

PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE: UMA RELAÇÃO JURÍDICA COMPLEXA

PROPERTY AND ENVIRONMENT: AN INTRICATE CONNECTION

Germana Parente Neiva Belchior *

João Luis Nogueira Matias *

RESUMO: O direito de propriedade é caracterizado por sua dimensão histórica, devendo se conformar aos valores de cada época e lugar. Por outro lado, a crise ambiental que ora se enfrenta é produto da sociedade de risco e da pós-modernidade. Notadamente, a teoria do risco demanda transformações no direito privado, de forma a minimizar os impactos da crise ambiental e controlar as dimensões do risco. Se lidar com o risco certo e em potencial, já era difícil no paradigma anterior, imagina gerir riscos imprevisíveis, em abstrato, em virtude das incertezas científicas. Aparentemente, a previsão constitucional dos direitos de propriedade e ao meio ambiente sadio instaura uma colisão, o que demanda um estudo em torno da complexa relação entre eles. O objetivo geral desse trabalho é, pois, investigar a funcionalização do direito de propriedade em busca da sustentabilidade como uma relação jurídica complexa. A metodologia utilizada é bibliográfica, teórica, descritiva, exploratória e dialética com predominância indutiva. Conclui-se que a necessária relação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é complexa, haja vista que um provoca transformações estruturais e qualitativas no outro. O direito de propriedade não é mais absoluto, sendo redimensionado para adquirir uma nova funcionalização da sustentabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: PROPRIEDADE; MEIO AMBIENTE; COMPLEXIDADE; FUNCIONALIZAÇÃO; SUSTENTABILIDADE.

ABSTRACT: The right to property is to be examined under the historical circumstances related to it, being its relevant aspects adaptable to the values of each place and period of time. On the other hand, environmental crisis humankind now faces is generated by risk society and by the features of postmodernity. By the way, risk theory imposes changes in Private Law, in order to minimize the impacts of the environmental crisis and to control the possible outcomes of existing and still non-existing risks. If dealing with certain and potential risks was already difficult in the past, with its classic paradigms, it becomes increasingly burdensome nowadays, as risks may be unforeseeable due to scientific uncertainties. Apparently, constitutional provisions on the right to property collide with principles and rules regarding a healthy environment, which are actually also part of the very constitutional order, requiring an accurate study on the complex connection between both rights. Therefore, the main purpose of this paper is to assess the right to property as regards the present demands of sustainability. Methodology employed is bibliographical, theoretical, descriptive, exploratory, dialectical and mainly inductive. The author comes to the conclusion that the unavoidable relation between the right to property and the right to an ecologically balanced environment is intricate, as both rights are able to generate structural and

qualitative changes in one another. Right to property is no longer unrestricted, having to be re-dimensioned, in order to be adapted to the aims of sustainability.

KEY-WORDS: PROPERTY; ENVIRONMENT, COMPLEXITY, FUNCTIONALITY; SUSTAINABILITY.

INTRODUÇÃO

Uma das dimensões mais marcantes do direito de propriedade é a sua historicidade, ou seja, a sua conformação adequada aos valores de cada época e lugar. Dessa forma, à medida que a sociedade reclama por anteparos, é emergencial o surgimento de mudanças estruturais e funcionais em torno do direito de propriedade.

Por outro lado, a crise ambiental que ora se enfrenta é produto da sociedade de risco e da pós-modernidade. Notadamente, a teoria do risco demanda transformações no direito privado, de forma a minimizar os impactos da crise ambiental e controlar as dimensões do risco. Se lidar com o risco certo e em potencial, já era difícil no paradigma anterior, imagina gerir riscos imprevisíveis, em abstrato, em virtude das incertezas científicas.

A racionalidade jurídica clássica, pautada na segurança e em conceitos engessados, não é suficiente para lidar com a complexidade que permeia a relação da propriedade com o meio ambiente, o que faz a discussão ultrapassar um olhar técnico e meramente dogmático, adquirindo um caráter transdisciplinar.

O direito ao meio ambiente sadio é caracterizado no direito brasileiro como um direito fundamental de terceira geração, do qual decorrem inevitáveis restrições ao exercício do direito de propriedade. Referidas limitações ocorrem porque o meio ambiente sadio também se revela como um dever fundamental, o que acarreta na necessidade do atendimento a obrigações negativas e positivas ao proprietário.

Aparentemente, a previsão constitucional de ambos os direitos instaura uma colisão, o que demanda um estudo em torno da complexa relação entre eles. Dessa forma, o objetivo geral desse trabalho é investigar a funcionalização do direito de propriedade em busca da sustentabilidade como uma relação jurídica complexa. A metodologia utilizada é bibliográfica, teórica, descritiva, exploratória e dialética com predominância indutiva.

Em um primeiro momento do artigo, discute-se a historicidade do direito de propriedade desde o paradigma liberal, passando pelo Estado Social para, então, perceber a funcionalidade da propriedade no Estado Democrático de Direito.

Em seguida, apontam-se os contornos da crise ambiental, do direito fundamental ao meio ambiente sadio e da teoria do risco de forma a verificar as transformações que a tutela jurídica do meio ambiente acarreta no direito de propriedade, em especial no que condiz à função da sustentabilidade.

1 A HISTORICIDADE DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade é marcado por seu caráter histórico, ou seja, é necessariamente vinculado ao contexto em que é previsto. Muitas vezes, essa característica do direito de propriedade não é percebida, o que tem levado a diversas impropriedades na busca de sua compreensão.

Deve-se pontuar, também, que a propriedade é essencial para o ser humano, forma de realização de sua liberdade e autonomia. O direito de propriedade, dessa forma, é criação do homem, obra cultural, cujo objetivo é a facilitação do convívio social.

Ao longo da história, o direito de propriedade foi assumindo as feições mais diferenciadas e não há nada que indique que a constante mutação que o caracteriza tenha se encerrado. No presente tópico, objetiva-se apontar algumas feições já assumidas pelo direito de propriedade, partindo-se da concepção decorrente da Revolução Francesa até a feição assumida contemporaneamente.

1.1 Propriedade: da Revolução Francesa ao segundo pós-guerra

O ideário decorrente da Revolução Francesa ensejou nova compreensão sobre o direito de propriedade, principalmente pela exclusão dos encargos sobre a terra, incompatíveis com a dinâmica peculiar da atividade mercantil.¹

A reação ao modelo feudal de propriedade, entretanto, ensejou que a propriedade fosse concebida como direito absoluto dos indivíduos, expressão de uma liberdade que necessitava ser afirmada perante o Estado. Tinha por base a interpretação dos juristas oitocentistas dos textos e glosas, o que levou à construção de sistema fechado, baseado na prevalência e exclusividade da lei, abolindo os vínculos feudais e consolidando a nova ordem.²

Assim, a propriedade é concebida como direito de uso, gozo e disponibilidade de bens, de forma absoluta, centro do ideário liberal, concepção que é expressa no *Code Civil* e dele se irradia para as modernas codificações, tendo inclusive influenciado fortemente a Constituição Federal de 1824 e, embora tardiamente, o Código Civil Brasileiro de 1916.³

Stefano Rodotá expõe que o conceito expresso no *Code Civil* é decorrência da concretização do projeto ideológico da burguesia e, também, do amadurecimento da compreensão individualista da identificação e disciplina dos direitos subjetivos em geral.^{4 5}

Ainda sobre o tema, Gilberto Bercovici também afirma o papel ideológico do direito de propriedade burguês, destacando que a análise da propriedade não dispensa abordagem que considere a sua caracterização como instituto concreto, ou seja, inserido na dinâmica histórico-social.⁶

A propriedade, a esta época, podia ser definida como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral, conceituação que a compreende como direito subjetivo, estático, uno, forma de realização da vontade do indivíduo.

Porém, no final do século XIX e início do século XX, as profundas transformações motivadas pelo incremento da produção e do consumo em massa, características da sociedade industrial, levaram à necessidade da construção de novos paradigmas para o exercício do direito de propriedade. A supervalorização da liberdade acarretou a opressão dos mais fracos, realidade incompatível com o contexto social, político e econômico do século XX.

A previsão formal de liberdade e igualdade evoluiu para a busca da liberdade e igualdade material, o que se refletiu na compreensão da propriedade, sendo os primeiros anúncios dos novos tempos as Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919).

A Constituição Mexicana estabelece, em seu artigo 27, a idéia de que a nação terá o direito de impor à propriedade privada as limitações exigidas pelo interesse público, assim como pode regular, em benefício de todos, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com a finalidade de realizar distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, obter o desenvolvimento equilibrado do país e melhorar as condições de vida da população urbana e rural.⁷

Já a Constituição alemã, em seu artigo 153, dispõe que é garantida a propriedade, estabelecendo que o seu conteúdo e limites decorrem da lei. A expropriação tem que ser determinada pelo bem comum, decorrendo de disposições legais e mediante justa indenização, a não ser nos casos declarados na lei. A declaração de que a propriedade obriga, constante do final do dispositivo, é emblemática dos novos tempos e passou a ser utilizada pela doutrina para a caracterização do novo perfil do direito de propriedade.

No Brasil, a Constituição de 1934 foi expressão do novo ideário, tendo estabelecido restrições ao exercício abusivo do direito de propriedade, conforme a previsão do artigo 113, parágrafo 17.⁸

Na Constituição de 1937, delega-se ao Poder Legislativo a fixação dos limites para o exercício do direito de propriedade.⁹

No texto constitucional de 1946, há grande semelhança com a previsão estabelecida na Constituição de 1934. O artigo 147 estabelecia que o uso da propriedade era condicionado ao bem estar social. .

Na Carta Magna de 1967, a previsão do direito de propriedade era estabelecida no artigo 150, parágrafo 22 e no artigo 157, sendo neste estabelecido que a ordem econômica tinha por fim realizar a justiça social, com base em alguns princípios, entre os quais a função social da propriedade.¹⁰ Com a Emenda 01, de 1969, o direito de propriedade passou a constar do artigo 153, parágrafo 22, sem grandes modificações de conteúdo em relação à anterior regulação.

Com a evolução da idéia de propriedade, a sua delimitação jurídica passa a compor limites à atuação dos particulares, limites estes impostos por lei, como algo externo ao direito de propriedade.

A partir do Segundo pós-guerra, as transformações do direito de propriedade se acentuam, fazendo com que seja encarado de forma não absoluta, expandindo-se para novas formas e sofrendo as restrições da função social.

A propriedade, a esta época, pode ser conceituada como feixe de poderes sobre a coisa, vinculada a objetivos pré-fixados, impondo-se ao proprietário o dever de concretizá-los.

1.2. Concepção atual: propriedade e função social

A previsão atual do direito de propriedade é prevista nos artigos 5º, *caput* e incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III, da Constituição Federal, e do artigo 1228, parágrafo 1º, do Código Civil.¹¹ Protege-se a propriedade como forma de realização pessoal (direito à propriedade) e como instrumento para o exercício da atividade econômica (direito de propriedade).

A previsão específica entre os princípios da ordem econômica impõe ao Estado o dever de respeitar a propriedade dos agentes privados, atribuindo-lhes o dever de fazer com que os bens tenham uso adequado à sua função social.

Atribuir função social ao direito de propriedade significa subordinar o seu exercício ao respeito a interesses alheios aos do proprietário.¹² O artigo 1228, do Código Civil,¹³ é muito útil na compreensão da nova realidade, uma vez que dispõe que o uso de bens é “condicionado às suas finalidades econômicas e sociais”, sendo defesos ao proprietário atos que não lhe tragam qualquer comodidade ou utilidade e/ou que objetivem prejudicar terceiros.

Deve-se destacar que a função social conforma o direito de propriedade, que passa a ser considerado como uma relação jurídica complexa, dela mesma decorrendo as limitações ao exercício do direito, a partir da compreensão de que o seu exercício deve atender aos interesses sociais, assim entendidos aqueles escolhidos pelo legislador constituinte, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa, a teor dos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal.

Contemporaneamente, pode-se asseverar que o direito de propriedade se caracteriza como espécie de poder-função, haja vista que, desde o plano constitucional, encontra-se diretamente vinculado à exigência de atendimento da sua função social.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E A COMPLEXIDADE EM TORNO DA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL EM FACE DA SOCIEDADE DE RISCO

A revolução industrial do século XVIII foi o embrião do que se chama hoje de sociedade de risco¹⁴, potencializada pelo desenvolvimento tecno-científico e caracterizada pelo incremento na incerteza quanto às conseqüências das atividades e tecnologias empregadas no processo econômico.¹⁵

Notadamente, a sociedade pós-moderna produz riscos que podem ser controlados e outros que escapam ou neutralizam os mecanismos de controle típicos da sociedade industrial. A sociedade de risco revela-se, portanto, como um modelo teórico que marca a falência da modernidade, emergindo de um período pós-moderno, na medida em que as ameaças produzidas ao longo da sociedade industrial começam a tomar forma.

Os pilares da concepção moderna de civilização já não conseguem mais explicar os desenvolvimentos da ciência e da sociedade. Trata-se de uma crise de paradigma, uma crise própria da modernidade. Referida crise torna praticamente inviável, pelo menos nos moldes clássicos, qualquer tentativa do homem pós-moderno no sentido de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI.

Sobre o tema, destaca Milaré que “os avanços proporcionados pela ciência e pela técnica não significam necessariamente uma elevação do progresso e do bem-estar, como se pensou a partir da Idade Moderna, na linha de uma espécie de ‘otimismo técnico’.”¹⁶ Explica, ainda, o autor que “a racionalidade técnica deixa de ser encarada como um instrumento neutro para a promoção de objetivos da humanidade, sendo indiscutível a sua potencialidade para se converter em mecanismo de opressão do homem sobre a natureza.”¹⁷ Constata-se, pois, que aquilo que um dia foi motivo de esperança é hoje sinônimo de inquietação. A crise ambiental é percebida no descuido com a natureza, como mais um dos fracassos da modernidade, o que faz surgir um período pós-moderno.

O homem acreditava na infalibilidade da ciência de tal forma que esta só poderia proporcionar-lhe bem-estar e conforto. No entanto, na pós-modernidade, os riscos se tornaram tão imprevisíveis que a sociedade passou a temer a própria evolução da ciência. Percebe-se, notadamente, uma falta de controle das relações de causa e efeito. Sobre a falibilidade do conhecimento humano, discorre Santos:

São hoje muitos e fortes os sinais de que o modelo de racionalidade científica que acabo de descrever em alguns de seus traços principais atravessa uma profunda crise. Defenderei nesta secção: primeiro, que essa crise não é só profunda como irreversível; segundo, que estamos a viver um período de revolução científica que se iniciou com Einstein e a mecânica quântica e não se sabe ainda quando acabará; terceiro, que os sinais nos permitem tão só especular acerca do paradigma que emergirá deste período revolucionário, mas que, desde já, pode afirmar-se com segurança que colapsaram as distinções básicas em que assenta o paradigma dominante, aqui atrás aludido. A crise do paradigma dominante é o resultado interactivo de uma pluralidade de condições. Distingo entre condições sociais e condições teóricas. Darei mais atenção às condições teóricas e por elas começo. A primeira observação, que não é tão trivial quanto parece, é que a identificação dos

limites, das insuficiências estruturais do paradigma científico-moderno, é o resultado do grande avanço que ele propiciou. **O aprofundamento do conhecimento permitiu ver a fragilidade dos pilares em que se funda.**¹⁸
(Destacado)

Dessa forma, constata-se que a razão humana, ora absoluta, que permitiu ao homem a busca pela ciência e tecnologia como resposta para todas suas inquietações, tornou-se relativa. Nem tudo que o homem conhece é feito de forma segura, restando espaços vazios incalculáveis que podem ser a causa de efeitos irreparáveis.

Caracteriza-se, ainda, a pós-modernidade pela liquidez dos conceitos. Diz-se líquido aquilo que não é sólido, isto é, o que não se enquadra em formas rígidas. Ao contrário, trata-se de conceitos maleáveis, flexíveis, fluidos. Essa nova realidade reflete diretamente na vida do homem que sofre diante da crise de valores, da falta de referência, relatado por Bauman.¹⁹ Referida liquidez se coaduna com o risco ambiental.

Nessa linha, Beck aponta a existência de duas modalidades de risco: o **concreto ou potencial**, que é visível e previsível pelo conhecimento humano; e o **abstrato**, que tem como característica a invisibilidade e a imprevisibilidade pela racionalidade humana. No âmbito do Direito Ambiental, tem-se que o risco concreto ou potencial é controlado pelo princípio da prevenção, enquanto o abstrato encontra-se amparado no princípio da precaução, ao investigar a probabilidade de o risco existir por meio da verossimilhança e de evidências, mesmo não detendo o ser humano a capacidade perfeita de compreender este fenômeno.²⁰

Dessa forma, é certo que toda essa difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco, perigo e dano, conduzem a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional. O risco, atualmente, é um dos maiores problemas e desafios a serem enfrentados, quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente.

Sob o mesmo pensamento de Beck, ilustra Giddens que o risco é expressão de sociedades que se organizam sob a ênfase da inovação, da mudança e da ousadia. Questiona-se, por conseguinte, a própria prudência e cautela da ciência em lidar com as inovações tecnológicas e ambientais que, mesmo trazendo benefícios, estão causando riscos sociais não mensuráveis.²¹

Para agravar ainda mais o clima de incertezas a que se está imerso, o desenvolvimento econômico abafa as conseqüências negativas do seu progresso, isto é,

há uma invisibilidade dos riscos ecológicos, decorrente do fato de que o Estado e os setores privados interessados utilizam meios e instrumentos para ocultar as origens e os efeitos do risco ecológico, com o objetivo de diminuir suas conseqüências, ou melhor, com o fim de transmitir para a sociedade uma falsa idéia de que o risco ecológico está controlado.

É o que Beck apontou como irresponsabilidade organizada.²² Para o sociólogo alemão, apesar da consciência da existência de riscos, estes são ocultados pelo Poder Público e pelo setor privado. Assim, a irresponsabilidade organizada acaba transformando o Estado em faz-de-conta, em Estado fantoche, que só dá publicidade aos fatos científicos de acordo com seus interesses.²³

É de se notar que a sociedade hodierna está pautada em uma irresponsabilidade organizada, haja vista que as instituições públicas e civis parecem ainda não terem se despertado para a necessidade de uma gestão compartilhada do risco. Aliás, caso tenham se atentado, é preferível o silêncio, contribuindo para um anonimato geral. No entanto, na medida em que a sociedade percebe uma incongruência do discurso público com as conseqüências da crise ambiental e dos riscos a ela inerentes, perde-se o referencial sólido do próprio Poder Público, incorporando-se à liquidez sugerida por Bauman.

Não se pode viver, entretanto, tão vulnerável aos riscos e às incertezas, de forma total, sob pena de se encontrar em um verdadeiro caos ou retroceder ao estado de natureza hobbesiano. Nesse sentido, o Direito, como ciência, precisa abrir espaços para discussões em torno de novas formas de sociabilidade, por meio da criação de instrumentos jurídicos que busquem trazer à baila medidas de gerenciamento preventivo do risco, baseado nos princípios da prevenção, da precaução, da responsabilização e da solidariedade.

Nesse contexto, merece discussão a distribuição dos malefícios que acompanham a produção de bens, principalmente quando se trata de impactos negativos ao meio ambiente, uma vez que os mesmos atingem não apenas a vida humana da atual geração, mas a de todos os seres vivos em caráter intergeracional. Encontra-se diante de riscos inseguráveis, originados de processos de decisão desenvolvidos em espaços institucionais de acentuado déficit democrático, cujos efeitos atingem gerações em uma escala espacial e temporal de difícil determinação pela ciência.²⁴

O atual tipo de desenvolvimento é autolimitado, não conseguindo gerir as conseqüências do modelo de produção por ele criado. É mister, pois, reavaliar os padrões de responsabilidade, segurança, controle e conseqüências do dano à luz das limitações científicas do risco.

Há necessidade de o Estado melhor se organizar e facilitar o acesso aos canais de participação, gestão e decisão dos problemas e dos impactos oriundos da irresponsabilidade política no controle de processos econômicos de exploração incoseqüente dos recursos naturais em escala planetária.

Na ordem jurídica contemporânea, ao lado da previsão de direitos que objetivam proteger os indivíduos pela mera condição de seres humanos, assume destacada importância a previsão de direitos que tem por finalidade a proteção de toda a coletividade.

É nesse contexto que surgem os direitos de titularidade coletiva, intitulados pela doutrina de direitos fundamentais de terceira geração. Tais direitos consagram o princípio da solidariedade social, englobando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à autodeterminação dos povos, entre outros direitos difusos.

Apesar de preservar sua dimensão individual, tais direitos têm como característica a sua titularidade coletiva, sendo, muitas vezes, indefinida ou indeterminável,²⁵ transcendendo o individual e o coletivo.²⁶

Dentre os direitos de terceira geração, Ferreira Filho destaca que o mais elaborado é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois é um direito assegurado à pessoa humana e é garantido pelo Poder Público como fundamental, sobrepondo-se, inclusive, aos direitos de natureza privada.²⁷

Trata-se de direito que não se confunde nem com os direitos individuais nem com os direitos sociais, pois não tem uma feição garantística nem prestacional e pressupõe a atuação do poder público, caracterizando-se não como um direito contra o Estado, mas em face do mesmo.

O direito ao meio ambiente alcançou patamar de direito fundamental da pessoa humana, conforme previsto no artigo 225²⁸, *caput*, da Lei Maior, apesar de não previsto no artigo 5º, CF/88, na medida em que o § 2º, do artigo 5º, traz uma abertura de todo o ordenamento jurídico nacional ao sistema internacional de proteção aos direitos

humanos e aos direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição.

O direito ambiental brasileiro é um sistema aberto e em evolução, o que impede o seu engessamento e a cristalização de seus princípios e de seus conceitos. Nesse sentido, o núcleo do direito fundamental ao meio ambiente é a sadia qualidade de vida, determinando a sua dupla perspectiva. Na lição da Medeiros, “existe uma dupla perspectiva quando ao conteúdo dos direitos fundamentais, os quais podem ser considerados tanto direitos subjetivos individuais como elementos objetivos fundamentais da comunidade”.²⁹

A questão ambiental ainda goza de relevo especial na missão de tutelar e de desenvolver o princípio da dignidade humana ou como desdobramento imediato da co-responsabilidade geracional. Nessa linha, anuncia Sampaio que “pode-se falar no Brasil de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como se pode referir a uma ‘ordem ambiental’ que completa e condiciona a ‘ordem econômica’ e que, por topologia, integra-se na ‘ordem social’”.³⁰

Logo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser garantido tanto às gerações presentes quanto às gerações futuras. Para a implementação deste direito existem valiosos princípios e instrumentos no seio da legislação ambiental brasileira, que podem e devem nortear a atuação do Estado na tutela do meio ambiente.

3 A NECESSÁRIA CONVERGÊNCIA ENTRE OS DIREITOS À PROPRIEDADE E AO MEIO AMBIENTE SADIO: UMA RELAÇÃO JURÍDICA COMPLEXA

Se a complexidade invade o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, visualizados de forma isolada, imagina quando se analisa os dois conjuntamente. Não se trata de simplesmente “uni-los”, como se existisse um perfeito encaixe. Em verdade, quanto mais se estuda a propriedade e o meio ambiente, como institutos jurídicos, percebe-se uma relação reflexiva e complexa entre eles, na medida em que um provoca transformações estruturais e qualitativas no outro.

É incontestável que o direito de propriedade não é mais absoluto como outrora, como se verificou em sua análise histórica desenvolvida na primeira parte desse trabalho científico. Ela não apenas se relativiza, mas também se redimensiona para adquirir uma nova funcionalização.

Por outro lado, quanto se trata da tutela jurídica ambiental, um ponto que merece ser enfrentado é exatamente a rediscussão de conceitos jurídicos que envolvem o meio ambiente que foram criados no auge do racionalismo. São institutos que reportam à origem do direito romano e, posteriormente, foram melhores protegidos na vigência do Estado Liberal e no movimento pela codificação, em prol da estabilidade social. Não que a finalidade do Direito hoje seja diferente, ou melhor, ele não possui exclusivamente um único fim, na medida em que surgem outros organismos e instrumentos de controle social.³¹ Inicia-se pelo próprio conceito de bem ambiental, passando por outros que encontram guarida na segurança jurídica, típicos do exercício e da proteção do direito de propriedade, oriundos da própria essência do direito privado.

O enunciado das normas jurídicas tanto pode dar margem a conceitos determinados quanto a indeterminados e isso acontece porque, consoante Moraes, “as mesmas dificuldades de compreensão das palavras e expressões usadas no dia-a-dia transportam-se para o domínio da interpretação e aplicação das normas jurídicas”.³²

Em virtude das incertezas científicas e da quebra de paradigmas da modernidade, o bem ambiental também se torna líquido e juridicamente indeterminado, haja vista que suas condições e elementos estão em constante transformação. Em outras palavras, os fatores que refletem no equilíbrio ambiental hoje, podem não ser os mesmos de amanhã. Podem surgir, assim, outras condicionantes naturais e até humanas que a certeza científica do hoje não consegue detectar.

Afirmar que o bem ambiental é um conceito jurídico indeterminado significa dizer que cabe ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo, já que seus elementos e fatores estão em constante transformação, de cunho meramente exemplificativo. É uma moldura que será preenchida pelo intérprete no caso concreto, de acordo com os conhecimentos científicos no momento de sua aplicação.

Em virtude da sociedade do risco, o princípio da precaução, que lida com o risco abstrato, começa a tomar formas mais profundas e complexas ao invadir todos os ramos do Direito. Se conceitos como certeza e verdade tomam novas dimensões em virtude da necessidade de um gerenciamento preventivo do risco, a própria essência de segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito, também assume uma nova roupagem.

Nesta mesma senda, é combatível a existência de um direito adquirido a poluir, vale dizer, é descabido qualquer requerimento de indenização por se exigir do

empreendedor o estancamento da poluição. Tal direito, consoante Benjamin, inexistente mesmo na hipótese de o Poder Judiciário ou Executivo decidir pelo encerramento das atividades de determinado estabelecimento.³³

Os riscos e os danos ambientais fazem parte de uma complexa realidade no mundo pós-moderno. Delimitar o dano ambiental ultrapassa as fronteiras do Direito, assim como a construção de uma gestão preventiva efetiva. A sociedade de risco, oriunda da pós-modernidade, exige que Estado e o Direito busquem minimizar os impactos da crise ambiental e gerir as dimensões do risco, em especial quando se trata do risco imprevisível, em abstrato, por conta das incertezas científicas. É necessário um enfoque transdisciplinar do risco, pois o Direito também se produz da realidade e não apenas das normas formalizadas, próprio do movimento dialético.

Uma perspectiva positiva está na sustentabilidade forte³⁴, ao impor que o princípio da precaução pode autorizar o Judiciário, o Legislativo e até mesmo a Administração Pública quando tratar do licenciamento ambiental³⁵, rever atos, decisões e situações jurídicas anteriores, protegidos, inicialmente, sob a mácula do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, como preceitua o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. Entre os mecanismos de efetivação do Direito Ambiental, faz-se referência à inversão do ônus da prova que, nas ações ambientais, incumbiria ao poluidor.³⁶

Referidos institutos não podem ser absolutos e imutáveis quando se trata do direito ao meio ambiente sadio porque as incertezas científicas são incompatíveis com conceitos engessados. A matéria ambiental deve ser analisada por uma perspectiva holística, haja vista que os processos ecológicos constituem-se como interdependentes e integrados. Percebe-se de forma clara que as emergentes questões em torno do direito ao meio ambiente sadio implicam em transformações diretas no direito de propriedade.

Como se vê, a relativização da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, como mecanismo de proteção do meio ambiente, encontra-se intrinsecamente relacionada à volatilidade dos conceitos, o que acarreta novas funções do direito de propriedade em busca da sustentabilidade. Referidas garantias fundamentais encontram guarida na segurança jurídica, valor fundante do Estado de Democrático de Direito, manifestado do princípio da juridicidade.³⁷

Outro ponto que merece discussão, no âmbito do ordenamento brasileiro, é a nova adoção do direito de propriedade, na forma do que é previsto no parágrafo 1º, do artigo 1228:

Artigo 1228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que seja injustamente a possua ou a detenha.

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

Observe-se que não se trata de mera previsão formal da função social da propriedade, como prescrita no Código Civil de 1916. A atual lei civil detalha a função social da propriedade, na medida em que vincula o direito de propriedade à proteção à flora, à fauna, à preservação das belezas naturais, à manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação patrimônio histórico e artístico, assim como o uso da propriedade em consonância com as determinações da legislação ambiental.

Trata-se de verdadeira atribuição de função ambiental à propriedade, que pode ser definida como a restrição do exercício do direito de propriedade ao “conjunto de atividades que visam garantir a todos o direito constitucional de desfrutar um meio ambiente equilibrado e sustentável, na busca da sadia e satisfatória qualidade de vida, para a presente e futuras gerações”.³⁸

O Código Civil traz uma cláusula aberta em prol do meio ambiente ao assegurar que a função ambiental deve ser garantida também de acordo com a legislação especial e não apenas com os componentes trazidos na redação literal do diploma normativo. A cláusula tem dupla dimensão, impondo o dever negativo de evitar prejuízo a terceiros e à qualidade do meio ambiente e o dever positivo de adotar práticas que preservem a saúde do meio ambiente.

Como se vê, a imbricada relação da propriedade com o meio ambiente demanda intensa investigação científica. Trata-se de um conjunto de feixes com obrigações, deveres, institutos, valores, tudo interligado de forma complexa, uma vez que a sustentabilidade se torna uma função essencial do direito de propriedade, podendo a mesma ser materializada por meio de uma típica função ambiental da propriedade.

CONCLUSÃO

A necessária relação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é complexa, haja vista que um provoca transformações estruturais e qualitativas no outro. O direito de propriedade não é mais absoluto, sendo redimensionado para adquirir uma nova funcionalização.

Como se viu em torno da complexidade que circunda o direito de propriedade e suas novas funções impostas pela sustentabilidade, são muitos os desafios enfrentados pelos operadores do Direito. Em um âmbito teórico, parece que a doutrina se mostra sensível, aberta e comprometida com a necessidade de convergência entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente sadio.

Entretanto, a previsão normativa e o embasamento doutrinário não são suficientes, pois a eficácia social da norma jurídica é condicionada, muitas vezes, aos aplicadores do Direito, aqui incluindo os magistrados e os administradores públicos em geral. Trata-se da tão familiar, porém complexa distância entre o ser e o dever-ser conforme a teoria normativa de Kelsen. Mas a atenção maior, de forma incontestada, é voltada para a jurisprudência que pode (e deve) exercer uma tarefa fundamental na solidificação e efetivação de todas as peculiaridades que circundam a problemática aqui exposta.

No que se refere à concretização dos direitos de propriedade e ao meio ambiente sadio, a importância da atuação do Poder Judiciário é marcante. Pode-se exemplificar com a previsão constitucional de que a propriedade deve atender à sua função social, uma vez que tal preceito tem grande dificuldade de se concretizar. Basta pensar no preenchimento da moldura deontológica da função social, o que impõe uma tarefa hermenêutica incessante do Judiciário. Da mesma forma, há muita dificuldade de materialização concreta do direito ao meio ambiente sadio em virtude das incertezas científicas e do princípio da precaução, que lida com o dano em abstrato.

Por outro lado, parece que a própria materialização do que é segurança jurídica merece discussão. Segurança jurídica não pode ser entendida como imutabilidade. Busca-se a segurança da relação jurídica, vínculo esse formado por membros da sociedade, leia-se, uma sociedade pós-moderna coberta pelo risco. Impera, por fim, a necessidade de novas funções do direito de propriedade voltadas para a sustentabilidade em observância às emergentes matrizes de justiça e de segurança jurídica ambientais.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos direitos reais**. 2. ed. Lisboa: Livraria Petroni, 1968.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Tradução de Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. **Ecological Politics in an Age of Risk**. Londres: Polity Publications, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. 2. ed. São Paulo: Landy.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. 2. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GROSSI, Paolo. Proprietà – diritto intermédio. Verbete em **Enciclopédia del diritto**, v. XXXVII, 1998.

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

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, a. 14, v. 56, out./nov., p. 55-92, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LEVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Stampa, 1973.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.

MILARÉ, Édis. Amplitude, limites e perspectivas do Direito do Ambiente. In: **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. MARQUES, José Roberto (org.). Campinas: Millennium, 2009.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Sobre o Direito à Vida e ao Meio Ambiente frente aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Razoabilidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1911.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Leonel Severo. Uma nova forma para a observação do direito globalizado: policontextualidade jurídica e Estado Ambiental. In: **Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. CARLIN, Volvei Ivo (org.). Campinas: Millennium, 2009.

RODOTÁ, Stefano. **Proprietà (Diritto vigente)**. El terrible derecho. Estúdio sobre la propiedad privada. Tradução de Luiz Diez-picazo. Madrid: Civitas, 1986.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Meio Ambiente na Perspectiva do Direito Constitucional Comparado. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão**

Internacional e Comparada. SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (orgs.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência:** para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. 1. 2. ed. Porto: Afrontamento, 2002.

SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao plano diretor. In **Direito Urbanístico e Ambiental.** DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora de Hermenêutica Jurídica e Aplicação do Direito e de Direito Ambiental, do curso de graduação em Direito da Faculdade Christus – Fortaleza. Pesquisadora do Projeto Casadinho (CNPQ-UFC-UFSC).

* Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC. Juiz Federal na Seção Judiciária do Estado do Ceará. Coordenador do Projeto Casadinho (CNPQ-UFC-UFSC).

¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 27.

² Expõe Jean Lev sobre o processo evolutivo de consolidação da nova ordem imposta pela burguesia, assim como o caráter ideológico da interpretação do direito romano pelos juristas oitocentistas. LEVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Stampa, 1973, p.28 e seguintes. No mesmo sentido, Paulo Grossi destaca não apenas apontando a interpretação impregnada de ideologia dos textos romanos pelos juristas oitocentistas, mas o próprio caráter individualista do trabalho dos glossadores. GROSSI, Paolo. Proprietà – diritto intermedio. Verbete em **Enciclopédia del diritto**, v. XXXVII, 1998.

³ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

⁴ RODOTÁ, Stefano. **Proprietà (Diritto vigente)**. El terrible derecho. Estudio sobre la propiedad privada. Tradução de Luiz Diez-picazo. Madrid: Civitas, 1986.

⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos direitos reais**. 2. ed. Lisboa: Livraria Petroni, 1968. Às folhas 74 e seguintes, destaca o caráter ideológico da ordem jurídica burguesa, cujo objetivo era consolidar o novo regime. No mesmo sentido, PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1911. O autor constata a supervalorização dos aspectos individualistas no *Code Civil* a demonstrar o seu caráter ideológico.

⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁷ No original, dispõe o parágrafo terceiro do artigo 27, da Constituição mexicana de 1917, que “[...] *la nación tendrá em todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público* [...]”.

⁸ “Artigo 113 [...] Parágrafo 17 – É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

⁹ “Artigo 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Parágrafo 14 - o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.”

¹⁰ “Artigo 150 – [...] Parágrafo 22 – É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização, em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 157, VI, parágrafo 1º. Em caso de perigo iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurado ao proprietário direito à indenização ulterior.”

¹¹ Artigo 5º da Constituição Federal – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.” Artigo 170 – “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade.” Artigo 1228 do Código Civil “[...] Parágrafo 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.79.

¹³ “Artigo 1228 – 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. Parágrafo 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Parágrafo 2º - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. Parágrafo 3º - O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo iminente. Parágrafo 4º - O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nele houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços

considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Parágrafo 5º- No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

¹⁴ A teoria da sociedade de risco foi inicialmente fundamentada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, com a publicação da obra “La sociedad del riesgo”, em meados da década de 80. Segundo Beck, 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, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Tradução de Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998, p. 24.

¹⁵ ROCHA, Leonel Severo. Uma nova forma para a observação do direito globalizado: policontextualidade jurídica e Estado Ambiental. In: **Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. CARLIN, Volnei Ivo (org.). Campinas: Millennium, 2009, p.527.

¹⁶ MILARÉ, Édís. Amplitude, limites e prospectivas do Direito do Ambiente. In: **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. MARQUES, José Roberto (org.). Campinas: Millennium, 2009, p. 140.

¹⁷ Ibid., p. 140.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**: para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. 1. 2. ed. Porto: Afrontamento, 2002, p. 65.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 155.

²⁰ Sobre o tema, Beck aponta que: “Muchos de los nuevos riesgos (contaminaciones nucleares o químicas, sustancias nocivas en los alimentos, enfermedades civilizatorias) se sustraen por completo a la percepción humana inmediata. Al centro pasan cada vez mas los peligros que a menudo para los afectados non so visibles ni perceptibles, peligros que em ciertos casos no se activan durante la vida de los afectados, sino en la de sus descendientes; se trata en todo caso de peligros que precisam de los órganos perceptivos de la ciencia (teorias, experimentos, instrumentos de medición) para hacerse interpretables, como peligros. El paradigma de estos peligros son las mutaciones genéticas causadas por La radiactividade, que imperceptibles para los afectados, dejan a éstos por completo (tal como muestra el accidente em el heator de Harrisburg) a la merced del juicio, de los errores, de las controversias de los expertos”. BECK, op. cit., p. 33.

²¹ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo**: o que a globalização está fazendo de nós. 2. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 44-45.

²² BECK, Ulrich. **Ecological Politics in an Age of Risk**. Londres: Polity Publications, 1995, p. 61.

²³ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, a. 14, v. 56, out./nov., p. 55-92, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 60.

²⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 53.

²⁶ O direito ao meio ambiente é difuso, ou seja, sua titularidade é de todos e de ninguém em exclusividade. De acordo com Fernanda Pereira, são interesses que não pertencem à pessoa alguma de forma isolada, tampouco a um grupo de pessoas que não guardam qualquer laço de união entre si. PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Sobre o Direito à Vida e ao Meio Ambiente frente aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Razoabilidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 272.

²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 62.

²⁸ ”Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

²⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004, p. 85.

³⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Meio Ambiente na Perspectiva do Direito Constitucional Comparado. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (orgs.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 98.

³¹ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010.

³² MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 56.

³³ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (org.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126.

³⁴ LEITE; BELCHIOR, op. cit., p. 70.

³⁵ Acerca do tema, oportuna a lição de Krell: “Parece mais adequado indagar, em cada caso, sobre a concreta margem de liberdade de decisão que as respectivas leis concedem aos órgãos ambientais, evitando-se, assim, generalizações descabidas. Muitas decisões administrativas ligadas ao licenciamento de atividades capazes de causar impactos ambientais envolvem juízos discricionários, no lado do mandamento da norma, bem como na sua hipótese, e trabalham

com conceitos jurídicos indeterminados. Assim, a competência de declarar que há ou não um “impacto ecológico significativo”, uma ‘degradação ambiental’ ou um ‘risco à saúde pública’ é, em primeiro momento, do Poder Executivo na sua função de aplicar a lei.” KRELL, Andreas J. **Discrecionariade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59.

³⁶ FIORILLO, op. cit., p. 101.

³⁷ O pós-positivismo inaugura o neoconstitucionalismo, cuja principal característica é a positivação dos princípios. De acordo com Pozzolo, os princípios são “instâncias morais positivadas”. Discorre, ainda, a autora que “a crítica do direito positivismo com base no argumento de justiça não é mais externa ao direito: a justiça se transforma em um dos elementos de validade do direito positivo”. DUARTE; POZZOLO, op. cit., p. 82-83.

³⁸ SANT’ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao plano diretor. In **Direito Urbanístico e Ambiental**. DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 153.