ordem jurídica.

O pós-positivismo concede caráter valorativo aos princípios, bem como a natureza normativa. Dessa forma, imprescindível é o estudo que diferencia regra de princípio, haja vista a resolução das colisões que envolvem os direitos fundamentais.

Dworkin foi quem iniciou esta discussão. Ele entende que as duas normas jurídicas são dotadas de força vinculante e validade positiva. A colisão entre princípios é solucionada de acordo com o grau, a dimensão de peso que cada princípio possui, conforme o caso concreto. O Direito deve ser reaproximado da moral, devendo os princípios serem “levados a sério”. Enquanto que as regras devem ser aplicadas quando todos os seus pressupostos fáticos estiverem presentes. Dworkin denomina de “tudo ou nada” (*all or nothing*). Assim, quando houver conflitos entre as regras, a solução ocorrerá no plano da validade (DWORKIN, 2002, pp.35-63).

Dando densidade a esse estudo, Alexy sugere uma teoria mista de direitos fundamentais, formada por regras ou princípios, diferenciando-os qualitativamente. Alexy aponta que princípios são mandamentos de otimização. Assim, quando há uma colisão entre eles, não há como afastar integralmente um princípio para aplicar o outro. A solução ocorrerá por meio da aplicação do balanceamento para fixar as “relações condicionadas de precedência”. As duas normas devem ser aplicadas na maior medida possível, a prevalência de uma não implica o desrespeito da outra (ALEXY, 2008, pp.135-144).

A teoria de Alexy recebe críticas por parte de outros doutrinadores, entre eles Paulo Bonavides e Eros Grau. O primeiro constitucionalista indica que o conceito de princípio, explanado por Alexy, é amplo e, por consequência, inaplicável na prática. Além disso, há a

possibilidade da existência de princípios absolutos, bem como declará-los inválidos quando houver colisão. Bonavides também entende que os princípios são mais importantes do que as regras, pois essas foram originadas daqueles (BONAVIDES, 2006, p.600).

Eros Grau, por sua vez, argumenta que não só os princípios possuem uma dimensão de peso, pois as regras também podem ser dotadas dessa característica em alguns casos concretos (GRAU, 2006, pp.178-179).

Ávila assinala que as regras são normas descritivas, retrospectiva e com pretensão de decidibilidade, ao passo que os princípios são finalísticos, com pretensão de complementaridade e parcialidade. O autor propõe o conceito de princípio nos seguintes termos:

Os princípios são normas imediatamente finalísticos, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havido como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2008, pp. 78-79).

Além dessas discussões, há a diferença estrutural das normas. Virgílio Afonso entende que os direitos previstos em uma regra são tidos como definitivos, por causa da subsunção. A regra descreve uma conduta e quando a hipótese pode ser emoldurada em tal descrição, ela é aplicada por meio do raciocínio de dedução, de cima para baixo, do geral para o individual. A estrutura fechada da regra proporciona uma maior segurança jurídica, por estar consignada expressamente, em um rol taxativo. Apesar da norma-regra também possuir valor, ela o contém em menor grau se comparada com a norma-princípio (SILVA, 2009, p.45).

Quando existir um conflito entre duas regras, apenas uma prevalecerá por força da validade. A própria estrutura semântica da palavra conflito confere uma ideia de choque e embate, sendo impossível a coexistência de ambas as regras. No final, só restará uma, a outra será considerada como inválida. E, quando houver incompatibilidade parcial entre duas regras, a resolução será alcançada por meio de uma cláusula de exceção em uma delas.

No que tange aos princípios, esses possuem um maior grau de abstração, pois não há uma descrição da conduta hipotética. Eles têm um campo de incidência amplo e sua estrutura é aberta, conferindo menor caráter de definitividade quando comparado com as regras. Os princípios possuem uma carga valorativa e nem todos estão positivados no ordenamento, o rol, portanto, é meramente exemplificativo, pois eles são oriundos da realidade da social. O

raciocínio aplicado, então, é o indutivo, do individual para o geral, de baixo para cima. Entende-se que violar um princípio é mais grave do que violar uma regra, já que a regra é decorrente do princípio por meio da indução.

Passada toda essa explanação acerca da norma jurídica, insere-se no tema princípios do Estado de Direito Ambiental, podendo serem classificados como fundantes e estruturantes como se verá a seguir.

2.4.2 Princípios fundantes

Os princípios fundantes devem fazer parte da pré-compreensão do intérprete ambiental para uma melhor aplicação dos princípios em um ato decisório. São eles: o princípio da legitimidade, o princípio da juridicidade e o princípio da solidariedade (BELCHIOR, 2011, p.197).

No **princípio da legitimidade**, o aplicador do Direito deve fazer um processo indutivo, ou seja, de baixo para cima. Dessa forma, alcançará o máximo de justiça possível. É a revelação do Estado Democrático. Quando se fala em democracia, lembra-se logo que todo poder emana do povo que será representado por meio dos governantes que buscarão a justiça, por mais variante que seja o conceito de justo (BELCHIOR, 2011, p.197).

O **princípio da juridicidade** está relacionado com a segurança jurídica. De acordo com o pós-positivismo, os princípios integram a norma jurídica juntamente com as regras, dessa forma, o intérprete aplicará o conjunto normativo por meio de um raciocínio jurídico dedutivo, de cima para baixo, em que a hipótese fática está descrita. Trata-se da propagação do Estado de Direito (BELCHIOR, 2011, p.197).

O **princípio da solidariedade** é o registro do Estado de Direito Ambiental. Ele é de suma importância para a instauração desse novo modelo estatal, pois ele se irradia para os demais princípios por meio de um processo de dialética, utilizando todos os fatores e movimentos envolvidos a ser aplicado pelo intérprete. Nesse diapasão, ensina Germana Belchior:

[...] o intérprete deverá ter como premissa a manifestação da sustentabilidade como forma de garantir um desenvolvimento ecologicamente correto com equidade social, ou seja, um desenvolvimento sustentável que terá por finalidade proporcionar a sustentabilidade para as presentes e as futuras gerações. Assim, a dialética se faz presente, haja vista que o intérprete utilizará os fatores, os bens, os princípios e os valores envolvidos no momento do processo decisório (BELCHIOR, 2011, p. 198).

O princípio da solidariedade é a ferramenta que impõe o caráter intergeracional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Só com a união de forças entre povos e nações é que se reduzirão os impactos ambientais e, por conseguinte, alcançará um meio ambiente sadio. Como visto, o Estado Ambiental é um prolongamento do Estado Democrático de Direito, com o acréscimo de novos valores e princípios. Não há qualquer rompimento com o sistema democrático, pois, afinal, as causas que fizeram com que surgisse tal Estado, ainda existem. Dessa forma, o princípio da solidariedade não atua exclusivamente nesse novo paradigma estatal, há a necessidade da legitimidade do povo que decorre do Democrático, bem como da juridicidade oriunda de um Estado de Direito (BELCHIOR, 2011, p. 198).

Para explicar melhor esses princípios que fundamentam o Estado de Direito Ambiental, Germana Belchior explana tais ideias por meio de uma metáfora com uma balança, intitulada de “balança hipotética do Estado de Direito Ambiental”.

Em um prato da balança, está a legitimidade na busca da justiça material, o aplicador deverá analisar a melhor maneira de construir justiça para determinada indivíduo. Dessa forma, a aplicação é indutiva. No outro prato da balança, encontra-se a juridicidade na tentativa de se alcançar o máximo de segurança jurídica. O ordenamento jurídico prescreve uma série de regras (dever-ser) e, por isso, o raciocínio a ser aplicado será o dedutivo. O Direito Ambiental está no suporte da balança com o fundamento do princípio da solidariedade, marco histórico do novo modelo estatal. Assim, se o meio ambiente não estiver ecologicamente equilibrado e sadio, toda a balança estará comprometida. A balança ambiental tem por fim equilibrar todos os valores fundamentais (justiça, segurança jurídica e sustentabilidade) por meio de uma visão sistêmica (BELCHIOR, 2011, pp.124-128).

2.4.3 Princípios estruturantes

Nesse momento, estudar-se-ão os princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental. Essa classificação, contudo, não é unívoca na doutrina. Cada autor desenvolve esse tema de acordo com suas peculiaridades. É difícil algum doutrinador abordar todos esses princípios em uma única obra. Além disso, a nomenclatura pode variar conforme com o livro a ser adotado. Devido à temática desenvolvida neste trabalho monográfico, serão estudados os seguintes princípios estruturantes: precaução, prevenção, responsabilização e poluidor-pagador, democracia, cidadania, informação, educação, participação ambiental, princípio do

retrocesso ecológico e mínimo existencial. Alguns princípios serão explanados em conjunto devido sua íntima ligação.

Os princípios estruturantes visam ilustrar um perfil embrionário indispensável para um Estado de justiça ou equidade ambiental. Far-se-á, então, um lineamento de princípios, com o fim de apresentá-los para uma nova sociedade que precisa combater o impacto ambiental e, assim, alicerçar uma política ambiental. É incontestável que os princípios estruturantes se refletem em todo um quadro jurídico normativo do ambiente (LEITE; AYALA, 2010, p. 50).

2.4.3.1 Princípios da precaução e da prevenção

A certeza científica fundamentou a atuação do homem na natureza durante muitos séculos. A verdade, tida como absoluta, sofreu uma mudança por causa da crise ambiental. Hoje, quando há dúvida quanto à extensão do dano, a intervenção humana deve ser evitada em prol da natureza e da coletividade, pois, quando o dano é incerto, os efeitos podem ser catastróficos. **O princípio da precaução** objetiva evitar esses danos de difícil ou incerteza reparação.

Este é um dos mais importantes axiomas do Direito Ambiental, pois visa evitar o dano, mesmo sem a devida comprovação do mesmo. Conforme os ensinamentos de Leite e Ayala, “a precaução objetiva prevenir uma suspeita de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha do perigo. Seu trabalho é anterior à manifestação do perigo” (LEITE; AYALA, 2010, p. 52).

Diz-se, então, que o princípio da precaução tem um viés antecipatório e cautelar, na medida em que visa afastar o dano em prol de um meio ambiente equilibrado quando o risco puder ser identificado (LEITE; AYALA, 2010, p.52).

O princípio da precaução tem uma origem alemã em torno de 1960, por causa das discussões de políticas ambientais, mas só foi positivado na década seguinte (ARAGÃO, 1997, pp.66-67). Na seara do Direito Internacional Ambiental, encontra-se esse postulado no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, entre outras cartas:

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

Em uma sociedade de risco, não há como prever todos os danos, pois, além do risco certo, há o risco em abstrato ou em potencial que foge do domínio humano no momento da intervenção. Entende-se, portanto, que o princípio da precaução está diretamente relacionado com a sociedade de risco. Os recursos naturais são limitados, enquanto que os anseios do homem não possuem fim. Uma reflexão acerca da atividade, pretendida ou em execução, tem o propósito de manter o processo ecológico e a qualidade de vida (LEITE, 2003, p.179).

Ressalta-se que o referido princípio não deseja que haja uma paralisação da ação humana ao intervir na natureza. Busca-se, apenas, a segurança do meio ambiente. A atuação do homem deve ocorrer quando os benefícios se sobrepuserem aos malefícios. Nesse contexto, disserta Machado “ [...] Não se trata de precaução que tudo impede ou que em tudo faz 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” (MACHADO, 2004, p. 56).

Fala-se, então, do caráter instrumental do princípio da precaução. Mesmo com a previsibilidade do dano, tenta-se reduzir os efeitos do dano ambiental. O princípio da precaução está intimamente relacionado com o princípio da razoabilidade, pois ambos devem ser aplicados para atuar da forma que for mais benéfica para a efetivação do Estado de Direito Ambiental.

A aplicação da precaução deve ser delineada de acordo com o caso concreto. Em uma gama de opções de como agir em uma determinada situação, deve-se questionar qual o melhor produto pra “nós” (visão individualista) e qual o melhor resultado para “todos” (visão universalista), visto que o meio ambiente é um bem difuso e de uso comum do povo (SAMPAIO, 2003, pp.64-65).

O ordenamento pátrio não consagra expressamente o princípio da precaução. Contudo, o pós-positivismo prega que não é necessária a positivação de tais direitos para esses serem válidos. Dessa forma, entende-se que o princípio da precaução faz parte da ordem jurídica brasileira por conta do art. 225, CF, §1º, V, da Constituição (LEITE; AYALA, 2010, p.53).

O princípio da precaução está expressamente consignado na Lei de Crimes Ambientais (art. 54, §3º, da Lei nº 9.605/98), bem como no Decreto federal nº 4.297/2002, que disciplina o art. 9º, II, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81).

Além dessas certificações, a precaução ainda pode ser encontrada no art. 2º do Decreto federal nº 5.098 que regulamenta os acidentes com cargas perigosas. (LEITE, 2003, p. 178). Por último, lembra-se da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) que trata sobre os organismos geneticamente modificados (transgênicos), abordado o princípio da precaução no *caput* do art. 1º (BELCHIOR, 2011, p.206).

O fator tempo não deve ser levado em consideração ao aplicar citado princípio. Não importa se antes ou depois de iniciada as execuções da intervenção humana, se não houver a certeza da gravidade do dano, melhor omitir-se.

O **princípio da prevenção** é outro princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental. Ele apresenta semelhanças com o princípio da precaução, pois ambos são princípios inibitórios e antecipatórios. Por isso, esses princípios podem ser aplicados simultaneamente. Milaré argumenta que a precaução está imersa no conceito de prevenção, pois essa, por ser mais genérica, engloba aquela. (MILARÉ, 2007, p.118).

A prevenção possui uma ligação bem próxima com a precaução, embora não se confundam. Enquanto que não se sabe ao certo o risco na precaução; na prevenção, o risco já é determinado. De acordo com Antunes, “o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis” (ANTUNES, 2008, p.35).

O princípio da prevenção está positivado na ordem constitucional, no art. 225, §1º, II, III, IV e V, bem como em leis específicas esparsas. A prevenção objetiva afastar a incidência de um dano, de acordo com estudos científicos realizados que comprovem a existência dele, antes de iniciar determinado empreendimento. O estudo prévio de impacto ambiental e o licenciamento ambiental são exemplos de instrumentos indispensáveis para a aplicação da prevenção (LEITE; AYALA, 2010, p.54).

Quando essa política antecipatória não é possível, tenta-se reparar o dano, pois alguém tem que responder pelos gravames gerados, nos quais serão arcados pela sociedade. Assim, aquele que pratica uma atividade e assume um risco ao desenvolvê-la é responsável pelos danos oriundos desse empreendimento, nos termos do princípio da responsabilidade (BELCHIOR, 2011, p.211).

2.4.3.2 Princípio do poluidor-pagador

Nesse contexto de responsabilização, imprescindível é a menção ao princípio do **poluidor-pagador**, um instrumento jurídico que auxilia na responsabilização dos agentes que poluem o meio ambiente, haja vista que impõe ao causador do dano o dever de internalizar os efeitos desta (BIANCHI, 2010, p.149).

Não se trata apenas de pagar as externalidades produzidas, o que o referido princípio visa é a atuação preventiva, reparatória e repressiva. E, no desenvolver dessa política ambiental, é o poluidor quem deve arcar com os custos para se alcançar a sustentabilidade. Este princípio está previsto no Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

O meio ambiente não pode ser usado de forma indiscriminada. Conforme o art. 225, §3º, da Constituição, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoa físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Conclui-se, dessa forma, que o meio ambiente não pode ser utilizado de acordo com o livre arbítrio de cada um, a atuação deve ser pautada na não lesividade ambiental, sob pena de responder as irregularidades nas três esferas: administrativa, penal e civil. Assim, a ideia do princípio do poluidor pagador é fazer com que haja um uso racional dos bens naturais, para, dessa forma, existir uma harmonia entre a demanda econômica e o meio ambiente sadio (BELCHIOR, 2011, p.214).

Ressalta-se que o ordenamento jurídico é bem avançado no assunto de responsabilidade ambiental, pois a Constituição em seu art. 225, §3º dispõe acerca da responsabilidade objetiva do dano ambiental. Considera-se um progresso porque não há a necessidade de comprovação do elemento subjetivo, dolo ou culpa, para responsabilizar aquele que degrada a natureza, bastando, apenas a demonstração do nexo de causalidade e do dano (BELCHIOR, 2011, p.215).

2.4.3.3 Princípios da democracia ambiental, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental.

Os **princípios da democracia ambiental, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental** estão, intimamente, relacionados entre si. De acordo com o art. 1º, II, da CF/88, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Vive-se, portanto, em um regime democrático em que o povo é o titular do poder e, com fulcro no princípio da solidariedade e da legitimidade, deve exercer sua cidadania ambiental. Sobre a democracia estabelece Antunes:

o princípio democrático é aquele que assegura aos cidadãos o direito pleno de participar na elaboração das políticas públicas ambientais e de obter informações dos órgãos públicos sobre a matéria referente à defesa do meio ambiente e de empreendimento utilizadores de recursos ambientais e que tenham significantes repercussões sobre o ambiente (ANTUNES, 2010, p. 26).

A cidadania, por sua vez, consiste no uso das ferramentas oferecidas pelo Estado para cada cidadão fiscalizar, proteger e participar das questões que envolvem o meio ambiente. Contudo, só poder usufruir esses instrumentos aquele que tem ciência do direito e do dever ambiental. Nesse contexto, leciona Bianchi:

A sociedade civil exerce (ou deveria exercer) um papel de extrema relevância na discussão e valoração das questões relativas ao meio ambiente. É pelo exercício da cidadania – na eleição dos governantes que se preocupem efetivamente com a questão social e ecológica – que se pode encontrar o caminho para a elaboração e aprovação de normas que visem à preservação ambiental, a fim de que tais normas garantam melhor qualidade de vida para os cidadãos (BIANCHI, 2010, p. 156).

Diante de tal importância, nasce o princípio da informação que, por sua vez, está ligado ao princípio da educação. Dissertar sobre educação em um país onde os direitos sociais são diariamente feridos é praticamente uma falácia. Mas não há como se esquivar do assunto. A educação é basilar para o progresso de um país. O processo educacional é capaz de alterar posturas e condutas, por meio da conscientização ambiental. A pequena parcela da população que tem acesso a uma educação ambiental tem o dever de divulgá-la para, dessa forma, cumprir o dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (BELCHIOR, 2011, pp.215-221).

Só o cidadão bem informado e educado poderá participar ativamente do processo de construção de uma nova realidade ecológica, exercício autêntico de sua legítima cidadania. O cidadão bem informado exerce a sua cidadania por meio da participação. Ele atua com a pressão popular nas decisões políticas ambientais, participa das sessões públicas, bem como vai às ouvidorias para garantir o seu direito e, por conseguinte, o direito de todos, já que o bem ambiental tem natureza difusa (BELCHIOR, 2011, p.220).

2.4.3.4 Princípio da proibição do retrocesso ecológico

Prosseguindo com o estudo sobre os princípios estruturantes, é fundamental tecer breves comentários acerca do **princípio da proibição do retrocesso ecológico**. Com a evolução dos direitos fundamentais, os direitos conquistados devem ficar protegidos. Assim, um patrimônio já adquirido não pode retroagir para prejudicar o indivíduo. Molinaro denomina este princípio de proibição da retrogradação socio-ambiental e assim o define:

[...] é o sintagma proposicional de todos os demais princípios do direito ambiental. Portanto, as palavras empregadas para caracterizá-los não devem conformar atos de poder, mas sim atos de cooperação e solidariedade do ser humano no “lugar de encontro” em que está inserido (MOLINARO, 2007, p. 101).

O fim desse princípio é proteger o indivíduo da atividade do legislador, pois esse não pode emanar norma infraconstitucional que piore a situação do ser ao momento da elaboração da sua norma. Conserva-se, então, um mínimo existencial ecológico que deve ser resguardado para garantir a continuidade da vida.

Krell sustenta que o princípio da proibição do retrocesso ecológico consiste na proteção do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente e dos demais que estão em jogo. Segundo o autor, o limite do conteúdo não deve ser feito abstratamente, devendo sim ser averiguado em cada caso concreto (KRELL, 2008, p. 68).

2.4.3.5 Princípio do mínimo existencial ecológico

No que tange ao **princípio do mínimo existencial ecológico**, o Estado, na função de proporcionar as atividades positivas, deve instituir políticas públicas para se ter uma vida

digna e saudável. Segundo Molinaro, “um Estado com esta característica está comprometido com o privilegiar a existência de um mínimo ecológico, pois tem a obrigação de proteção à posteridade” (MOLINARO, 2007, p. 104).

Esse princípio não está positivado na Carta Política, mas se entende que seu conteúdo está consignado, indutivamente, do princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o art. 1º, III, da Constituição; albergando um viés ambiental devido à norma matriz ambientalista presente no art. 225 do mesmo texto. Expande-se, então, o conceito clássico de mínimo existencial (BELCHIOR, 2011, p.229).

O mínimo existencial ecológico não deve ser entendido como o básico para a sobrevivência, haja vista que devastar a natureza não acarreta consequência apenas para a espécie humana, mas também para a fauna e a flora que possuem determinado local como seu habitat. Uma alteração no ecossistema pode causar efeitos bem mais gravosos do que o esperado.

3 A área de relevante interesse ecológico Dunas do Cocó: um estudo de caso no Município de Fortaleza

No último capítulo deste trabalho monográfico, estudar-se-á o caso Dunas Cocó, uma região na cidade de Fortaleza onde recebeu uma proteção legal concedida por meio da Lei nº 9.502/2009, que criou a Área de Relevante Interesse Ecológico. Contudo, os empreendedores tentam tirar o manto dessa proteção com o objetivo de construir edifícios nessa localidade, haja vista a sua valorização imobiliária. Primeiramente, ajuizaram com uma Ação Direta de Constitucionalidade no Tribunal de Justiça do Ceará. Insatisfeitos com a decisão, posteriormente, os empresários recorreram à via política para conseguirem a legitimidade e legalidade de construir nessa localidade.

Trata-se, na verdade, de uma colisão que envolve dois direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente sadio e o direito de propriedade. Ao desenvolver este capítulo, tentar-se-á esclarecer as formas de solucionar esta colisão apresentada no caso concreto da ARIE Dunas do Cocó.

3.1 Apontamentos do Sistema Nacional de Unidade de Conservação

Conforme o art. 24, §§1º e 2º da Constituição Federal, é competência da União legislar sobre normas gerais no que tange à matéria ambiental. O Estado só legisla quando as normas gerais da União são omissas (caráter residual) ou quando precisa especificar a proteção ambiental. Nesse último caso, exige-se congruência com a norma geral, isto é, ela deve ser elaborada com observância à norma geral (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.528).

No caso, por exemplo, de o Estado ter elaborado uma norma em seu âmbito estadual e, posteriormente, a União venha a expedir uma lei sobre o mesmo assunto, a eficácia da lei estadual será suspensa no que for contrária à lei federal (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.528).

A União elabora leis gerais que devem ser observadas pelos demais entes federativos, haja vista que essas normas gerais representam um mínimo existencial ecológico. Dessa forma, quando os Estados e os Municípios editam leis sobre o meio ambiente, essas normas devem estar em consonância com a norma geral, caracterizando uma limitação formal e material por causa da obediência com a lei federal (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.528).

O referido artigo só trata da competência legiferante ambiental da União e dos Estados, não albergando o Município para tal desiderato. Contudo, o art. 182, CF, ao abordar

a política urbana, confere aos Municípios a tarefa de elaborar um Plano Diretor, instrumento de política e desenvolvimento urbano (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.528).

A Constituição Federal, a Constituição do Estado do Ceará nem a Lei Orgânica do Município de Fortaleza positivam o princípio do mínimo existencial, porém sua previsão é captada como reflexo da dignidade humana, art. 1º, III, CF (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.529).

Nesse diapasão, dispõe o art. 225, §1º, III, CF, “o dever de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

As áreas de preservação permanente, de reserva legal, os locais tombados e as unidades de conservação da natureza são exemplos de locais protegidos. Guilherme Purvin afirma que o Brasil é signatário da Convenção sobre a Diversidade Biológica, em 1992, no Rio de Janeiro. Esse documento congrega diversos conceitos importantes acerca da conservação da diversidade biológica. Por meio desse tratado, houve o compromisso brasileiro de selecionar, criar e administrar essas áreas protegidas, com o objetivo de conciliar o uso com a proteção da diversidade biológica.

O autor, ainda, lembra que antes da assinatura desse instrumento, “o Brasil já contava com diversas modalidades de espaços territoriais especialmente protegidos, unidades de conservação das espécies, parque, floresta nacional, reserva biológica, estação ecológica, horto florestal, jardim botânico, etc”, todas instituídas por leis esparsas (FIGUEIREDO, 2010, pp. 285 e 286).

A Lei Ordinária Federal nº 9.985/2000 criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) com o fim de efetivar a função ambiental da propriedade por meio de uma política que impõe limites e redimensionamentos ao direito de propriedade e, dessa forma, assegurar o mínimo existencial ecológico. Existe, ainda, a possibilidade da criação de unidades de conservação nas esferas estaduais e municipais, desde que estejam de acordo com as disposições expostas na mencionada lei (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.529).

A Lei do SNUC possui caráter nacional, pois é uma norma que tem eficácia em todos os Estados e Municípios da Federação. O art. 3º da Lei nº 9.985 prevê: “O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, de acordo com o disposto nesta Lei”.

Observa-se que o texto constitucional é omissivo quanto ao instrumento normativo capaz de criar uma unidade de conservação, ele apenas menciona que a supressão ou alteração deve ser realizada por meio de lei. O art. 22 da Lei do SNUC, por sua vez, estabelece que a unidade de conservação deve ser criada por um ato do Poder Público, não aponta, contudo, a sua natureza jurídica. A Carta Política apenas menciona que o instrumento (qualquer que seja) deve ser de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, de acordo com o interesse da esfera federativa (municipal, estadual ou federal) (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.530).

Por causa de tal ausência, a doutrina se diverge quanto à identificação da natureza da unidade de conservação. Edis Milaré defende a ideia de que uma UC poderia ser criada até mesmo por um decreto, na medida em que o sistema deve conferir maior proteção ao meio ambiente, facilitando, assim, a referida proteção (MILARÉ, 2009, p.721). Na mesma vereda, Herman Benjamin entende que a UC poderia ser criada por Resolução do CONAMA ou por celebração de termo de compromisso (BENJAMIN, 2001, pp.302-303). Por outro viés, Paulo Affonso Machado expõe que a lei ordinária é o instrumento adequado (MACHADO, 2009, p.823).

Para conferir uma maior proteção ambiental, a hermenêutica a ser aplicada deve acordo com as lições de Édís Milaré, no sentido de evitar obstáculos ao procedimento de criação de uma UC. Com a facilidade de instituição dessas unidades, mais áreas serão protegidas e, conseqüentemente, um ambiente mais sadio em prol da coletividade será alcançado. Para tanto, é inconteste o dever de respeito à norma geral prevista na Lei do SNUC que estabelece o procedimento de criação de uma UC. Assim, todo o entendimento deve ser voltado para garantir mais proteção ambiental.

A Constituição não expressa qual o meio eficaz para a criação, apenas faz referência quanto à supressão e à extinção da mesma que deve ser protegida por lei específica. A criação é feita por ato do Chefe do Executivo e a supressão, bem como a extinção, devem ser por meio de lei para dificultar a descaracterização ecológica. A facilidade ao criar e a dificuldade para retirar são ferramentas capazes de dar maior garantia ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.530).

A Lei do SNUC dispõe acerca de duas espécies de unidades de conservação: a) unidades de proteção integral, com o objetivo básico de preservar a natureza. Apenas o uso indireto dos seus recursos é permitido, salvo as exceções presentes na lei (art. 7º, inciso I e §1º). Exemplos: estações ecológicas, reservas biológicas, parques nacionais, estaduais e municipais, monumentos naturais e refúgios de vida (art. 8º) e; b) unidades de uso sustentável,

com o objetivo básico de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais (art. 7º, inciso II e §2º). São elas: áreas de proteção ambiental, áreas de relevante interesse ecológico, florestas nacionais, reservas extrativistas e reservas de fauna e desenvolvimento sustentável, assim como as reservas de particulares do patrimônio natural (art. 14).

No âmbito do Estado do Ceará, a respectiva Constituição prevê a unidade de conservação no seu art. 259, parágrafo único, inciso IV. De acordo com a Constituição cearense, o processo de criação de UCs deve ser por meio de uma lei ordinária, especificando, dessa forma, o rito legiferante. Não existe, portanto, qualquer violação à Carta Magna nem à Lei do SNUC, haja vista que o constituinte derivado decorrente está apenas exercendo a competência legislativa concorrente, na medida em que as demais normas são omissas no que tange ao assunto (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.531).

Na seara municipal, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza alberga a criação de UCs municipais, nos termos do art. 194, incisos III e XVII. Da mesma forma, os arts. 9º, inciso II, 13 e 14, incisos I e IV da Lei Complementar nº 62/2009 (Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza). Porém, os textos municipais não dispõem acerca de qual o instrumento normativo que cria as unidades de conservação, remetendo-se às condições previstas na Lei do SNUC (BELCHIOR; LEITE, 2011, p.531).

De acordo com o exposto, conclui-se que a Constituição do Estado do Ceará, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza e o Plano Diretor Participativo são harmônicos entre si, no que se refere à ordem jurídica ambiental. O fato de a Constituição do Estado do Ceará prevê a lei ordinária como condição para instituir uma unidade de conservação não vai de encontro ao ordenamento municipal, o qual dispõe que qualquer ato do Poder Executivo Municipal é legítimo para criar uma UC. Pois, Estado e Município são duas esferas federativas diferentes, com auto-organização própria, exercendo competência concorrente (BELCHIOR; LEITE, 2011, p. 532).

3.2 Histórico da ARIE Dunas do Cocó

As Dunas do Cocó devem ser preservadas devido à grande importância que ela representa para o Município de Fortaleza. Conforme o parecer técnico elaborado pela pesquisadora Vanda Claudino Sales:

o presente parecer técnico descreve e caracteriza um segmento da cidade de Fortaleza, localizadas no bairro do Cocó (setor setentrional da bacia do Rio Coco e setor NE/L da cidade, conforme o parecer técnico). A área tem aproximadamente

300.000 m² e está localizada nos limites da planície de inundação do Rio Cocó e do Parque Ecológico do Cocó. (SALES, 2009 p. 11).

Conforme notícias divulgadas no jornal Diário do Nordeste, no dia 1º de abril de 2011, a área se localiza nos limites da Rua Sebastião de Abreu, da Avenida Padre Antônio Tomás, da Cidade Dois Mil e do Rio Cocó.

De acordo com o parecer elaborado pela Professora Vanda de Claudino Soares em janeiro de 2009, a topografia do terreno é apresentada entre 15 metros e 30 metros, caracterizando, dessa forma, a existência de dunas (SALES, 2009, p. 17).

As dunas costeiras resultam da ação do vento, pois, com a movimentação do ar, as areias que estão disponíveis na faixa de praia são deslocadas para o interior da zona costeira. Assim, nos temos do parecer da professora Vanda, areias são acumuladas de forma variadas: “móveis (com migração contínua das areias), fixas (associadas à presença de cobertura vegetal litorânea e costeira, que imobiliza os sedimentos) e semi-fixas (com encostas ou dorsos parcialmente móveis, parcialmente fixos)” (SALES, 2009, p. 17).

As Dunas Cocó são classificadas como “parabólicas”, pois, conforme a explicação da geógrafa, “as dunas parabólicas possuem forma de meia-lua com os braços dispostos longitudinalmente à direção do vento principal e antecedendo o corpo principal da duna” (SALES, 2009, p. 17).

Ainda segundo esse parecer, as dunas datam de 1, 3 a 1,7 mil anos. As dunas parabólicas jamais vão se desenvolver novamente na cidade de Fortaleza por causa da limitação do espaço natural, bem como o grau de urbanização em que a cidade se encontra. Somado a esse fator, a construção das dunas atuais foram formadas com outras condições climáticas, diferente das hodiernas. Além do impedimento de uma futura formação de terreno dunar na zona costeira do Ceará, existe um risco iminente da destruição dos exemplares atuais. Conclui-se, então, que o terreno de dunas formado no bairro do Cocó constitui um remanescente do campo de dunas milenar, de preciosidade natural e ambiental (SALES, 2009, p.21).

Quanto ao caráter hidrológico, as dunas parabólicas, por serem semi-fixas, são dotadas de lençol subterrâneo em decorrência da porosidade das areias dunares, bem como pelo regime climático existente no litoral cearense. Em corpos dunares podem existir lagoas interdunares perene e intermitentes, olhos d’água e áreas alagadas e alagáveis (SALES, 2009, p.21).

No caso do terreno localizado no bairro do Cocó, a intervenção humana, ocorrida por causa do setor imobiliário, transformou a reserva natural, pois as lagoas foram aterradas e os olhos d'água foram inumados. Apesar da descaracterização natural antropocêntrica, ainda são verificados alguns olhos d'água, pequenos córregos de expressão espacial restrita e áreas de baixo, local de existência de lagoas interdunares intermitentes (SALES, 2009, p.21).

No que tange à biodiversidade, a área que representa as dunas Cocó compreende pássaros, pequenos répteis, saguins e raposas. Acrescentam-se, ainda, pequenos peixes que estão presentes nas águas superficiais. Dessa forma, mesmo com a devastação humana em torno dessa área, ainda se afirma que essa localidade apresenta uma fauna própria. Essas dunas, por causa da cobertura vegetal, possuem umidade e sombreamento peculiares se comparado com as demais áreas da cidade. Dessa forma, os animais possuem abrigo, refúgio e alimentação, demonstrando que fazem dessa área o seu habitat (SALES, 2009, p.25).

Por todos os motivos expostos, essa área deve ser preservada para, dessa forma, harmonizar os interesses da população com os do meio ambiente. Dessa forma, algumas intervenções antrópicas devem ser vedadas para a degradação das belezas naturais que visem construir edifícios, vias e equipamentos urbanos. O que se busca, então, é a ocupação sustentável dessa área, compatibilizando os interesses ecológicos e sociais (SALES, 2009, p.30).

Com o fim de conferir proteção às dunas do bairro do Cocó, o Vereador João Alfredo Telles Melo iniciou o processo legislativo que resultou na Lei Ordinária nº 9.502/2009 do Município de Fortaleza. Criou, assim, uma Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó. Nos termos do art. 16 da Lei do SNUC, a área de Relevante Interesse Ecológico é definida como:

uma área de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.

Ainda no art. 16 da Lei do SNUC, o legislador municipal estabelece que a ARIE pode ser constituída em terras públicas ou privadas. Assim, o proprietário possui o dever de proteger o meio ambiente, por causa da função ambiental que é inerente ao conceito de

propriedade. No caso em tela, as dunas devem ser mantidas com o ecossistema natural, impondo ao proprietário as obrigações negativas perante o local preservado.

Conclui-se, então, que o objetivo da ARIE é um prolongamento da função social da propriedade, alcançando um viés ambiental, como já explanado no primeiro capítulo. Não existe, portanto, qualquer colisão entre o direito de propriedade e a criação de uma ARIE, conforme o art. 16, §§1º e 2º da Lei do SNUC.

A Constituição do Estado do Ceará positiva em seu art. 23 a tutela ambiental das dunas. É competência comum dos Estados e dos Municípios a defesa das restingas e dunas (inciso III) contra toda obra humana que as possam desnaturar. No mesmo contexto, o art. 200 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza expressa que as dunas são consideradas de relevante valor ambiental, paisagístico e turístico, devendo sua delimitação, uso e ocupação serem definidas em lei. E, por fim, o art. 72 do Plano Diretor de Fortaleza dispõe que o Cocó, lugar que recebeu tal proteção, é uma Zona de Interesse Ambiental (ZIA).

O projeto de lei que criou a ARIE Dunas do Cocó foi aprovado no dia 07 de junho de 2009, com quórum qualificado, pelo Plenário da Câmara Municipal de Fortaleza, mesmo possuindo a matéria de lei ordinária. O referido projeto também foi objeto de uma audiência pública realizada de acordo com o rigor exigido pela Lei Federal nº 9.985/2000. Quase três mil assinaturas foram colhidas, encaminhando-as ao Executivo Municipal para impulsionar o processo legiferante. Demonstra-se, dessa forma, a legitimidade popular que versa sobre a questão, bem como a obediência ao princípio democrático que é um dos pilares do Estado de Direito Ambiental.

3.3 O embate judicial

A Associação Cearense dos Construtores e Loteadores (ACECOL) ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade, em 07 de outubro de 2009, em face da Lei Ordinária do Município de Fortaleza nº 9.502, de 07 de junho de 2009, que versa sobre a implantação da Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó.

O processo nº 33345-03.2009.8.06.0000/0, cujo relator foi o Desembargador Paulo Camelo Timbó, consistiu na primeira ação de constitucionalidade em matéria ambiental julgada pelo Tribunal de Justiça do Ceará, sendo, portanto, objeto de suma importância para o presente estudo, pois foi a oportunidade em que o Poder Judiciário cearense se pronunciou, contribuindo para a solidificação da jurisprudência ambiental do Brasil.

A Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concedeu uma medida liminar, suspendendo, assim, a eficácia e a execução da Lei Municipal nº 9.502/2009 cautelarmente (fls 115-118).

O Partido Socialismo e Liberdade do Estado do Ceará (PSOL-CE) foi admitido como *amicus curiae* no processo e juntou alguns documentos no autos, entre eles o parecer da Professora Doutora Vanda Claudino Sales, do Professor Doutor José de Albuquerque Rocha e do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco da Universidade Federal de Santa Catarina.

O Desembargador Relator se manifestou no sentido de acolher o cabimento da ação constitucional, acostando-se ao parecer desenvolvido pelo professor Paulo Bonavides (fls. 475/489). Dessa forma, afastou a preliminar e o pedido de inépcia da inicial por inadequação da via eleita.

O Desembargador Lincoln Tavares Dantas, por sua vez, depois de ter pedido vista aos autos e, dessa forma, analisado melhor a problemática, entendeu diversamente do relator. Esse magistrado de segunda instância entendeu que a Lei nº 9.504/2009 não apresenta conflito com o Plano Diretor de Fortaleza. O voto vista, prolatado no dia 02 de dezembro de 2010, não acolheu o cabimento dessa ação de controle de constitucionalidade. Entre os fundamentos expostos, pode-se citar que “a verificação da existência de conflito entre leis infraconstitucionais não autoriza o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade”. Lembrou, por conseguinte, um julgado da Suprema Corte no mesmo diapasão que versa a problemática do questionamento de lei municipal em via de controle abstrato:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º, BEM COMO DOS ARTS. 7º, 8º E 13, TODOS DA LEI Nº 54, DE 23.09.1989, DO DISTRITO FEDERAL, DE CARÁTER MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO

[...] 11. Em se tratando de lei municipal, o controle de constitucionalidade se faz, pelo sistema difuso – e não concentrado – ou seja, apenas no julgamento de casos concretos, com eficácia “inter partes” e não “erga omnes”, quando confrontado o ato normativo legal com a Constituição Federal. 12. O controle de constitucionalidade concentrado, nesse caso, somente será possível, em face da Constituição dos Estados, se ocorrente a hipótese prevista no §2º do art. 125 da Constituição Federal [...] (STF, ADI 209/DF, Relator: Min SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 11-09-1998).

Por fim, no dia 31 de março de 2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará julgou a ação de controle de constitucionalidade sem a resolução do mérito. Os

desembargadores, por maioria absoluta (28 x 5), decidiram em não conhecer a Ação Direta de Constitucionalidade, com a fundamentação de que a Constituição do Estado não é o parâmetro a ser adotado em face de Lei Municipal. Observa-se a ementa da ata do julgamento, conforme consta na folha 681 dos autos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: DESCABIMENTO: CASO DE INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Na inicial, sustenta-se que a Lei Ordinária nº 9.502/2009 é considerada como “inconstitucional” porque reformou (alterou) a Lei Complementar nº 62/2009.

2. A norma impugnada, editada com o propósito de regulamentar, em âmbito local, a Lei Federal nº 9.985/2000 (SNUC), retira desta normas seu fundamento de validade e não diretamente da Constituição. Tem-se Inconstitucionalidade reflexa – a cuja verificação não se presta a ação direta.

3. “É tradicional a jurisprudência desta Corte na proclamação da inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada àquela (lei complementar) pela própria Carta” (Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI 209/DF, Relator: Min. Sydney Sanches, DJ 11-09-1998).

No voto ímpar, prolatado pelo Desembargador Lincoln Tavares Dantas, consta que “não há violação de nenhuma norma da Constituição Estadual, sendo impositivo o acolhimento da preliminar de não cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade”.

3.3.1 Os argumentos dos empreendedores

O principal argumento apresentado pela ACECOL consiste na invasão de matéria reservada à lei complementar, *in casu*, a Lei Complementar nº 62/2009, que institui o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza (fls. 2-13).

De acordo com a tese apresentada, encontra-se o parecer elaborado pelo Professor Doutor Paulo Bonavides. Ele sustenta que a Lei nº 9.502/09 é inconstitucional por causa da violação à hierarquia normativa do sistema jurídico, bem como vai de encontro aos princípios federativos e democráticos (fls. 473-492).

A Constituição do Estado do Ceará, nos arts. 58 e 61, dispõe que as leis complementares estaduais são aprovadas por maioria absoluta dos votos dos membros da Assembleia Legislativa. No mesmo contexto, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza prevê que suas leis complementares serão aprovadas com a maioria absoluta dos votos dos membros da Câmara Municipal, nos termos do art. 45, inciso III, da LOM (UFSC, 2011, p.29).

Ressalta-se, por oportuno, que não há no texto estadual nem no municipal qualquer referência no sentido de que a matéria sobre unidade de conservação deva ser regida e, portanto, criada por uma lei complementar. Mesmo se tal dispositivo existisse, o mesmo seria formalmente inconstitucional, pois os Estados e os Municípios devem observar o exposto na norma federal, a Lei do SNUC, por causa da competência legislativa concorrente em matéria ambiental (UFSC, 2011, p.29).

Conforme demonstrado no tópico anterior, a lei geral deve assegurar o mínimo existencial ecológico e, por isso, as normas oriundas de outras searas federais não podem ser no sentido de prejudicar essa garantia mínima, sob pena de retrocesso ecológico. Por isso, quando o poder legiferante estadual e municipal se manifesta, deve ser no sentido de especificar ou suplementar determinada matéria, de acordo com as demandas regionais e locais, mas nunca deve disciplinar de maneira contrária à norma federal.

A Lei Orgânica e o Plano Diretor de Fortaleza expressam que as unidades de conservação municipais devem se conciliar com a Lei do SNUC. Lembra-se de que não é função do Plano Diretor instituir unidades de conservação, mas sim dispor sobre as diretrizes de uma política urbana que incentive e organize referidas áreas. Se toda elaboração de uma unidade de conservação estivesse condicionada a obedecer todo o rito formal que é exigido para alteração, a desordem estaria estabelecida por causa do formalismo e da burocracia existente (UFSC, 2011, p. 29).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de não existir hierarquia entre leis ordinárias e leis complementares. O que as diferencia é a reserva de competência de acordo com a matéria. O Ministro Gilmar Mendes, ao proferir um voto no campo tributário no RE 377.457-3 publicado no dia 19 de dezembro de 2008, afirmou que há leis consideradas como formalmente complementares, posto que foram aprovadas com o quórum qualificado, mas materialmente ordinárias, pois a matéria não é reservada à lei complementar. Dessa forma, uma lei ordinária pode alterar uma lei complementar, com a condição de que a matéria não seja reservada à matéria complementar (UFSC, 2011, p.30).

Outra tese levantada pela ACECOL é o ferimento do princípio democrático. De acordo com o parecer juntado aos autos por essa associação, não houve participação popular no processo legiferante que criou a ARIE Dunas do Cocó (fls. 108-110).

Contudo, esse argumento não foi acolhido pelo tribunal, pois houve a observância de todas as condicionantes democráticas. No dia 30 de março de 2009, foi realizada uma

audiência pública no auditório da Câmara Municipal com o fim cumprir o requisito da consulta popular para a criação de uma unidade de conservação. Além da exigência da consulta popular, a Lei nº 9.985/2000 ainda põe como requisito um parecer técnico. No caso Dunas do Cocó, foi elaborado pela pesquisadora Vanda Carneiro de Claudino Sales, do Departamento de Geografia da UFC.

O Desembargador Presidente, ao conceder a liminar que revoga a estudada lei, privilegiou o direito de propriedade de uma pequena parcela da população: os empreendedores. O risco da atividade não foi demonstrado pela ACECOL em momento algum.

Assim sendo, a tese proposta pela ACECOL não deve prosperar, como de fato não prosperou, pois aceitá-la é admitir a inexistência de unidades de conservação municipal. É ir de encontro a toda evolução atingida pelo pós-positivismo, na medida em que os princípios são dotados de caráter normativo por todo o conteúdo valorativo. É negar todas as conquistas ambientais alcançadas até o presente momento, consubstanciando-se um retrocesso ecológico, ferindo, assim, os direitos fundamentais do meio ambiente.

3.3.2 Os argumentos dos ambientalistas

Com o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade interposta pela ACECOL, todos os órgãos públicos interessados foram chamados para opinar sobre a questão.

O Município de Fortaleza, representado pelo Vice prefeito, Tin Gomes, bem como pelo Procurador-Geral do Município, Dr. Martônio Mont'Alverne, manifestaram-se pela constitucionalidade da lei com o fundamento de que a legislação municipal deveria se manter válida e incólume. Lembraram também que a lei estava sendo indevidamente questionada, com a fundamentação do não cabimento da medida liminar e, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 424-453).

A Procuradoria Geral do Estado, por meio do Procurador Geral José Leite Jucá Filho, se pronunciou, também, pela constitucionalidade da lei e, por conseguinte, pela improcedência da ação, “uma vez que inexistente ofensa à Constituição do Estado do Ceará” (fls. 424-453).

A Procuradoria Geral de Justiça do Ceará, Dra. Maria Perpétuo Socorro França Pinto, também se manifestou no sentido de constitucionalidade da lei ambiental, haja vista que “a Lei Municipal em questão não fere a hierarquia das normas, sendo compatível com a

Constituição Federal, o Código Florestal, a Lei do SNUC, o Estatuto da Cidade, a Lei Orgânica do Município e Plano Diretor” (fls. 513-545).

O parecer técnico apresentado nos autos demonstra a importância da preservação da área para, dessa forma, uma melhor qualidade do meio ambiente da cidade de Fortaleza. No mesmo sentido, os órgãos ambientais das três esferas da federação expediram pareceres que foram juntados aos autos. Ao realizar o estudo prévio de impacto ambiental em procedimentos de licenciamento, averiguou-se que o local que versa a problemática corresponde à área de preservação permanente, compreendendo dunas fixas, semifixas, móveis e paleodunas, superpostas em alguns trechos por área de preservação de recursos hídricos (fls. 258-281).

Conclui-se, então, que, mesmo se não existisse a ARIE Dunas do Cocó, não poderia haver a ocupação de determinado lugar para a construção de obras, pois as dunas já recebem a proteção do ordenamento pátrio, constituindo uma limitação ao direito de propriedade.

O art. 127 da Constituição cearense prevê a legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face da referida Carta Magna. A ACECOL, contudo, não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. Aparentemente, ela poderia estar inserida dentro do inciso VIII, como associação, mas ela própria se considera como uma entidade de classe de âmbito estadual, nos termos da peça exordial (UFSC, 2011, p.03).

Dessa forma, os ambientalistas alegaram a falta de legitimidade para o ajuizamento da referida ação. A legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual em face da Constituição Estadual é encontrada no art. 127 da Carta Política cearense. Entre tais legitimados encontram-se: a organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal (UFSC, 2011, p.03).

A ACECOL, por sua vez, não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. Não é organização sindical, pois não representa uma categoria específica por ausência do registro junto ao Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES). A ACECOL é uma categoria econômica que está representada no Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Ceará – SINDUSCON-CE, com o registro no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº 46010.002473/95-86, conforme a declaração expedida pelo chefe da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Ceará, Sr. Raimundo Nonato Teixeira Xavier (UFSC, 2011, p.03).

Essa categoria econômica também não se enquadra como uma entidade de classe. A doutrina utiliza alguns pontos caracterizadores de uma entidade de classe: âmbito estadual ou intermunicipal, classe e pertinência temática. Assim sendo, a entidade deve possuir representação em todo o Estado do Ceará ou em diversos municípios. Os filiados devem também estar relacionados entre si devido ao exercício da mesma atividade econômica ou profissional. E, por fim, deve existir uma relação lógica entre a questão abordada na lei com os objetivos sociais da entidade requerente (UFSC, 2011, p.03).

No caso em questão, a ACECOL não é classificada como uma entidade de classe, haja vista o caráter híbrido de seus interesses econômicos. Ela representa os interesses de dois grupos distintos: os construtores civis e os loteadores. Construir e lotear são atividades que não se confundem. Extrai-se, então, que essa associação não possui interesses homogêneos, exigência imposta pelo Supremo Tribunal Federal (UFSC, 2011, p.04).

Assim sendo, a ACECOL é meramente uma associação civil com interesses privados, não possuindo, dessa forma, legitimidade ativa para ajuizar qualquer ação de controle abstrato. Não é seu objetivo a defesa da supremacia constitucional da Carta cearense (UFSC, 2011, p.04).

Somado a esse argumento encontra-se a ausência de indicação do dispositivo que viola o parâmetro constitucional estadual. O art. 3º da Lei nº 9.868/99 dispõe em seu inciso I que “a petição indicará o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma de suas impugnações”.

A petição inicial apresentada pela ACECOL não aponta quais os dispositivos da Constituição Estadual que são feridos com a criação da Lei nº 9.502/2009. Após mencionar, genericamente, a violação da Constituição cearense, do Plano Diretor Participativo de Fortaleza (Lei Complementar nº062/2009) e da Lei Orgânica do Município, retorna a sua principal tese: a invasão de matéria complementar. Ressalte-se que o controle abstrato de constitucionalidade não é o instrumento adequado para questionar leis municipais, pois, nesse caso, apenas a Constituição Estadual deve ser utilizada como parâmetro. Assim, ao fazer uma integração por analogia da Lei nº 9.502/2009 ao sistema de controle de constitucionalidade, resta por percebido que a peça exordial é inepta, por ausência de apontamento do dispositivo violado (UFSC, 2011, p.05).

3.4 O embate político

Vencidos no Poder Judiciário, os empreendedores recorreram à via política, apresentando uma proposta de revogação da ARIE Dunas do Cocó, isto é, uma emenda ao Plano Diretor Participativo de Fortaleza, sob a autoria da Vereadora Maria Magaly Marques Dantas, integrante do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Na mesma vereda, o Vereador Carlos Alberto Gomes Mesquita, filiado ao mesmo partido, lançou uma proposta de emenda ao Plano Diretor, com o fim de transformar uma faixa de terra próxima ao Parque do Cocó em uma Zona de Ocupação Consolidada (ZOC). Atualmente, essa região visada pelo Vereador Carlos Mesquita é designada como Zona de Recuperação Ambiental (ZRA). Essas são as chamadas emendas do Cocó.

No dia 23 de novembro de 2011, ocorreu a votação na Câmara Municipal de Fortaleza para averiguar se tais propostas de emenda deveriam prosseguir ou não, ocasião na qual esta pesquisadora esteve presente com o objetivo de efetuar pesquisa de campo. Verificou-se que a área em tela deve continuar protegida e, portanto, a emenda não deve ser prosperar.

Na verdade, toda a problemática versa sobre os interesses econômicos que pairam neste lugar que recebe a proteção ambiental, pois ele possui um alto valor econômico devido a sua localização. De um lado, os empreendedores que desejam construir um empreendimento neste local. De outro, os ambientalistas que vêm nas Dunas do Cocó o pouco de natureza que ainda resta na cidade de Fortaleza e, por isso, lutam para mantê-la conservada.

Esses interesses econômicos e ecológicos possuem representatividade no Poder Legislativo Municipal. Os empresários contam com o apoio da vereadora Magaly Marques, bem como pelo vereador Carlos Mesquita, ambos filiados ao PMDB. Do outro lado, o vereador João Alfredo lidera a corrente ambientalista, filiado ao PSOL.

Nesta deliberação na Câmara Municipal, a sociedade se fez presente, por meio de moradores da região, alunos, professores e demais interessados. O momento foi agitado e caótico a ponto de precisar da interferência policial. Por alguns momentos, chegou-se a pensar se a questão versava sobre debate político ou times opostos, tal como um clássico do futebol como Fortaleza e Ceará.

Entre os votos apresentados, destacam-se o da Vereadora Magaly, o do Vereador Carlos Mesquita e o do Vereador João Alfredo. Carlos Mesquita argumentou que as Dunas do Cocó precisam ser urbanizadas, pois, atualmente, essa área apresenta um grande perigo para a

sociedade, por servir de abrigo para vários assaltantes. Ele lembrou o caso da empresária Marcela Montenegro que foi vítima de um latrocínio nas proximidades do local.

O vereador, ainda, rebateu a constitucionalidade da lei que criou a ARIE, pois, segundo ele, não houve uma audiência pública, mas uma audiência exclusiva do vereador João Alfredo. Além disso, Carlos Mesquita ainda asseverou que a Prefeitura tinha um direito de preempção, ou seja, de preferência da compra, o qual não foi exercido nem pela Prefeitura nem por qualquer outro órgão público.

A Vereadora Magaly, por sua vez, desenvolveu um discurso com pontuações ideológicas. Ela falou que a cidade de Fortaleza precisa crescer, e o meio ambiente é um empecilho para tal desenvolvimento. Mencionou, ainda, que ficar parada no processo de urbanização por causa de movimentos ambientalistas, é prender-se em “patéticas algemas verdes”. Segundo essa vereadora, a lei que criou a ARIE somente foi sancionada pela Prefeita Luiziane Lins como uma forma de satisfazer o “ex camarada” João Alfredo. Em sua exposição, Magaly disse que o discurso apresentado pelo vereador João Alfredo não passava de um caráter sentimentalista e simbolizava a mais pura demagogia. Para ela, não existe o dever ambiental de zelo em prol da natureza para garantir uma cidade sadia para os filhos e os netos. Ela se apresentou como avó e disse que não tem o compromisso nem a preocupação de mostrar verde e dunas na cidade para os seus netos.

Ao discursar, o Vereador João Alfredo enfatizou o seu compromisso ambiental para com os fortalezenses e foi além por proclamar que seu compromisso não é com a cidade de Fortaleza, mas exclusivamente com o meio ambiente como um todo, pois suas lutas não estão resumidas às dunas. Apesar de não ser carioca, ele diz defender o Jardim Botânico. Nos termos da sua apresentação, os cidadãos possuem o direito de possuir um meio ambiente próximo de si e são esses parques que oxigenam esta cidade, que já está tão devastada.

Ao contestar os outros vereadores outrora apresentados, João Alfredo lembrou que todos os órgãos que foram manifestados opinaram nos autos (Município, Estado e Ministério Público) com um parecer favorável à constitucionalidade da lei que criou a ARIE Dunas. Se a lei é inconstitucional, todos os órgãos públicos estão equivocados, o que estaria no mínimo estranho todos os entes apresentarem um entendimento contrário à legalidade. João Alfredo asseverou que a consulta pública, requisito para a criação da lei, foi pública. Não há como caracterizá-la como privada se ela foi realizada no auditório da Câmara Municipal, lugar onde representa o povo constitucionalmente.

Recordou, por fim, uma lição do procurador Alessandro Sales no sentido de que o argumento que indenizar a área por desapropriação não merece respaldo, pois, por se tratarem de áreas a serem preservadas, a indenização não é devida. Na verdade, não há a necessidade de desapropriar uma área para a instituição de uma ARIE. O art. 16 da Lei 9.985/2000, §1º, informa que a ARIE pode ser composta de terras públicas ou privadas, conforme visto anteriormente. O segundo parágrafo dispõe sobre a possibilidade de restrições para o uso de uma propriedade privada localizada em uma ARIE. No entanto, a lei que criou as ARIE Dunas do Cocó expressa em seu parágrafo único do art. 7º, a possibilidade de desapropriação, quando houver incompatibilidade entre os objetivos da ARIE e as atividades privadas. O que não deve ser aplicado no momento, haja vista que os interesses não são incompatíveis, muito pelo contrário, eles convergem por meio da função socioambiental da propriedade tão pregada nos ditames de um Estado de Direito Ambiental.

Ao terminar a sessão na Câmara Municipal de Fortaleza, restou percebido que as emendas foram rejeitadas. A proposta de emenda apresentada pelo Vereador Carlos Mesquita, que objetivava transformar uma área nas proximidades do Parque do Cocó em Zona de Ocupação Consolidada (ZOC), não alcançou o quórum dos votos mínimos válidos entre os parlamentares, ou seja, 21 votos válidos. Nessa mesma senda, foi rejeitada a proposta de emenda de autoria da Vereadora Magaly Marques que estabelecia a revogação da Lei da ARIE Dunas do Cocó. Totalizaram-se trinta e quatro (34) votos, sendo vinte e oito (28) contrários ao prosseguimento da emenda e seis (6) a favor.

Assim sendo, mais uma etapa restou por finalizada nesta luta que versa entre empreendedores e ambientalistas. Contudo, com os olhos imparciais de quem está apenas observando a situação, ou seja, de fora do caso, aparenta que os empresários não se conformarão com essa decisão. É muito provável que, posteriormente, eles vão encontrar outra forma capaz de ocupar as áreas protegidas no Cocó. O interesse imobiliário nessa região é demasiado. Na sociedade capitalista em que se vive, a busca de lucros, cada vez mais altos, é motivo suficiente para o prolongamento dessa disputa.

Já houve o embate judicial, bem como o político na seara municipal. Só resta esperar qual o próximo artifício usado pelos imobiliários para conseguirem a legalidade de construir as suas obras: outra ação judicial, uma vez que o Processo de nº 33345-03.2009.8.06.0000/0 foi extinto sem resolução do mérito; ou se retornará com outro debate político no âmbito estadual ou federal, ou até mesmo no municipal mais uma vez com outra roupagem. O que

não se espera, nesse momento, é que os empresários, na busca de lucros incessantes, fiquem inertes com essa decisão desfavorável a eles.

3.5 Instrumentos hermenêuticos para resolver a colisão entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

De acordo com os ensinamentos de Alexy, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2008, p. 588).

Os conflitos existentes entre as regras são resolvidos no âmbito da validade. Diferenciam-se, portanto, dos princípios. Segundo Alexy, as colisões entre esses vão além da validade, haja vista que só os princípios válidos podem colidir. Dessa forma, a colisão entre os princípios são solucionadas conforme a dimensão do peso (ALEXY, 2008). Sobre a colisão entre os princípios, ensina o autor:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições (ALEXY, 2008, p. 93).

Conforme as lições de Alexy, “a solução para a essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto” (ALEXY, 2008, p. 96).

Essa precedência e a valoração serão averiguadas de acordo com o caso concreto. Assim, não há como declarar que no caso de colisão entre dois princípios, sempre um prevalecerá. Pois, mesmo sendo os mesmos bens envolvidos, a casuística apresentada revela outras circunstâncias que merecem análise.

Sobre a possibilidade de decisões diversas com os mesmo princípios, Coelho explica que “se e quando, diante de um outro caso, aqueles mesmos princípios voltarem a entrar em estado de tensão, novamente a depender das circunstâncias, o tribunal poderá levar a cabo um balanceamento diverso, atribuindo maior peso ao princípio que, na situação anterior, recebera menor ponderação” (COELHO, 1997, p. 83 *apud* PUHL, 2005, p.176).

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade são dois direitos fundamentais, como visto ao longo desta monografia. Para solucionar essa colisão, o

intérprete deve se valer de alguns instrumentos hermenêuticos que os são apresentados no caso concreto: sopesamento e ponderação, bem como o princípio da proporcionalidade, posteriormente.

O sopesamento visa compatibilizar os bens envolvidos. Segundo Alexy, “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto” (ALEXY, 2008, p. 95).

Ao discorrer sobre o assunto, o mesmo autor ensina que “é necessário decidir qual interesse deve ceder, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais” (ALEXY, 2008, p. 100). A colisão entre os princípios não implica na exclusão do outro princípio do ordenamento, pois ambos os princípios devem coexistir no ordenamento por força do princípio da unidade da constituição, haja vista não existe hierarquia entre os princípios. Dessa forma, por se tratar de um direito fundamental, deve-se aproveitar o máximo do núcleo valorativo que circunda esta norma. Nos termos de Alexy, “princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*” (ALEXY, 2008, p. 104).

A ponderação está relacionada com os bens envolvidos na problemática. Sobre o tema, Alexy esclarece que “a ponderação de bens em jogo é elemento inevitável para o deslinde da causa, principalmente quando todos são, igualmente, dentro do Estado de Direito, titulares de direitos fundamentais” (ALEXY *apud* PUHL). Ainda sobre o liame existente entre bens e balanceamento, assevera Canotilho:

O balanceamento de bens situa-se jusante da interpretação. A actividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos a aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens (CANOTILHO, p. 1.110 *apud* PUHL, 2005, p.177).

A ponderação recebe críticas, uma vez que pode se caracterizar um subjetivismo por parte do intérprete. De acordo com Puhl, “A ponderação que deve ser realizada não se perde no campo inconsistente do subjetivismo” (PUHL, 2005, p. 178). Nos termos de Suzana de Toledo Barros:

A questão da ponderação radica na necessidade de dar a esse procedimento caráter racional e, portanto, controlável. Quando o intérprete pondera bens em caso de conflito entre direitos fundamentais, ele estabelece uma precedência de um sobre o outro, isto é, atribui um peso maior a um deles. Se se pode estabelecer uma fundamentação para esse resultado, elimina-se o irracionalismo subjetivo e passa-se para o racionalismo objetivo. (BARROS, 2000, p. 171 *apud* PUHL, 2005, p. 178).

Conforme Puhl, “os direitos fundamentais, expressos em valores, concorrem em cada qual objetivando sua supremacia em relação ao concorrente, onde o aplicador da norma deve encontrar mediante a ponderação desses, aquele que, no caso, mais se aproxima da ideia de justiça” (PUHL, 2005, p. 182). Além disso, o sopesamento não deve ser entendido como subjetivo, haja vista a necessidade de fundamentação por parte do intérprete para cada decisão sua.

A ponderação é realizada antes do princípio da proporcionalidade, com o fim de valorizar os bens, os valores e os interesses que permeiam a problemática. Somente após de o intérprete dar um peso aos interesses apresentados é que se encerra a fase de balanceamento, prosseguindo-se para o princípio da proporcionalidade com o objetivo de se alcançar o melhor meio para solução, conforme a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito que versa o tema.

Dessa forma, somente após a aplicação dos instrumentos interpretativos (princípios do sopesamento e da ponderação), o aplicador deverá se guiar pelos ensinamentos de Alexy, no sentido de otimizar os princípios envolvidos, utilizando-os na maior medida possível, de acordo com as hipóteses fáticas e jurídicas apresentadas.

Esses instrumentos hermenêuticos, sopesamento e proporcionalidade, não se confundem. Sobre essa discussão, esclarece Belchior:

O que importa destacar é que não há sopesamento de interesses, de bens e de valores na proporcionalidade. Tudo isso é feito anteriormente, na ocasião da aplicação do princípio da ponderação. O princípio da proporcionalidade é utilizado para auxiliar o intérprete na escolha de um meio, uma medida proporcional que seja menos sacrificante para aquele direito que não prevaleceu (respeitando o conteúdo essencial), e otimizar ao máximo o direito que foi priorizado (BELCHIOR, 2011, p. 256).

Dessa forma, é tarefa do intérprete utilizar a ponderação para conferir peso a cada um desses valores e, neste momento, estabelecer uma hierarquia de valores. Tal hierarquia, contudo, não significa uma valoração permanente do princípio em abstrato. A solução da

colisão entre os princípios fundamentais se dará de acordo com as peculiaridades mostradas em cada caso em particular.

Conforme os ensinamentos de Alexy, “duas normas levam, se isoladamente consideradas, a resultados contraditórios entre si. Nenhuma delas é inválida, nenhuma tem precedência absoluta sobre a outra. O que vale depende da forma como será decidida a precedência entre elas no caso concreto”. (ALEXY, 2008, p. 101)

O princípio da proporcionalidade estabelece um compromisso de enfatizar o núcleo essencial de um dos princípios em colisão, mas respeitando esse último que não prevaleceu. Fala-se, então, em uma função negativa, ao limitar a atuação dos órgãos estatais, e uma positiva de observância do conteúdo da proporcionalidade. Consiste, pois, em um princípio jurídico-material de justa medida. (STUMM, 1995, pp.121-122).

Nos termos de Steinmetz, “o princípio da proporcionalidade é um princípio concretizador da ideia de justiça presente no princípio do Estado de Direito, aplicado diretamente no caso concreto, tendo em vista os bens em conflito” (STEINMETZ, 2001, p.160 *apud* PUHL, 2005, p.183).

O referido princípio visa ajudar o operador na escolha de um meio que seja menos oneroso para aquele direito que não prevaleceu, respeitando o seu conteúdo, bem como otimizar ao máximo o direito que não foi priorizado. Sobre o princípio da proporcionalidade, afirma Bonavides:

O princípio da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões pros e contras (*Abwagung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso, concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção (BONAVIDES, 2000, p.387 *apud* PUHL, 2005, p.188).

Humberto Ávila, por sua vez, entende que a proporcionalidade não é um princípio, mas uma metanorma ou norma de segundo grau, haja vista seu caráter metódico dirigido ao intérprete na aplicação de outras normas. Nesse sentido, explica o autor:

Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há um

diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas (ÁVILA, 2008, p.122).

A doutrina divide o princípio da proporcionalidade em três sub-princípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

De acordo com Alexy, “as máximas da adequação e da necessidade expressam a exigência – contida na definição de princípio – de uma máxima realização às possibilidades fáticas” (ALEXY, 2008, p. 588). Esses dois subprincípios estão se referem a uma relação meio-fim (ALEXY, 2008, p. 591).

Ao dissertar sobre a adequação, Alexy explica que entre uma gama de opções de instrumentos capazes de alcançar o fim estabelecido pela norma, o subprincípio da adequação possui um caráter negativo, na medida em que vai excluir aqueles que não são aptos para se atingir o fim. Compara-se com uma moldura, haja vista que os fatos não enquadrados nesta moldura podem ser excluídos. Assim, leciona o autor:

O aspecto da otimização presente na máxima da adequação não aponta para um ponto máximo. Essa máxima tem, na verdade, a natureza de um critério negativo. Ela elimina meios não adequados. Um tal critério negativo não determina tudo, mas exclui algumas coisas. Nesse sentido, ele ajusta-se à ideia de uma ordem-moldura. Como elemento de uma ordem como essa, ele exclui algumas coisas – a saber: aquilo que não é adequado – sem, com isso, determinar tudo (ALEXY, 2008, p. 90).

Para Carvalho Filho, o princípio da adequação significa que “o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 38). Com o objetivo de facilitar a identificação do meio adequado, Belchior e Krell propõem uma interrogação, “questiona-se, por oportuno, se o meio idôneo é capaz de, por si, realizar o fim determinado” (BELCHIOR, KRELL, 2009, p.2723).

Diferencia-se o subprincípio da adequação com o da necessidade, haja vista que esse último não atua no sentido de eliminar os meios. No que tange à necessidade, Alexy explica: “ela exige que, dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido àquele que intervenha de modo menos intenso” (ALEXY, 2008, p. 591). Em outros termos, se há dois meios que podem ser usados em determinado caso, deve-se valer daquele que não ocorra às custas da outra posição. Pois, nos moldes dos ensinamentos de Alexy, “isso não é nenhuma

otimização em direção a algum ponto máximo, mas apenas a vedação de sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais” (ALEXY, 2008, p. 591).

Após a escolha dos meios adequados, o aplicador utilizará o princípio da necessidade. De acordo com Carvalho Filho, “o meio escolhido é o que causa menor prejuízo possível para os indivíduos” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 38). Para elucidar a questão, Belchior e Krell questionam “qual das medidas necessárias é, também, a mais adequada? O princípio da necessidade visa à menor ingerência possível do direito fundamental que não prevaleceu, sendo, pois a medida menos gravosa ao direito em questão” (BELCHIOR; KRELL, 2009, p.2724).

Conforme o exposto acima, segundo Alexy, por serem mandamentos de otimização, “os princípios exigem uma relação mais ampla possível em face não apenas das possibilidades fáticas, mas também em relação às possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2008, p.593). Essas últimas são representadas pelos princípios colidentes que podem ser expressados pelo último subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito, exprimindo, dessa forma, o significado da otimização em relação aos princípios colidentes.

Por fim, conforme Carvalho Filho, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ocorre quando “as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 38). Faz, então, um último questionamento de acordo com Belchior e Krell, “ se o meio já é adequado e necessário, cumpre observar se será, também, apto a uma relação de custo-benefício. Indaga-se: quais das medidas adequadas e necessárias são também proporcionais em sentido estrito?” (BELCHIOR; KRELL, 2009, p.2724).

Dessa forma, o intérprete, ao seguir o rito dos sub-princípios da proporcionalidade, chegar-se-á ao meio mais compatível à aplicação no caso concreto, pois a gama de hipóteses no início do processo hermenêutico vai sendo reduzida a cada sub princípio apresentado.

Alexy sustenta que há uma discricionariedade para escolher os meios. Nesse caso, exige-se uma atuação positiva por parte do Estado, diferentemente quando o dever é negativo, pois nessa situação estão incluídas todas e quaisquer modalidades de abstenções. Nessa senda, o autor explica com maior propriedade:

a discricionariedade para escolher meios praticamente não suscita problemas se os diferentes meios forem adequados para realizar ou fomentar a finalidade e se não tiverem nenhum ou praticamente nenhum efeito negativo em outras finalidades ou princípios. Mas isso é diferente nos casos em que os diversos meios fomentarem a finalidade em graus distintos, ou se for incerto em que grau eles o fazem, ou se

tiverem efeitos negativos em diferentes graus nas outras finalidades ou em outros princípios ou, ainda, se for incerto em que grau isso ocorre (ALEXY, 2008, p. 586).

É incontestável o valor do meio ambiente equilibrado, haja vista ser ele um bem condicionante para a manutenção da vida e, por conseguinte, da liberdade de iniciativa e da propriedade. Contudo, ele não deve ser absoluto, pois, nos termos das lições de Oliveira, o Direito Ambiental estaria “acima de qualquer outro direito posto que diz respeito à garantia à vida”(OLIVEIRA, 1992, p. 98).

O intérprete deve se pautar em uma hermenêutica ambiental com os seus conceitos inerentes: responsabilidade intergeracional, a educação ambiental e a racionalidade ecológica. Porém, todas essas características constituem uma pré-compreensão formulada a partir de uma ética antropocêntrica alargada. Não significa, portanto, que sempre haverá a prevalência do bem ambiental. Assim, Belchior e Krell explicam no sentido do “que se defende é uma primariedade relativa, ou seja, inicial do meio ambiente, o que deve orientar o intérprete” (BELCHIOR; KRELL, 2009, p.2719).

Não há como definir que sempre um prevalecerá. Na verdade, a moldura deôntica apresentada com a problemática será preenchida pelo intérprete, conforme os interesses sociais, morais, culturais e econômicos de determinada questão.

3.6 Afinal, a quem pertence as Dunas do Cocó?

Em uma sociedade na qual o empreendedorismo feroz se faz presente, valendo-se dos conceitos abstratos e indeterminados que circundam o Direito Ambiental para a obtenção de licenças que habilitam a construção de obras em áreas protegidas legalmente, não é estranho que surjam colisões entre direitos fundamentais de propriedade e do ambiental.

Qual o direito deve ser priorizado: o meio ambiente ou a propriedade? Importante destacar, nesse momento, que a questão não se limita a dois pólos opostos e extremos, em que um está afrontando o outro. Não se deve entender que um desses bens é o vilão e o outro será o mocinho da história. Nada de radicalismo, pois não é correto afirmar que o direito de propriedade será esquecido por causa da questão ambiental. Tal entendimento não deve ser acolhido, haja vista que os demais direitos que versam sobre a iniciativa privada são de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro. A ideia de pluralismo e de democracia expressa constitucionalmente prega a coexistência de valores divergentes em uma mesma nação. Com o desenvolver deste trabalho, estudou-se que o direito de propriedade não é mais

absoluto como outrora, ele é redimensionado para atender à função socioambiental da propriedade.

O meio ambiente e a propriedade não podem ser vistos como direitos antagônicos e excludentes. A nova vertente apresentada pela implantação do Estado de Direito Ambiental prega, justamente, uma convergência entre esses interesses por meio da função socioambiental da propriedade, da solidariedade, da cooperação, sustentabilidade, bem como o compromisso intergeracional e o antropocentrismo alargado.

A propriedade não é mais entendida como um direito absoluto, ela se redimensiona para atender a função socioambiental. No que tange à propriedade privada imobiliária, assevera a autora lusitana Fernandez:

[...] a garantia constitucional da propriedade privada não pode deixar de configurar um “espaço de liberdade para o titular dos bens, mediante o reconhecimento de direitos de decisão, de utilização e de domínio, possibilitando-lhe uma conformação da vida estribada na sua responsabilidade pessoal”. [...] O legislador ordinário, encontra-se, na tarefa de complementar o conteúdo deste direito fundamental, sujeito, por um lado, à garantia da propriedade, isto é, à utilidade privada ou exercibilidade prática que tal direito comporta e, por outro lado, à função social que esta desempenha no actual quadro de Estado Social, cabendo-lhe ponderar de modo justo ou proporcional os interesses dos particulares e as exigências da comunidade (FERNANDEZ, 2001, pp.174-175).

Assim, não há como falar de direito de propriedade se não houver o cumprimento de uma função socioambiental, prevista no Novo Código Civil. Trata-se de um feixe de direitos e deveres do Estado e da coletividade para o atendimento de políticas públicas ambientais. Fala-se, então, em um poder-função do direito de propriedade, haja vista o atendimento da sua função social. Ao discorrer sobre os ensinamentos de Cavedon, leciona Krell:

A fixação de vários critérios de ordem ecológica que consolidam o entendimento da atribuição de uma verdadeira função ambiental à propriedade imobiliária urbana faz com que a política urbana municipal esteja diretamente ligada à sua política ambiental, buscando conciliar crescimento urbano, infraestrutura e função social das cidades com qualidade ambiental (KRELL, 2010, p. 176).

A casuística apresentada nesta monografia versa sobre as Dunas do Cocó, uma área que recebeu uma proteção legal denominada de Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) em 2009. Desde então, a questão vem sendo debatida, pois empreendedores desejam

tirar o véu dessa protecção para construir prédios, pois essa região é bastante valorizada na cidade.

A autora lusitana, Fernandez, ao explicar sobre o direito de propriedade incidente sobre bens imóveis, disserta nos seguintes moldes:

[...] qualquer uma das leis em causa, movidas pelo escopo principal de proteger e conservar a natureza, o equilíbrio ecológico e património cultural, reserva directamente ou permite reservar à Administração determinados espaços territoriais carecidos de protecção e tutela, impondo, por qualquer um daqueles meios, um conjunto de condicionamentos ou de limitações ao exercício de “competências”(do proprietário) ou das faculdades que integram o direito de propriedade incidente sobre o solo ou sobre os bens imóveis em geral ou, pelo menos, um conjunto de disposições tendentes a harmonizar o exercício daquele direito com as exigências recentemente introduzidas por parte do interesse público ambiental (FERNANDEZ, 2001, p. 172).

Belchior e Krell asseveram que quando há uma colisão entre direito de propriedade e direito ao meio ambiente, “haverá ordenação dos interesses em tela, como o desenvolvimento econômico, a iniciativa privada, a liberdade, o pleno emprego, o equilíbrio ambiental, a equidade social, a solidariedade intergeracional e a sadia qualidade de vida” (BELCHIOR; KRELL, 2009, p. 2719). Observa-se, portanto, que todos esses interesses versam no caso das Dunas Cocó, mostrando, assim, a colisão entre os direitos individuais e os interesses difusos.

O intérprete deve avaliar se vale mais a pena manter a protecção do bem ambiental ou urbanizar a região, conferindo emprego àqueles que irão participar das obras, propriedade aos indivíduos que lá irão residir, segurança pelo fato de a área ser perigosa. Nesse momento, deverá haver um sopesamento de quais interesses merecem maior tutela por parte do Estado, ou seja, estabelece uma ordem de prioridade dos bens a serem mais valorizados.

Fortaleza é uma cidade que está em constante crescimento urbano. É notório o aumento da quantidade de prédios tanto na vertical, quanto na horizontal. A expansão da malha urbana, contudo, não vem acompanhada de um projeto ambiental. Os empreendedores estão devastando o meio ambiente ao seu bel prazer para lucrarem cada vez mais. Por isso, o mínimo de patrimônio ambiental que se possui deve ser preservado.

As imobiliárias devem ser coerentes em suas condutas. Não é justo que uma construtora invada áreas protegidas para construir um edifício intitulado “Jardim”, por exemplo. Percebe-se, em Fortaleza, que as empresas estão preferindo usar nomes relacionados com a natureza para nomear seus prédios como um atrativo para o consumidor que quer ter

uma boa qualidade de vida. Entre esses prédios com nomes ecológicos, citam-se: Botânico, *Green life*, Jardins e Ilhas do Parque. Deseja-se que os empreendedores sejam capazes de proteger o meio ambiente, não utilizando a natureza apenas como um instrumento publicitário e comercial. Dessa forma, não faz sentido devastar uma área natural que pertence à coletividade para construir um local artificialmente natural para o privilégio de poucos.

De acordo com o parecer elaborado pela Professora Vanda Claudino Sales, Fortaleza está perdendo suas áreas verdes. Conforme os dados colhidos pela pesquisadora, 66% da superfície da cidade era coberta por vegetação em 1968. Esse índice caiu para menos 7% trinta e cinco anos depois. A Organização Mundial de Saúde (OMS) prevê a relação de 12m² de área verde / habitante para uma boa qualidade de vida, em Fortaleza, há menos de 3m² de área verde por habitante (Sales, 2009, p.28).

O Parque do Cocó é o pulmão da capital cearense e deve ser resguardado. Se assim não for, o citado parque será, paulatinamente, devastado e tomado por empresários. Hoje as dunas, amanhã as reservas aquíferas, depois de amanhã a trilha ecológica e assim por diante. Por isso, as Dunas do Cocó devem ser protegidas para garantir um mínimo existencial ecológico para os fortalezenses.

Após a valorização dos bens em questão, utilizar-se-á o princípio da proporcionalidade para desvendar o melhor meio a ser alcançado o fim, conforme os ensinamentos de Alexy visto no tópico anterior. Neste caso, a proteção ambiental é o fim a ser alcançado por meio da conservação das Dunas Cocó. Agora, quais os instrumentos para conceder tal proteção? É uma medida que restringe toda e qualquer ocupação humana? Ou o homem pode intervir moderadamente? Será que nessa intervenção, pode-se urbanizar parte da área, deixando outra sem interferência humana? Quais os instrumentos capazes de manter a área protegida e, dessa forma, garantir um viés intergeracional, assegurando às futuras gerações o patrimônio ecológico?

No caso em tela, o meio usado foi a implantação de uma Área de Relevante Interesse Ecológico, na qual é vedada a construção de obras na referida localidade, mas outras atividades podem ser exercidas como o lazer sustentável. As dunas Cocó, por exemplo, podem servir para uma recolonização da área e, assim, garantir uma vida para a biodiversidade que lá se desenvolve, nos termos do parecer da Prof. Vanda Claudino.

Um meio ambiente sadio é pressuposto condicionante para a continuação da vida. Dessa forma, não há que se falar em desenvolvimento e lucro se não houver a humanidade

para auferi-lo. Por isso, o meio ambiente é o interesse maior a ser protegido, o bem que deve ser tutelado neste caso apresentado. Contudo, não há como prever, por exemplo, que em uma controvérsia entre meio ambiente e propriedade, aquele sempre prevalecerá, nem o contrário.

Na controvérsia apresentada entre o direito ao meio ambiente e o direito de propriedade, é inconteste que um dano causado à natureza tem maiores proporções se comparado a um dano causado a uma propriedade. Por isso, as medidas acautelatórias devem ser adotadas como um meio de gestão preventiva do dano ambiental.

O princípio da precaução deve se apresentar como um instrumento da técnica de ponderação, nos casos que envolvem direito ao meio ambiente, por causa da situação de risco abstrato que se vive. O princípio da precaução deve ser aplicado, apesar de todo o embate político e jurídico que contorna o tema. O Cocó compreende dunas fixas, semimóveis e móveis. Atualmente, não há como garantir que o aterramento será eficaz. Quem garante que daqui a cinquenta, cem ou duzentos anos, essa duna móvel provoque uma ruptura no solo e destrua tudo o que foi edificado? Não há como garantir que o aplanamento do solo feito para construir o prédio será eficaz nesta área, pois o solo, conforme visto ao percorrer deste capítulo, é bastante impermeável. A natureza é forte e responde às atrocidades contra ela produzidas.

A destruição das dunas para a transformação de solo urbano coloca a área envolvida em risco ecológico por causa da impermeabilização dos terrenos que essa prática impõe. Acrescenta-se a esses fatores a pequena altitude dos terrenos e a ausência de desnivelamento topográfico importantes. Essas são causas que contribuem para a ocorrência de enchentes anuais na cidade de Fortaleza.

Verifica-se, então, que o caso Dunas Cocó é uma verdadeira tentativa de se implantar o Estado de Direito Ambiental com seus princípios estruturantes como o da participação popular, da informação, da democracia, da cidadania, da cooperação, entre outros citados no segundo capítulo desta monografia.

O art. 22, §2º da Lei do SNUC estabelece que “a criação de unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento”. Extrai-se, então, que o legislador, intencionalmente, procurou instrumentos para concretizar o princípio da participação popular e da informação ambiental. Informação é

imprescindível em um Estado Democrático, pois só o cidadão bem informado poderá exercer ativamente a sua cidadania, auxiliando na construção de um viés ecológico estatal.

No caso das Dunas do Cocó, essa reduzida parcela consciente e informada, que usa a educação para exigir os direitos de terceira geração, pode ser exemplificada com os membros da carreira acadêmica. Percebeu-se uma grande mobilização do meio acadêmico para garantir a proteção ambiental da referida área. Professores comentaram nas salas de aula, juristas elaboraram pareceres que foram anexos aos autos e pesquisadores comparecem às reuniões com caráter decisório sobre a questão, demonstrando, assim, a pressão popular à submissão às normas ambientais. Dessa forma, a academia é de suma importância para dar voz aos anseios ambientais em uma sociedade que é tão carente de informação e educação. Lembra-se, nesse momento, de que não só os operadores do Direito são atuantes nessa luta. Devido o caráter transversal do Direito Ambiental, todas as demais áreas são atingidas, como a arquitetura, por exemplo.

O princípio da solidariedade prega que as forças devem ser unidas para que se alcance um fim em comum. Todos devem estar juntos para lutarem por um meio ambiente sadio. Dessa forma, não há como direcionar a responsabilidade a um único ente. O art. 225 cessou a dicotomia entre direito público e privado para a manutenção de um meio ambiente sadio. Assim sendo, organizações públicas e privadas devem atuar conjuntamente em prol da coletividade, pois só há vida, se houver natureza.

O dever ambiental, como exposto no capítulo segundo, expõe que particulares também são legítimos para atuarem na defesa do meio ambiente, de acordo com os instrumentos que lhe são oferecidos, entre eles, a consulta popular.

Com o fim de exercer a sua função participativa na sociedade, as pessoas que residem em Fortaleza participaram de uma audiência pública no auditório da Câmara Municipal no dia 30 de março de 2009 para, assim, declararem a vontade de se instituir as Dunas do Cocó como uma unidade de conservação por meio de uma consulta popular.

Dessa forma, as Dunas Cocó foram instituídas como um patrimônio ambiental mínimo que deve ser assegurado aos residentes de Fortaleza. É o que roga o princípio da vedação do retrocesso ecológico. Essa reserva recebeu a proteção de área de relevante interesse ecológico (ARIE), devendo, portanto, ser preservado seu estado.

Nesse caso, o bem ambiental já foi tutelado, constituindo, dessa forma, um patrimônio dos fortalezenses e do mundo. As futuras leis não devem retroceder a ponto de

ferir as garantias já conquistadas. Descaracterizar a proteção ambiental das Dunas do Cocó é rasgar todos os direitos ambientais alcançados para atender uma minoria privilegiada. Dessa forma, se algum projeto de lei for aprovado no sentido de desconstituir a ARIE Dunas do Cocó, o princípio da proibição do retrocesso ecológico estará violado.

Conclui-se, então, que as Dunas do Cocó pertencem à coletividade. Conforme tudo que foi explanado ao longo desta monografia, é incontestável a aplicação dos princípios fundantes e estruturantes do Estado de Direito Ambiental no caso em pauta. Urge, dessa forma, a permanência do manto da proteção jurídica e legal para essa área promover uma melhor qualidade de vida dos fortalezenses, bem como de outras localidades do globo, por serem, indiretamente, atingidas.

CONCLUSÃO

O homem, pelo simples fato de o ser, utilizou a natureza de forma exacerbada durante séculos. A propriedade era entendida como um direito absoluto. O homem possuía o direito de explorá-la da melhor maneira que lhe coubesse, de forma irresponsável. Nesse sentido, é indiscutível que o meio ambiente sofreu uma grande devastação.

Os bens naturais eram apenas mais um meio que o homem poderia auferir lucros. A natureza e o desenvolvimento eram considerados como conceitos excludentes. A essa época, ou seja, no Estado Liberal não havia qualquer compromisso ecológico. O Código civil de 1916, inspirado no Código de Napoleão, legitimava toda essa intervenção antrópica, pois não fazia referências a qualquer tipo de proteção. O Estado Liberal pregava a política absenteísta, ou seja, o Estado não deveria interferir nas relações privadas. Nesse momento, fala-se dos direitos fundamentais de primeira geração, os civis e os políticos, entendidos como aqueles com um *status negativus* por parte do Estado. O indivíduo deve ser livre, sem interferência estatal nas relações privadas.

O sistema liberalista causou uma enorme desigualdade social, ocasionando fome e miséria. A liberdade, tão dissipada no Estado Liberal, não foi capaz de suprir as carências essenciais de uma população. Institui-se, então, o Estado Social. Com o fim de reduzir os contrastes sociais, o Estado tentou interferir para garantir igualdade entre os membros da sociedade, proporcionando-lhes um mínimo básico para a manutenção da vida. Relacionam-se com o Estado Social os direitos fundamentais de segunda geração, quais sejam, econômicos, culturais e sociais. Esse último requer uma atuação positiva estatal. O Estado do Bem Estar Social faz surgir uma preocupação ambiental, ainda com um viés frágil e minimamente abordada. Fala-se acerca da função social da propriedade, mesmo que em leis esparsas. O proprietário passa a usar a sua coisa não meramente para proveito próprio, pois deve existir um cuidado com a sociedade, haja vista que ela, direta ou diretamente, é beneficiada com o uso deste bem.

Porém, essa igualdade não conseguiu ser alcançada por falta de eficácia social de suas normas. O Estado Social não efetivou tais direitos básicos, haja vista seu regramento ser regido por normas de concretude vazia.

Instalou-se, por sua vez, o Estado Democrático de Direito, tendo um caráter ambiental mais consolidado. Nesse momento, a acuidade com a natureza se faz presente de tal forma que o meio ambiente é posto no patamar máximo do ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 proclamou que a República brasileira é um Estado Democrático de Direito. “Democrático” deve ser entendido como a submissão dos governantes à vontade do povo e a expressão “de Direito” faz referência ao dever dos governantes de obediência às normas, entendida essas como regras e princípios.

Além disso, o constituinte originário também trouxe um capítulo dedicado ao meio ambiente, uma inovação no ordenamento jurídico pátrio, tendo o art. 225 da Carta Magna como a norma matriz ecológica.

Assim sendo, o conceito de propriedade está umbilicalmente ligado à observância do cumprimento da sua função social. Diante dos questionamentos que versavam sobre a natureza jurídica da função social propriedade, conclui-se que essa não se configura apenas uma mera limitação do direito de propriedade, haja vista que transcende esse caráter restritivo do direito de exercício e passa a integrar o próprio conceito de propriedade, redimensionando-a.

Assim, só cabe falar em direito de propriedade quando esta cumpre os ditames propostos pela função social. Aquele proprietário, que não cumpre a função social da propriedade, não a possui. Dessa forma, imprescindível é o estudo do direito de propriedade, pois é necessário saber qual o feixe de direitos e obrigações inerentes a esse instituto. Não se deve pensar que o estudo acerca da propriedade é restrito ao campo acadêmico, pois sua natureza, limites e redimensionamento alcançam todos os membros da sociedade que a possuem e não só os acadêmicos. Ter ciência dos novos condicionamentos impostos pelo legislador é necessário para efetivar o exercício do direito de propriedade, adequando-se à vertente socioambiental.

Nesse diapasão, relacionado com a coletividade, emergem os direitos fundamentais de terceira geração. O interesse que deve prevalecer é o coletivo e não mais o individual por força da fraternidade e da solidariedade existente entre as pessoas e os povos. O titular desse direito é indeterminado e indefinido, devido o caráter difuso que os bens possuem. Entre os

direitos de terceira geração, encontra-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A forte conscientização sobre a importância da natureza para a continuidade da espécie humana faz com que Estado de Direito Ambiental seja discutido. Há um questionamento sobre a possibilidade de implantação desse novo modelo estatal. Alguns autores acreditam que não passa de uma ficção jurídica. Esta pesquisadora, por sua vez, acredita que o ordenamento jurídico pátrio possui suporte suficientemente capaz de instituí-lo. O princípio da dignidade da pessoa humana, por ser o coração do ordenamento, se irradia por todos os ramos do Direito, alcançando o Direito Ambiental. Assim, para se ter uma vida digna, deve-se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por conseguinte, digno e salubre.

O marco que fundamenta a necessidade de instituição desse novo modelo é a sociedade de risco em que se vive diante de tantas incertezas científicas. A ciência não é mais capaz de neutralizar, bem como controlar os efeitos da atividade antrópica. As consequências oriundas da ação humana fogem de qualquer controle. Por isso, é preciso se valer de uma política acautelatória, como os princípios da precaução e da prevenção, para evitar catástrofes.

Destaca-se que o Estado de Direito Ambiental não marca o rompimento com o Estado Democrático de Direito, apenas o complementa, na medida em que acrescenta outros valores e princípios fundantes, como a solidariedade e a sustentabilidade. Além disso, por meio do Estado Ambiental, há um elasticamento do conceito de função social propriedade por alcançar uma função socioambiental. Dessa forma, não só a propriedade urbana e rural precisam observar a função social, mas todo e qualquer tipo de propriedade deve atuar em consonância com o paradigma ambiental apresentado. Assim, as propriedades autorais, intelectuais, virtuais e empresárias devem atender à função socioambiental.

A consagração do meio ambiente no plano constitucional revelou a importância do tema. Mesmo sem estar expressamente presente no rol do art. 5º da Carta Magna, entende-se que o meio ambiente é um direito fundamental, pois o pós-positivismo afirma que não é necessário positivizar normas para essas possuírem validade normativa.

Diante de tantos valores e princípios presentes na Constituição, por vezes, aparecem algumas aparentes colisões. Esta monografia retratou um estudo de caso que envolve o direito de propriedade e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas Cocó no Município de Fortaleza.

Esse estudo é de fundamental importância para os estudantes e os professores da academia, bem como para os cidadãos, pois visa informar e conscientizar essas pessoas sobre a problemática apresentada. Só uma pessoa bem informada possui capacidade para exigir e reivindicar seus direitos, exercendo, assim, sua cidadania ativamente. Nessa vereda, os princípios da informação e da cidadania são considerados como estruturantes do Estado Ambiental.

Apesar de o debate está em pauta desde o ano de 2009, boa parte da população do Estado do Ceará ainda não é ciente da problemática. Este estudo monográfico visou, então, propagar o conhecimento a uma população que ainda é carente de fontes informativas. Para os que acompanharam a questão das Dunas Cocó nos jornais, esse estudo objetivou esclarecer eventuais dúvidas por meio de fundamentações jurídicas e políticas. E aos membros da academia, a leitura desta monografia é importante porque estabeleceu um caso concreto de colisão entre um direito fundamental de primeira geração com um de terceira geração, destacando os instrumentos legítimos para solucionar essa colisão e, assim, harmonizar os interesses envolvidos.

A Lei Ordinária nº 9.502/2009, de autoria do Vereador João Alfredo Telles Melo, filiado ao Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), criou a Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas Cocó. Com objetivo de retirar essa proteção legal e, assim, possuir licença para construir na localidade, a Associação Cearense dos Construtores e Loteadores (ACECOL) ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade, em 07 de outubro de 2009, em face da Lei Ordinária do Município de Fortaleza nº 9.507, de 07 de junho de 2009, que versa sobre a implantação da Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó.

No dia 31 de março de 2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará julgou a ação sem a resolução do mérito. O processo nº 33345-03.2009.8.06.0000/0 teve como relator o Desembargador Paulo Camelo Timbó. Essa foi primeira ação de constitucionalidade sobre matéria ambiental julgada pelo Tribunal de Justiça do Ceará, sendo, portanto, objeto de suma importância para o presente estudo, pois foi a oportunidade que o Poder Judiciário cearense se pronunciou, contribuindo para a solidificação da jurisprudência ecológica do Brasil.

Insatisfeitos com a decisão judicial, os empresários recorreram à via política para conseguirem a ocupação da área legalmente protegida. Representados pelos Vereadores Carlos Alberto Gomes Mesquita, bem como pela Vereadora Magaly Marques Dantas, ambos filiados ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), os empreendedores imobiliários elaboraram emendas ao Plano Diretor Participativo de Fortaleza, com o fim de

retirar a proteção legal dessa localidade no bairro do Cocó. Essa tentativa, contudo, também não obteve êxito.

O tema, inicialmente, houve abstenções de votos, haja vista o não conhecimento da questão por parte dos vereadores, o que levou a investigação do assunto. Lembre-se, nesse momento, da importância desta monografia no sentido de propagar o conhecimento. Em um país de eterno desenvolvimento como o Brasil onde não é fácil o acesso à informação, há uma dificuldade em concretizar o princípio da informação, pois os próprios vereadores não dominavam o assunto, precisando, então, de aprofundamento da pesquisa antes do pronunciamento dos seus votos.

No dia 23 de novembro de 2011, houve uma deliberação sobre a temática apresentada na Câmara dos Vereadores, oportunidade na qual esta pesquisadora esteve presente. Restou-se percebido que as referidas emendas não deveriam prosseguir. Louvável esse entendimento dos vereadores municipais. Demonstra-se, assim, que, aos poucos, a consciência ecológica está ganhando adeptos e o movimento ambiental força política.

Caso a decisão tivesse sido prolatada em sentido contrário, qual seja, tendenciosa a retirar a proteção legal da ARIE Dunas Cocó, violado estaria o princípio da proibição do retrocesso ecológico. Dessa forma, qualquer outra lei que futuramente seja promulgada visando retirar o manto ambiental dessa localidade violará o princípio da proibição do retrocesso ecológico. As decisões jurídicas, políticas e administrativas não devem retroceder ecologicamente a ponto de rasgar todas as conquistas alcançadas até o presente momento.

Deve-se, portanto, salvaguardar um mínimo existencial ecológico em uma cidade que está em constante crescimento urbano para, dessa forma, se alcançar um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por conseguinte, uma vida saudável. Dunas como essas, parabólicas, jamais vão se formar em Fortaleza, haja vista o desenvolvimento da cidade nos dias atuais. A malha urbana obsta o encaminhamento dos segmentos de areia encontrados na superfície da praia pelo vento.

Conclui-se, assim, que, no caso apresentado, o interesse ambiental deve prevalecer. Não será sempre assim, contudo, em virtude da unidade da Constituição. A questão levantada envolve direito de propriedade, direitos a iniciativa privada, desenvolvimento econômico, pleno emprego, liberdade, solidariedade intergeracional, equilíbrio ambiental e qualidade de vida.

Ao utilizar os instrumentos hermenêuticos para solucionar a colisão apresentada, restou-se percebido que a natureza deve prevalecer. Primeiramente, valorizam-se os bem questionados por meio do sopesamento. Só após o balanceamento, utilizará os mandamentos de otimização propostos de acordo com os ensinamentos de Robert Alexy, por meio do princípio da proporcionalidade e dos seus sub-princípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Seguindo essa linha, restará a melhor adequação do caso, de acordo com a realidade fática e jurídica proposta.

Em uma cidade que possui pouca área verde, é importante que a população tenha um contato com a natureza, seja direta ou indiretamente. Já que o Poder Público não utiliza essa área para fazer um lazer sustentável para toda a coletividade, não é justo que esse local seja devastado com o fim de atender uma privilegiada parcela da população que possui um alto poder aquisitivo.

É incoerente que as imobiliárias devastem áreas ambientais para construir prédios com o nome relacionado com o meio ambiente: Jardim Fortaleza, Botânico, Campo Belo, Ilhas do Parque, *Green Life*, Tulipa, Alto das Dunas entre outros. Na verdade, os empreendedores são conscientes de que a população deseja uma boa qualidade de vida para si, bem como para a sua família. O meio ambiente é a forma de se alcançar esse almejado bem-estar. Por isso, os empresários intitulam suas obras com nomes ambientais. Demonstra-se, dessa forma, que os empreendedores utilizam a natureza como uma ferramenta comercial, para vender mais.

Assim, não é justo que as imobiliárias causem toda a degradação ambiental, retirando os bens naturais de titularidade difusa para criarem uma natureza artificial privada, já que nesses modernos condomínios edilícios possuem piscina, fonte, campo, pista de corrida, bosques, parques. Com todo esse aparato arquitetônico, esses prédios induzem aos condôminos a aparência de um contato direto com a natureza e, por conseguinte, em um ambiente agradável, com conforto e salubre. Cria-se, dessa forma, um meio ambiente privado para uma pequena parcela da população que teve poder aquisitivo para comprar apartamentos com preços exorbitantes.

Nesse sentido, verifica-se que as Dunas Cocó não devem ser aterradas para construir um condomínio chamado de Jardim Fortaleza. Muito mais valiosa são as Dunas do Cocó, por conta da formação histórica e do patrimônio ecológico que ela representa. Por mais que haja o balanceamento e a aplicação do princípio da proporcionalidade em cada caso concreto, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de suma importância

por garantir a continuidade da vida às futuras gerações, haja vista que sem meio ambiente, não há vida e, por conseguinte, não há como existir qualquer outro direito fundamental sem vida.

Tirar o véu da proteção da ARIE Dunas do Cocó é retroceder aos primórdios quando não se tinha uma preocupação ambiental, é rasgar todas as conquistas ecológicas alcançadas até os dias hodiernos. As gerações que ainda estão por vir precisam ter um contato com o meio ambiente dentro da cidade de Fortaleza. Não se deve ser egoísta a ponto de acabar com as reservas ambientais para agrandar uma pequena parcela da cidade de Fortaleza.

Dessa forma, ratifica-se o entendimento que o mínimo existencial ecológico e a proibição do retrocesso ecológico devem ser guarnecidos, não violando, assim, os princípios estruturantes do Direito Ambiental.

REFERÊNCIAS

- ALEXYY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____, _____. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- _____, _____. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Coimbra: Coimbra, 1997. (Studia Iuridica, 23).
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 20008.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____; LEITE, José Rubens Morato. Sistema Nacional de Unidade de Conservação e a Constitucionalidade da Lei Ordinária do Município de Fortaleza nº 9.502/2009: um estudo de caso. **Anais Planeta Verde 2011**.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **Propriedade, Meio Ambiente e empresa: dos condicionamentos ao exercício da empresa em razão do direito ambiental**. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. Propriedade e Meio Ambiente: da inconciliação à convergência. Florianópolis: Fundação Boitex, 2011.
- _____; _____. Fundamentos Teóricos do Estado de Direito Ambiental. **Anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito**. São Paulo, 2009.
- _____, KRELL. Os princípios da ponderação e da proporcionalidade: instrumentos para solucionar conflitos normativos que envolvem o direito fundamental a um meio ambiente sadio. **Anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito**. São Paulo, 2009
- BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Tese apresentada no Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **A insurreição da aldeia global versus o processo civil clássico**. Textos: ambiente e consumidor. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, v.1.

_____. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. **Revista Direito Ambiental**, São Paulo, p.83-84, 1995.

_____. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: Benjamim, Antonio Herman (coord.). **Direito Ambiental das Áreas Protegidas**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. MS 22.164/SP. Acórdão. Impetrante: Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 30/10/1995. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

_____. **ADI 209**. Acórdão. Requerente: Federação Nacional dos Corretores de imóveis. Requerido: Senado Federal e Governador do Distrito Federal. Relator: Sydney Sanches. Julgamento: 20/05/1998. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Distrito Federal.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, vol. 128, n. 3.858, Coimbra, dez. 1995-1996.

_____; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CAPELA, Vicente Bellver. **Ecología**: de las razones a los derechos. Granada: Ecorama, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. **Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado**. Salvador: PGE-BA, 1986.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu. **Solo criado**: constitucionalismo da outorga onerosa de potencial construtivo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.27.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social. **Revista de Direito Ambiental**, n. 27, São Paulo, jul-set. 2002.

_____. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____, _____. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2009.

FRANCO, Antônio Souza. Ambiente e desenvolvimento. **Textos: ambiente e consumo**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. In: Campbell, Rex (Coord.). **Society and environment: the coming collision**. Boston: Ally and Bacon, 1972.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução: Rosina D'Angina. 3ª edição. São Paulo: Ícone, 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Grupo de pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política de Risco – GPDA. Parecer Técnico. De Florianópolis para Fortaleza, 17 de Janeiro de 2011.

GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Trad. Ana Maria André. Lisboa: Piaget, 1998.

GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social da propriedade e a exigência constitucional de proteção ambiental. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, n. 17, mar. 2000.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Atual e notas Humberto Theodoro Jr. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JELLINEK, Georg. **Teoría general Del Estado**. Buenos Aires: Albatrós, 1954.

KRELL, Andreas J. **Desenvolvimento sustentável às avessas nas praias de Maceió/AL: a liberação de espigões pelo Novo Código de Urbanismo e Edificações**. Maceió: EDUFAL, 2008.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2011.

LAVOR, Thays. **TJ reconhece dunas do Cocó como de interesse ecológico**. Disponível em: < <http://diarionordeste.globo.com/materia.asp?codigo=956694>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

LEAL, César Barros. **A função social da propriedade**. Fortaleza: Ioce, 1981.

LEFF, Enrique. **Ecologia y capital**. México: Siglo XXI, 1994.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 3. Ed. Petrópoles: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, _____. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, _____. 16 ed., 2008

_____, _____. 17 ed., 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Princípio da precaução e o direito ambiental**. Parecer juntado aos autos da Ação Civil Pública n. 1998.00.027682-0. Proponente: Idec. Pólo Passivo: União Federal perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília, 1999.

MATIAS, João Luis Nogueira. **Neoconstitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 1996; 6. Ed., 2002; 10. Ed. , 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiro, 1992.

MELQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo Antigo e Moderno**. Tradução: Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, _____. 6 ed., 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, RT, vol.2, abril / junho 1996.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental**: Proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PUREZA, José Manuel; FRADE, Catarina. **Direito do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998.

_____. **Tribunais, natureza e sociedade**: o direito do ambiente em Portugal. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

ROUSSEAU, Jean - Jacques. **O Contrato Social**. Título Original: Du Contrat Social: principes Du droit politique. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Pietro Nasseti. Editora: Martin Claret. 3ª edição. São Paulo, 2010.

SALES, Vanda Claudino. Parecer Técnico Ambiental sobre Terreno de Dunas no Bairro Cocó, Fortaleza, Ceará, Fortaleza, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. Porto: Afrontamento, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____, _____. 7ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2009.

_____. **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações *In* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____, _____. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord). **Temas de direito urbanístico** 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

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

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. **Propriedade e Meio Ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.