



**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**

**OS LIMITES DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE NO  
CONTEXTO DAS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS NO MUNDO**

**Mestrado em Direito e Ciência Jurídica  
Especialidade de Direitos Fundamentais**

**Patrícia Licínia Leandro Antunes**

**Dissertação sob orientação do Professor Doutor Luís Pereira Coutinho**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA FACULDADE  
DE DIREITO**

**OS LIMITES DO DIREITO FUNDAMENTAL A PROPRIEDADE NO  
CONTEXTO DAS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS NO MUNDO**

**Patrícia Licínia Leandro Antunes**

**Orientador: Professor Doutor Luís Pereira Coutinho**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito na especialidade de Direitos Fundamentais.

## AGRADECIMENTOS

Gratidão,

A Deus. A Ele toda honra e todo louvor! Não apenas por me permitir alcançar mais uma meta, mas, principalmente, pelo incondicional amor que me fortalece a cada manhã.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Luís Pereira Coutinho, por aceitar a orientação e pelas intervenções que tornaram a dissertação possível.

Ao meu Amado Rui, “o forte sopro de vento que sinto ao estender minhas asas. Por sua causa, creio que posso voar!”

Aos meus filhos, Pedro e João, todo amor que existe.

À minha amiga Maria Mariana, um ser raro! Muitas leituras, releituras e uma paciência inesgotável.

À minha amiga e irmã do coração, Bárbara, por todo o apoio e carinho.

Aos professores do Programa de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Por fim, a todos os meus amigos e familiares que, longe ou perto, me impulsionaram a seguir.

## RESUMO

O presente estudo analisa a influência das mudanças climáticas no direito fundamental de propriedade. A necessidade de relacionar os conflitos jurídicos envolvendo o direito fundamental de propriedade com as ações de proteção ambiental, conforme as necessidades sociais e os interesses coletivos, será demonstrada. Esta realidade se torna cada vez mais relevante, sobretudo com a importância que o direito ao meio ambiente equilibrado e saudável tem assumido no contexto de um Direito Constitucional que contempla tanto o aspecto social quanto o ambiental. O conceito do meio ambiente sadio, em equilíbrio ecológico, exarado no texto constitucional como um direito-dever fundamental implicará em eventuais conflitos com outros direitos fundamentais. Dentre estes conflitos, analisar-se-á de forma específica aquele que envolve o direito fundamental de propriedade em face da proteção do meio ambiente em um cenário de mudanças climáticas. No entanto, qualquer limitação ao exercício deste direito só poderá ser admitida após ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos, de modo que se defenderá que a restrição do exercício do direito de propriedade estará sujeita à parâmetros de proporcionalidade. Quando confrontado com o direito ao meio ambiente e as alterações climáticas para a contenção da degradação ambiental, o direito de propriedade deverá ser ponderado em uma perspectiva que destaque os riscos e os perigos ambientais das mudanças climáticas, de forma que as restrições ao exercício deste último direito devem ser devidamente justificadas. A metodologia utilizada para alcançar estas conclusões foi baseada numa pesquisa qualitativa de análise de doutrinas, publicações científicas e legislações que tratam, de forma isolada ou interrelacionada, das mudanças climáticas, do direito-dever de proteção ambiental e do exercício do direito de propriedade.

**Palavras-chave:** Direito de Propriedade. Mudanças Climáticas. Direito Constitucional. Meio ambiente sadio e em equilíbrio.

## ABSTRACT

The present study analyses the influence of climate change on the fundamental right to property. The need to resolve legal conflicts involving the fundamental right to property must correlate all aspects of environmental protection, in accordance with social needs and collective interests. This reality is becoming increasingly relevant given the importance that the right to a balanced and healthy environment has assumed in the era of a constitutional law which, in addition to being socially aware, is also deemed ecological. The ennoblement of an ecologically balanced and healthy environment, described in the constitution as a fundamental right and duty, will imply conflicts with other fundamental rights. More specifically, conflicts involving the fundamental right to property in the face of environmental protection in a climate change scenario will be examined. However, any limitation to the exercise of this right to property can only be admitted after considering all other fundamental rights involved, so it will be argued that limiting the exercise of the right to property will be required to respect parameters of proportionality. The right to property must be viewed through perspectives which highlight the environmental risks and the dangers posed by climate change such that the any limitations to the right to property can be duly justified. The methodology used to reach the present conclusions has been underpinned by a qualitative analysis of doctrine, scientific publications and legislation dealing, whether in isolation or in interrelated ways, with the rights and duties regarding environmental preservation and the exercise of the right to property.

**Key-words:** Right to property. Climate change. Constitutional Law. Healthy, balanced environment.

*No começo pensei que estivesse lutando para salvar seringueiras, depois pensei que estava lutando para salvar a Floresta Amazônica. Agora, percebo que estou lutando pela humanidade.*

*Chico Mendes*

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

APA	- Agência Portuguesa do Ambiente
APP	- Área de preservação permanente
ARTS	- Artigos
CEJ	- Centro de Estudos Judiciários
CIDH	- Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CMMC	- Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
FNMC	- Fundo Nacional sobre Mudança do Clima
IPCC	- Intergovernmental Panel on Climate Change
POOC	- Plano de Ordenamento da Orla Costeira
UC	- Unidade de conservação

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
APRESENTAÇÃO DO TEMA E RAZÕES DA SUA ESCOLHA	1
1. A CRISE ECOLÓGICA E A RESPOSTA DO DIREITO CONSTITUCIONAL	7
1.1. Breves Considerações sobre o Direito Constitucional Ecológico	8
1.2. A construção jurídica do conceito de Direito ao Ambiente	10
1.3. A Sociedade de Risco: resultados em torno do risco ambiental	15
1.4. Riscos e Perigos Ambientais	20
1.5. Alterações climáticas: ameaça para os direitos fundamentais de propriedade e ao meio ambiente equilibrado	24
1.5.1. Esboço do enquadramento legislativo brasileiro sobre as mudanças climáticas	27
1.5.2. As alterações climáticas e a propriedade: primeiras considerações	33
2. A DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	35
2.1. O Direito Fundamental ao Meio Ambiente Equilibrado	40
2.2. A dimensão de dever de proteção do ambiente	45
2.3. O Direito-Dever Fundamental ao Ambiente	54
3. O DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA E APROXIMAÇÕES COM O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	59
3.1 Considerações em torno do direito de propriedade	61
3.2. Teoria Interna e Externa dos Direitos Fundamentais	64
3.2.1 Teoria Interna dos Limites	65
3.2.2. Teoria Externa e Razões para a sua adoção	67
3.3. Evolução e mudanças do Direito de propriedade	69
3.4. Função Socioambiental do Direito de propriedade	73
4. RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE FRENTE À PROTEÇÃO AMBIENTAL	80
4.1. Unidades de conservação e a tensão entre o direito de propriedade e o direito ambiental	87
4.2. Breves comentários sobre o Código Florestal e a função socioambiental da propriedade	92
4.3. Licenciamento ambiental e o papel na restrição do direito de propriedade no direito brasileiro	97
4.4. Considerações sobre as Zonas Costeiras: efeitos das alterações climáticas no Direito de propriedade	101
4.5. A relação de tensão entre as alterações climáticas e o direito de propriedade: soluções para resolução de conflitos	108
CONCLUSÃO	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125

## **INTRODUÇÃO**

### **APRESENTAÇÃO DO TEMA E RAZÕES DA SUA ESCOLHA**

As mudanças climáticas, atualmente, estão entre os mais sérios problemas enfrentados no mundo. Existe um forte consenso científico apontando para a emissão de carbono e de outros gases efeito de estufa na atmosfera como sendo responsáveis por provocar, e continuar a provocar, alterações no clima do planeta Terra. Causando, dessa forma, o aumento das temperaturas de forma mais rápida e intensa como jamais se verificou no percurso da existência humana.

A principal fonte de emissões de dióxido de carbono está na produção e consumo de combustíveis fósseis, todavia existem outros fatores que contribuem para o fenômeno, tais como os fatores associados a atividade industrial e de agricultura. Além disso, mudanças na utilização da Terra, como desmatamento de florestas reduzem substancialmente as fontes naturais de absorção de dióxido de carbono, favorecendo ainda mais a concentração desses gases na atmosfera terrestre.

Considerando a previsão mais otimista quanto aos efeitos que as mudanças climáticas irão impor, é inquestionável que afetarão diversas áreas da sociedade tais como: econômica, social e jurídica.

O tema das alterações climáticas tem se tornado recorrente no epicentro do debate político, social, econômico e acadêmico. Os debates em torno do tema envolvem razões negativas, pois os efeitos afetarão a temperatura do planeta, ocasionando diversos problemas à sociedade e assumindo dimensões transnacionais e individuais.

A expansividade desta interferência refletiu-se também no sistema jurídico, por se tratar de uma problemática estritamente ligada a proteção ambiental, consagrada constitucionalmente, e à promoção da dignidade humana.

Há, nesse sentido, uma tendência de judicialização cada vez maior em causas que envolvem as alterações climáticas, com a intenção de pressionar os estados e as indústrias a agirem em prol da redução dos agentes causadores destas mudanças.

Neste sentido, é possível apontar o caso Urgenda, uma Organização Não-Governamental ambiental holandesa, que processou o governo holandês por não adotar ações suficientes para evitar mudanças climáticas perigosas. Insta mencionar que, a Holanda, em 2013, era um dos países mais poluentes da União Europeia, e a Organização exigia que ela tomasse medidas para reduzir as emissões do país entre vinte e cinco por cento a quarenta por cento até 2020, considerando os níveis de 1990.

Em 2019, em uma decisão histórica, o Tribunal Supremo dos Países Baixos decidiu que o Estado deveria cumprir a sua tarefa de redução de emissões de Gases de Efeito Estufa, principal responsável pelas mudanças climáticas verificadas nas últimas décadas<sup>1</sup>.

Na decisão supramencionada, foram considerados o Direito à vida e o Direito ao respeito da vida privada e familiar, de modo que ambos se impõem como uma obrigação positiva do Estado em adotar padrões adequados à efetiva proteção dos seus cidadãos, abrangendo os efeitos potencialmente fatais originados dos perigos das alterações climáticas. A decisão do Supremo Tribunal dos Países Baixos, entendeu que o Estado violou deveres de cuidado legalmente impostos no cumprimento destes direitos.

As consequências das alterações climáticas, impõem que seja ainda mais intensa a postura do Estado e da sociedade no que diz respeito às ações voltadas para a tutela ambiental. O ordenamento jurídico, nessa linha, também deve assumir um papel primordial na linha de frente do combate às alterações climáticas.

---

<sup>1</sup> WEGENER, Bernhard W. Urgenda – World Rescue by Court Order? The “Climate Justice”-Movement Tests the Limits of Legal Protection In: **Journal for European Environmental & Planning Law**. Vol. 16, n. 2, 2019, pp. 125-147.

Por muito tempo, o homem considerou ser um elemento fora do ambiente e apartou a necessidade de tutela ambiental, sem pensar que tal temática estava diretamente relacionada a primeira realização do direito, qual seja, o direito à vida<sup>2</sup>. Esta realidade, todavia, passou a ser transformada diante da grande interferência e conexão entre a proteção ambiental e a garantia dos direitos fundamentais.

Apenas a título de exemplo, e sem querer adentrar propriamente na temática dos “refugiados climáticos”, é preciso destacar que o número de pessoas deslocadas por conta das alterações climáticas, apesar de não ser um fenómeno recente, encontrou grande desenvolvimento nas últimas décadas no que diz respeito a relação entre deslocamentos induzidos por desastres ambientais e migração.

Um dado recente de 2018 informa que 17,2 milhões de pessoas se deslocaram, até mesmo dentro do seu próprio país, por conta das mudanças climáticas. De modo geral, inúmeras pessoas foram, são e serão afetadas pelas alterações climáticas, de forma direta ou indireta, como se pode verificar com a ocorrência de enchentes, furacões e secas em várias regiões do mundo<sup>3</sup>.

A previsão é de que as alterações climáticas irão desestabilizar o futuro das águas e da terra e dentro desta perspectiva, as mudanças irão reduzir a extensão e distribuições dos recursos existentes, inclusive, no que refere aos interesses sociais.

Dessa forma, nas mudanças climáticas os interesses são constantemente colocados em risco. A proteção do direito de propriedade deverá ser uma preocupação frente aos efeitos das consequências das alterações climáticas no mundo, assim como o direito ao meio ambiente equilibrado.

---

<sup>2</sup> MAGALHÃES, Paulo. **O Condomínio da Terra: das alterações climáticas a uma nova concepção jurídica do Planeta**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 31.

<sup>3</sup> INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER. **Global Report on Internal Displacement**. IDMC, 2019. Disponível em: [https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/?fbclid=IwAR04emAevfa3o5mxRsW\\_pobeRwWyTuvJU3UhJWthDO6a7EzfJZuakCwiXCU](https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/?fbclid=IwAR04emAevfa3o5mxRsW_pobeRwWyTuvJU3UhJWthDO6a7EzfJZuakCwiXCU). Acesso em: 10 maio 2020.

Considerando as previsões dos cientistas de que grandes territórios no planeta poderão se tornar demasiado quentes para que a vida humana possa suportar, previsão apontada para os próximos cem anos<sup>4</sup>, se faz necessária uma resposta do direito para o possível choque entre os direitos fundamentais apontados alhures.

Assumindo que a humanidade e as suas instituições sobreviverão, a propriedade é uma das várias áreas onde o direito precisará enfrentar alguns conflitos diante das novas circunstâncias climáticas e a fim de instituir a proteção do meio ambiente.

Este cenário em que o direito de propriedade estará em conflito com o direito ao meio ambiente equilibrado, coloca a possibilidade de definição do seu conteúdo de forma limitada, permitindo que o sistema jurídico configure e restrinja este direito conforme a ponderação com os demais valores e interesses constitucionais.

Nesta ótica, o presente estudo analisa a relação entre o direito de propriedade e o direito fundamental ao ambiente, abordando uma perspectiva que considera a dimensão do conflito acrescida do grande desafio imposto pelas alterações climáticas.

A necessidade de se adaptar a estas realidades coloca ao Direito a tarefa de minimizar as consequências das transformações climáticas, prevenindo e sancionando as ações humanas que são responsáveis por estes efeitos, incluindo, tanto por meio da atividade legislativa, quanto pela aplicação do direito pelos juízes: criar, modificar ou restringir direitos em prol do compromisso global de manter o ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Desse modo, a dimensão do problema apresentado se revela como um fator a ser adicionado à crise ecológica mundial e, portanto, que deve ter uma resposta do Direito a qual se pretende analisar.

Apesar da tendência já consolidada em diversos textos constitucionais, a presente pesquisa se debruça em torno do cenário jurídico brasileiro, com

---

<sup>4</sup> SHERWOOD, Steven C.; HUBER, Matthew. An Adaptability Limit to Climate Change Due to Heat Stress. **21 PROC. NAT'L ACAD. SCI.** 2010, pp. 9552-9555.

algumas breves comparações entre o tratamento dado na Constituição Portuguesa de 1976.

No primeiro capítulo, a discussão será em torno da tutela ambiental e a interpretação ecocêntrica constitucional como uma realidade de peso a se considerar quando outro Direito se confronta com a tarefa estatal, devendo o Estado e todo cidadão proteger e promover ações para travar, prevenir e mitigar as consequências deteriorantes das ações humanas sobre o meio ambiente.

É, também, nessa análise inicial da pesquisa que realizar-se-á um enquadramento do problema em torno da Sociedade de Risco de Ulrich Beck, a qual assume nesta problemática um conceito de partida para contextualizar a crise ecológica, os riscos e perigos ambientais que colocam as alterações climáticas como um entrave à consecução de outros direitos fundamentais.

O conceito de riscos e perigos ambientais será contextualizado para demonstrar a necessidade do Estado em adotar mecanismos úteis para concretizar a efetiva tutela ambiental frente aos recorrentes riscos postos pela degradação da natureza, inclusive, com a possibilidade de se estabelecer restrições a outros direitos e valores constitucionais.

No contexto da crise ecológica e da resposta dada pelo Direito Constitucional no âmbito de um constitucionalismo ecocêntrico, tratar-se-á ainda de um enquadramento geral das mudanças climáticas com a apresentação da resposta do ordenamento jurídico brasileiro sobre os desafios que giram em torno desta problemática, em uma relação entre as mudanças do clima, seus efeitos e o exercício de direitos fundamentais.

O Capítulo 2, apresenta uma nova forma de caracterizar o conceito de dignidade da pessoa humana considerando os novos desafios de preservação do meio ambiente, vinculando diretamente a dignidade humana à proteção ambiental. Diante disso, o direito fundamental ao ambiente e a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana se colocam como um sentido de orientação de toda a ordem jurídico-constitucional.

A seguir, a pesquisa prende-se a uma caracterização do meio-ambiente ecologicamente equilibrado separadamente como um direito fundamental e

como um dever fundamental, até estabelecer que se trata, na verdade, de um direito-dever fundamental ao ambiente.

O Capítulo 3, aborda mais especificamente o direito fundamental de propriedade, relacionando o meio ambiente como valor constitucional que caminha paralelamente a este direito e, eventualmente, pode com este se chocar. Por esta razão, o alcance do direito fundamental de propriedade fica condicionado à possibilidade de restrições do seu exercício a depender do resultado da resolução de conflitos.

Após definir que o direito de propriedade é um direito fundamental e, por conseguinte, está submetido a restrições e condicionamentos frente a outros princípios, faz-se uma breve incursão sobre as teorias interna e externa dos limites dos direitos fundamentais. Opta-se neste estudo por tratar do direito de propriedade na perspectiva da teoria externa de modo que o direito poderá ou não ser restringido de acordo com cada caso concreto.

Voltando para o contexto da propriedade, é ainda desenvolvido no terceiro capítulo uma regressão histórica ao direito de propriedade e as mudanças a que este direito foi submetido ao longo do tempo.

A relevância da abordagem acima mencionada será para uma melhor compreensão de que o cumprimento do direito-dever a um meio ambiente equilibrado impõe à propriedade, designada no texto constitucional, uma função socioambiental que direcionará o exercício do direito de propriedade e a possibilidade ou não de se admitir restrições a ele.

O Capítulo 4, aborda mais especificamente o conflito entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente no sentido de como ocorrerão as restrições do direito de propriedade quando em conflito com a proteção ambiental, com especial atenção à supremacia do interesse público sobre o privado.

Pretende-se aqui assentar a noção de que a restrição de um direito não pode ser descontrolada de forma a esvaziar o seu conteúdo, no entanto, qualquer que seja a afetação deste direito deverá estar fundamentada no

princípio da proporcionalidade a fim de proteger o núcleo do conteúdo essencial e controlar a legitimidade de tais restrições.

A partir daí, apresentam-se, alguns exemplos no ordenamento jurídico brasileiro em que o legislador optou por restringir o livre exercício do direito de propriedade frente ao direito-dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como a instituição de Unidades de Conservação, a edição do Código Florestal e a ferramenta do licenciamento ambiental.

Por fim, apontar-se-ão as interferências que as alterações climáticas causam no direito de propriedade, sobretudo nas zonas costeiras. Ainda neste sentido, será demonstrada a necessidade de sopesamento entre os direitos fundamentais envolvidos no conflito, considerando os valores de um ambiente ecologicamente equilibrado e o conteúdo do direito de propriedade, nos termos estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito.

## **1. A CRISE ECOLÓGICA E A RESPOSTA DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

## 1.1. Breves Considerações sobre o Direito Constitucional Ecológico

O constitucionalismo não é estático e acompanha a evolução das relações sociais, de modo a garantir a legitimação de novos valores. Sendo assim, os direitos fundamentais definidos em uma época podem ter a sua estrutura alargada com os novos princípios, que passam a ser objetos de proteção imprescindível no contexto constitucional.

Seguindo essa premissa, desde a década de 1960 emergiu na Teoria Constitucional o desenvolvimento de uma categoria voltada para a defesa de direitos fundamentais ecológicos, bem como da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana<sup>5</sup>.

Nesta época, surgiu o que Kiss convencionou chamar de “despertar da era ecológica” na comunidade global<sup>6</sup>. A partir de então, por meios normativos inseridos em uma rede complexa, incluindo convenções mundiais, regionais e sistemas de resolução de conflito voltados para o mesmo objetivo, a tutela ambiental e a cooperação entre os Estados<sup>7</sup> intensificou a produção de instrumentos de proteção ambiental.

Isto se deu, especialmente, porque a ideia de qualidade de vida surgiu com maior intensidade diante da conscientização de que os recursos naturais são finitos e estavam sendo utilizados de maneira irracional. A degradação ambiental causada pela ação do homem resultou em efeitos negativos e que

---

<sup>5</sup> LOVELOCK, James. **A vingança de Gaia**. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2006, p. 24.

<sup>6</sup> KISS, Alexandre Charles. **The Implications of Global Change for the International Legal System. Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions**. Tokyo: United Nations University Press. 1992.

<sup>7</sup> Alguns eventos como a contaminação de mercúrio na baía de Minamata no Japão com efeitos prejudiciais à saúde pública, o naufrágio do petroleiro Torrey Canyon com ampla poluição marinha. A publicação de obras relevantes da sobre proteção ecológica começou a fazer mais contundente o apelo a temática da proteção ecológica. Também em 1968 o Conselho da Europa publicou a declaração sobre a luta contra a poluição do ar, a Carta Europeia da Água e a assinatura do Acordo Europeu sobre o emprego de certos detergentes. Neste mesmo ano, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 2398 (XXIII), de 3 de dezembro, onde se previa a realização de discussão de uma conferência mundial para a resolução de problemas ambientais que ocorreu quatro anos depois, em Estocolmo. GOMES, Carla Amado. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 3ª edição, Lisboa: AAFDL, 2018, p. 16-17.

acabaram por representar uma violação, direta ou mesmo que indiretamente, aos direitos fundamentais do indivíduo e da comunidade.

A sociedade industrial, as tecnologias e o desenrolar da modernidade até os dias atuais deixaram marcas irreversíveis no meio ambiente. Várias atividades contribuíram e contribuem para a verdadeira crise ecológica ambiental vista na atualidade, é possível apontar a exacerbada emissão de gases geradores de efeito de estufa e irresponsabilidade no cuidado do meio ambiente.

A crise ecológica determinada pela degradação ambiental justificou a legitimação político-comunitária dos valores e práticas em relação ao meio ambiente, passando a mobilizar tanto os indivíduos quanto a esfera política e estabelecendo alguns limites impulsionadores dos primeiros passos para a proteção jurídica da Natureza e dos valores ecológicos<sup>8</sup>.

A tutela ambiental consagrou-se durante este período pelo fortalecimento das políticas internacionais voltadas à proteção ecológica, especialmente no âmbito do Direito Internacional como a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano em 1972, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 e o Protocolo de Quioto em 1997<sup>9</sup>.

Diante deste cenário, a proteção e promoção do ambiente surge como um princípio e valor digno de abrigo constitucional.<sup>10</sup>

O sistema jurídico passa a ter um viés ecológico e mais abrangente em consequência da força que a tutela ambiental passa a ter no ordenamento. Assim, os sistemas jurídicos dos países passaram a proteger o meio ambiente e a inserir normas de proteção dos bens naturais.

Tomando como base as constituições portuguesa e brasileira, respectivamente, promulgadas em 1976 e 1988, destaca-se a opção de

---

<sup>8</sup> LUTZENBERGER, José. A. **Fim do futuro? Manifesto Ecológico Brasileiro**. Porto Alegre: Movimento UFRGS, 1980.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico – Constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 56.

<sup>10</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

consagrar expressamente valores ecológicos no texto constitucional<sup>11</sup>. A consagração do direito ao ambiente é compreendida como um direito fundamental individual e da coletividade, que lhes garante viver em um ambiente equilibrado, seguro e saudável<sup>12</sup>.

A Constituição Federal Brasileira consagrou expressamente o direito de viver em um ambiente saudável e com qualidade de vida, e dentre outros desdobramentos da proteção ecológica que passou a ter amparo também em outras Constituições, passou a ter um valor que deve vincular juridicamente a esfera de atuação pública e a esfera de atuação individual.

O meio ambiente inserido no contexto constitucional é norteado pela relevância que o equilíbrio e a segurança ambiental assumem na realização de direitos fundamentais, transformando-o em um valor que é pilar fundamental do Estado de Direito.

Nesse sentido, a degradação do ambiente assinalada pela crise ecológica não fica alheia à preocupação constitucional, nem tão pouco do rol de direitos fundamentais concebidos como resposta ao risco do esgotamento dos recursos naturais. O papel do Direito deve ser, neste ponto, voltado para o reequilíbrio e proteção ambiental contra as ameaças humanas que colocam em risco os valores constitucionais ecológicos e a qualidade de vida do ser humano<sup>13</sup>.

## **1.2. A construção jurídica do conceito de Direito ao Ambiente**

Qualificar conceitos em torno do direito ao ambiente não é tarefa simples, especialmente porque é um vocábulo que assume sentidos plurívocos e é concebido como abrigo de interesses diversos. Diante das incertezas e

---

<sup>11</sup> Na mesma linha, a Constituição Grega (1975), Espanhola (1978), a Lei Fundamental Alemã (emendas de 1994 e 2002) e a Constituição Suíça (2000).

<sup>12</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1354.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 75.

dissidências que rondam o conceito de ambiente, um denominador comum está na ideia de que este é um bem que merece tutela específica nos sistemas jurídicos.

No período da Revolução Industrial do século XIX, houve uma maior necessidade de juridicamente tutelar o meio ambiente, a fim de evitar uma crescente crise ambiental e proteger a sociedade dos resultados irreversíveis, cumulativos e que atingirão até mesmo as gerações futuras.<sup>14</sup>

Após décadas de exploração desordenada e inconsciente que resultaram em consequências desastrosas de grande impacto na natureza, e conseqüentemente, na qualidade de vida e na sobrevivência da espécie humana, o meio ambiente passou a ser tratado com a importância que lhe é devido. Embora a ideia de meio ambiente como bem jurídico seja relativamente nova, ela surge com a preocupação em torno da finitude e imprescindibilidade dos recursos naturais para a sobrevivência humana.

Esta questão ganhou notoriedade quando foi tema suficiente para a Assembleia Geral das Nações Unidas convocar, em 1972, a Conferência de Estocolmo para debater questões de tutela do ambiente.<sup>15</sup>

A partir de então, discutiu-se a necessária inclusão pelos Estados de medidas de prevenção e responsabilização por ações que tivessem como resultado a degradação do ambiente, garantindo uma proteção local, mas também a nível global, porquanto o ambiente não se restringe apenas a um território específico, mas atinge direta ou indiretamente todos os seres humanos.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit, 2018. p. 21.

<sup>15</sup> 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. ONU. Conferência de Estocolmo, 1972. Princípio I. Disponível em: Outros instrumentos do Direito Internacional também foram relevantes para consagrar a proteção ecológica como o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), o Protocolo de Quioto (1997) e a celebração do Acordo de Paris (2015).

<sup>16</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit, 2018. p. 22.

Diante do conhecimento de diversos episódios de degradação ambiental, a crise ecológica ensejou a necessidade dos variados grupos da sociedade a se voltarem à defesa do ambiente, ressaltando no ordenamento jurídico valores e práticas voltadas para este objetivo<sup>17</sup>.

Com o objetivo de frear a crise ecológica e os seus efeitos, o movimento ambientalista organizou-se a ponto de garantir a legitimação social dos valores ecológicos na defesa contra as ações humanas de degradação ambiental e no impacto das suas consequências na sociedade. Consagrando, dessa forma, a proteção jurídica do meio ambiente como uma necessidade premente.

Instrumentos de proteção dos ecossistemas passaram a fazer parte de um sistema jurídico mundial e local que envolve várias dimensões da tutela ambiental no âmbito do combate contra a destruição da natureza, em um desejo, comum global, de cooperação para a proteção do bem jurídico em causa.<sup>18</sup> Neste contexto, o Direito do Ambiente emerge como instrumento autônomo, ramo do Direito objetivo, de proteção contra a degradação dos bens ambientais, ao mesmo tempo em que busca equilibrar esta relação com o desenvolvimento econômico adotado na sociedade.

Por sua vez, o direito ao meio ambiente como posição jurídica subjetiva, está inserido no patrimônio natural e na proteção do mesmo como valor intrínseco<sup>19</sup>; assim como no entendimento da análise das suas componentes ambientais, e também na preocupação do ambiente humano, de forma que “qualquer que seja o conceito que se adote, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os elementos”.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. **Movimento Ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral**. São Paulo: Annablume Fapesp, 2001, p. 88.

<sup>18</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2018. p. 24-25.

<sup>19</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento Administrativo e defesa do ambiente. **RLJ**: nºs 3794 segs (1990/91), nº 3799. p. 290.

<sup>20</sup> VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso V. **O novo em Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 53.

Desse modo, o meio ambiente pode ser definido como um complexo de elementos tanto naturais (solo, água, ar, flora e fauna), como culturais (patrimônio cultural, histórico, arqueológico) e artificiais (espaço urbano construído).<sup>21</sup>

O que se tem neste contexto é que o Direito do Ambiente busca tutelar os bens ambientais naturais e incluir normas e princípios que tendem a impor proibições a destruições irreversíveis nos ecossistemas e, ao mesmo tempo, sensibilizar ações de promoções de igualdade do ambiente, aplicar sanções a condutas que lesem a integridade dos bens naturais, bem como reparar e compensar os danos ecológicos.<sup>22</sup>

Alguns bens ambientais naturais são corpóreos tais como: fauna, flora, subsolo, água em superfícies limitadas, mas podem também assumir existência imaterial se considerados como valores de equilíbrio do ecossistema, não sendo individualizados e nem divisíveis. Sobretudo, é importante delinear que o sentido assumido pela noção de meio ambiente, que não encontra consenso na doutrina, envolve uma concepção ampla que pode abranger os ambientes e elementos naturais e considerar o ser humano envolto neste sistema<sup>23</sup>.

Neste sentido, há uma característica especialmente relevante no Direito do Ambiente quando se trata da indeterminação dos sujeitos.

O fato de não poder definir o titular a quem se destina a proteção, por faltar o vínculo jurídico entre os indivíduos que detêm esse direito, coloca o mecanismo de tutela em uma dimensão mais complexa do que ocorre comumente.

De modo geral, o Direito do Ambiente tem como objeto um bem difuso, que não pode ser apropriado individualmente. Se por algum motivo houver um dano, seus efeitos prejudiciais se espalharão e serão suportados por toda a

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

<sup>22</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2018. p. 46.

<sup>23</sup> Ibid, p. 71.

sociedade<sup>24</sup>. O meio ambiente pressupõe indivisibilidade justamente porque não pode ser objeto de propriedade exclusiva, já que seus componentes pertencem indistintamente a todos os indivíduos.

Sem qualquer pretensão de esgotamento do conteúdo, é importante assumir neste trabalho que os bens ambientais naturais são bens de uso coletivo em razão da dimensão imaterial que assumem, além de “indivisível, inapropriável e insuscetível de avaliação pecuniária.”<sup>25</sup>.

O que se afirma é que os bens naturais não podem ser individualmente considerados porque interessa ao bem-estar e sobrevivência de todos os seres humanos que habitam o planeta e daqueles que virão a habitar em gerações futuras. É neste sentido que no panorama jurídico o direito ao ambiente, posição jurídica subjetiva, assume a condição de direito fundamental em muitos enquadramentos constitucionais, considerando que uma vida digna só pode ser concebida quando acompanhada de um ambiente natural saudável, equilibrado e seguro<sup>26</sup>.

A sociedade contemporânea marcada pelo vislumbre da globalização e da revolução tecnológica impõe alterações no espaço jurídico, político, econômico e cultural, o que impulsiona novas demandas e merecem atenção da comunidade<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> “Como os interesses difusos são pautados em situações circunstanciais, a modificação destas implica em sua alteração. São instáveis e não perenes. Essa característica não é, todavia, facilmente aplicável aos direitos difusos, pois são menos maleáveis e menos dependentes das situações fáticas. Eles fogem à ética tradicional de direitos e deveres recíprocos, estabelecendo “[...] o dever diante da posteridade”, com necessidade de comportamento altruísta. Há ainda a irreparabilidade do dano difuso, que se deve aos bens difusos consistirem em valores infungíveis e não apreciáveis economicamente. Pela irreparabilidade de danos causados aos bens difusos, o Direito deve fornecer meios preventivos”. NOGUEIRA, Ana Carolina. Direito de propriedade inclui preservação ambiental. In: **Revista Consultor Jurídico**, 6 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-06/ana-carolina-noqueira-direito-propriedade-inclui-preservacao-ambiental>. Acesso em: 20 out. 2019.

<sup>25</sup> GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 218.

<sup>26</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2007. p. 43.

<sup>27</sup> BODNAR, Zenildo. A concretização jurisdicional dos princípios ambientais. In: FERREIRA, João Hélio (coord.). **Direito Ambiental Contemporâneo: prevenção e precaução**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 31.

Acompanhando uma evolução histórica dos direitos e anseios da sociedade, a cultura jurídico-constitucional se constrói a fim de consolidar de forma eficaz a proteção a um direito ao ambiente sadio e equilibrado, visando guiar a atuação da Administração Pública e dos particulares na concretização de princípios básicos relacionados ao direito ambiental.

Para tanto, basta um olhar à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Portuguesa de 1976 e será possível perceber claramente uma imposição ao Estado e à sociedade de um direito-dever de preservação e proteção do ambiente em uma perspectiva ilimitada de tempo e espaço.

### **1.3. A Sociedade de Risco: resultados em torno do risco ambiental**

A vida humana é incapaz de se dissociar da natureza, dela sobrevivemos e sem os seus recursos o futuro é incerto. Entretanto, a história da humanidade assinala momentos de grande tensão na relação homem-natureza, marcada pelas primeiras ondas de progresso tecnológico e industrial, quando a exploração do meio ambiente se deu de forma desordenada e sem qualquer responsabilidade com a proteção dos bens naturais.

Neste sentido, impende destacar que a história da humanidade não reflete um desenvolvimento linear e lógico, ao contrário, é marcada pela descontinuidade que espelha a pluralidade e a diversidade das pessoas<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Expõe o autor que a história apresenta descontinuidades nas várias fases de desenvolvimento histórico. Destaca o autor que o modo de vida modernidade marca uma descontinuidade específica, que se desvincilha de todos as ordens sociais anteriores, e se revelam mais profundas: “A ideia de que a história humana é marcada por certas “descontinuidades” e não tem uma forma homogênea de desenvolvimento é obviamente familiar e tem sido enfatizada em muitas versões do marxismo. Meu uso do termo não tem conexão particular com o materialismo histórico, contudo, e não está dirigido para a caracterização da história humana como um todo. Existem indiscutivelmente descontinuidades em várias fases do desenvolvimento histórico — como, por exemplo, nos pontos de transição entre sociedades tribais e a emergência de estados agrários. Não estou preocupado com estas. O que quero sublinhar é aquela descontinuidade específica, ou conjunto de descontinuidades, associados ao período moderno. Os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvincilharam de todos os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não tem precedentes. Tanto em sua extensionalidade quanto em sua intencionalidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a

Ademais, os modos de vida existentes na modernidade, formados a partir da sociedade industrial, se separaram de todos os tipos tradicionais de ordem social precedentes<sup>29</sup>.

As ameaças constantes causadas ao ambiente pela ação humana colocam ao Direito um novo desafio: o de reequilibrar a ordem ambiental dentro de um Estado que além de Democrático e Social passa também a ser Ecológico de Direito. O risco, neste sentido, representa um desafio da Teoria da Constituição na contemporaneidade<sup>30</sup>.

A sociedade industrial com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia anunciava o progresso e o futuro<sup>31</sup>, porém, após a Segunda Guerra Mundial, não foi esta a realidade com que a população se deparou, pelo contrário, viveu-se um período de retração da qualidade de vida humana marcada por privações.

O cenário que se delineou a partir deste período foi um crescimento desordenado que resultou em sérios problemas suportados pela humanidade como: a pobreza, as desigualdades sociais e trabalhistas, as mudanças climáticas e a destruição progressiva do meio ambiente<sup>32</sup>.

O progresso envolve o bem-estar e a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, e não se restringe à ideia do avanço tecnológico e do

---

maioria dos tipos de mudança característicos dos períodos precedentes. Sobre o plano extensional, elas serviram para estabelecer formas de interconexão social que cobrem o globo; em termos intencionais, elas vieram a alterar algumas das mais íntimas e pessoais características de nossa existência cotidiana. Existem, obviamente, continuidades entre o tradicional e o moderno, e nem um nem outro formam um todo à parte; é bem sabido o quão equívoco pode ser contrastar a ambos de maneira grosseira. Mas as mudanças ocorridas durante os últimos três ou quatro séculos — um diminuto período histórico — foram tão dramáticas e tão abrangentes em seu impacto que dispomos apenas de ajuda limitada de nosso conhecimento de períodos precedentes de transição na tentativa de interpretá-las.” GIDDENS, Anthony, **As consequências da modernidade**, São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 11.

<sup>29</sup> Ibid, p. 110.

<sup>30</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1354.

<sup>31</sup> CASTRO, Armando. **A Revolução Industrial em Portugal no Século XIX**. Lisboa: Lumiar, 1978. p. 21.

<sup>32</sup> HOBBSAWN, Eric J. **A Era das Revoluções 1789 - 1848**. Tradução por: Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. São Paulo: Paz e Terra, 1981. p. 22.

crescimento económico propriamente dito. Cumpre mencionar que as sociedades industriais trouxeram consigo mazelas que antes do “progresso” não afetavam as populações de forma tão agressiva<sup>33</sup>. O crescimento do mercado global demonstrou a necessidade de regulamentar o relacionamento homem-natureza<sup>34</sup>.

Em uma visão ampla, o crescimento económico e o desenvolvimento industrial não representaram para o povo apenas facilidades e melhorias no seu estilo de vida. Neste cenário, surgiram novos direitos próprios da sociedade tecnológica, dentre os quais destacou-se aquele referente à qualidade de vida e, por conseguinte, ao direito de viver em um meio ambiente sadio e equilibrado, o que exige um esforço conjunto dos agentes da comunidade, estatais e particulares, para concretizá-lo<sup>35</sup>.

As preocupações iniciais dos movimentos ambientalistas se reportavam aos efeitos secundários indesejados dos processos de produção, efeitos que eram materiais e mensuráveis na Sociedade Industrial. Desta forma, a regulamentação se restringiu aos impactos da indústria, por exemplo, no ar, água e solo.

Por terem sido fisicamente percebidos e medidos, estes efeitos eram simples de serem regulados<sup>36</sup>. Considerando esta teoria, era possível avaliar os efeitos das atividades humanas para gestão do risco e as controvérsias que envolvem a sua regulação.

A Sociedade de Risco é um conceito que emerge da expressão utilizada por Ulrich Beck, em 1986, para designar a fase da pós-modernidade em que a sociedade industrial clássica dá espaço a uma sociedade industrial de risco, e

---

<sup>33</sup> Ibid. p. 23.

<sup>34</sup> ALTVATER, Elmar. **Os desafios da globalização e da crise ecológica para o discurso da democracia e dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, p. 110.

<sup>35</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 491.

<sup>36</sup> Ibid., p. 377.

que deve reconhecer e ser capaz de administrá-lo<sup>37</sup>. Não obstante, outras questões ambientais eram ignoradas pelos esforços regulatórios.

O ano em que houve a publicação da tese da sociedade de risco, foi o ápice de uma série de acidentes catastróficos relativos à produção química em larga escala<sup>38</sup>, a exemplo do acidente de Bophal. Aqui, percebeu-se que diferentemente da sociedade industrial, onde as ameaças eram concretas, na Sociedade de Risco elas eram invisíveis e incalculáveis.

O surgimento da teoria da sociedade de risco de Beck se contextualizou, historicamente, no movimento e na política ambientais na Europa, tendo sido ainda fortemente adaptada pelos desenvolvimentos contemporâneos da teoria sociológica<sup>39</sup>. O ritmo que se assumiu nos processos de modernização sintetiza uma fase da sociedade moderna que duvidava dos efeitos e perigos de uma industrialização sem limites.

Nesse sentido, Ulrich Beck destaca que os conhecimentos tecnológicos e a euforia científica que, à primeira vista, deveriam trazer uma perspectiva de desenvolvimento, bem-estar social e mais qualidade de vida; acabam por em razão da sua utilização irracional e do seu potencial de destruição; colocando a humanidade em uma sociedade de perigos mundiais, de modo que os riscos e as ameaças deixam de ser uma preocupação local para assumir dimensões que ultrapassam as fronteiras dos Estados<sup>40</sup>.

A modernidade reflexiva onde se impõem os riscos do desenvolvimento e os efeitos negativos no âmbito ecológico produz também desigualdades e atinge populações e países de forma mais intensa.

Dentre os desafios da contemporaneidade, a produção de riquezas acompanha o aumento da produção social de riscos, muitas crises ambientais e

---

<sup>37</sup> Beck define a sociedade de risco como um “estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial”. BECK, Ulrich, **Vivir en la sociedad del riesgo mundial**. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002. p. 89.

<sup>38</sup> Ibid., p. 378.

<sup>39</sup> MATTEN, Dirk. The impact of the risk society thesis on environmental politics and management in a globalizing economy—principles, proficiency, perspectives, **Journal of Risk Research**, v. 7, n. 4, p. 377–398, 2004.

<sup>40</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial – em busca da segurança perdida**. Lisboa: Almedina, 2015. p. 30.

tragédias humanas que acontecem em âmbito global e que são provas do descontrole da sociedade<sup>41</sup>. A aceleração da tecnologia acompanhada dos riscos teve relação direta com o proporcional aumento dos processos de globalização.

De forma geral, a teoria da sociedade de risco representa de maneira ampla o florescer da consciência de que há falhas no modelo de produção capitalista e industrial, o qual não consegue lidar com os riscos e perigos sociais originados da sua própria existência.

Outrossim, o período da Revolução Industrial impulsionou a discussão e o desenvolvimento da abordagem pelo Direito de noções e responsabilidades pelos riscos.

O avanço tecnológico gerado nas sociedades industriais impôs a necessidade do tratamento jurídico de ressarcimento de danos causados, ainda que sem culpa.

A civilização do risco, assim denominada por Beck, vulgarizou a responsabilidade civil, considerando que o aumento de riscos tende a encontrar proteção para todo e qualquer risco na responsabilidade civil objetiva<sup>42</sup>.

Cumprе mencionar que Beck aponta basicamente que a Sociedade de Risco se volta para a preocupação da distribuição de riscos e perigos, chamados socioambientais e de uma dimensão global; afetando sociedades inteiras e prejudicando, inclusive, as condições de sobrevivência das futuras gerações. Os riscos aqui advindos da modernização atingem aqueles que os produzem, os que deles se beneficiam ou simplesmente qualquer um que esteja no meio ambiente afetado<sup>43</sup>. As ameaças ambientais assumem consequências transnacionais sem considerar diferenças sociais ou econômicas.

Os sociólogos como Beck descrevem a sociedade contemporânea como sendo de risco, em razão dos perigos ecológicos causados pela destruição da

---

<sup>41</sup> BECK, Ulrich. op. cit., 2010, p. 23.

<sup>42</sup> AMADO, Carla Gomes. op. cit. 2007. p. 225.

<sup>43</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, São Paulo: Editora 34, 2010, p. 29.

vida natural pelo próprio ser humano. Contudo, é desproporcional a dimensão dos riscos e os mecanismos existentes na ordem jurídica para combatê-los, sendo necessária a regulação para adaptá-los à realidade da Sociedade de Risco que ameaça os bens jurídicos ambientais<sup>44</sup>.

Desse modo, a Teoria dos Direitos Fundamentais deve avançar no sentido de proteger valores constitucionais ecológicos que respondam a problemática do risco, tratada com maior detalhamento no tópico a seguir.

#### 1.4. Riscos e Perigos Ambientais

A crise ecológica no contexto econômico capitalista de produção e do relacionamento do homem com a natureza transformou-se em uma relação jurídica ambiental. O desenvolvimento da humanidade trouxe avanços científicos e novas tecnologias, mas não foi suficiente para fazer infinita a capacidade da natureza e de seus recursos.

No âmbito da consciência da Sociedade de Risco de que os processos humanos alteraram o curso natural dos acontecimentos físicos e atmosféricos, resultando em inúmeros problemas ecológicos, nomeadamente as mudanças climáticas, é imperativo que os riscos sejam tratados como ameaças à qualidade ou existência de vida no planeta. Isto tudo aponta para uma perspectiva ecocêntrica da tutela jurídico-ambiental<sup>45</sup>.

“Como ponto relevante deste trabalho cabe compreender o que vem a ser o risco, em que pese não haver um conceito preciso”<sup>46</sup>. Nessa linha, Canotilho subdivide os conceitos de risco: os perigos originados pela tecnologia moderna, as ameaças da civilização mundial, as potencialidades do domínio tecnológico

---

<sup>44</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. M. (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132.

<sup>45</sup> Neste sentido, repise-se o posicionamento de Vasco Pereira da Silva sobre antropocentrismo ecológico: refuta-se a compreensão meramente utilitária, instrumental da natureza submetendo o ambiente a uma tutela jurídica porquanto a sua preservação é condição *sine qua non* para o efetivo cumprimento da dignidade da pessoa humana. PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente**. Coimbra: Editora Almedina, 2005. pp. 29-30.

<sup>46</sup> BECK, Ulrick. op. cit. p. 22.

da natureza e da pessoa, e os desafios às comunidades humanas diante da segurança e previsibilidade em eventuais catástrofes<sup>47</sup>.

Destarte, o risco se apresenta como um perigo que se apresenta mas não se pode comprovar, enquanto que o perigo propriamente dito, é como um risco com maiores chances de se concretizar. Percebe-se que a distância entre os conceitos de risco e perigo é delimitada de forma muito tênue, por meio da componente da previsibilidade que é maior no perigo do que no risco.

De modo geral, o risco se relaciona com a falta de certeza técnica que pode eventualmente se transformar em um problema jurídico<sup>48</sup>, ou com a “probabilidade de ocorrência de um efeito específico dentro de um período determinado ou em circunstâncias determinadas”<sup>49</sup>. Por outro lado, o perigo tem a ver com uma situação com o potencial de causar dano ou como “[...] uma situação física suscetível de provocar danos à saúde humana ou ao ambiente”<sup>50</sup>.

Não é fácil, mesmo assim, prever o risco em todas as hipóteses em que se pode verificar ou antecipar o seu acontecimento e as consequências que ele pode potencialmente provocar. A noção de risco está associada, também, ao monitoramento do perigo de ocorrência de um evento indesejado, por meio de análise de probabilidades, o que corresponde a uma atividade de alta complexidade capaz de guiar as decisões do poder público em via de minimizar os efeitos desses acontecimentos.

O risco se subdivide em analisar a probabilidade de ocorrência do evento e o seu potencial lesivo. Estes dois fatores se relacionam em inúmeras combinações, sendo que para constituir o risco ambos trazem consigo o valor da imprevisibilidade.

Sendo assim, os riscos compõem fatos não previstos, considerando que são impossíveis de serem antecipados apenas com as informações disponíveis até ao momento da sua eclosão. O desenvolvimento de processos ambientais

---

<sup>47</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. op. cit. 2002. p. 1354.

<sup>48</sup> AMADO, Carla Gomes. op. cit. 2007. p. 225.

<sup>49</sup> Art. 2º, m, Decreto-lei nº 254/2007.

<sup>50</sup> Art. 2º, j, Decreto-lei nº 254/2007.

ou humanos lesivos e que podem resultar na produção de danos estabelece nexo de causalidade, conforme for maior ou menor a probabilidade de ocorrência do evento.

A verdade é que a produção social de riquezas acompanha uma produção social de riscos. Nesse contexto, os riscos ambientais resultam das intervenções humanas no ambiente priorizando o valor econômico sem considerar as consequências da degradação ecológica na vida humana.

O risco ecológico se reflete primordialmente sobre o esgotamento e a capacidade regenerativa de um recurso natural, quer seja provocado pela destruição humana e a sua utilização irracional ou pela força da natureza<sup>51</sup>.

Não basta, entretanto, a consciência da existência dos riscos, mas sim uma atuação dos sistemas jurídicos por meio de mecanismos pré-estabelecidos para gerenciar as proporções e efeitos dos riscos ecológicos<sup>52</sup>.

Os problemas de risco e sua responsabilização se apresentam como um desafio a ser enfrentado pelos ordenamentos jurídico-constitucionais. O ponto inicial para discussões acerca dos riscos da sociedade moderna, relaciona-se intimamente com o cenário econômico capitalista de acumulação de riquezas e com a crise ecológica, advinda do desequilíbrio das ações humanas e da utilização desordenada da natureza.

O Estado deve decidir acerca dos impactos oriundos dos riscos provocados pelos cidadãos e pelo próprio poder público na exploração irracional dos recursos naturais. O risco acaba por ser incorporado na decisão do Estado no momento em que, a imprevisibilidade recai sobre bens e interesses públicos definidos constitucionalmente. Deixando de ser considerado uma eventualidade

---

<sup>51</sup> “[...] no estado de evolução técnico-científica actual, se torna cada vez mais difícil isolar riscos com causas puramente naturais. O risco natural é aquele que se verifica independentemente do concurso da vontade humana, cujas causas são estritamente reconduzidas a fenômenos naturais, enquanto o risco antrópico se deve a uma ação ou omissão humana, voluntária ou involuntária, consciente ou inconsciente do resultado.”. AMADO, Carla Gomes. op. cit. 2007. p. 244.

<sup>52</sup> LEITE, José Rubens Morato. op. cit. p. 151.

e passando a ser “a ponderação decisória das entidades públicas em determinados domínios”<sup>53</sup>.

As situações de riscos ambientais impõem uma visão que busca de forma mais eficiente a proteção jurídica do meio ambiente.

Acontece que, os riscos podem ter como responsáveis grupos indeterminados ou até mesmo completamente desconhecidos, o que dificulta a regulação jurídica dos seus impactos na sociedade e explica, em parte, a complexidade da matéria da regulação dos riscos<sup>54</sup>.

Ainda assim, o Direito não pode conceder uma tutela do ambiente apenas de forma simbólica, pois a sua proteção deficiente afeta a segurança jurídica no que se refere a capacidade do Estado de controlar os riscos contemporâneos nos moldes da regulação de uma sociedade marcadamente industrial<sup>55</sup>.

Uma questão relevante no Direito Ambiental é suscitada no que se refere a proteção ecológica, observando a carência de mecanismos úteis para concretizar a efetiva tutela e os recorrentes riscos postos pela degradação da natureza, pois revela a necessidade de uma atuação estatal mais direcionada a garantir a proteção do meio ambiente.

É inquestionável que a preservação ambiental impõe não só um valor comum da humanidade, associado ao direito a viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, mas, por outro lado, se coloca como um dever fundamental destinado ao Estado e aos cidadãos em uma convergência de propósitos voltados para a efetivação do direito ao ambiente constitucionalmente garantido.

Esta compreensão liga-se com a possibilidade de limitação de outros direitos para o cumprimento da tutela ambiental, como ocorre, de forma mais frequente com o direito de propriedade, tema dos próximos passos desta pesquisa.

---

<sup>53</sup> AMADO, Carla Gomes. op. cit. 2007. p. 245.

<sup>54</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Forense Universitária, 2002. p. 13.

<sup>55</sup> Ibid. p. 13.

### **1.5. Alterações climáticas: ameaça para os direitos fundamentais de propriedade e ao meio ambiente equilibrado**

A crise ambiental é uma problemática de dimensão global que coloca todos em alerta, muitas incertezas se constroem em torno das consequências que serão enfrentadas. A globalização, interdependência e a complexidade dos problemas ecológicos existem há muito tempo, mas a intensidade com que se impõem nesta geração, ameaça a vida humana atual e futura de modo mais preocupante.

A atividade humana alterou radicalmente o sistema climático global nos últimos anos. O gás de efeito de estufa, com dióxido de carbono em proeminência, presentes cada vez mais na atmosfera impedem que o calor seja irradiado para longe da terra, causando um aumento na média global das temperaturas<sup>56</sup>.

Desta forma, afirma Gomes Canotilho que:

O primeiro (dos problemas ecológicos de segunda geração) é o dos efeitos combinados dos vários factores de poluição e das suas implicações globais e duradouras como o efeito estufa, a destruição da camada de ozono, as mudanças climáticas e a destruição da biodiversidade. Torna-se também claro que a profunda imbricação dos efeitos combinados e das suas implicações globais e duradouras colocam em causa comportamentos ecológicos e ambientalmente relevantes das gerações actuais que, a continuarem sem a adopção de medidas restritivas, acabarão por comprometer, de forma insustentável e irreversível, os interesses das gerações futuras na manutenção e defesa da integridade dos componentes ambientais naturais.

---

<sup>56</sup> CURRY, Judith. **Alterações Climáticas – o que sabemos, o que não sabemos**. Lisboa: Guerra & Paz, 2019, p. 26.

Estes interesses só podem proteger-se se partirmos do pressuposto ineliminável e incontornável de que as actuações sobre o ambiente adoptadas pelas gerações actuais devem tomar em consideração os interesses das gerações futuras<sup>57</sup>.

Uma variedade de outros efeitos decorre da mudança de temperatura, incluindo aumento do nível do mar, degelo glacial, mudanças nos níveis de precipitação e tempestade, derretimento de neve anterior, além de alterações no comportamento de plantas e animais<sup>58</sup>.

É exatamente por isto que as mudanças climáticas<sup>59</sup> representam uma das maiores consequências da degradação humana do meio ambiente e, conseqüentemente, um desafio global para conter as progressivas alterações do sistema climático no planeta Terra<sup>60</sup>.

O resultado de todo o cenário apresentado, inevitavelmente, implica em um aumento da vulnerabilidade humana frente aos riscos advindos dos eventos climáticos, bem como de problemas relacionados a adaptação do indivíduo às novas condições de clima.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> CANOTILHO, J. Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português. Tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

<sup>58</sup> CURRY, Judith. op. cit., p. 27.

<sup>59</sup> Para efeitos deste estudo, o conceito de alteração climática será o definido na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas, assinada no Rio de Janeiro em 13 de junho de 1992: "Alteração climática significa uma modificação no clima atribuível, direta ou indiretamente, à atividade humana que altera a composição da atmosfera global e que, conjugada com as variações climáticas naturais, é observada durante períodos de tempo comparáveis;". ONU. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas**. Rio de Janeiro: 1992. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec14-2003.pdf>

<sup>60</sup> WONG, Kaufui V. **Climate Change**. New York: Momentum Press, 2016. p. 42.

<sup>61</sup> O número de pessoas deslocadas por conta das alterações climáticas, apesar de não ser um fenómeno recente, encontrou grande desenvolvimento nas últimas décadas no que diz respeito à relação entre deslocamentos induzidos por desastres ambientais e migração. Um dado recente de 2018, informa que 17,2 milhões de pessoas se deslocaram, até mesmo dentro do seu próprio país, por conta das mudanças climáticas. INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER. **Global Report on Internal Displacement**. IDMC, 2019. Disponível em: [https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/?fbclid=IwAR04emAevfa3o5mxRsW\\_pobeRwWytuvJU3UhJWthDO6a7EzfJZuakCwiXCU](https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/?fbclid=IwAR04emAevfa3o5mxRsW_pobeRwWytuvJU3UhJWthDO6a7EzfJZuakCwiXCU). Acesso em: 10 mar. 2020.

O direito ao meio ambiente equilibrado garantido constitucionalmente, exige uma atuação da sociedade e do Poder Público na sua defesa e preservação, contudo a proteção constitucional encontra forte embate com as alterações climáticas e seus efeitos, conforme se depreende dos dados apresentados pelo último Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (Intergovernmental Panel on Climate Change - IPCC)<sup>62</sup>.

O Relatório Especial do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima definiu, nesse sentido, que se a temperatura média global estiver 1,5°C superior, o grau de exposição aceitável será ultrapassado e ocasionará graves efeitos, principalmente, quanto ao colapso da biodiversidade e dos ecossistemas. Se, pela ótica do declínio ambiental, as alterações climáticas representam um risco incalculável, não se pode dissociar disso os efeitos que recairão sobre o ser humano e, conseqüentemente, sobre seus direitos fundamentais, como aquele que garante a sobrevivência em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado<sup>63</sup>.

No ano de 2007, foi divulgado o Quarto Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) onde foi indicado que a atuação humana possui grande interferência nos efeitos de mudanças climáticas e a conseqüente piora da qualidade da vida no planeta. Diante disso, a interferência nos direitos fundamentais será sentida em curto ou longo prazo, o que demonstra a necessidade de uma atuação de proteção estatal imediata.

---

<sup>62</sup> Idem. O IPCC foi criado na década de 1980 sob o suporte da Organização das Nações Unidas (ONU), e compõe-se por cientistas de várias nações para estudar e consolidar dados científicos, técnicos e socioeconômicos essenciais na análise e avaliação do risco das alterações climáticas causada pelas atividades antrópicas.

<sup>63</sup> INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). **Special Report on Climate Change and Land**, 2019. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/SRCCL-leaflet.pdf?fbclid=IwAR3Cqjh8cS0tbd9ykq2Y2hJ9QTQvKC0ULLhyVawJj3e\\_r4DmdoMhxx3liMk](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/SRCCL-leaflet.pdf?fbclid=IwAR3Cqjh8cS0tbd9ykq2Y2hJ9QTQvKC0ULLhyVawJj3e_r4DmdoMhxx3liMk). Acesso em: 10 maio 2020.

### **1.5.1. Esboço do enquadramento legislativo brasileiro sobre as mudanças climáticas**

No Brasil, foi necessária a harmonização da legislação interna sobre mudanças climáticas com os novos caminhos e desafios impostos pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Os dados do IPCC revelam o aumento dos níveis de aquecimento do ar e das águas oceânicas, como consequência do derretimento da neve e do gelo.

As alterações climáticas passam a ocupar um espaço central no que diz respeito ao desenvolvimento da humanidade nessa geração. É por esta razão que reverter o quadro de alteração do clima, respeitando os ditames de um desenvolvimento sustentável, passou a ser essencial para a proteção da economia e para promover também a justiça social.

Caso as alterações ganhem dimensões maiores, desde já e nos próximos anos, as condições de vulnerabilidade da população mundial poderá se agravar diante dos efeitos da mudança climática nos ecossistemas<sup>64</sup>.

Nesse sentido, é importante destacar a advertência da Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas do Congresso Nacional brasileiro ao alertar que:

A alteração do clima impactaria setores vitais para as economias, tais como a oferta de recursos hídricos, a geração de energia, a produtividade dos campos agrícolas e a estabilidade das cidades costeiras, onde se encontra a maior parte das populações dos países.

---

<sup>64</sup> TOMÉ SILVA, Carlos H. Mudança do Clima. In: ROCHA, C. Alexandre A.; MENEGUIN, Fernando B. (Orgs.). **Agenda Legislativa para o Desenvolvimento Nacional**. Brasília : Senado Federal, 2011, p. 18.

Tais impactos seriam mais sentidos nos países em desenvolvimento, devido à sua maior vulnerabilidade, à menor capacidade tecnológica e financeira de resposta e à previsão de que os efeitos da alteração climática seriam mais intensos no hemisfério sul, onde se concentram essas nações.<sup>65</sup>

É neste enquadramento que o desafio posto pelas mudanças climáticas passou a ser discutido pelo poder público, dando a conhecer que seria indispensável a sua intervenção por meio de um sistema de medidas que contribuíssem para travar os reflexos do aquecimento global e reduzir as suas causas.

Nos últimos anos, com a admissão da noção de um Direito Constitucional Ecológico, diversas disposições normativas foram editadas em matéria ambiental para regular o tema da preservação do meio ambiente. É significativo assinalar que o Brasil assinou alguns acordos internacionais, acordos estes que fundamentaram a criação de normas internas a fim de regular o tema das mudanças climáticas no país.

Um marco regulatório multilateral de grande importância foi a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima que entrou em vigência no Brasil em 1994, originada da famosa Conferência Rio-92<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> COMISSÃO MISTA PERMANENTE SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Legislação brasileira sobre mudanças climáticas**. Brasília: 2013, p. 8. Veja também que no Brasil o pano de fundo das mudanças climáticas têm efeitos socioambientais e econômicos sobretudo quando diz respeito à seca do Nordeste semiárido, aos prejuízos da extinção de espécies e da biodiversidade no ecossistema amazônico, às alterações no sistema de chuvas em regiões agrícolas de grande importância econômica no país e à elevação do nível do mar que causará transtornos na vida da população das cidades costeiras que concentram uma parcela significativa da população.

<sup>66</sup> ONU. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas**. Rio de Janeiro: 1992. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec14-2003.pdf>.

O objetivo da Convenção e dos instrumentos legais subsequentes, que possam vir a ser adotados posteriormente, é o de alcançar nos termos das normas impostas pela Convenção; “a estabilização das concentrações na atmosfera de gases com efeito de estufa a um nível que evite uma interferência antropogênica perigosa com o sistema climático”<sup>67</sup>.

A Convenção se refere a um nível que deve ser atingido num intervalo de tempo razoável para que os ecossistemas se adaptem naturalmente a eventuais mudanças climáticas, assegurando, que o desenvolvimento da vida humana “não seja ameaçado e ao mesmo tempo, permitindo que o desenvolvimento económico prossiga de uma forma sustentável”<sup>68</sup>.

Desta Convenção-Quadro resultou também o Protocolo de Quioto, no ano de 1997, que foi promulgado no Brasil em 2005, por meio do Decreto nº 5.445, de 12 de maio de 2005<sup>69</sup>. Com alicerces na Convenção, o Protocolo impõe alguns objetivos de diminuição de emissão de gases de efeito estufa e instrumentos<sup>70</sup> de implementação a fim de que estes objetivos sejam alcançados.

Apesar das boas intenções da Convenção-Quadro e do Protocolo de Quioto, o controle do índice das emissões de gases de efeito estufa ao redor do mundo seguem uma tendência de crescimento.

---

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> BRASIL. Decreto nº 5.445 de 12 de maio de 2005. **Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/D5445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5445.htm).

<sup>70</sup> “Um dos mecanismos propostos é o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), o único que permite a participação de países em desenvolvimento em cooperação com países desenvolvidos. O objetivo final da redução das emissões pode ser atingido, assim, por meio da implementação de atividades de projetos nos países em desenvolvimento que resultem na redução das emissões de Gases de Efeito Estufa ou no aumento da remoção de CO<sub>2</sub>, mediante investimentos em tecnologias mais eficientes, substituição de fontes de energia fósseis por renováveis, racionalização do uso da energia, florestamento e reflorestamento, entre outros.” MOREIRA, Helena Margarido; GIOMETTI, Analúcia Bueno dos Reis. Protocolo de Quioto e as possibilidades de inserção do Brasil no Mecanismo de Desenvolvimento Limpo por meio de projetos em energia limpa. **Contexto int.**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 9-47, abril, 2008, p. 10. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-85292008000100001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292008000100001&lng=en&nrm=iso).

Os países que assumiram o compromisso são responsáveis apenas por uma pequena parcela da emissão global dos gases, considerando uma diferença que estabelece níveis desiguais com base no princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas entre os países desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento, gerando assim, gerando um ponto de conflito<sup>71</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro ambos os instrumentos foram assumidos como lei ordinária, devendo orientar a adoção de políticas públicas internas para o enfrentamento às causas de alterações do clima.

Como decorrência das normas instituídas, especialmente nos anos de 2007 e 2008, o Congresso Nacional passou a atuar mais intensamente na adoção de instrumentos de enfrentamento às causas desse fenômeno. Assim, no ano de 2009, instalou-se a Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas (CMMC).

A Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas tem como objetivo discutir questões fundamentais acerca do tema, inclusive, no sentido de chamar para o debate o governo nas esferas federal, estadual e municipal. Ainda neste sentido, em conjunto, a comissão visa adotar a necessária intervenção pública para proteger o meio ambiente e a sociedade de mais implicações negativas advindas das alterações climáticas.

Nos anos seguintes, os Estados da federação brasileira passaram a editar leis específicas sobre as alterações climáticas, seguindo, e até mesmo se antecipando, a tendência instituída pela Política Nacional sobre Mudança do Clima, por meio da Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> Nesse sentido, destaque-se que a Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009 instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima e definiu também os conceitos relacionados com a adaptação e a mitigação. O primeiro relaciona-se com atos que reduzam a vulnerabilidade de determinados sistemas frente às alterações climáticas. O segundo diz respeito às mudanças e alterações tecnológicas que diminuam a utilização de recursos, bem como as emissões de gases de efeito estufa e elevem a preservação de florestas nativas e oceanos para o equilíbrio atmosférico.

A legislação que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima no ordenamento jurídico brasileiro tem como objetivo, nos termos do seu artigo 4º:

**Art. 4º** A Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático;

II - à redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes;

III - [...]

IV - ao fortalecimento das remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa no território nacional;

V - à implementação de medidas para promover a adaptação à mudança do clima pelas 3 (três) esferas da Federação, com a participação e a colaboração dos agentes econômicos e sociais interessados ou beneficiários, em particular aqueles especialmente vulneráveis aos seus efeitos adversos;

VI - à preservação, à conservação e à recuperação dos recursos ambientais, com particular atenção aos grandes biomas naturais tidos como Patrimônio Nacional;

VII - à consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas;

VIII - ao estímulo ao desenvolvimento do Mercado Brasileiro de Redução de Emissões - MBRE.

**Parágrafo único.** Os objetivos da Política Nacional sobre Mudança do Clima deverão estar em consonância com o desenvolvimento sustentável a fim de buscar o crescimento econômico, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> BRASIL. Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm)

A legislação institui ações de mitigação e adaptação acompanhada de diversos programas e planos de ação desenhados para alcançar os objetivos propostos<sup>74</sup>, além de instituir por meio dos seus artigos 11 e 12 a adoção de outras medidas.

O artigo 11, da Lei nº 12.187, define que os princípios, metas e instrumentos das políticas públicas e dos programas governamentais deverão estar em conformidade com a Política Nacional sobre Mudança do Clima, ajudando na instituição de novos regulamentos voltados para as alterações do clima. O artigo 12, por sua vez, institui uma política nacional voluntária de redução das emissões de gases do efeito estufa<sup>75</sup>.

O ordenamento jurídico, nesse sentido, garante incentivos com a finalidade de fomentar ações voltadas para serviços ambientais. As ações que garantirem a restauração e preservação das flores e vegetações nativas com a finalidade de mitigar os efeitos das alterações climáticas terão o incentivo por meio do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC)<sup>76</sup>.

Destarte, a necessária resposta do Direito com ações para travar ou obstar as alterações climáticas parte de constante alerta científico que apontam os efeitos negativos da atividade humana sobre o meio ambiente.

---

<sup>74</sup> Por exemplo, o Planos de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal e no Cerrado, Plano de Agricultura de Baixo Carbono (Plano ABC). COMISSÃO MISTA PERMANENTE SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Legislação brasileira sobre mudanças climáticas**. Brasília: 2013, p. 14.

<sup>75</sup> Art. 11. Os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos das políticas públicas e programas governamentais deverão compatibilizar-se com os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos desta Política Nacional sobre Mudança do Clima. Art. 12. Para alcançar os objetivos da PNMC, o País adotará, como compromisso nacional voluntário, ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020. BRASIL. **Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12187.htm).

<sup>76</sup> “Art. 2º. Fica criado o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima - FNMC, de natureza contábil, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de assegurar recursos para apoio a projetos ou estudos e financiamento de empreendimentos que visem à mitigação da mudança do clima e à adaptação à mudança do clima e aos seus efeitos”. BRASIL. **Lei nº 12.114 de 9 de dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/12114.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12114.htm).

O Brasil, mais recentemente, assinou o Acordo de Paris que determinou, a longo prazo, limites para o aumento da temperatura média global, firmando um compromisso da comunidade internacional para evitar que o aquecimento global ultrapasse os valores máximos definidos como suficientes para garantir a continuidade da sobrevivência humana em condições de dignidade<sup>77</sup>.

### **1.5.2. As alterações climáticas e a propriedade: primeiras considerações**

As mudanças físicas e bióticas resultantes do acúmulo de gases de efeito estufa já estão causando alterações em diversos setores da vida humana e em direitos protegidos constitucionalmente. As alterações climáticas implicarão, portanto, em consequências jurídicas, na esfera dos direitos fundamentais, sobretudo na relação com o direito de propriedade.

O direito a propriedade sofrerá significativas alterações, os efeitos refletirão na segurança de seus investimentos e nas suas distribuições. Nesse sentido, o cenário de adaptação às mudanças climáticas interfere na gestão legal, administrativa e judicial do direito de propriedade para que se estabeleçam limites em situações em que se verifique a tensão entre o meio ambiente e o direito de propriedade.

Seguindo essa linha, é imprescindível a adaptação do sistema jurídico aos efeitos das mudanças climáticas para a defesa dos direitos humanos frente à degradação ambiental.

Neste diapasão, o direito de propriedade abre-se a uma evolução que, possivelmente, facilita a resposta do Direito às mudanças climáticas, como por exemplo, a atribuição da função socioambiental ao conceito e o exercício do direito de propriedade que se adapta às necessidades atuais.

---

<sup>77</sup> BORN, Rubens Harry. **Mudanças Climáticas: Direito, Legislação e Políticas Públicas [e-book]: panorama do regime multilateral global, incluindo o acordo de Paris e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: Livro da Eco, 2017. p. 44.

Desse modo, as mudanças climáticas, não deixarão de alterar direitos significativos dentro do conceito de propriedade, como será visto com mais cuidado a seguir<sup>78</sup>.

A evolução das novas regras do direito de propriedade, em resposta às alterações climáticas não é um processo simples e rápido. Os efeitos das mudanças no clima serão em direção, sobretudo, a um suposto “enfraquecimento” no direito da propriedade individual. Os ganhos de uma mudança adaptada do direito de propriedade serão possivelmente difusos, enquanto que as perdas se concentram para o indivíduo em prol da coletividade<sup>79</sup>.

As mudanças climáticas são um problema especialmente difícil para o direito de propriedade encontrar respostas fáceis, visto que demanda uma alteração contínua e não uma transição única para o equilíbrio entre a tutela ambiental e o direito fundamental.

É preciso compreender a necessidade da adaptação dos direitos de propriedade como uma resposta às mudanças climáticas, de modo que a probabilidade da evolução e os caminhos a se seguir considerem essas alterações do clima no sentido mais abrangente, inclusive, na sua interferência no regime normativo.

Para tanto, vale uma análise pormenorizada dos dois direitos a fim de identificar até que ponto eles se equilibram e/ou se conflituam, trazendo uma reflexão quanto a necessidade de tutela do bem coletivo ambiental e os riscos da qualidade de vida humana devido às alterações climáticas.

O direito de propriedade é um direito que necessita de novos contornos para garantir a preservação do ambiente e também não esvaziar o seu núcleo essencial de proteção, contudo faz-se necessária uma abordagem direcionada para a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, para que assim seja possível demonstrar os limites que, possivelmente, serão aplicados.

---

<sup>78</sup> DOREMUS, Holly. Climate Change and the Evolution of Property Rights. **Irvine Law Review**, vol. 1, n. ° 4, University of California, 2012, p. 102.

<sup>79</sup> Idem., p. 103.

## 2. A DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana abriga a noção de que o bem-estar ecológico caminha ao lado de uma vida digna, saudável e segura. Sendo assim, o ser humano se encontra inserido em um padrão ecológico degradado e a própria efetivação da sua dignidade acaba sendo afetada.

A qualidade e a segurança do meio ambiente saudável, resultam na inserção de uma componente ecológica no conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>80</sup>. Tomando como parâmetro a norma constitucional portuguesa é possível identificar o cuidado com esse conteúdo, pois nega-se a ideia de uma compreensão utilitária da natureza e coloca o meio ambiente sob a proteção do Direito, asseverando a sua preservação como condição para a efetivação da dignidade humana<sup>81</sup>.

O ser humano, na mesma linha, não pode ser tratado como meio ou objeto para alcançar os anseios de um terceiro, mas deve ser considerado como um fim em si mesmo, um sujeito em toda relação, seja com o Estado, seja com os particulares<sup>82</sup>. O indivíduo, assim, possui um valor intrínseco e carrega valores de liberdade, autodeterminação, autonomia e racionalidade que são próprios da condição humana.

Neste sentido, é possível compreender a necessidade da proteção jurídica, priorizando a garantia da dignidade, especialmente em uma concepção kantiana<sup>83</sup> contra a degradação ambiental, a qual coloca em risco a existência humana e a condição de sujeito.

O Estado Democrático de Direito carrega em seu bojo a dignidade da pessoa humana como papel fundante de matriz axiológica, como fonte de maior

---

<sup>80</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 77.

<sup>81</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco. op. cit., p. 29-30. Cfr. CRP, Artigo 66.º - (Ambiente e qualidade de vida) 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

<sup>82</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos filosóficos**. Coleção os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 229.

<sup>83</sup> Ibid.

legitimidade da ordem estatal, já que é a partir dela que todas as demais normas são colocadas no sistema jurídico.

A dignidade humana se constrói além de um mero valor constitucional. É o princípio de maior hierarquia nos ordenamentos jurídicos em que são reconhecidos, como um verdadeiro pilar do Estado Democrático e Ecológico de Direito<sup>84</sup>.

Destarte, observa-se de forma clara que o Estado existe em razão do ser humano, e não apenas como um meio da atividade estatal; protegendo e afirmando a existência das pessoas, nomeadamente no que diz respeito à tutela e efetivação dos seus direitos fundamentais<sup>85</sup>.

O Direito Constitucional positivo de um Estado Democrático, que também se qualifica como social e ecológico, tem na dignidade do ser humano, o seu principal fundamento de dever da comunidade estatal, vinculando, também, a esfera privada na tarefa de efetivar este princípio em todas as dimensões que se projeta no ordenamento jurídico.

A dignidade humana, conforme apontado alhures, possui um valor jurídico que reflete direitos negativos e prestacionais, o que resulta na concepção de deveres fundamentais; promovendo e efetivando em alguma medida a dignidade; e por esta razão, fazendo frente ao Estado e aos particulares<sup>86</sup>.

Ainda nesse contexto, destaca-se o efeito vinculante que o dever constitucional da solidariedade assume em face da concretização do princípio da dignidade humana que, combinado com outras previsões constitucionais, promove uma diversidade de posições jurídicas, subjetivas e objetivas.

O objetivo principal de proteção da condição existencial do ser humano, diante de ameaças ou violações que possam colocar em risco a tutela, é a garantia do pleno desenvolvimento da dignidade humana atribuída a cada um.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 95.

<sup>85</sup> Idem. p. 73.

<sup>86</sup> Idem. pp. 89-93.

<sup>87</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 124.

Neste diapasão, existe ainda um aspeto comunitário que se prende ao princípio da dignidade da pessoa humana que, apesar de em um primeiro momento considerar o homem na sua individualidade, impõe, por consequência, uma compreensão dentro de um Estado Social.

A Compreensão referida, sintetiza a ideia de que a comunidade é abrigo de todos os integrantes do grupo social; e deve abranger a dignidade dos seus membros além do contexto isolado do indivíduo, contudo sob um olhar de responsabilidade social<sup>88</sup>.

Sob uma outra ótica, existe uma perspetiva relacional da pessoa humana dentro da sociedade da qual faz parte, e de onde se projeta um compromisso jurídico, estatal e particular na constituição de um quadro comunitário de dignidade para todos.

Seguindo essa linha de raciocínio, a dignidade da pessoa humana não se coloca no ordenamento jurídico de forma limitada, o que significa dizer que, assume várias dimensões, inclusive, uma perspectiva com enfoque ecológico.

Falar do âmbito ecológico não sugere limitar-se a um aspeto biológico, porque a dignidade é um conceito abrangente, ligado tanto ao bem-estar do ambiente onde há vida humana como também em locais inóspitos.

A dimensão ecológica tem como finalidade acrescentar ao conteúdo da dignidade da pessoa humana a garantia de um padrão de qualidade, integridade e segurança ambiental, tais características vão além da própria existência biológica<sup>89</sup>.

Com efeito, Sarlet e Fensterseifer destacam que existe um processo de desenvolvimento e agregação das dimensões liberal, social e ecológica da pessoa humana. Os autores justificam esta tese por meio da visão histórica que contempla a evolução e consagração jurídica dos direitos humanos e

---

<sup>88</sup> “A dignidade humana – mais que aquela garantida à pessoa – é a que se exerce com o outro”. ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Vida digna: direitos, ética e ciência*. In: ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 78.

<sup>89</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 125.

fundamentais, e que representam por si a proteção e promoção da dignidade humana em cada momento histórico.

Os direitos liberais e sociais passaram a integrar corretamente o conteúdo da dignidade da pessoa humana, da mesma forma que os direitos ecológicos, como o direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro. Inquestionavelmente, compondo a parte do conteúdo da dignidade e aumentando o seu âmbito de proteção<sup>90</sup>.

Há que se falar em uma nova dimensão a integrar o conceito de dignidade da pessoa humana, diante dos tantos desafios de preservação ambiental que a humanidade enfrenta.

Nesta senda, a perspectiva globalizada de infinitos riscos e ameaças atuais (no qual se ampliam a tarefa de proteção do ser humano) vincula diretamente a dignidade humana e a proteção ambiental<sup>91</sup>.

A vertente ecológica da dignidade da pessoa humana obteve destaque também no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu em uma Opinião Consultiva a existência inequívoca de uma relação entre a tutela do meio ambiente e a efetivação de outros direitos humanos.

O reconhecimento da Corte associa de forma permanente a conexão imprescindível entre direitos humanos e proteção ecológica, consubstanciada em um direito humano a viver em um ambiente sadio e equilibrado<sup>92</sup>.

Não obstante, faz-se necessário considerar a degradação ambiental e os efeitos adversos das alterações climáticas como responsáveis pela afetação do

---

<sup>90</sup> Idem.

<sup>91</sup> Aqui faz-se alusão ao Princípio 1 da Declaração de Estocolmo sobre meio ambiente humano de 1972 que conecta a dignidade às condições de qualidade no meio ambiente equilibrado: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições adequadas de vida, em um meio ambiente de qualidade que lhe permita uma vida digna e de bem-estar.”

<sup>92</sup> A ONU também reconhece esta relação como se pode depreender da Resolução A/RES/72/277 que institui a elaboração de um Pacto Global para o Meio Ambiente. Assim, a ONU reafirma o direito ao ambiente como uma vertente dos direitos humanos.

gozo efetivo dos direitos humanos e, conseqüentemente, da dignidade de cada um.<sup>93</sup>.

Outrossim, para a efetivação do conjunto de direitos fundamentais são essenciais as condições mínimas de qualidade ambiental. Caso este requisito não se preencha, os direitos fundamentais serão diretamente impactados. No que se refere a tutela do ambiente e a sua efetividade, a destruição dos recursos naturais coloca este grupo normativo em uma posição de interdependência e indivisibilidade<sup>94</sup>.

Outra análise importante na relação da dimensão ambiental atribuída à dignidade humana tem a ver com o reconhecimento da dignidade também das gerações futuras. Aqui, ressalta-se o dever e a responsabilidade de potenciais vidas em um movimento de preservação da espécie humana e do seu respectivo bem-estar, respeitando o princípio de solidariedade intrageracional e intergeracional<sup>95</sup>.

Os bens ambientais naturais possuem proteção como direitos patrimoniais e como valores de equilíbrio do ecossistema. A dignidade que se coloca apenas como humana, pode ser reconhecida, nesses termos, para além do próprio ser humano. Caso se queira entender as Constituições como moldadas por valores ecológicos, é prudente reconhecer a dignidade além da vida humana, abrangendo também as formas de vida naturais, incluindo os animais<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião consultiva n.º 23/2017**. 2017. pp. 21-22. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/OpinioConsultiva23versofinal.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>94</sup> Idem. p. 22.

<sup>95</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco. op. cit., p. 79-83.

<sup>96</sup> Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro ao relatar em decisão inédita no julgamento do REsp 1.797.175/SP, da relatoria do ministro Og Fernandes, reconheceu a *dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana* e, além disso, a *dignidade e direitos aos animais não-humanos e à Natureza*, diante de um *paradigma jurídico biocêntrico*. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.797.175/SP**. 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em: 21.03.2019. O reconhecimento dos direitos dos animais não humanos e dos direitos da Natureza já são uma realidade na Constituição do Equador que reconhece expressamente os direitos da natureza. Em 2018, a Corte Suprema da Colômbia reconheceu que a Amazônia colombiana era uma entidade sujeito de direitos. Anteriormente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2017 reconheceu a proteção jurídica autônoma da Natureza.

Em apertada síntese, a dignidade da pessoa humana concebida aqui, como um conceito normativo aberto a integração de novos conteúdos, inclui, nas últimas décadas, a construção de uma dimensão ecológica. Esta possibilidade permite que a moldura normativa da dignidade responda aos desafios contemporâneos, desafios esses colocados pela necessária tutela ambiental e legitimação social de novos valores ecológicos imprescindíveis para a existência digna.

Diante disso, as breves reflexões aqui consagradas revelam o surgimento de um constitucionalismo ambiental ou ecológico, sendo apontado mais detalhadamente nas análises das Constituições Portuguesa e Brasileira. Ou seja, o objeto dos direitos e da tutela jurídica tem como foco principal a prevenção, todavia também destaca o dever de proteção e a responsabilidade por condutas que danifiquem o meio ambiente<sup>97</sup>.

## 2.1. O Direito Fundamental ao Meio Ambiente Equilibrado

O direito ao ambiente se revela como um direito de todos, erigido por meio de uma concepção de solidariedade e democracia. O que impõe a noção de reconhecimento da imagem do outro, no momento atual, e também em momento futuro, resguardado a proteção do seu direito a viver em um ambiente equilibrado saudável e seguro<sup>98</sup>.

A Conferência de Estocolmo foi um marco normativo da proteção ambiental no sentido de considerar o direito ao meio ambiente como um direito

---

<sup>97</sup>. “Tomando por base a realidade constitucional portuguesa – que, nesse aspecto, é muito semelhante à brasileira -, Figueiredo Dias destaca que em razão da força conferida pelo legislador constitucional à tutela ambiental pode-se falar na existência de uma verdadeira Constituição Ambiental. A expressão Constituição Ecológica, no entanto, nos parece mais adequada à luz do estado da arte de desenvolvimento do Direito Constitucional contemporâneo [...]”. Ibid., p. 74.

<sup>98</sup> SCARPI, Vinícius. Equidade Intergeneracional: uma leitura republicana. In: MOTA, Maurício (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 80-81.

humano e fundamental, de modo a impor a qualidade do ambiente como requisito primordial para uma vida digna e com bem-estar<sup>99</sup>.

Este reconhecimento vem de toda uma construção histórica e social, e tem como base a crise ecológica que requer a consagração de um direito para além dos direitos civis, políticos e sociais. Tem como finalidade, promover a relevância do meio ambiente para o desenvolvimento jurídico-político da sociedade contemporânea.

A relação próxima que se tem entre o meio ambiente, a existência e a dignidade humana justificam o enquadramento do direito ao ambiente na categoria de direito fundamental.

Neste cenário de constante evolução dos direitos fundamentais, observa-se que a proteção não alcança somente o indivíduo, mas protege a espécie humana enquanto coletividade, e também a sua perspectiva futura por meio da proteção jurídica das próximas gerações, uma proteção assentada no princípio da solidariedade<sup>100</sup>

Nesse contexto, os ordenamentos jurídicos a nível nacional, como por exemplo acontece na Constituição Portuguesa de 1976, e na Constituição Brasileira de 1988, passaram a assumir a necessidade de proteção ambiental nos seus sistemas jurídicos; e consagraram, desde então, a tutela dos bens naturais a nível das normas constitucionais.<sup>101</sup>

A Constituição Federal Brasileira de 1988, por exemplo, no âmbito do seu artigo 225 declarou o direito universal ao meio ambiente saudável e seguro e

---

<sup>99</sup>Princípio 1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...]". ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972 [Declaração de Estocolmo]**. Disponível em: [https://www.apambiente.pt/\\_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972\\_Declaracao\\_Estocolmo.pdf](https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf). Acesso em: 20 mai. 2020.

<sup>100</sup> PEREZ LUNO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5ª ed. Madrid: Editorial Teconos, 1995, p. 463.

<sup>101</sup> Seguiu-se a mesma linha de tutela a Grécia, na Constituição de 1975, a Espanha, na Constituição de 1978, a Lei Fundamental Alemã (1949), Constituição Colombiana (1991), Constituição Sul Africana (1996), Constituição Suíça (2000).

impôs a incumbência do Estado e da sociedade em protegê-lo, alicerçando o constitucionalismo ecológico e atribuindo ao direito do ambiente o status de direito fundamental amparado na solidariedade:

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<sup>102</sup>.

Trata-se de uma norma fundamental, apesar de não estar no rol de direitos fundamentais expressamente<sup>103</sup>, porque é o meio necessário para que o indivíduo e a coletividade possam desenvolver com dignidade todas as suas potencialidades, além de possuir interferência direta na vida dos seres humanos.

Ou seja, é uma completa manifestação da dimensão social na qual está inserida, garantindo direitos individuais e coletivos, tanto da geração atual quanto das gerações futuras.<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>103</sup> MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 28, p. 117-138, out./dez. 2002, p. 136.

<sup>104</sup> Corroborando esta ideia, vide decisão do Supremo Tribunal Federal pleno Min. Rel. Celso de Mello, que reconhece: “A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade - o direito a integridade do meio ambiente – típico 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, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995.

À vista disso, podemos afirmar que o direito é formal, ainda que fora do catálogo, e materialmente fundamental; porque é uma garantia constitucional do cidadão, da qual se impõe como uma extensão material do direito à vida, garantida também no artigo 5º da Constituição Brasileira que define um rol exemplificativo de direitos fundamentais<sup>105</sup>.

Assim, o direito ao ambiente é um corolário do direito à vida, mas não meramente um direito por derivação, é uma consequência de onde se retira a sua fundamentalidade<sup>106</sup>.

O *status* fundamental à norma do artigo 225, também, se justifica na Constituição por vincular juridicamente a atuação das funções legislativa, executiva, jurisdicional e o dever objetivo do Estado, sendo um direito, no mínimo, materialmente fundamental, afastando qualquer afirmação de que se trata de norma meramente programática.

Igualmente, a Constituição Portuguesa consagra expressamente no seu artigo 66º o direito ao ambiente como um direito fundamental, formal e materialmente constitucional<sup>107</sup>. Mais uma vez, corrobora-se a ideia da tutela do ambiente por meio da proteção jurídica contra agressões ilegais, gozando do regime dos direitos, liberdades e garantias, inclusive quanto à vinculação das entidades públicas e privadas<sup>108</sup>.

O direito constitucional fundamental ao meio ambiente ecologicamente é inerente à noção de dignidade na sua dimensão ecológica, uma vez que se revela como elemento essencial para a realização de uma vida digna e saudável em todas as suas possibilidades.

---

<sup>105</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>106</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 73.

<sup>107</sup> Art. 66º, n.º 1, CRP: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”.

<sup>108</sup> O direito ao ambiente, além de estar submetido na Constituição Portuguesa ao regime geral dos direitos fundamentais, pode também ser compreendido como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias (especificamente definidos nos artigos 17º e 18º da CRP) com todos os efeitos que esse entendimento pode trazer para o seu regime.

A proteção do direito torna-se uma condição para a efetivação da dignidade da pessoa por meio da existência simultânea de direitos subjetivos públicos fundamentais, bem como da proteção objetiva de bens ambientais.

Como afirma Vasco Pereira da Silva, o caminho mais adequado para a proteção da natureza, parte da proteção jurídica individual por meio dos direitos fundamentais ao que considera que:

Daí, a necessidade de integrar a preservação do ambiente no âmbito da proteção jurídica subjetiva, mediante o recurso aos direitos fundamentais. Pois só a consagração de um direito fundamental ao ambiente (expresso ou implicitamente) pode garantir a adequada defesa contra agressões ilegais, provenientes quer de entidades públicas, quer de privadas, na esfera individual protegida pelas normas constitucionais<sup>109</sup>.

Desse modo, é possível afirmar que o tratamento do direito ao ambiente como um direito fundamental é a forma mais efetiva de uma proteção adequada e completa, dando a resposta aos desafios da sociedade de risco na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>109</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 28.

## 2.2. A dimensão de dever de proteção do ambiente

Ao considerar o direito ao ambiente como um direito fundamental uno, não se pode deixar de assinalar que o mesmo está integrado por dois lados diferentes, mas indissociáveis<sup>110</sup>.

As normas ambientais da Constituição brasileira e portuguesa possuem em comum a enunciação de direitos<sup>111</sup> e deveres de proteção estatais e da responsabilidade atribuída aos particulares no cumprimento do princípio constitucional ecológico.

Apesar disso, a Constituição dos dois países não define um regime específico para regular os deveres fundamentais. A doutrina tentou traçar algumas configurações a estes deveres, como os limites trazidos por Jorge Miranda: (i) o princípio da universalidade e da igualdade, (ii) a proibição de imposições de restrições não autorizadas e (iii) a necessidade de estabelecer os deveres por lei geral, abstrata e não retroativa<sup>112</sup>.

Seguindo a linha de estudo apontada, cumpre mencionar também à obra de Casalta Nabais, Vitalino Canas, Gomes Canotilho e Vital Moreira quanto à relevância do princípio da proporcionalidade como a máxima aplicável aos deveres<sup>113</sup>.

Na obra de Carla Amado Gomes, verifica-se que o entendimento não assenta em um direito ao ambiente de forma isolada.

---

<sup>110</sup> MIRANDA, Jorge. A Constituição e o Direito do Ambiente. **Direito do Ambiente**, I/NA, 1994, pp. 353 e segs, 362.

<sup>111</sup> Cabe destacar aqui a compreensão da professora Carla Amado Gomes sobre a compreensão de um direito ao ambiente que coloca em dúvida por considerá-lo alvo de demasiada subjetivização porque, em sua visão, não constitui um direito com fundamento autónomo perante outros direitos individuais (vida, propriedade) ou porque seu conteúdo carece de determinabilidade estrutural o que impede que seja especificado o nível quantitativo e qualitativo das parcelas ambientais que são necessárias para a sobrevivência digna de um indivíduo. GOMES, Carla Amado. **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente**. Lisboa: 2007, (e-book), p. 85.

<sup>112</sup> MIRANDA, Jorge. op. cit., 2000. p. 179.

<sup>113</sup> NABAIS, José Casalta. op. cit., 2007b. p. 139; CANAS, Vitalino. **O princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos**. Lisboa: Almedina, 2017. p. 1050; CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 148.

Faz-se breves notas sobre o dever de proteção do ambiente, dentro de uma visão solidarista da gestão dos bens ambientais, considerando as incumbências de efetivação da proteção da natureza pelo Estado e pela sociedade, considerando os limites colocados por Jorge Miranda como necessários para a imposição de um dever ambiental<sup>114</sup>.

O dever de proteção ao ambiente é destinado às pessoas públicas e privadas e decorre do princípio da solidariedade na gestão de bens coletivos ambientais. Por um lado, o Estado tem o dever de preservar e promover políticas públicas de proteção ambiental, e em outra dimensão, o dever individual dos cidadãos tem a ver com a responsabilidade de proteção do ambiente concretizada neste dever, daí cumpre-se o critério da universalidade<sup>115</sup>.

Em relação ao princípio da igualdade, o dever de proteção ambiental liga-se com a ideia de que o tratamento das coisas desiguais deve ser observado conforme suas medidas. Aqui, quanto maior o potencial lesivo da ação desvantajosa de um proprietário sobre um bem ambiental, maior também deverá ser o seu dever de proteção do ambiente com obrigações de fazer e de não fazer que se destinem a esse fim<sup>116</sup>.

O princípio da reserva de lei se coloca como uma definição do conteúdo das prestações exigíveis ao Estado; e assume relevância na imposição do dever fundamental de proteção do meio ambiente.

A imposição de deveres, em um Estado de Direito Democrático, com condutas colocadas como obrigatórias aos destinatários deve cumprir com a segurança jurídica e a proibição de arbítrio, garantidas pela reserva da criação ou transformação destes deveres a uma lei formal<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2007, p. 196.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> Idem. p. 197.

<sup>117</sup> Idem. p. 202.

Por último, os deveres devem estar sujeitos a proporcionalidade, comprovando-se a necessidade de sua imposição no sistema constitucional. Depende, assim, de uma ponderação valorativa entre a necessidade de proteção ambiental, o desenvolvimento económico e social e o sistema constitucional.

Para que um dever ambiental seja prescindível é preciso que o resultado da ponderação se assente em um nível de segurança dos recursos, que seja suficiente para que as intervenções humanas não representem um maior dano ao bem natural<sup>118</sup>.

O conteúdo do dever tem que ser também adequado para o fim que se pretende alcançar, também proibindo uma medida excessiva ao destinatário do dever quanto ao cumprimento da conduta imposta e ao sancionamento quando da sua desobediência.

De acordo com a norma, ambos, poder público e comunidade, possuem o dever de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Isto leva-nos à atribuição aos particulares não só de direitos, mas também de deveres fundamentais em relação ao meio ambiente. Ao optar por esse posicionamento, a norma constitucional reproduz um dever negativo e positivo a todos os cidadãos para alcançar a proteção e promoção ambiental.

O regime jurídico constitucional deixou claro a existência de um dever fundamental de proteção do meio ambiente, qualificado como um dever geral de crescente melhoria na qualidade ambiental. Tais deveres, qualificados como a defesa do ambiente e sua preservação, são definidos em função do interesse comum que visa impedir lesão a bens coletivos.

---

<sup>118</sup> “A filiação da proporcionalidade como medida do estabelecimento de deveres fundamentais no artigo 18º da CRP, disposição expressamente dedicada ao regime de uma categoria especial de direitos fundamentais, não só acentua a componentes dos deveres como integrante do estatuto constitucional do indivíduo no Estado Social de Direito, como se explica dogmaticamente, em virtude da estreita ligação – jurídica, ainda que não ontológica entre os conceitos de restrição de direitos e dever fundamental.”. Idem. p. 199.

O dever de proteção ambiental encontra sede constitucional no art. 66º, 1, 2ª parte da Constituição da República Portuguesa e no artigo 225º, §1º, III da Constituição Brasileira. Em comum, os deveres se densificam por intervenção legislativa e assumem inúmeras facetas na forma das suas prestações.

Nesse sentido, cabe a afirmação de Carla Amado Gomes ao designar o cidadão como credor e devedor da tutela ambiental, razão pela qual deve agir colaborando com os poderes públicos na preservação dos bens ambientais naturais indispensáveis para a sobrevivência e harmonia dos membros da sociedade<sup>119</sup>.

À luz desse entendimento, é possível mencionar uma substituição dos direitos para os deveres inseridos em uma comunidade de cidadãos e entes estatais responsáveis pelos problemas ecológicos<sup>120</sup>. Sendo assim, pode-se dizer que a efetivação dos direitos perante os recursos naturais e a qualidade ambiental encontra limitação por outras restrições ecológicas, de modo que se torna imprescindível o arranjo de um dever fundamental voltado para prevenção do dano ambiental.

A Constituição, em uma perspectiva ambientalista, vincula juridicamente todos os entes estatais aos deveres de proteção ecológica, caracterizados por uma proteção jurídica de natureza objetiva dos bens ambientais. Instituiu-se, também, esse dever aos particulares na forma de deveres fundamentais de proteção do ambiente.

A previsão traz em seu escopo que o descumprimento dos deveres ecológicos que causem degradação ambiental, mesmo que omissiva, seja considerado inconstitucional e responsabilizado por danos causados a terceiros ou ao ambiente em si.

Considerando que a norma constitucional assegura proteção do ambiente, é notório que a mesma enuncia deveres de proteção tanto do Estado quanto dos particulares que estão igualmente vinculados ao dever ambiental.

---

<sup>119</sup> Idem. p. 149.

<sup>120</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 178.

Esta noção se efetiva no dever de preservar, restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo das espécies e ecossistemas. A proteção da fauna e da flora deve ser respeitada, de modo a coibir as práticas que coloquem em risco a extinção das espécies ou submetam os animais a algum tipo de crueldade.

Nessa seara, sem dúvida, os deveres dos cidadãos de respeito à Natureza e aos animais implica também na limitação dos direitos fundamentais em prol da preservação da fauna e da flora e da proteção da integridade da natureza<sup>121</sup>.

Em uma visão preliminar, os deveres fundamentais estão vinculados a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, por estarem revestidos de valores que a sociedade tem obrigação de respeitar e concretizar, e que ainda devem ser considerados na sua totalidade,<sup>122</sup>.

O exercício do direito subjetivo pelo cidadão deve encontrar equilíbrio com os valores objetivos que conferem legitimidade para o funcionamento do Estado e da sociedade, sem deixar de demarcar condições e limites para o exercício dos direitos fundamentais pelos integrantes da comunidade<sup>123</sup>.

Os deveres fundamentais face aos direitos fundamentais, geralmente, são esquecidos pela doutrina constitucional<sup>124</sup>. Nessa linha, Vieira de Andrade explica o abandono dos deveres fundamentais como motivado pela afirmação dos valores individuais contra sujeição estatal, garantindo a liberdade individual defendida pela orientação liberal do Estado<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> MEDEIROS, Fernanda L. Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 117.

<sup>122</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 234.

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 333.

<sup>124</sup> O tema dos deveres fundamentais é enfrentado na doutrina portuguesa, principalmente por: NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2007; MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, direitos fundamentais, 3ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. pp. 175-180.; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

<sup>125</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. op. cit. p. 162.

A liberdade individual, acima mencionada, não confere um exercício absoluto dos direitos fundamentais, mas se relaciona com a responsabilidade da sua atenção social. O exercício de qualquer direito traz em sua essência a obrigação de respeito aos valores constitucionais, sejam o direito de outro indivíduo, seja o direito da coletividade. Do dever geral de respeito pela Constituição deriva a instituição de limites aos direitos dos cidadãos<sup>126</sup>.

O dever fundamental de proteção ao ambiente, por exemplo, se desdobra em outros diversos conteúdos. As políticas estatais visam garantir a proteção do meio ambiente natural pautando a atuação em ações que tenham um maior poder lesivo do bem.

A professora Carla Amado Gomes estende uma síntese sobre a estrutura do dever de proteção do ambiente que consiste em três repartições: (i) obrigação de não fazer, (ii) de suportação ou toleraç o e (iii) de fazer<sup>127</sup>.

O primeiro diz respeito ao nível de prejuízo que o Estado e os indivíduos devem se abster de provocar em um bem coletivo. O dever de proteção é caracterizado pela obrigação negativa do comportamento perante o meio ambiente.

O segundo, não se confunde com a obrigação de não fazer, apesar de existir a abstenção de comportamento do indivíduo. A obrigação de suportação ou toleraç o exige a necessidade de suportar a interferência de um terceiro na sua esfera jurídica em razão da preservação do equilíbrio ecológico.

Por último, a obrigação de fazer corresponde à imposição de comportamentos ativos aos indivíduos, obrigando os atores sociais a desenvolver uma série de ações voltadas para efetivar o dever de proteção do ambiente<sup>128</sup>.

O dever fundamental de proteção do ambiente assume formas diversas, conforme a ocorrência das obrigações em que o dever incide.

---

<sup>126</sup> Ibid. pp. 161-162.

<sup>127</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2007. p. 88.

<sup>128</sup> Ibid. pp. 188-192.

Este dever também carrega alguns direitos instrumentais como: o acesso à informação, a participação procedimental e a intervenção jurisdicional<sup>129</sup>.

O dever material considera os comportamentos de promoção da qualidade ambiental e da prevenção de danos, ao passo que o dever funcional se relaciona com as características instrumentais dos primeiros deveres<sup>130</sup>. Além disso, cabe destacar que o dever de proteção do ambiente busca sancionar condutas relacionadas às ações que envolvam efeitos potencialmente danosos ao ambiente.

O regime jurídico dos deveres fundamentais enfrenta algumas problemáticas, e por isso fica impossível esgotar sua análise neste estudo. A partir disso, não se pode fazer uma importação automática do regime aplicado aos direitos fundamentais para o âmbito dos deveres, justamente porque estes últimos estão envoltos em algumas particularidades.

O ser humano, de forma geral, deve se comportar como um agente solidário à comunidade a sua volta<sup>131</sup>. Desse modo, a definição do Estado Social dos direitos fundamentais econômicos e ecológicos é inerente a definição de deveres sociais, revelando a necessidade do indivíduo considerar além da sua própria individualidade.

O interesse pela preservação da natureza impõe que cada cidadão seja responsável por contribuir, ativa ou passivamente, para a qualidade ambiental e evitar ações lesivas à integridade dos bens naturais. Nesse sentido, trata de uma gestão dos bens naturais em uma cadeia solidária de proteção<sup>132</sup>.

A perspectiva apontada anteriormente está ligada com a imprescindível tutela ecológica, justificada pelo princípio e dever constitucional da solidariedade.

---

<sup>129</sup> Ibid. p. 194.

<sup>130</sup> Idem.

<sup>131</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Coimbra editora, 2007, pp. 49-50.

<sup>132</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2007, p. 163.

Os deveres fundamentais de proteção do ambiente são a demonstração da solidariedade enquanto valor constitucional que legitima limitações em face de outros direitos fundamentais<sup>133</sup>.

Os direitos de solidariedade, de modo geral, estão vinculados a noção de deveres. O direito fundamental que garante um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado é um direito que corresponde claramente a um dever, sendo marcado pela solidariedade exigida ao indivíduo e ao Estado na proteção dos bens naturais, considerando-os como bens da coletividade.

A solidariedade dos deveres de proteção do ambiente apenas se distingue da solidariedade que o Estado pede aos cidadãos, quando relacionado com a função de bem coletivo da natureza, o que obriga a uma atuação dinâmica e mais intensa; diferente da que ocorre em outros deveres fundamentais<sup>134</sup>.

O comportamento solidário de um dever de proteção do meio ambiente, não deve apenas abranger a vida no presente, mas também as gerações futuras. O dever se volta à racionalização e gestão equilibrada para o aproveitamento de bens imprescindíveis para a sobrevivência humana<sup>135</sup>.

Não obstante, a solidariedade na utilização dos bens naturais revela-se um princípio que orienta o comportamento das pessoas, incentivando a criação de um espírito de partilha e defesa na utilização coletiva dos bens ambientais. De modo geral, a solidariedade é o fundamento da gestão racional dos bens ambientais como bens coletivos, e do exercício da norma constitucional do dever fundamental de preservar o meio ambiente e seus componentes<sup>136</sup>

Outrossim, a solidariedade entendida juntamente com o dever fundamental de preservação do ambiente se coloca como um limite à ação individual, orientada por razões sociais e pelo dever de contribuir para a efetivação do bem da sociedade em questão.

---

<sup>133</sup> MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. 3ª ed. Navarra: Editorial Thomson, 2003. p. 58.

<sup>134</sup> Ibid, p. 164.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> Ibid., p. 166

Neste diapasão, é necessário que o dever de proteção seja dividido por todos os membros da comunidade, pois possibilita o aumento de uma gestão voltada ao interesse racional da coletividade da utilização dos bens naturais<sup>137</sup>.

A proteção do ambiente impõe um dever fundamental que se manifesta no respeito a integridade dos bens naturais. O ar puro, a reprodução das espécies, a fertilidade do solo e a água potável são exemplos dos pilares da harmonia ecológica global<sup>138</sup>.

O dever de prevenção de riscos visa dificultar ou reduzir os efeitos prejudiciais para o ambiente por meio da limitação destes efeitos. Repise-se, quanto maior o prejuízo ou o possível efeito lesivo nos bens jurídicos tutelados, mais cuidadosa deve ser a atuação do poder público para preveni-los.

O ambiente, sob um perspectiva jurídica, é um bem coletivo e o seu aproveitamento imaterial é usufruído por toda a sociedade. Neste sentido, pode ser utilizado por todos sem que se especifique a parte ou que seja necessário um título de propriedade para garantir suas possibilidades de aproveitamento.

A qualidade referida obsta a caracterização de um conjunto determinável de usuários, visto que a utilização das qualidades imateriais dos bens naturais contribui para a integridade do equilíbrio ecológico do ambiente onde os indivíduos se inserem<sup>139</sup>.

Cumprе mencionar que os bens ambientais naturais possuem uma dimensão material e outra incorpórea. A primeira divide-se entre a propriedade e o seu uso coletivo, por exemplo, a flora, a fauna e o solo. Já a última, não pode ser apropriada e, portanto, será sempre partilhada pelos membros da comunidade, sendo propriamente os bens coletivos.

Quanto aos bens naturais de dimensão imaterial, o dever de proteção é compartilhado na mesma medida por todos. Na vertente material, por outro lado, o dever de proteção dos bens naturais é colocado sobre o proprietário, em um primeiro momento, porque é ele que possui acesso direto ao bem.

---

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2007. p. 174.

<sup>139</sup> INGO, Sarlet; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 347.

Nessa linha, importa destacar que a propriedade de bens naturais impõe aos proprietários o dever de gestão racional, e limita o seu poder de dispor da sua propriedade, sendo as suas prerrogativas restritas pelo dever de proteção ambiental, por exemplo.

Ainda nesse sentido, o dever fundamental de proteção do ambiente é baseado na ideia de solidariedade comunitária, devendo cumprir a solidariedade coletiva para a preservação e gestão racional dos bens ambientais.

A norma constitucional prevê a proteção do meio ambiente e a concretização do dever de solidariedade, tanto com a sociedade do presente e do futuro, quanto com os animais e com a natureza.

Outrossim, os deveres fundamentais estão intrinsecamente ligados à dimensão comunitária da dignidade da pessoa humana e vivificam a atuação solidária do indivíduo na sociedade. Isto, implicará, normalmente, em uma ressignificação da norma do direito à liberdade, que passa a ser limitada pela responsabilidade solidária e social cobrada de cada indivíduo<sup>140</sup>.

### **2.3. O Direito-Dever Fundamental ao Ambiente**

O reconhecimento internacional do meio ambiente como direito dos cidadãos é um bem jurídico fundamental e aponta para um sistema de direitos aberto e suscetível de mudanças, ou seja, em uma evolução constante. Ainda nesse sentido, revela-se um verdadeiro estatuto da humanidade, na forma de efetivação da dignidade humana e dever do Estado e dos indivíduos de proteção e promoção do meio ambiente,<sup>141</sup>.

Conforme apontado alhures, a dupla face do direito fundamental ao ambiente pode ser vista sob a ótica do direito subjetivo e do direito objetivo, revelando as dimensões negativa e positiva, respectivamente.

---

<sup>140</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 339.

<sup>141</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Almedina, 2001, p. 65.

Por um lado observa-se o direito subjetivo considerando a sua dimensão negativa de defesa contra violações praticadas por entidades públicas e privadas na esfera individual e, por outro, apresenta-se como uma dimensão positiva, como um conjunto de valores e princípios da ordem jurídica, podendo, inclusive estabelecer deveres de atuação e de concretização para os poderes públicos<sup>142</sup>.

Estudados o dever e a dimensão de direito ao ambiente, vale fazer constar aqui a assertiva de Carla Amado Gomes em definir que “a melhor doutrina é aquela que vê no direito ao ambiente um direito-dever de utilização racional dos bens ambientais”<sup>143</sup>.

Desse modo, o reconhecimento de um direito-dever fundamental a viver em um ambiente equilibrado, saudável e seguro é levado em conta a partir da perspectiva da responsabilidade jurídica do Estado<sup>144</sup>.

A ideia de um direito-dever fundamental à proteção e promoção do meio ambiente considerada no âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy, é configurada como um direito fundamental em sentido amplo por abrigar diversas vertentes de posições jurídicas – direito de defesa, proteção, prestação fática, direito a procedimentos.<sup>145</sup>

Nesse seguimento, o direito-dever fundamental ao ambiente se enquadra em uma perspectiva defensiva e, ao mesmo tempo prestacional, razão pela qual denominamos pelas duas faces (direito e dever).

---

<sup>142</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco. op. cit., 2005, p. 90-91.

<sup>143</sup> GOMES, Carla Amado, O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente, in Textos Dispersos de Direito do Ambiente, Vol. I, AAFDL, Lisboa: 2008, p. 24.

<sup>144</sup> Nesse sentido, a lição de José Afonso da Silva que justifica a relação do direito ao ambiente com o direito à vida, há a necessária proteção deste direito em relação a sua afetação por emenda constitucional, razão pela qual se insere em um sentido material no rol dos limites materiais ao poder de reforma sendo uma cláusula pétrea nos termos do art. 60, §4.º da Constituição Brasileira. SILVA, José Afonso da. Fundamentos Constitucionais da proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, n. 27, jul.-set., 2002, p. 55.

<sup>145</sup> O autor trata do direito fundamental ao ambiente como um direito fundamental completo porque dispõe de posições distintas como o direito de defesa, proteção, direitos a procedimentos e a prestações fáticas. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 284.

De forma geral, coloca-se como uma visão subjetiva do direito ao ambiente ao identificar que o direito se vincula ao respeito, promoção e proteção do ambiente, e ainda, de titularidade individual, coletiva e com grande valor comunitário.

Sob a ótica objetiva, por sua vez, é um complexo de normas que se refletem no dever de proteção do Estado de tutela ambiental, nas perspectivas procedimentais e organizacionais do direito fundamental ao ambiente, bem como na eficácia entre os particulares.<sup>146</sup>

Neste sentido, o processo no sistema jurídico de criminalização de ações humanas destruidoras do ambiente indica o movimento de orientação do ordenamento jurídico para a proteção e consolidação de direitos fundamentais ecológicos.

Entender o ambiente como direito-dever fundamental tem a ver com a proteção do bem-estar humano inserindo também a variável ecológica na construção de uma vida digna<sup>147</sup>. O dever fundamental de proteção ambiental se consubstancia como uma categoria que se relaciona diretamente com o direito a um meio ambiente equilibrado e conservado em sua máxima medida.

Toda esta construção advém de uma preocupação em defender o ecológico, tanto como uma questão comunitária quanto política a nível constitucional<sup>148</sup>.

Da mesma forma, trazendo ao contexto a norma constitucional portuguesa no que se refere a proteção ao ambiente, no artigo 66º, 1 é visto o reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental e dever de todos e do Estado.

---

<sup>146</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 91.

<sup>147</sup> BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. Hampshire: Ashgate, 2008, p. 92-94,

<sup>148</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco. op. cit. p. 17.

Desse modo, é pertinente mencionar o entendimento do autor Colaço Antunes, que parte do pressuposto de que o ambiente resguarda necessidades coletivas e sustenta a tutela de uma subjetividade plurindividual<sup>149</sup> e, por conseguinte, tem interesse difuso fundamental.

O direito ao ambiente é, portanto, um direito fundamental de conteúdo axiológico subjetivamente e objetivamente infungível, que se coloca como um novo modo de ser e um verdadeiro limite a outros direitos fundamentais.<sup>150</sup>

A posição quanto a qualificação jurídica inscrita nesta norma não encontra, mais uma vez, consenso na doutrina. A pesquisa da Professora Carla Amado Gomes insere, nesse sentido que:

ainda mais cautelas reveste a posição de REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO. Estes Autores rejeitam a qualificação do direito ao ambiente como direito fundamental de natureza análoga, para efeitos de extensão do regime material *ex vi* do artigo 17º da CRP, negando assim a sua alegada vertente negativa. No entanto, afirmam convictamente a sua natureza positiva, social-prestacional, embora não concretizem esta afirmação<sup>151</sup>.

O direito ao ambiente encontra a sua base fundamental no princípio da solidariedade, o que reforça a dimensão dos deveres e a natureza do direito-dever, característica intrínseca ao regime jurídico constitucional firmado na tutela ecológica.

Apesar das distintas posições doutrinárias, adota-se, em resumo, que o direito-dever fundamental de proteção ambiental é inequívoco no contexto das tarefas de interesse público atribuídas ao Estado e a sociedade.

Justifica a sua fundamentalidade na dignidade da pessoa humana, como será abordado no tópico a seguir.

---

<sup>149</sup> COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. Para uma noção jurídica de ambiente, *Scientia Iuridica*, n. 235-237, 1992.

<sup>150</sup> COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. **O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental**. Lisboa: Almedina, 1998, p. 107.

<sup>151</sup> GOMES, Carla Amado. *op. cit.*, 2007, p. 70.

A posição é no sentido de admitir o reconhecimento da proteção ambiental como um direito-dever com dupla natureza (subjéitiva e objetiva). Aqui, vê-se o dever e o direito como conteúdos conectados, ainda que sejam compreendidos como posições jurídicas autônomas.

De todo modo, os valores ético-jurídicos em torno do meio ambiente não integram todas as possibilidades do ordenamento, de modo que a efetivação do Estado de Direito Constitucional Ecológico obrigará.

Destarte, sempre que houver conflito entre posições jurídicas constitucionalmente protegidas, uma análise pormenorizada dos valores envolvidos deverá ser feita, como será analisado a seguir no caso das relações jurídico-constitucionais entre ambiente e propriedade.

### 3. O DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA E APROXIMAÇÕES COM O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

A inserção do direito ambiental no cenário jurídico-político constitucional, revela uma mudança de paradigma proporcionando a ascensão deste direito a categoria de direito-dever fundamental.

Conforme abordado anteriormente, o direito ao ambiente exige do Estado e da sociedade a abstenção de certos comportamentos que impliquem em lesão ambiental. Por meio da construção e manutenção de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é imposta a promoção de medidas que irão orientar o desenvolvimento de uma política que alcance a dignidade da pessoa humana.<sup>152</sup>

O Estado passa a ter como incumbência funções de promoção e proteção ambiental, cabendo a ele a missão de integrar o direito ao ambiente nas relações jurídico-administrativas entre o Estado e os particulares. No entanto, esta percepção esbarrará em outros direitos que se colocarão em permanente conflito com o expansivo direito ao meio ambiente.

O amplo tratamento constitucional dado às questões ambientais, considerando sua fundamentalidade e o reconhecendo como um interesse difuso, abre caminhos para justificar a imposição de determinadas restrições a outros direitos que conflituarem com o valor constitucional do ambiente.

Com efeito, no meio destes, pode-se destacar o direito à propriedade privada como relevante na discussão entre a interferência na esfera jurídico-privada do particular e as medidas para concretizar a prossecução do Estado Constitucional Ecológico<sup>153</sup>.

Vale ressaltar a evidente mudança de paradigma em relação ao movimento de constitucionalização – social e ecológica – do instituto da

---

<sup>152</sup> FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. Direito ao ambiente e propriedade privada (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadora de vínculos ambientais. *Stvdia Ivridica*, 57, Coimbra, 2001, p. 163.

<sup>153</sup> Idem, p. 166.

propriedade. A visão clássica do direito de propriedade assume, atualmente algumas reservas, sobretudo quando, em um caso concreto, houver chance de conflito com o direito ao meio ambiente.

Nesse sentido, o conflito entre a liberdade do proprietário de usufruir do seu direito na sua forma mais absoluta; e as restrições impostas pela necessidade estatal de preservar superiores interesses que atingem toda a coletividade, como é o caso do direito ao meio ambiente<sup>154</sup>.

Algumas das questões contestadas de forma mais intensa sobre o direito de propriedade estão relacionadas com a sua alteração frente a este novo paradigma, sendo que a extensão e a velocidade com que este direito evolui envolve grande controvérsia por tocar em pontos sensíveis de um direito que, por muito tempo, foi compreendido como absoluto.

Em relação a adaptação aos efeitos das mudanças climáticas, a propriedade privada demonstra que carrega no seu conteúdo um direito cada vez mais flexível; já que está sujeito aos interesses coletivos e também ao atendimento da sua função de justiça social. Dessa forma há uma necessidade de regulação do ordenamento em busca de equilibrar os interesses privados de propriedade e os interesses coletivos de preservação ambiental<sup>155</sup>.

A conexão estreita entre o direito de propriedade privada e os vínculos ambientais é igualmente uma questão garantida na Constituição. Há uma evidência constitucional no sentido de estabelecer que os direitos de propriedade privada devem ser exercidos em conformidade com a Constituição e com a lei, submetidos, entre outras coisas ao cumprimento da função social-ecológica.

Destarte, é preciso demarcar a linha de fronteira das proibições ou restrições do exercício do direito de propriedade privada, compreendendo a função social-ecológica inerente a este direito.

---

<sup>154</sup> Idem.

<sup>155</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. *Revista CEJ*, v. 4, n. 10, p. 114-118, 2008, p. 115.

### 3.1 Considerações em torno do direito de propriedade

Os direitos de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são reconhecidamente direitos fundamentais tutelados pelas Constituições analisadas aqui: a Constituição da República Federativa do Brasil e a Constituição Portuguesa<sup>156</sup>.

O direito de propriedade, portanto, é constitucionalmente garantido e integra no seu conceito várias faculdades que, para serem efetivadas, dependem da contemplação de outros direitos “cujo concreto peso pode resultar em prejuízo do direito de propriedade [...]”<sup>157</sup>.

Dentre os direitos subjetivos patrimoniais, o direito de propriedade individual se destaca como amplo e também fundamental, a doutrina reúne argumentos que justificam a atribuição destas características.<sup>158</sup> O direito de propriedade é “o direito real por excelência”<sup>159</sup>. Em um primeiro momento, destaca-se o seu reconhecimento no texto constitucional, a sua imutabilidade formal e material, além da sua judicialidade plena.

A propriedade se molda como um direito humano dentro da sua função individual, na qual pretende garantir sua autonomia privada e o desenvolvimento da sua personalidade. Sendo assim, constitui um dever de abstenção do Estado sobre a esfera particular para que o direito de propriedade seja exercido.

De fato, a propriedade é garantida genericamente para satisfação do interesse particular do proprietário. Este direito subjetivo e fundamental e assegura bens jurídicos imprescindíveis para a preservação de valores

---

<sup>156</sup> A Constituição Brasileira que protege os recursos naturais é, ao mesmo tempo, aquela que garante a livre iniciativa (artigos 1º, IV e 170) e a proteção da propriedade (artigos 5º, caput e XXII e 170, II).

<sup>157</sup> COUTINHO, Luís Pereira. op. cit., p. 141.

<sup>158</sup> Considera-se que a propriedade também se comporta como um direito fundamental todas as vezes que instrumentaliza a liberdade. A tutela da propriedade automaticamente protege a liberdade de ação de cada indivíduo, sendo que uma interferência não razoável no direito de propriedade implicará em uma violação à liberdade do titular deste direito. PIPES, Richar. **Propriedade e Liberdade**. São Paulo: Record, 2001. p. 329.

<sup>159</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 282.

essenciais na ordem jurídica. É um direito indesligável da pessoa, como “instrumento natural do seu desenvolvimento econômico, social e cultural”<sup>160</sup>.

O direito de propriedade, inicialmente, inclui no seu conteúdo normativo a possibilidade de usar, gozar e dispor, podendo sempre recuperá-la de quem a possua de forma injusta.

Assim, este direito define-se conceitualmente pelos poderes que abrangem a liberdade do proprietário de adquirir bens; de usufruí-los e de transmiti-los; além do direito de não ser privado desses mesmos bens e também, o direito de recuperá-los, sobre os quais o mesmo direito de propriedade se mantém.<sup>161</sup>

A exclusividade como característica da propriedade privada está relacionada ao fato de um bem só pertencer a uma pessoa. Entretanto, devemos lembrar que embora seja essa uma característica essencial, ocorre também o envolvimento indireto de interesses de outras pessoas ou até mesmo da coletividade. De toda forma, enquanto não houver modificação ou extinção do direito de propriedade, este será perpétuo, mesmo não sendo usufruído.

Considera-se o direito de propriedade um direito elástico, pois pode ser exercido em sua plenitude ou não. Quando a propriedade é plena, podemos considerar que a elasticidade está em seu grau máximo. Por ser um direito que reúne diversos atributos, é pertinente dizer que este, é um direito composto.

A propriedade em si espelha o poder que um indivíduo exerce sobre um bem e acompanha a história da humanidade como uma instituição natural nas

---

<sup>160</sup>Nesse sentido, percebe-se que a propriedade foi reconhecida por muitos anos como um direito absoluto e se desenvolve com o poder de se conectar com a liberdade e a personalidade. A ideia de que “para ser, é preciso ter” é inerente ao ser humano. A dignidade da pessoa humana reconhece a importância do direito de propriedade para o seu desenvolvimento. Assim, há uma noção de obrigação e compromisso da propriedade quando considerada extensão dos próprios indivíduos e da sociedade que integram. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade** (crítica de jurisprudência ambiental). Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 9.

<sup>161</sup> DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do caráter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2011. pp. 21-23.

diversas comunidades. Contudo, o âmbito de proteção do direito constitucional da propriedade e a proteção à função social devem ser levados em consideração em seu exercício.

A propriedade também é reconhecida como um fenômeno instintivo originado pela necessidade de sobrevivência do ser humano. Dessa forma, passou a ser regulado e sujeito a alguns limites para que seja possível a relação entre a propriedade e a sociedade em que está inserida<sup>162</sup>.

Existe uma esfera autônoma que resguarda o proprietário da intervenção do Estado e da sociedade.

Dessa forma, a garantia do direito de propriedade acaba por ser um valor muito estimado no sistema jurídico e possui proteção do seu núcleo essencial contra restrições ilegítimas.

Cumpra mencionar que o direito de propriedade não goza do mesmo estatuto de outros tempos, pelo que não é um direito absoluto e ilimitado que autoriza o proprietário a usar e abusar do bem sem a imposição de limites ao seu exercício.

Na doutrina de Carlos Roberto Gonçalves, a definição de propriedade traz um elemento relevante para o nosso estudo, ao afirmar que<sup>163</sup>:

Nessa consonância, o conceito de propriedade, embora não aberto, há de ser necessariamente dinâmico. Deve-se reconhecer, nesse passo, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária.

Desse modo, este direito poderia ser considerado absoluto tanto por ser *erga omnes*, quanto pela faculdade do proprietário poder desfrutar por sua livre

---

<sup>162</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 22.

<sup>163</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Revista, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5, p. 208.

vontade. Contudo, o Código Civil Brasileiro de 2002, tem previsões quanto ao limite, vinculando o seu exercício a finalidades econômicas e sociais, incluindo também, a preservação do meio ambiente.<sup>164</sup>

A relativização do absolutismo do direito de propriedade também pode ocorrer diante de um direito da personalidade ou de um direito fundamental protegido pela Constituição. Portanto, não há mais a dimensão da propriedade revestida de um caráter individualista.

Ela está inserida em um espaço que é social e ambiental, independente dele estar ou não degradado. Dentro desse contexto, de propriedade é o resultado da organização humana em comunidades e do potencial do homem em transformar as paisagens naturais, quer seja destruindo-as ou não. Importante mencionar que existe a necessidade de respeito à função econômica, social e socioambiental da propriedade.

A delimitação do direito de propriedade dependerá da existência de outro direito de valor tão importante na ordem jurídico-constitucional. Sempre que houver um conflito entre dois ou mais direitos fundamentais será necessário ponderar os valores adequando ao caso concreto.

O que se apresenta na presente temática é o possível conflito entre o direito de propriedade e o direito-dever de proteção ambiental.

### 3.2. Teoria Interna e Externa dos Direitos Fundamentais

Consoante já mencionado até aqui, o direito a propriedade não é absoluto e está sujeito a intervenções. Portanto, afasta-se a ideia de a propriedade ser

---

<sup>164</sup>Isto acontece porque a propriedade não tem o seu conteúdo inscrito na Constituição de forma específico, dependendo da concretização do legislador por meio da liberdade de conformação. **Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm#indice](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#indice). Acesso em: 20 jun. 2020.

um direito de abrangência plena e ilimitada, já que poderá ser alvo de regras restritivas do seu conteúdo e respectivo exercício.

Desse modo, configura-se o direito constitucional de propriedade como um direito fundamental e, por conseguinte, submetido a restrições e condicionamentos frente a outros princípios, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade real e o efetivo cumprimento dos direitos sociais. As possíveis restrições consideram alterações econômicas, sociais e ecológicas vivenciadas nos últimos anos<sup>165</sup>.

O tratamento dado aos direitos fundamentais, quanto ao seu exercício pleno, merece atenção especial. Considerando a temática da presente pesquisa, em que dois direitos fundamentais de igual valor constitucional (o direito à propriedade e o direito ao meio ambiente) se encontram em um potencial conflito, surge a necessidade de apresentar as duas teorias que respondem a essa discussão: a teoria interna e a teoria externa. Ainda que neste estudo não seja oportuno um desenvolvimento aprofundado das teorias, importa de forma breve, considerar as particularidades de cada uma.

### 3.2.1 Teoria Interna dos Limites

Segundo o panorama adotado pela teoria interna, as limitações previstas para o exercício de um direito são inerentes a ele, por essa razão, ambos são componentes do mesmo elemento, de forma que o seu conteúdo e a sua extensão não estão subjugados a definição por fatores externos<sup>166</sup>.

A teoria interna reconhece esses limites como imanentes, de modo que o exercício do direito está restrito pelo seu próprio conteúdo, pela conformação das regras constitucionais, de forma implícita ou explícita<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Idem. p. 123.

<sup>166</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 128.

<sup>167</sup> Idem, p. 131.

A teoria interna determina que o conteúdo do direito fundamental é intrinsecamente limitado pela harmonização necessária do direito com outros interesses que merecem proteção jurídica.

Significa dizer que, somente integram o conteúdo do direito fundamental, as partes que não são passíveis de conflito com outros valores, apenas o que não está excluído da proteção jusfundamental pela imposição de limites, que é imanente ao conteúdo direito fundamental<sup>168</sup>.

Nesta teoria, não é função das intervenções estatais limitativas restringir os direitos fundamentais, mas delinea-los internamente, definindo as formas de atuação dentro do seu texto constitucional<sup>169</sup>. O direito é tido como uma realidade limitada pelo conteúdo que o ordenamento jurídico atribui a ele, com restrições imanentes.

Assim, a teoria interna afasta a possibilidade de sopesamento, porque, nesta concepção, a garantia deve ser exercitada de maneira definitiva. Como na referida teoria o direito e seus limites intrínsecos são inseparáveis, as limitações são rígidas, imutáveis e não admitem a noção de precedência entre os princípios jurídicos, nem tampouco, a colisão<sup>170</sup>.

Nesse sentido, a teoria interna propõe a rigidez de um mecanismo semelhante ao modelo “tudo-ou-nada” proposto para o conflito entre regras, que invalida uma das normas<sup>171</sup> em detrimento da outra. No caso da propriedade, a função social e socioambiental funcionaria como uma restrição imanente ao direito, como um elemento estrutural do direito a propriedade capaz de integrar o seu conteúdo e limitar suas faculdades.

Daí, não é tão fácil definir aquilo que está incluído ou não está dentro de cada norma de direito fundamental, de modo que “fatores de origem externa,

---

<sup>168</sup> Idem. p. 127.

<sup>169</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 142-147.

<sup>170</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. op. cit., 2014, p. 129.

<sup>171</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 296.

como é o caso de restrições decorrentes da colisão entre princípios, são sempre excluídos”<sup>172</sup> o que não permite a existência simultânea de limites imanentes com a exigência de sopesamento.

### **3.2.2. Teoria Externa e Razões para a sua adoção**

Em se tratando da teoria externa, por sua vez, a restrição a um direito fundamental só será admitida quando numa colisão, um peso maior for destinado a um dos princípios em conflito no caso concreto<sup>173</sup>.

A teoria externa separa o direito fundamental e as restrições. O direito fundamental em si, considerado como princípio, possui uma amplitude maior, ao passo que, os limites quando são justificados pela necessidade de proteção de outros interesses, necessitam de efetivação para garantir o cumprimento de outro direito constitucional de mesma hierarquia.

Conforme o conteúdo dos direitos fundamentais se amplia, a tendência de se estabelecerem conflitos no ordenamento jurídico é proporcionalmente maior. Faz-se necessário encontrar um equilíbrio entre garantir ao máximo um direito e proteger ao máximo o outro.

Sendo assim, a solução se baseia em pesar o interesse motivador da restrição em comparação com a resistência do direito fundamental em conflito, ou seja, o direito que pretende ser limitado. Ademais, neste processo, cabe o cumprimento da possível intervenção restritiva aos princípios da proibição do excesso, da igualdade e da proteção da confiança<sup>174</sup>.

A teoria externa procura determinar algum controle para a legitimidade constitucional dos direitos fundamentais, de modo a estabelecer a aferição da constitucionalidade de uma restrição a determinado direito fundamental. O limite

---

<sup>172</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., 2012, p. 364.

<sup>173</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. op. cit., 2014, p. 132.

<sup>174</sup> NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2006. p. 126.

imposto a um direito deve se justificar por uma necessidade externa a ele que, tem como finalidade, o equilíbrio de interesses em conflito<sup>175</sup>.

Daí, caso o conteúdo do direito seja limitado, é preciso verificar se a justificativa para a intervenção desvantajosa sobre este direito, é ou não legítima<sup>176</sup>.

Enquanto os limites da teoria interna eram imanentes e previamente estabelecidos, no caso das restrições advindas da colisão, haverá sempre o surgimento de novos limites a partir da hipótese concreta<sup>177</sup>.

A teoria externa possibilita que duas normas válidas, quando em conflito, sejam ponderadas a fim de garantir a maior realização dos direitos fundamentais, fornecendo métodos que identifiquem a intervenção limitativa do campo de proteção do direito em cada caso concreto.

O âmbito de proteção do princípio é, portanto, tudo aquilo que não integra a restrição constitucionalmente fundamentada. Dessa forma, ao contrário da teoria interna, a externa admite que as normas entrem em conflito no plano concreto, razão pela qual se coaduna muito melhor com o regime jurídico dos princípios consagrados na Constituição.

Para o modelo constitucional brasileiro, parece-nos mais adequado tratar do direito à propriedade na perspectiva da teoria externa, de modo que o direito pode ou não ser restringido no caso concreto. As restrições acontecem ou pelas previsões legislativas, ou por eventuais critérios de solução dos conflitos que têm origem na aplicabilidade deste direito.

Assim, o direito à propriedade não sofre uma redução prévia do seu conteúdo, sendo que qualquer restrição dependerá da concretização do mesmo pela atuação do legislador ou pelo aplicador do direito. Isto não significa dizer

---

<sup>175</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 277.

<sup>176</sup> Idem. p. 316.

<sup>177</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. op. cit., p. 147.

que a função social é mais relevante do que o direito à propriedade, ou que esta seria requisito indispensável para legitimar o título<sup>178</sup>.

Nas palavras do professor Jorge Miranda, a teoria externa é mais adequada porque proporciona formas efetivas de controle diante de qualquer abuso de poder do legislador, pois define premissas para o exercício de direitos, sem considerar objetivamente a existência de restrições externas, conforme impõe cada caso concreto<sup>179</sup>.

Quando as funções social e ambiental - de que se tratará a seguir – foram colocadas pelo texto constitucional lado a lado, não se pretendeu estabelecer relação hierárquica de preferência entre elas, mas uma relação em que “a propriedade atenderá”, ou seja, observará a sua função social e nunca a propriedade é função social”<sup>180</sup>.

### **3.3. Evolução e mudanças do Direito de propriedade**

Em um primeiro momento, atribui-se à propriedade a definição romana de um poder ilimitado e absoluto de uso e fruição dos bens sob o domínio do proprietário<sup>181</sup>. Na revolução francesa, a propriedade conectou-se à noção de liberdade como um direito natural precedente ao Estado e espiritualmente vinculado ao homem, porque dela advinha o fruto do seu trabalho.

Com a ascendência do capitalismo, a relação liberdade – propriedade teve como função estruturar o sistema econômico do livre comércio e da apropriação privada dos bens. Assim, o direito natural de ser proprietário, considerando a liberdade do indivíduo, passou a estruturar o direito de

---

<sup>178</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 150-156,

<sup>179</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 4ª ed. rev. actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 374.

<sup>180</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Artigo 5ª, incisos XXII e XXVI. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura; BILAC, Pinto Filho Francisco; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 147.

<sup>181</sup> COMPARATO, Konder Fábio. op. cit. p. 73.

propriedade de forma absoluta e ilimitada, garantindo o monopólio do uso da terra.

Em um período da história em que a cidadania poderia ser exercida apenas por aqueles que possuíam bens, o direito de propriedade fundamentou a manutenção da sociedade dividida em classes<sup>182</sup>.

Depois, a constitucionalização do Direito Privado passou a impor obstáculos para a manutenção da perspectiva individualista da propriedade. As novas necessidades diante deste cenário incluíram o movimento de interferência regulatória do Estado, ações de planejamento urbanístico e de ordenamento do território<sup>183</sup>.

Este movimento em torno da desconstituição da propriedade privada absoluta, envolveu diversos posicionamentos teóricos e, talvez, um dos mais representativos seja o de Leon Duguit que defendeu a teoria da função social da propriedade.

A ideia é que a propriedade deve assumir uma função social. Isso acontece porque os cidadãos pertencentes às sociedades possuem deveres comunitários; como por exemplo o direcionamento de suas riquezas aos interesses coletivos.

Neste ponto, a função social é nada mais que uma resposta que o indivíduo deve dar à comunidade, de modo que a sua propriedade deve apontar também para o grupo a que está inserido e, assim, a propriedade não pode ser utilizada ou até não utilizada de qualquer forma como se o proprietário sobre ela exercesse um direito absoluto.

É a função social que impõe uma certa “flexibilização” do direito de propriedade, consagrando como um direito que é não absoluto, mas que a definição do seu conteúdo depende de regulamentação posterior por parte do legislador ordinário.

---

<sup>182</sup> Idem, p. 74.

<sup>183</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora. 2006, p. 132.

Nesse sentido, Novais destaca:

significa isso que para lá de um mínimo exigido pela manutenção do direito de propriedade privada enquanto garantia institucional, se confere ao legislador ordinário uma margem quase incondicionada de materialização/configuração/restricção deste direito<sup>184</sup>.

A propriedade do solo, em uma dimensão constitucional, coloca em destaque a necessidade de resguardar valores ecológicos de preservação dos recursos naturais. Desse modo, o ordenamento jurídico garante tanto a proteção do direito de propriedade do solo quanto o direito ao meio ambiente equilibrado, contudo esses dois direitos fundamentais nem sempre serão exercidos sem conflito.

Todo e qualquer direito, sempre que houver conflito, deverá ser resolvido através de um processo de sopesamento, frente a necessária proteção e promoção da dignidade da pessoa humana que deve ser garantida aos cidadãos pelos poderes estatais<sup>185</sup>.

Para solucionar a tensão que se pode verificar entre interesses opostos, o Estado se vê obrigado a regular o exercício e o alcance dos direitos, estabelecendo ou não, restrições para preservar o interesse social perante tal direito<sup>186</sup>.

No panorama constitucional há vários sentidos de propriedade, porém para este estudo centra-se no contexto de propriedade privada, no direito do proprietário de ter a liberdade de adquirir bens e de usufruí-los, na faculdade de não ser desprovido da propriedade e nem do seu uso.

---

<sup>184</sup> NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2006. p. 123.

<sup>185</sup> Idem.

<sup>186</sup> Idem. p. 124.

A Constituição brasileira de 1988 traz o regime jurídico principal do direito fundamental de propriedade<sup>187</sup>.

Também na Constituição portuguesa de 1976, a relativização do direito de propriedade foi inscrita no sistema jurídico sem que isso significasse a privação do seu status jus fundamental, considerado como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, razão pela qual é, assim como os outros, beneficiado por um regime de proteção privilegiado<sup>188</sup>.

Todavia, nos dois sistemas constitucionais, insurge uma predeterminação e necessidade de adequação comum: os poderes do titular do direito de propriedade devem se equilibrar com a preservação da função social proporcionada pela utilização desta propriedade em conformidade com bens de interesse coletivo<sup>189</sup>.

O direito de propriedade privada compreende um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Desse modo, impõe ao Estado o dever de respeitar a capacidade patrimonial privada dos particulares, vinculando, além dos entes públicos, os cidadãos. As restrições a esse direito só poderão acontecer por meio de leis gerais e abstratas que preservem o seu conteúdo essencial.

Apesar de ser um instituto tipicamente ligado ao Direito Privado, passou a ser interpretado, nos últimos anos, sob a perspectiva sistemática da Constituição, com a proteção e respeito à dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, qualquer restrição ao exercício de direito fundamental deverá analisar os pilares constitucionais e os valores envolvidos no conflito.

---

<sup>187</sup> A propriedade está inscrita constitucionalmente no rol de direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro e, para além disso, também se impõe como um princípio da ordem econômica nacional, como um direito que é exercido conforme a sua função social e em conformidade com a defesa do meio ambiente, conforme leciona o artigo 170, inciso II, III e VI, respectivamente da Constituição Federal.

<sup>188</sup> NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2006. p. 125.

<sup>189</sup> Outros instrumentos de limitação na propriedade privada são a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social (art. 5º, XIV) e a desapropriação ambiental (art. 185º; 186º, II). BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

### 3.4. Função Socioambiental do Direito de propriedade

O direito de propriedade não pode ser exercido de forma absoluta, assim como nenhum outro direito fundamental, conforme já se depreendeu. Consoante abordado no item anterior, onde Duguit trata da função social da propriedade, desde o desenvolvimento da solidariedade social, demonstrando que a maneira como o proprietário usa, goza e dispõe dos seus bens pode ser restrita por objetivos além dos seus próprios interesses.

O objetivo de harmonizar o direito individual com os interesses coletivos, fez com que os sistemas jurídicos passassem a sopesar as normas constitucionais<sup>190</sup>.

Ademais do interesse social, é constitucionalmente necessário tratar da propriedade como componente da promoção e manutenção do equilíbrio ecológico. Isto porque a função social atribuída à propriedade é intimamente relacionada com a tutela do meio ambiente.

Algumas limitações do direito de propriedade podem impor condições ao seu exercício, inclusive aquelas que se referem a conformidade com a sustentabilidade do ambiente, em situações em que se estabelece um conflito oriundo da aplicabilidade do direito de propriedade frente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, enquadra-se aquilo que convém denominar como a função socioambiental da propriedade privada, ou seja, há no exercício do direito de propriedade nuances quanto a sua função socioambiental.

---

<sup>190</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 156.

A propriedade inserida em um contexto de desenvolvimento sustentável, quando em conflito com a manutenção ou a preservação dos recursos naturais disponíveis, deverá considerar a sua adequação à função social<sup>191</sup>.

Esta função social de onde surge a preocupação ambiental entra num processo de balanceamento, sobretudo no que diz respeito ao direito de propriedade e ao direito a tutela e a preservação do meio ambiente. Sendo assim, o exercício da propriedade deve-se adequar também à norma constitucional de harmonia ambiental.

A proteção ambiental, mais especificadamente, os ecossistemas ameaçados, encontram no sistema jurídico determinados mecanismos de proteção de suas funções ecológicas e sociais, como acontece na legislação brasileira com a instituição das Áreas de Preservação Permanente.

De fato, cabe a todos (e não só aos proprietários) o zelo pela preservação destes ecossistemas, principalmente nas problemáticas atuais que se têm enfrentado quanto aos efeitos das alterações climáticas em todo o planeta.

Ações humanas de degradação em propriedades que abrigam recursos naturais colocam em risco a saúde pública, e se consagram como verdadeiras ações ofensivas frente ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar geral.

Como forma de proteção do conteúdo do direito fundamental, direito ao meio ambiente, o Estado deverá intervir no direito conflituante (direito de propriedade), desde que de forma justificada, por meio de uma operação de sopesamento a fim de garantir que o prejuízo à biodiversidade não se baseie tão somente nas vontades do proprietário.

A partir desta perspectiva, os interesses coletivos se demonstram aptos a restringir a concepção individualista para delimitar o efetivo exercício do direito de propriedade. É uma lógica que se resume na adequação do exercício de um

---

<sup>191</sup> MESQUITA, Margarida Maria Moura. **Função sócio-ambiental da propriedade privada urbana**. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 40.

direito a determinados critérios em prol da proteção de um bem coletivo, caracterizado pela preservação do meio ambiente natural e social.

Ademais, o desenvolvimento sustentável é um fim determinado no ordenamento, de modo a harmonizar as ações da sociedade e do Estado no equilíbrio destes valores conflitantes: propriedade privada e preservação ambiental<sup>192</sup>.

Ainda nesse sentido, os direitos de propriedade não podem ser concebidos de maneira isolada, mas sopesados em uma composição sistemática que inclui o desenvolvimento social e ambiental<sup>193</sup>.

Como já se viu, o meio ambiente sadio e equilibrado faz parte de um objetivo constitucional que se configura como um direito, e também como um dever de todos os atores sociais, públicos ou privados. Por conta disto, a tutela ambiental se coloca como a proteção e a promoção de um bem de uso comum do povo.

A função socioambiental da propriedade privada é reconhecida pelo Código Civil Brasileiro<sup>194</sup>. Um dos dispositivos que regulam a propriedade privada demonstra exatamente o relacionamento entre a função social e a proteção do meio ambiente, onde se observa a previsão de restrição do direito de propriedade em razão de funções econômicas, sociais e ambientais. consoante se depreende do artigo 1228º, § 1º,

Vide a íntegra do seu texto:

---

<sup>192</sup> Idem. p. 3.

<sup>193</sup> Os artigos 182º e 183º da Constituição consagram a política urbana baseada na função social da propriedade como instrumento de preservação do meio ambiente urbano. O autor Milaré defende este posicionamento porque compreende que o meio ambiente urbano está inserido no meio ambiente lato. A política urbana inserida na ordem econômica fundada pela noção de desenvolvimento sustentável coloca em equilíbrio a vertente social, econômica e ambiental da sociedade. É relevante destacar que apesar do direito ao ambiente estar consagrado na Constituição em uma seção isolada, não significa que o tema deve ser considerado apenas neste núcleo, mas sim abrangido por todo o texto constitucional, inclusive naquele que diz respeito à disciplina do direito de propriedade. MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco - doutrina, jurisprudência, glossário**. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 540-544.

<sup>194</sup> MARTINS COSTA, Judith. **Diretrizes técnicas no novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 145-156.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas<sup>195</sup>.

De acordo com a doutrina de Flávio Tartuce, o Código Civil transpassou a noção de função social, pois retrata além desta, a observância relevante da função socioambiental que a propriedade deve cumprir, de forma que “há tanto uma preocupação com o ambiente natural (fauna, flora, equilíbrio ecológico, belezas naturais, ar e águas) como com o ambiente cultural (patrimônio cultural e artístico)”<sup>196</sup>.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende a esfera individual e atinge a coletividade, inclusive das futuras gerações. A rigor, a propriedade privada não deverá comprometer o direito de todos de viverem em um equilíbrio ambiental, devendo ser um exercício harmonizado<sup>197</sup>. Assim, o direito de propriedade poderá sofrer eventuais restrições perante outros direitos constitucionais, sempre que houver conflito entre o meio ambiente e a coletividade no seu direito de se ter um biosistema ecologicamente equilibrado.

---

<sup>195</sup> Além desse artigo do Código Civil, há vários que tratam da utilização da propriedade privada respeitando a sua função ambiental: art.º 1.230, 1.291, 1.309 e 1.392, por exemplo. BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 2 fev. 2020.

<sup>196</sup> Completa ainda afirmando: “o que se observa, aprofundando, é que o artigo 1228, § 1º, do CC/2002, acabou por especializar na lei Civil o que consta do art. 225 da Constituição Federal, dispositivo este que protege o meio ambiente como um bem difuso e que visa à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações”. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 115.

<sup>197</sup> Nesse sentido, Tartuce: “Em reforço, o direito de propriedade pode ser ponderado frente a outros direitos tidos como fundamentais, caso da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF, 1988), particularmente naqueles casos de difícil solução”. TARTUCE, Flávio. op. cit., 2014, p. 214,

Destarte, o titular do direito de propriedade que pretenda utilizá-lo de maneira a impedir que a coletividade usufrua de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, estará sujeito às limitações procedimentais e materiais impostas pelo sistema jurídico.

Há que se mencionar que a Constituição carrega em seu bojo de proteção um direito-dever de preservação da natureza e do equilíbrio ecológico, a fim de preservar os interesses difusos e coletivos, e garantir, através de um desenvolvimento sustentável, que as novas e futuras gerações não tenham que lidar com a escassez de recursos naturais imprescindíveis para a sobrevivência digna do ser humano no planeta<sup>198</sup>.

Outrossim, os direitos-deveres ambientais podem gerar algumas ações e/ou omissões do proprietário quanto ao cumprimento social e ambiental de sua propriedade. Neste caso, considerando sempre os critérios para a solução dos conflitos por meio do sopesamento dos valores em causa, poderão surgir restrições ao direito de propriedade.

Não se pode olvidar que os bens naturais formam conjuntamente o equilíbrio ecológico e, ao mesmo tempo, servem como matéria-prima para todas as outras atividades econômicas produzidas pelo ser humano<sup>199</sup>.

Conseqüentemente, a função ecológica deve ser balanceada com a função econômica e, neste sentido, o exercício da propriedade privada depende do resultado desta adequação com o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, razão pela qual o artigo 170º, II, III e IV da Constituição brasileira define expressamente a defesa do meio ambiente como um princípio direcionador da atividade econômica<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 8ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 149-150.

<sup>199</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit. p. 289.

<sup>200</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da**

Os bens ambientais antecedem os elementos construídos pela ação humana e, por conseguinte, a preservação dos primeiros deve ser levada em consideração quando posta em conflito com a proteção da propriedade privada, com a premissa de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado pode eventualmente restringir pelo seu titular o exercício das componentes do direito de propriedade<sup>201</sup>.

A necessidade de preservação do direito de propriedade ambiental de uso coletivo, para a garantia do equilíbrio ecológico e manutenção da dignidade da pessoa humana, faz com que a propriedade deva se adequar ao interesse público ambiental.

Caso o proprietário não cumpra as funções sociais e ambientais da propriedade, o resultado será a possível perda do exercício de seu direito de propriedade, sem implicar necessariamente uma alteração no conceito de propriedade privada.

Nesse sentido, vale colacionar o entendimento do professor Luís Pereira Coutinho ao definir que:

[...] as faculdades ínsitas no direito de propriedade, incluída a faculdade de construir, sejam reconhecidas e devam ser exercidas em obediência a um princípio de utilidade social – ou, melhor dizendo, a um princípio de preservação e prossecução do bem comum – e não apenas a um princípio de utilidade própria ou individual. [...] Um princípio de função social não se configura verdadeiramente delimitador das faculdades ínsitas no direito de propriedade. Do que se trata é de vincular finalisticamente as mesmas, quer no respectivo alcance prima facie, quer no respectivo alcance definitivo.

---

**República Federativa do Brasil.** Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>201</sup> “Os princípios ambientais avançam para o interior do direito subjetivo de propriedade, como supervalor metaindividual que irá concretamente fundamentar a tensão entre a função individual e a função social da propriedade”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 290.

Ou seja, do que se trata é de assentar que o direito de propriedade, em todas as faculdades em que se desdobra, é reconhecido e deve ser exercido em moldes que tenham em conta não apenas a utilidade própria ou individual, mas também a utilidade social. Não há pois qualquer incompatibilidade entre a afirmação de que o jus edificandi integra o direito de propriedade e a afirmação da função social da propriedade<sup>202</sup>.

As normas ambientais colocadas pela legislação em cada ordenamento jurídico têm o papel de apoiar e guiar o cumprimento da função socioambiental, como forma de indicar ao proprietário a adequação aos requisitos constitucionais de uma propriedade.

É importante referir que este desempenho por parte do proprietário é especialmente mais complexo quando se trata de uma propriedade rural, onde há dificuldades de fiscalização e de efetivação das normas produtivas, enquanto maiores são os índices de degradação ambiental nestas áreas.

A função socioambiental se coloca em relação ao aspecto econômico de produtividade, e social em relação ao bem-estar dos proprietários da comunidade e eventuais trabalhadores, além da sua perspectiva ecológica que se coloca com a utilização racional e adequada dos recursos naturais em prol da preservação ambiental.

Mais uma vez, não se pode olvidar que o Estado, ainda assim, é autorizado constitucionalmente a intervir para obstar questões relativas ao uso de propriedade que possam colocar em risco, entre outras coisas, a manutenção da dignidade humana e do direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup>COUTINHO, Luís Pereira. Direito do planeamento territorial. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. **Tratado de Direito Administrativo Especial**, vol. 6. Coimbra: Almedina, 2012. p. 144.

<sup>203</sup> Esta ação pode ser implementada por meio de atos normativos e concretos que condicionam a liberdade de exploração dos indivíduos impondo uma atuação preventiva ou repressiva através de, principalmente, ações fiscalizatórias. SILVA, Tatiana Fernandes Dias da. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Seses, 2016, p. 353.

#### **4. RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE FRENTE À PROTEÇÃO AMBIENTAL**

Discorrer sobre restrição dentro da teoria dos direitos fundamentais não é tarefa simples, mormente dada a diversidade de conceitos adotados por diferentes autores e com diversas concepções de Estado.

Tomando como base a restrição acolhida pela teoria externa, os direitos fundamentais devem ao máximo ter seu conteúdo preservado e, caso não seja possível, qualquer intervenção deve acontecer diante da justificação e do controle<sup>204</sup>. Desse modo, a partir de agora faz-se necessário dimensionar as restrições jurídicas do conflito entre o direito de propriedade e a proteção ambiental.

Considerando que as consequências das alterações climáticas já podem ser sentidas sobre os bens e sobre a propriedade, impulsionou-se uma atitude voltada para a conservação do ecossistema, o que demanda a adaptação de diversos direitos quando em conflito no caso concreto. Há, nesse sentido, uma frequente tensão quando o direito de propriedade se choca com o direito ambiental.

Esta restrição é marcada, sobretudo, pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Nesse contexto, Damacena e Webber destacam que:

No âmbito das limitações administrativas à propriedade e das decisões judiciais que as chancelam, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado traz à tona o debate acerca da própria compreensão do princípio, dos deveres e obrigações dos particulares para com a coletividade e as futuras gerações

---

<sup>204</sup> NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2010. p. 190.

(solidariedade) e, sobretudo, os limites de sua aplicação em um momento delicado de transição e mudanças muito rápidas<sup>205</sup>.

Os objetivos ligados à proteção do meio ambiente consideram a propriedade dentro do contexto da sua função socioambiental, conforme já analisado. Não se pode olvidar, que os recursos ambientais são finitos e impõem um conflito entre a tutela ambiental e o direito de propriedade.

A visão do direito de propriedade no contexto atual, quando em conflito com os valores ambientais, sobretudo diante dos efeitos da mudança climática, deve ser sopesado com a justificação nos deveres fundamentais de solidariedade e no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado<sup>206</sup>.

A possibilidade da propriedade se adequar a um cenário, imposto pela tutela ambiental, que altere a relação dos seus direitos subjacentes já foi alvo de destaque na presente pesquisa, contudo a capacidade de adaptação do direito de propriedade não é uma questão simples de se tratar<sup>207</sup>.

O direito ambiental quando prevalecente sobre o direito de propriedade (porque não se assume aqui que sempre será), coloca ao proprietário o dever de agir nos limites do interesse da coletividade. Esta concepção é reforçada com a valorização da proteção de recursos e bens ambientais e a fim de evitar consequências mais severas com as mudanças climáticas.

Na hipótese alinhavada, o direito de propriedade considera no seu exercício o dever de zelo pela preservação ambiental frente às mudanças

---

<sup>205</sup> DAMACENA, F. D. L.; WEBBER, Suelen. O Direito de propriedade e a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado na Era de Adaptação às Mudanças Climáticas. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 55-70, jul./dez. 2016, p. 63.

<sup>206</sup> Importa destacar que na doutrina, encontra-se o entendimento de que o princípio da supremacia do interesse público, no contexto do método da ponderação de bens e valores constitucionais não é absoluto, de forma que inexistente uma relação de prevalência que diga que sempre que o interesse público esteja presente, este se sobrepõe ao outro direito de interesse privado contraposto. O que definirá a prevalência, portanto, nesta concepção é a operação de ponderação sobre cada caso concreto. Neste sentido, interessa a visão de ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, pp. 171-215.

<sup>207</sup> DOREMUS, Holly. Climate Change and the Evolution of Property Rights. **Irvine Law Review**, vol. 1, n. 4, University of California, 2012.

climáticas, o que impede que, em muitos casos, a destruição ambiental para o uso econômico direto seja fundamentada na livre disposição sobre a propriedade.

Nesse contexto, considerando que o direito ao meio ambiente tenha um peso maior quando ponderado com o direito de propriedade, o Poder Público deverá criar mecanismos para conceber a tutela ambiental diante da atuação humana. Outrossim, quando os valores são devidamente sopesados, a proteção do meio ambiente poderá ser um valor que interfira no direito sobre a propriedade.

A Constituição estipula restrições ao exercício do direito de propriedade ao propor, nos termos do próprio texto constitucional, a proteção de outros valores: como a segurança, a defesa nacional, o ordenamento territorial, a função social e a tutela ambiental. Ademais, a convalidação do direito de propriedade pressupõe alguns limites externos, com restrições advindas do próprio sistema constitucional.

Ao contrário do que acontece com os limites internos, como se viu anteriormente, os externos não pertencem ao direito de propriedade em si, mas são a eles consecutivos fundamentados em bases constitucionais. Nesse sentido cumpre mencionar, a prevalência do interesse público ainda que sobre o direito de propriedade, o que legitima algumas interferências a nível legislativo, administrativo e judicial no domínio do proprietário em prol de uma motivação maior e constitucional.

O fato de determinados bens naturais estarem situados em propriedades privadas ou públicas em um suporte físico ou mesmo imaterial, sem dúvida coloca em conflito a proteção ambiental e a liberdade de poderes do proprietário. Um desses valores deverá ser restringido para salvaguardar a integridade e o equilíbrio do outro<sup>208</sup>.

---

<sup>208</sup> GOULART, Leandro Henrique; FERNANDES, Josiane Livia. Direito de propriedade e ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: a colisão de direitos fundamentais. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 133, dez. 2012. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/200>. Acesso em: 14 jun. 2020.

Antes de mais, é preciso realizar uma breve reflexão sobre as restrições de direitos fundamentais.

Seja em razão da limitação do exercício de alguma liberdade, ou por redução do conteúdo de direitos, a restrição pode acontecer em ordem de transformar uma concepção absoluta de um direito à flexibilidade deste, em face de outros interesses maiores. Tais direitos, quer sejam individuais ou coletivos, podem, eventualmente, ser afetados caso se admita uma perspectiva intocável dos direitos, ainda que sejam fundamentais <sup>209</sup>.

A sobreposição de outros interesses é o que justifica a imposição de restrições aos direitos fundamentais. De maneira geral, apenas se consegue aferir o alcance de um direito fundamental quando se consideram as possíveis restrições aplicadas a ele<sup>210</sup>.

Esta é uma noção que compreende os direitos fundamentais como direitos *prima facie* e, por conseguinte, não definitivos porque são passíveis de restrição. É óbvio que a natureza de fundamentalidade destes direitos não permite que sejam limitados de qualquer forma, sendo estas restrições sujeitas a critérios de legitimidade e validade<sup>211</sup>.

Destaca-se, nesse sentido, que a possível instituição de limites aos direitos fundamentais, não pode acontecer caso desestruture o conteúdo essencial do direito que se pretende limitar.

Repise-se que as restrições devem estar acobertadas pelo interesse superior do bem comum e, circunscritas à adequação da medida limitadora ao objetivo que se pretende alcançar. Igualmente, o meio utilizado para a restrição deve se configurar dentro de um padrão de necessidade.

---

<sup>209</sup> HESS, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. In: **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Trad.: Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 65.

<sup>210</sup> Idem.

<sup>211</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: Limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 77.

Padrão de necessidade diz respeito ao meio indispensável utilizado, que pode ou não afetar o direito fundamental. Além disso, é preciso que se verifique que a intervenção restritiva se justifique dentro da razoabilidade<sup>212</sup>.

A utilização da propriedade poderá entrar em conflito com inúmeros interesses afetados pelo seu exercício, inclusive, com reflexo em terceiros ou na coletividade em si. É nesta linha de raciocínio que se revela a necessidade de imposição de limites aos direitos fundamentais, sendo que, apenas será possível definir a abrangência de um direito fundamental quando os limites colocados estiverem devidamente considerados<sup>213</sup>.

Nesse sentido, o entendimento de Carla Amado Gomes acerca da relação do dever fundamental de proteção do ambiente e consequente restrição de outros direitos, é delimitada pelo conteúdo da proporcionalidade:

Por outro lado, ainda que a restrição de direitos para efeitos da densificação da ordem de valores constitucional, se configure como uma operação substancialmente diversa da criação de deveres, os parâmetros de proporcionalidade são identicamente aplicáveis, por maioria de razão, em sede de deveres fundamentais, na medida em que, em abstracto, estamos sempre perante a limitação do espaço de liberdade do indivíduo (este facto justifica, aliás, também a proibição da criação retroactiva de deveres)<sup>214</sup>.

Tendo em conta estes requisitos, é o fenómeno da ponderação em face das situações fáticas concretas, que será capaz de delinear o definitivo alcance de um direito fundamental<sup>215</sup>. Em suma, as restrições devem estar em

---

<sup>212</sup> HESS, Konrad. op. cit., p. 65.

<sup>213</sup> Idem, p. 65.

<sup>214</sup> GOMES, Carla Amado. op. cit., 2007. p. 200.

<sup>215</sup> CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1273.

conformidade com os valores e com a interpretação sistemática constitucional para que possam ser legitimadas na ordem jurídica<sup>216</sup>.

Torna-se imprescindível trazer a noção de restrição de direito fundamental lecionada pelo professor Jorge Reis Novais, que a define como uma ação ou omissão do Estado a qual culmina na afetação do conteúdo de um direito fundamental, de forma a diminuir o seu âmbito de alcance. Assim, é a restrição responsável por reduzir ou obstar o exercício amplo do direito restringido e, inclusive, as possibilidades de fruição destes direitos pelos seus titulares<sup>217</sup>.

Outra doutrina relevante que merece ser citada sobre a restrição a direito fundamental é a do professor Jorge Miranda, ao afirmar que se baseia em alterações de redução do conteúdo e âmbito de proteção de direitos em razão de tutelar outros direitos protegidos constitucionalmente<sup>218</sup>.

Insta deixar consignado que no direito português, no texto constitucional, há previsão de restrições estabelecidas: como liberdade de escolha e exercício de profissão (art. 47º, n.º 1), o acesso dos cidadãos aos documentos administrativos (art. 268º, n.º 2), contudo a restrição que interessa a este estudo está exarada no artigo 62º, n.º 2 no qual dispõe acerca das limitações ao exercício do direito de propriedade: “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indenização.”<sup>219</sup>.

De maneira geral, parte da doutrina portuguesa entende que a justificativa para a possível restrição de um direito fundamental está relacionada à proteção de direitos e liberdades, da ordem pública, de interesses coletivos, da dignidade

---

<sup>216</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo III, 6ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 490.

<sup>217</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições de direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 157.

<sup>218</sup> Para tanto, Jorge Miranda cita o artigo 18º, n. 2 da Constituição da República Portuguesa que leciona: “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. MIRANDA, Jorge. op. cit., 2010. pp. 484-485.

<sup>219</sup> PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia da República. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

da pessoa humana e do bem-estar geral dos indivíduos inseridos em uma sociedade marcadamente democrática.

As Restrições encontram suas bases estruturais na tutela jurídica de bens que, em uma análise ponderatória, demonstram-se como interesses preponderantes frente ao conteúdo material do direito que será alvo da restrição<sup>220</sup>.

Por sua vez, apesar do texto constitucional brasileiro não trazer expressamente a permissão para a restrição de direitos fundamentais, outros dispositivos normativos demarcam no sistema jurídico a possibilidade de restringir o exercício de alguns direitos<sup>221</sup>.

Conforme já discutido anteriormente, a natureza das restrições de direitos desenvolveu, dentro da teoria do direito fundamental, duas correntes que buscam a compreensão dos limites destes direitos: as teorias interna e externa.

Admite-se a restrição aos direitos fundamentais baseada em valores e interesses comunitários, orientados pela base constitucional social e ecológica, desde que sejam respeitados os critérios de legitimidade para estas restrições.

Embora seja adequado analisar em sede judicial as diferentes circunstâncias concretas relacionadas com a restrição a um direito fundamental, parece mais acertado, sempre que possível, delimitar objetivamente a existência dos prejuízos sofridos decorrentes do ato estatal questionado. Nesse sentido, haveria restrição sempre que uma imposição estatal impossibilitar o particular de desenvolver um comportamento abrangido pelo âmbito de proteção de um direito fundamental<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2010. p. 620.

<sup>221</sup> Como exemplo, cita-se o Art. 5º, XVI: todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; Art. 5º, XVII: é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>222</sup> GAIO, Daniel. As tentativas teóricas de demarcação do dever indenizatório às restrições do direito de propriedade. **Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Año XIX,

Assim, os deveres fundamentais de que se falou anteriormente, garantem uma moldura normativa que permitem justificar as restrições aos direitos fundamentais com base no interesse coletivo, limitando o conteúdo e o alcance dos mesmos.<sup>223</sup> A partir dos deveres pode exsurgir uma interpretação restritiva dos direitos fundamentais, o que se convencionou chamar de deveres iminentes<sup>224</sup>.

No âmbito das restrições e das suas teorias, o que é relevante destacar é o fato de que a restrição de um direito não pode ser ilimitada de forma a esvaziar o seu conteúdo, ou seja, baseia-se justamente nas exigências da proporcionalidade para proteger o núcleo essencial do Direito<sup>225</sup>.

No Brasil, é possível visualizar o resultado do sopesamento entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ao analisar a legislação que regula o Sistema Nacional de Unidade de Conservação (Lei n.º 9.985/00), o Licenciamento Ambiental e a Legislação Florestal (Lei 12.651/12).

#### **4.1. Unidades de conservação e a tensão entre o direito de propriedade e o direito ambiental**

A proteção constitucional do meio ambiente estabelece no art. 225, § 1º, III, a imposição ao Poder Público e à coletividade; o dever de proteger e preservar os bens naturais quando aduz que é imperioso:

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,

---

Bogotá, 2013, pp. 297-310. Disponível em: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2013/pr/pr18.pdf>

. Ver no mesmo sentido: NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2010. p. 620.

<sup>223</sup> COMPARATO, Konder Fábio. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 130-147. p. 132.

<sup>224</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. op. cit., p. 165.

<sup>225</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. op. cit. p. 146.

vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção<sup>226</sup>.

Existem algumas zonas e ecossistemas do País que possuem características ambientais relevantes para a manutenção da biodiversidade, preservação da fauna e flora e de recursos naturais finitos. Essa importância leva a possibilidade de que estes espaços sejam alvo de uma proteção especial em benefício da tutela ambiental<sup>227</sup>.

A criação de espaços ambientalmente protegidos tem estatuto constitucional, além de ser instrumento da política nacional do meio ambiente e da efetivação do direito constitucional a um biosistema equilibrado. Como uma forma de cumprir a ordem constitucional de definir espaços territoriais especialmente protegidos, foram criadas as unidades de conservação.

Esses territórios protegidos são delimitados pelo poder público, possuem características ambientais relevantes e necessitam de proteção jurídica especial por conta da configuração do seu bioma<sup>228</sup>.

É necessária a declaração expressa da administração pública para transformar o território em uma unidade de conservação (UC) e, desse modo, torná-lo apto a receber um regime jurídico especial, garantindo uma maior proteção dos componentes ambientais presente nesta zona.

As UCs podem se dividir em Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável, conforme o modelo de limitação de exploração econômica<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>227</sup> THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 8ª ed. Salvador; JusPodivm, 2018, p. 401.

<sup>228</sup> “Art. 2º, I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.” BRASIL. **Lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>229</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 941.

Na primeira hipótese, a proteção ambiental é mais intensa com o objetivo de fazer com que os ecossistemas estejam livres de alterações causadas pela ação humana, de modo que admite somente o uso indireto dos recursos naturais, por exemplo: estação biológica, reserva biológica, parque nacional entre outras.

Nos casos em que a unidade de conservação é de uso sustentável, o objetivo é harmonizar a conservação da natureza com a utilização sustentável dos seus recursos naturais, de forma que é admissível a exploração de parte desses recursos em um regime de manejo sustentável, considerando as limitações legais da área de unidade de conservação, por exemplo: Área de Proteção Ambiental, floresta nacional, reserva extractivista entre outros<sup>230</sup>.

Este processo é previamente munido da obrigatoriedade de realização de avaliações técnicas para identificar a necessidade daquele espaço se tornar propriamente uma unidade de conservação, até mesmo por que em alguns casos, pode ocorrer da área em questão, ser uma propriedade privada.

Claramente, esta modalidade demonstra ser uma possível consequência da restrição ao direito de propriedade e, ao mesmo tempo, uma efetivação da preservação e conservação do meio ambiente. Para regular a criação, implementação e gestão das UCs, a Lei n.º 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação<sup>231</sup>.

Após a definição de uma área como unidade de conservação, apenas poderá ser realizada uma alteração ou supressão desta propriedade por meio da criação de uma lei formal.

Desse modo, revela a impossibilidade de desafetar e reduzir os limites criados pelo poder público, incluindo também, as mudanças nos objetivos da unidade de proteção e a proibição de colocar em risco a integridade dos bens

---

<sup>230</sup> THOMÉ, Romeu. op. cit., p. 404.

<sup>231</sup> Desde então, conforme o Cadastro Nacional de Unidades de Conservação, até o mês de julho de 2020 havia no Brasil 2.446 Unidades de Conservação, somando ao todo 1.588.498,11 km<sup>2</sup>, ou seja, mais de um décimo do território nacional, dentre os quais apenas uma pequena parcela permite exploração econômica, mesmo assim, mediante limitações administrativas. Ministério do Meio Ambiente. **Cadastro Nacional de Unidades de Conservação**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/areas-protetidas/cadastro-nacional-de-ucs>. Acesso em: 5 jul. 2020.

ambientais, que fundamentam a preservação da área de unidade de conservação<sup>232</sup>.

Isso posto, não significa propriamente que estas regiões não possam ser exploradas, mas que a sua utilização deve preservar a permanência equilibrada dos recursos naturais naquele espaço, o que já implica diretamente em uma restrição ao direito de propriedade, seja ela pública ou privada<sup>233</sup>.

A Lei 9.985/00 determina que a unidade de conservação deve ser de posse e domínios públicos, de forma que as propriedades incluídas nos seus limites devem ser desapropriadas por interesse social<sup>234</sup>.

Entretanto, há outras situações que permitem que as unidades de conservação sejam formadas por áreas particulares, sem que sejam desapropriadas,<sup>235</sup> desde que haja possibilidade de compatibilizar a utilização da terra pelos proprietários com a tutela ambiental que se pretende conceder naquela zona.

Resta demonstrado, que as unidades de conservação devem apoiar-se aos fins sociais e econômicos em que a área territorial possuía antes da implementação da UC.

---

<sup>232</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. op. cit., p. 942.

<sup>233</sup> “De outro giro, a incompatibilidade entre o regime de uso dessas categorias e o exercício das faculdades intrínsecas ao direito de propriedade por particulares configura, à luz do paradigma ideal adotado pelo legislador, uma presunção legal absoluta, gerando para o Poder Público a obrigação incontestada de desapropriar as terras privadas situadas no interior desses espaços protegidos”. RIBEIRO, Daniel Otaviano de Melo. Anotação ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 2005 (RESP 628.588/SP). In: AMADO, Carla Gomes (Coord.). **Anotações de jurisprudência ambiental brasileira**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2020, p. 312.

<sup>234</sup> Cfr. art. 9º, I e art. 10º, §1º da Lei n.º 9.985/00.

<sup>235</sup> A jurisprudência analisa o cabimento da ação de desapropriação indireta quando a unidade de conservação é criada em áreas com imóveis privados. O instrumento processual da desapropriação indireta tem como pressuposto o efetivo e irregular ocupação, pela Administração, de um determinado bem privado, as definições e conceitos que envolvem a desapropriação indireta demonstram o conflito entre a instituição de uma unidade de conservação e a propriedade privada. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RESP n.º 628.588/SP**. Relator: Luiz Fux. Relator para Acórdão: Teori Albino Zavascki. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=549857&numregistro=200400047027&data=20050801&formato=PDF>. Acesso em: 2 jul. 2020. Também sobre o tema, confira: ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 60.

Destaca-se aqui, por exemplo, a Área de Proteção Ambiental (APA) que se consubstancia em uma área extensa com um grau de ocupação humana e que possui atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais, especialmente, relevantes para a qualidade de vida e o bem-estar das pessoas. A APA tem como finalidade básica a tutela da diversidade biológica, a gestão do processo de ocupação humana e a garantia da sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

No seguimento desta ideia, a APA pode ser estabelecida tanto em terras públicas como em privadas. Nas particulares localizadas em APA, há a possibilidade de estabelecer normas e restrições para a sua utilização, cabendo ao proprietário também estabelecer as condições para pesquisa e visitação pelo público, observadas as exigências e restrições legais<sup>236</sup>.

No último caso, o conflito entre a propriedade e a preservação do meio ambiente e dos interesses públicos torna-se ainda mais complexo, porque trata da intervenção direta estatal na propriedade privada, ainda que esteja resguardado o direito à indenização perante a limitação da área afetada<sup>237</sup>.

Nesse sentido, a delimitação dos espaços pelo Estado quando atinge direitos individuais deve ser imposta na medida do legalmente necessário, de modo que a criação de uma unidade de conservação deve estar adstrita aos critérios ambientais previstos para qualificação da área territorial nesta categoria.

Ainda assim, é preciso que esteja presente o interesse da coletividade, que somente se justifica quando demonstrada a proporcionalidade, a legalidade e a razoabilidade do ato público para a intervenção no domínio da propriedade particular.

---

<sup>236</sup> Cfr. art. 15º, §1º da Lei n.º 9.985/00.

<sup>237</sup> [...] a verdade é que os órgãos ambientais, com o tempo, terminaram por consolidar sua postura no sentido de sempre buscar a conciliação, no caso concreto, entre as faculdades de uso e gozo dos bens imóveis pendentes de desapropriação e a salvaguarda dos atributos ambientais da área classificada, em um arranjo muito mais próximo de uma limitação administrativa do que, nas palavras de Gomes Canotilho, de “uma imposição autoritária de natureza ablatória (quase-expropriativa) merecedora de compensação”. RIBEIRO, Daniel Otaviano de Melo. op. cit., p. 319.

## 4.2. Breves comentários sobre o Código Florestal e a função socioambiental da propriedade

O cenário das alterações climáticas fez com que a cultura de prejudicar e colocar em risco a biodiversidade fosse cada vez mais tolhida pelas ações do poder público. Nesse sentido, a proteção constitucional passou a abranger, também, o patrimônio florestal como forma de proteger a qualidade de vida humana desta e das futuras gerações. As florestas possuem funções ambientais de extrema importância para o equilíbrio climático e da fauna e flora, o que demanda uma intervenção nesses territórios a fim de garantir a adequada proteção ambiental<sup>238</sup>.

A Constituição Federal de 1988 definiu no inciso VII, §1º, do art. 225 o dever de “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”<sup>239</sup>.

Com a finalidade de melhor regular a proteção aos ecossistemas florestais, a Lei n.º 12.651 de 2012 criou o Novo Código Florestal que garante a proteção das florestas e das demais formas de vegetação, como bens de interesse comum a todos os habitantes do país e até do mundo<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> “As orientações constitucionais ganham força na medida em que a biodiversidade é prejudicada ou exposta a riscos. A desconsideração da ciência climática fomenta, negativamente, a desconsideração de medidas de preservação, mitigação e recuperação da biodiversidade e serviços ecossistêmicos existentes em propriedades. A preocupação com a perda de biodiversidade no mundo está justificada por representar uma das maiores crises da atualidade. Biodiversidade e alterações climáticas podem parecer problemas distantes, que se conectam somente por acaso. Engana-se quem aceita essa afirmação como verdadeira. “Biodiversidade e mudança climática são sistemas absolutamente interligados”. As alterações climáticas têm impactado e devem seguir alterando a biodiversidade e os ecossistemas. A política florestal é uma forte aliada no enfrentamento da perda da biodiversidade e adaptação às alterações climáticas. O quadro composto pelo decréscimo da biodiversidade e a necessidade de sua tutela, em função do avanço dos extremos climáticos, tem sido responsável por uma série de ingerências no direito de propriedade, não só por torná-la mais limitada, sob o ponto de vista do seu uso, mas porque reconfigura cenários de perdas”. DAMACENA, F. D. L.; WEBBER, Suelen. op. cit., p. 60.

<sup>239</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>240</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.651 de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428,

A floresta representa um bem comum, o que determina que o exercício dos direitos de propriedade nestas áreas, deverá ser sopesado com a proteção desses ecossistemas, considerados para o efeito das limitações estabelecidas pela legislação.

Neste sentido, a integridade do sistema climático, visando o bem-estar da vida humana, impõe a relevância da tutela ambiental das florestas com a finalidade de garantir que não sejam degradadas ao ponto de piorar ainda mais os efeitos das alterações climáticas<sup>241</sup>.

O Código Florestal impõe limitações ao exercício do direito de propriedade em áreas que deverão ser protegidas pelo proprietário dada a importância ambiental dos recursos que ali se localizam<sup>242</sup>.

As áreas de preservação permanentes (APPs), por exemplo, são regiões definidas no âmbito do Código Florestal em que se proíbe qualquer modificação do ser humano no meio ambiente, inclusive uma construção, por exemplo.

Assim, a medida representa a proteção dos recursos ambientais frente a desordem da ocupação e do desenvolvimento econômico, objetivando assegurar a continuidade da qualidade de vida<sup>243</sup>.

---

de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>241</sup> THOMÉ, Romeu. op. cit., p. 311.

<sup>242</sup> Esta limitação nem sempre é absoluta, podendo ser que, como no caso do art. 4º, § 5º do novo Código Florestal seja permitido o uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares: sendo que esta utilização na pequena propriedade ou na posse rural familiar, que é aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo neste conceito também os assentamentos e projetos de reforma agrária. Esta é uma opção de política pública ambiental diante da necessária harmonia entre a proteção do meio ambiente a produtividade das propriedades. DICKSTEIN, André. Anotação aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) de 12 de Agosto de 2019, ADI'S 4901, 4902, 4903, 4937 e ADC 42. In: AMADO, Carla Gomes (Coord.). **Anotações de jurisprudência ambiental brasileira**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2020, p. 47.

<sup>243</sup> O conceito de APP está determinado no âmbito do artigo 3º,II, da Lei 12.651/12 ao definir que trata-se de: "área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas". Vide também o art. 4º que especifica o que define a Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os

Neste caso, o exercício da propriedade pode ser restringido frente ao direito ambiental, já que o legislador considerou que a floresta representa, inequivocamente, o abrigo de bens naturais de interesse difuso como a qualidade do ar, das águas e a integridade climática<sup>244</sup>.

Assim é o entendimento exarado, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, demonstrando a relevância ambiental que assumem as APPs:

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

---

efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
- b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

BRASIL. **Lei n.º 12.651 de 25 de maio de 2012.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>244</sup> THOMÉ, Romeu. op. cit., p. 312.

contra proprietários de 54 casas de veraneio ("ranchos"), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido. **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR.** 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal.

3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao

corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território non edificandi. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em numerus clausus, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

5. Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva<sup>245</sup>.

Ainda nesta seara de proteção legislativa, o Novo Código Florestal propõe restrições ao exercício do direito de propriedade, ao designar condições de utilização que envolvem a preservação do meio ambiente em prol da coletividade<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1245149/MS**. Rel. Ministro: HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013.

<sup>246</sup> Colaciona-se aqui outro entendimento confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema ao afirmar que: 2. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexo causal como determinantes

Nestes termos, quando se impõe ao proprietário o cumprimento da função socioambiental exige-se dele o dever de exercer o seu direito de proprietário não de forma egoísta e exclusiva, mas em benefício do interesse comum, preservando os bens ambientais.

Sendo assim, o cumprimento da função socioambiental da propriedade legitima o exercício desse direito pelo seu titular, de modo que as restrições colocadas pelo Código Florestal não são ofensas ao direito de propriedade, mas, sobretudo, um exercício que garante a preservação destes bens como necessária para o bem-estar da vida humana<sup>247</sup>.

#### **4.3. Licenciamento ambiental e o papel na restrição do direito de propriedade no direito brasileiro**

A utilização dos recursos naturais concebidos como bem de uso comum do povo são imprescindíveis à qualidade de vida humana, sendo que para proteger o meio ambiente da utilização descontrolada e utilização destes recursos, criou-se um mecanismo de prévio consentimento estatal: o licenciamento ambiental<sup>248</sup>.

Esta medida tornou-se um instrumento de gestão, permitindo ao poder público exercer o controle prévio sobre as atividades que tenham algum impacto no meio ambiente. Dessa forma, busca-se a implementação do desenvolvimento

---

do dever de recuperar a área de preservação permanente. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Resp 1.367.986/SP**. Relator: Min. Humberto Martins, DJe de 12.03.2014.

<sup>247</sup> THOMÉ, Romeu. op. cit., p. 312.

<sup>248</sup> Nos termos do art. 1º, I, da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) n.º 237 de 19 de Dezembro de 1997, licenciamento ambiental é o: “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”. BRASIL. **Resolução do CONAMA n.º 237 de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

sustentável, da prevenção ambiental e da tutela administrativa do meio ambiente.

A finalidade a que se pretende atingir, é a prevenção contra os impactos negativos da utilização humana destes recursos, ainda que, impondo restrições ao exercício de determinada atividade ou da construção de empreendimentos<sup>249</sup>.

Qualquer atividade<sup>250</sup>, pública ou privada, que signifique a degradação do meio ambiente deverá passar pelo processo administrativo de licenciamento ambiental prévio.

O licenciamento ambiental exige normas e padrões de qualidade que devem ser obedecidos, com o objetivo de prevenir impactos negativos e condicionar estas atividades a alguns critérios, por meio do controle e dos procedimentos administrativos impostos pelo Poder Público.

A emissão do licenciamento ambiental tem a ver com o impacto que determinada atividade pode ter no meio ambiente, o que faz com que seja indiferente a exigência da licença estatal prévia em uma região de domínio público ou privado.

O objetivo aqui não é traçar detalhadamente as etapas do licenciamento ambiental, mas apenas descrever que se trata de um procedimento administrativo utilizado para a prevenção dos efeitos negativos da intervenção humana no meio ambiente, e que interfere diretamente no direito de propriedade.

O procedimento de licenciamento ambiental é iniciado através de documentos, projetos e estudos do meio ambiente e passa por um conjunto de formalidades e etapas determinadas pelas normas ambientais, antes de se obter o consentimento da utilização de recursos naturais, conforme se retira da Resolução CONAMA 237/97, nos termos do art. 10<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> THOMÉ, Romeu. op. cit., p. 249.

<sup>250</sup> A mesma Resolução 237/97 do CONAMA elenca essas atividades em um rol exemplificativo: extração e tratamento de minerais, indústria de produtos minerais não metálicos, metalúrgicas, mecânicas, de material elétrico, eletrônico e comunicações, material de transporte, madeira, papel, borracha, couros, peles, química, de matéria plástica, têxtil, alimentar e bebidas, fumo, indústrias diversas, obras civis, serviço de utilidade, transporte, terminais e depósitos, turismo, atividades agropecuárias, uso de recursos naturais,

<sup>251</sup> "Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas: I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos

Depois de todas as etapas de licenciamento ambiental definidas pelo procedimento administrativo, quando admitido, a Administração Pública expedirá a licença ambiental definindo as restrições e as medidas de controle que deverão ser obedecidas pelo empreendedor. Estas condicionantes socioambientais têm o objetivo de direcionar os atos para a prevenção do meio ambiente, condicionando a emissão de licenças futuras e a licitude da atividade.

Os direcionamentos colocados pelo órgão ambiental são condição para a concessão da licença e podem ser concretizados por meio de medidas preventivas, mitigadoras ou compensatórias<sup>252</sup>.

O licenciamento ambiental, pela sua própria natureza de permissão, possui relação direta com a interferência na esfera do uso e do gozo do direito de propriedade; que fica condicionado a autorização estatal, na medida em que a ação humana pode colocar em risco ou prejudicar a biodiversidade pertencente ao uso coletivo.

A condição imposta pelo licenciamento, atua como um ponto de equilíbrio entre o direito ao meio ambiente sadio e o direito de propriedade; criando um princípio de proibição, sob reserva de permissão, que nega ao particular a possibilidade de degradar, alterar ou suprimir uma área de sua propriedade, sem

---

documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida; II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade; III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias; IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente; VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade. [...]". BRASIL. **Resolução do CONAMA n.º 237 de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>252</sup> THOMÉ, Romeu. op. cit., p. 2.

estar anteriormente protegido por um ato administrativo que é conformador dos limites da exploração<sup>253</sup>.

Como nas outras limitações aqui apresentadas, o procedimento de licenciamento ambiental implica uma interferência neste direito de propriedade, porém diferentemente de uma sanção, a licença é preventiva, para evitar o dano<sup>254</sup>.

A decisão de licenciamento exige que a Administração Pública seja orientada pela proporcionalidade<sup>255</sup> e razoabilidade, além do cumprimento dos critérios estabelecidos pela norma reguladora do licenciamento.

Tanto o licenciamento ambiental, como o Novo Código Florestal e a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação existem em prol das medidas de preservação, mitigação e recuperação do meio ambiente na forma de uma interferência direta na propriedade e, por conseguinte, no direito de propriedade com todos os seus componentes.

Se considerarmos a construção feita até aqui é fácil enxergar *prima facie* um verdadeiro conflito entre o direito fundamental de propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado, que devem ser ponderados na melhor medida<sup>256</sup>.

A relação estabelecida entre o direito fundamental de propriedade e a função social e ecológica que a propriedade deve ostentar, conforme orientação constitucional, indicará este conflito entre o direito-dever fundamental de

---

<sup>253</sup> AMADO, Carla Gomes. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. In: **O Direito**. Lisboa, 2008, Ano 140, V. p. 1053-1085, pp. 1053-1054.

<sup>254</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. v. 1. Madrid: Trivium, 1991. p. 113.

<sup>255</sup> O Superior Tribunal de Justiça, ao comentar o direito de propriedade frente à tutela ambiental sugere que: “A técnica de ponderação de interesses deve considerar a especial proteção jurídica conferida à preservação ambiental, de modo que os interesses meramente individuais relacionados à livre iniciativa e à proteção da propriedade devem ceder em face da magnitude dos direitos difusos tutelados”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.784.755/MT**, Relator: Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2019, DJ-e 01/10/2019. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 1 jul. 2020.

<sup>256</sup> “O melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolve a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível. O instrumento deste raciocínio ponderativo é o postulado da proporcionalidade”. BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, 2005, p. 30.

proteção do meio ambiente e o direito de propriedade, tema que será abordado com mais detalhes no tópico seguinte.

#### **4.4. Considerações sobre as Zonas Costeiras: efeitos das alterações climáticas no Direito de propriedade**

Antigamente, os números acerca do clima e as decisões do Estado, sobre eventuais alterações, levavam em conta unicamente as oscilações relacionadas com a experiência. Atualmente, as mudanças são tantas que existe uma necessidade de técnicas mais apuradas, números mais precisos, já que os reflexos podem ser observados nos dias de hoje e impactam um futuro não tão distante.

As sociedades estão diretamente relacionadas aos sistemas ecológicos, sobretudo na obrigação de um desenvolvimento consciente das atividades económicas e sociais a fim de diminuir os efeitos das alterações climáticas no mundo.

Contudo, as alterações, em curso, representam uma maior vulnerabilidade económica e ecológica das comunidades costeiras – seja pela elevação do nível do mar, seja pelos efeitos da erosão e perdas do seu terreno. Associado a isto, cita-se também o aumento de tempestades, enchentes e inundações e as alterações do regime das marés nos rios, estuários e baías<sup>257</sup>.

Os efeitos de uma ação climática são sentidos de forma mais rápida e intensa nas propriedades das faixas litorâneas, já que estão relacionados ao aumento da elevação do nível do mar.

Na maior parte das vezes, o destaque na avaliação dessas alterações está direcionado às mudanças, relativas ou absolutas, que se verificam em relação ao nível das águas do mar, ainda que se tratem das relações de grandeza aparentemente baixas (milímetros ou centímetros) num intervalo de tempo alto.

---

<sup>257</sup> MORAIS, João. **A mudança global e a Zona Costeiras**. Lisboa: Expo'98, 1998, p. 15.

O aumento global do nível do mar advém da expansão das águas com a elevação da temperatura e do derretimento das placas de gelo.

Ocorre que, com esse fenômeno, o gelo derretido escorre para os oceanos e leva ao fenômeno de inundação das terras costeiras, podendo ainda causar tempestades, incêndios e, conseqüentemente, danos à orla, a atividades de pesca, agrícolas e ao turismo<sup>258</sup>.

Em relação a definição de alterações do nível do mar, estas dizem respeito, sobretudo, às “mudanças eustáticas e isostáticas, às oscilações mareais e às curvaturas do geóide, demonstrando que não existe um nível do mar à escala mundial” e que quando ocorrem efetivamente essas alterações é muito provável que elas se manifestem igualmente em efeitos de modo a impactar a propriedade privada.

Apesar da mudança climática representar um grande desafio que surge no nosso tempo<sup>259</sup>, mais que em qualquer outro contexto geográfico, a costa é a zona onde os impactos nas vidas, nos bens privados e na saúde da população são sentidos mais intensamente. Em função disso, a última década do século XX foi marcada por um intenso movimento regulatório em termos de acordos internacionais quanto às questões relacionadas às zonas costeiras.

---

<sup>258</sup> “Mesmo assim, no que diz respeito às terras costeiras, o conflito centra-se no direito de construir estruturas e blindar a costa para proteger essas estruturas. Sua proximidade com o oceano torna as terras costeiras especialmente atraentes para construção residencial e especialmente vulnerável a tempestades e erosão. As atrações estéticas de propriedades costeiras parecem ter mais peso no mercado do que sua vulnerabilidade”. DOREMUS, op. cit., p. 115. Tradução livre.

<sup>259</sup> “De acordo com os dados científicos recentes, o aquecimento global médio de 2 graus deixará a terra mais quente do que em milhões de anos. Em alguma medida essa realidade já é inevitável. As conseqüências futuras previstas abrangem eventos extremos, tais como incêndios, inundações e ondas de calor, que se tornarão mais frequentes e generalizados. Em geral, áreas molhadas devem ficar mais úmidas e áreas secas mais secas. Contudo, se os efeitos do aumento da temperatura em 2 graus são preocupantes, os impactos podem ser muito piores com o provável aumento de até 4 graus, caso a emissão de gases do efeito estufa continuem a subir ininterruptamente. Estudo do Banco Mundial considera esse cenário devastador, com uma lista de conseqüências, dentre as quais destaca a inundação de cidades costeiras, riscos em relação à produção de alimentos, com potencial aumento dos índices de desnutrição”. DAMACENA, Fernanda Dalla; WEBER, Suelen. O direito de propriedade e a supremacia do interesse público sobre o privado na era de adaptação às mudanças climática. **Periodicos Uni7**. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/63/63>.

Sendo assim, afirma-se que:

A Cimeira do Rio, em 1992, e as suas congéneres subsequentes (Rio+5 e Rio+10), trouxeram para a agenda política internacional a urgente necessidade de intervir e de criar mecanismos jurídicos e financeiros de promoção de uma gestão integrada destas áreas. Outros mecanismos foram iniciados, nomeadamente, os que se referem ao desenvolvimento de metodologias de avaliação do progresso do conceito de desenvolvimento sustentável. A necessidade de utilização de indicadores, para medir o progresso, começa a ser internacionalmente assumida e, iniciam-se os primeiros trabalhos de desenvolvimento de modelos de avaliação. Por um lado, para proporcionar o aumento do conhecimento e da compreensão das alterações dos sistemas e, por outro, para apoiar a tomada de decisão. A União Europeia, prontamente, assumiu também essa problemática, tendo efectuado um conjunto vasto de acções tendentes a proporcionar um avanço no conhecimento do estado das zonas costeiras na Europa. No âmbito dos diversos Programas de Acção em Matéria de Ambiente e Desenvolvimento, promoveu o aparecimento de linhas específicas de financiamento para I&D, em ambientes marinhos e costeiros. Os Programas de Demonstração de Gestão Integrada das Zonas Costeiras constituíram um marco importante nesta matéria, tendo contribuído para um elevado nível de reflexão internacional nesta matéria, e os seus resultados contribuíram para a elaboração e aprovação da Recomendação Europeia sobre Gestão Integrada das Zonas Costeiras<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> ALVES, Maria de Fátima Lopes Alves. **Gestão sustentável da zona costeira: contributos para um modelo de avaliação**. Tese de Doutoramento. Universidade de Aveiro, 2006, p. 46.

Um estudo realizado pelos serviços da Agência Portuguesa do Ambiente (APA), por exemplo, concluiu que cerca de um terço da região litorânea de Portugal continental é propriedade privada. Fundamentados na análise da publicação de 500 (quinhentos) autos de delimitação do Domínio Público, o estudo propõe que os terrenos ou prédios urbanos privados ocupam um total de 280 quilômetros ao longo da costa portuguesa<sup>261</sup>.

O tamanho destas propriedades é variável, mas esta percepção se coloca como relevante porque em algumas delas se pode verificar que "o limite da propriedade já está debaixo de água, devido aos avanços do mar", conforme afirmação feita pelos técnicos do ambiente que participaram deste estudo<sup>262</sup>.

Os processos erosivos são agravados pelos efeitos das alterações climáticas e se evidenciam com a subida mais rápida do nível do mar e os fortes temporais. Estas variações impõem grandes alterações nas zonas ribeirinhas, onde a elevação do nível do mar chega a quase 20cm em relação à posição que costumava ser no início do século XIX.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Um terço da orla costeira é propriedade privada. **EXPRESSO**, Lisboa: 9 fev. 2013, pp. 28-29. Disponível em: <https://www.mynetpress.com/pdf/2013/fevereiro/20130209304894.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

<sup>262</sup> Idem. É importante referir também que “a costa portuguesa Continental estende-se ao longo de cerca de 987 km, concentra cerca de 75% da população nacional e é responsável pela geração de 85% do produto interno bruto. Mais de 30% da linha de costa é considerada área protegida com estatuto legal e integrada na Rede Nacional de Áreas Protegidas, valor que atinge praticamente 50% se forem igualmente consideradas as áreas que integram a Rede Natura 2000. Aproximadamente 25% da orla costeira continental é afetada por erosão costeira. Regista-se tendência erosiva ou erosão confirmada em cerca de 232 km, sendo de referir a existência de um risco potencial de perda de território em 67% da orla costeira”. Agência Portuguesa para o Ambiente. Plano de Gestão dos Riscos de Inundações 2022/2027 – 1ª fase, 2019, p. 31. Disponível em: [https://apambiente.pt/\\_zdata/Politicass/Agua/PlaneamentoeGestao/PGRI/2022-2027/APRI\\_ParticipacaoPublica/1\\_Fase/Relatorios/PGRI\\_2\\_APRI\\_RH6\\_Final.pdf](https://apambiente.pt/_zdata/Politicass/Agua/PlaneamentoeGestao/PGRI/2022-2027/APRI_ParticipacaoPublica/1_Fase/Relatorios/PGRI_2_APRI_RH6_Final.pdf). Acesso em: 2 set. 2020.

<sup>263</sup> Idem, p. 32.

Justamente em razão da vulnerabilidade climática e também àquela referente às demais ações antrópicas nestas áreas, quem for proprietário no litoral terá o seu exercício limitado pelas mesmas regras do Domínio Público Marítimo, o que impõe a observância às regras do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) e a legislação aplicável às áreas litorâneas<sup>264</sup>.

No Brasil, a zona costeira tem a ver com o espaço geográfico de interação que envolve o ar, o mar e a terra, além dos seus recursos (tanto os renováveis, quanto os não renováveis) que se estendem pela faixa marítima e terrestre, integrando o patrimônio nacional<sup>265</sup>.

Em termos constitucionais, as zonas costeiras (praias marítimas, terrenos de marinha e seus acrescidos, o mar territorial, as ilhas oceânicas e costeiras) são consideradas como bens da União e patrimônio nacional.<sup>266</sup>

Esta região abrange boa parte do contingente populacional do país (aproximadamente ¼ da população) e sofre diversas pressões econômicas, como o crescimento acelerado e desordenado dos espaços urbanos.

---

<sup>264</sup> “Os Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC), surgem como um instrumento enquadrador para a melhoria, valorização e gestão dos recursos presentes no litoral. Estes planos preocupam-se, especialmente com a protecção e integridade biofísica do espaço, com a valorização dos recursos existentes e com a conservação dos valores ambientais e paisagísticos. Constituem objectivos dos POOC a definição de regimes de salvaguarda, protecção e gestão estabelecendo usos preferenciais, condicionados e interditos na área de intervenção, e a articulação e compatibilização, na respectiva área de intervenção os regimes e medidas constantes noutros instrumentos de gestão territorial e instrumentos de planeamento das águas”. Disponível em: <https://apambiente.pt/INDEX.PHP?ref=16&subref=7&sub2ref=10&sub3ref=94>. Acesso em: 2 set. 2020.

<sup>265</sup> BRASIL. **Lei nº 7661 de 16 de maio de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm)

<sup>266</sup> Cfr. Art. 20. São bens da União: [...] IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; Art. 225. [...]. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Além disso, é na zona costeira que se localizam ecossistemas de grande relevância ambiental, caracterizada também pela exploração do turismo<sup>267</sup>.

Foi a complexidade das zonas costeiras que instigou a necessidade de se instituir, por meio da Lei nº 7661 de 16 de maio de 1988, regulamentado posteriormente pelo Decreto n. 5300 de 2004<sup>268</sup>, o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro com o objetivo de "orientar a utilização racional dos recursos da zona litorânea, de forma a contribuir para elevar a qualidade de vida da sua população, e a proteção de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural"<sup>269</sup>.

O problema que se impõe da interferência do direito de propriedade privada perante os efeitos das alterações climáticas é relevante para a ação dos governos português e brasileiro nas zonas costeiras, como pode ser depreendido do exemplo lusitano do Plano de Ação Litoral XXI, que "prevê um conjunto de intervenções prioritárias, com vista a assegurar a salvaguarda de

---

<sup>267</sup> "A Zona Costeira Brasil (ZCB) se estende da foz do rio Oiapoque (04°52'45"N) à foz do arroio Chuí (33°45'10"S) e dos limites dos municípios da faixa costeira, a oeste, até as 200 milhas náuticas, incluindo as áreas em torno do Atol das Rocas, dos arquipélagos de Fernando de Noronha e de São Pedro e São Paulo e das ilhas de Trindade e Martin Vaz, situadas além do citado limite marítimo. Essa configuração espacial é definida por um conjunto de leis e decretos publicados pelo Governo Federal nas últimas duas décadas, alguns dos quais decorrentes de acordos internacionais assinados pelo Brasil, entre os quais se destaca a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM). A faixa terrestre, de largura variável, se estende por aproximadamente 10.800 quilômetros ao longo da costa, se contabilizadas suas reentrâncias naturais, e possui uma área de aproximadamente 514 mil km<sup>2</sup>, dos quais 324 mil km<sup>2</sup> correspondem ao território de 395 municípios distribuídos ao longo dos 17 estados litorâneos". OLIVEIRA, Márcia Regina Lima de; NICOLODI, João Luiz. A Gestão Costeira no Brasil e os dez anos do Projeto Orla: Uma análise sob a ótica do poder público. **RGCI**, Lisboa, v. 12, n. 1, p. 89-98, mar. 2012. Disponível em [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S164688722012000100008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164688722012000100008&lng=pt&nrm=iso).

<sup>268</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.300 de 7 de dezembro de 2004**. Regulamenta a Lei no 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - PNGC, dispõe sobre regras de uso e ocupação da zona costeira e estabelece critérios de gestão da orla marítima, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5300.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5300.htm).

<sup>269</sup>"O processo de gestão da zona costeira é desenvolvido de forma integrada, descentralizada e participativa, sendo que a responsabilidade de formulação e implementação dos planos regionais e locais de gerenciamento costeiro é atribuída aos estados e municípios costeiros." OLIVEIRA, Márcia Regina Lima de; NICOLODI, João Luiz. Op. cit., p. 91.

peças e bens, face aos riscos inerentes à dinâmica da faixa da costa<sup>270</sup>, com ênfase em uma política de adaptação às alterações climáticas.

Dentre todos os impactos mencionados, um possui especial importância para este estudo: a limitação espacial de propriedades nas zonas costeiras que resulta em um problema referente ao direito de propriedade propriamente dito, fazendo com que o tema da mudança climática se torne relevante para o Direito<sup>271</sup>.

Talvez aqui seja o momento que se possa relacionar mais diretamente as alterações climáticas e seus impactos no que diz respeito às restrições impostas para o exercício do direito de propriedade<sup>272</sup>.

Nesse sentido, Damacena e Weber afirmam que:

As mudanças físicas e bióticas resultantes da acumulação dos gases causadores do efeito de estufa interromperá as expectativas dos proprietários de imóveis de várias maneiras, entre elas, minando a segurança de seus investimentos e exercendo pressão sobre as definições atuais e distribuições de direitos de propriedade. As áreas costeiras e de água doce vulneráveis ilustram bem essa realidade.

Entre os prováveis danos, direta ou indiretamente causados à propriedade, estão: perdas de propriedades e na pecuária, causadas por inundações, tempestades e incêndios; danos em propriedades nacionais públicas, como parques, áreas nativas e infraestruturas verdes; danos à orla costeira, com a baixa de valores de imóveis; depreciação de rendimentos agrícolas,

---

<sup>270</sup> Cfr. Agência Portuguesa para o ambiente. **Plano de Ação Litoral XXI**. 2017. Disponível em: [https://apambiente.pt/\\_zdata/Zona%20Logotipos/PlaneamentoAgua/PAL-XXI\\_Atualizacao\\_FINAL\\_actnov19.pdf](https://apambiente.pt/_zdata/Zona%20Logotipos/PlaneamentoAgua/PAL-XXI_Atualizacao_FINAL_actnov19.pdf). Acesso em: 2 set. 2020.

<sup>271</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e glossário**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43.

<sup>272</sup> Um terço da orla costeira é propriedade privada. **EXPRESSO**, Lisboa: 9 fev. 2013, pp. 28-29. Disponível em: <https://www.mynetpress.com/pdf/2013/fevereiro/20130209304894.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

pecuária e pesca; perda de meios de subsistência e deslocamento de pessoas e bens<sup>273</sup>.

Considerando as previsões científicas que alertam sobre os efeitos das alterações climáticas inseridos no contexto do próprio direito constitucional, parece, à primeira vista, ser possível a hipótese de que juntamente a outras restrições constitucionais e legais, os efeitos das mudanças climáticas provoquem algum tipo de enfraquecimento ao exercício do direito de propriedade, porém esta conclusão só pode ser verificada quando solucionado o conflito.

A situação que se impõe, com as alterações climáticas, acaba por tornar imperativa a ação do Poder Público no sentido de mediar a ocupação e o planejamento das zonas costeiras diante de diretrizes legais, com a finalidade de instituir instrumentos que facilitem esta a gestão. Nessa linha, a utilização dessas ferramentas terá efeitos consideráveis na sociedade, sobretudo no que diz respeito ao exercício do direito de propriedade nas áreas de zonas costeiras como forma de proteção ao meio ambiente, ao bem dos cidadãos e ao exercício do próprio direito de propriedade.

#### **4.5. A relação de tensão entre as alterações climáticas e o direito de propriedade: soluções para resolução de conflitos**

O direito de propriedade não pode ser tratado de forma isolada, atribuindo apenas uma visão absoluta e egoísta da propriedade como nos moldes antigos. Afirmer uma liberdade ilimitada na utilização da propriedade, induz a interferência deste direito em outros interesses, os quais podem ter como titulares terceiros ou a coletividade. O alcance do direito fundamental de propriedade só pode ser determinado quando se estabelecem também os limites deste direito<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> DAMACENA, Fernanda Dalla; WEBER, Suelen. op. cit., p. 65.

<sup>274</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. op. cit., p. 77.

Já se demonstrou até aqui que a tensão entre a proteção do meio ambiente e o exercício do direito de propriedade é inevitável, sobretudo em um cenário que exige adaptação do Direito aos impactos das mudanças climáticas. Esse debate, que ainda encontra alguma dissonância na doutrina, põe em um confronto a propriedade e a necessidade da sua existência dentro de um contexto socioambiental.

As alterações climáticas já são sentidas pelo direito de propriedade e, é uma realidade no que se refere as restrições constitucionais e legais que se colocam frente ao exercício deste direito.

Ao invés de considerar que estes limites configuram um esgotamento deste direito, a saída mais adequada é perceber que a propriedade – um direito que não é absoluto, repise-se – pode ser adaptável e equilibrada aos novos desafios das mudanças climáticas<sup>275</sup> e vice-versa.

Desse modo, deverá haver o equilíbrio entre o exercício de um direito com o outro direito fundamental contraposto, seja o de garantir um meio ambiente equilibrado ou o direito de propriedade privada.

Seguindo essa linha, as alterações climáticas representam uma problemática jurídica no que tange à sua interferência prática na vida humana, no meio ambiente e no próprio direito de propriedade<sup>276</sup>, ou seja, os direitos de propriedade individualizados, podem entrar em conflito com os direitos da coletividade, representados pela tutela do meio ambiente.

Tais direitos contrapostos podem necessitar de ajustes frente a adaptação às mudanças climáticas, de forma que o exercício do direito de propriedade, pelos seus respectivos titulares, deve ser exercido em um contexto que respeita

---

<sup>275</sup> “Nós reafirmamos que a mudança climática é um dos maiores desafios de nossa época, e expressamos nossa profunda preocupação que países em desenvolvimento estejam particularmente vulneráveis e estejam experimentando uma ampliação dos impactos negativos da mudança climática, o que está prejudicando gravemente a segurança alimentar e os esforços para erradicar a pobreza, e também ameaça a integridade territorial, a viabilidade e a própria existência de pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento.” ONU. Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. **Declaração final da conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável (RIO+20). O futuro que queremos.** Rio de Janeiro, 2012, p. 28. Disponível em: [https://apambiente.pt/\\_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/2012\\_Declaracao\\_Rio.pdf](https://apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/2012_Declaracao_Rio.pdf).

<sup>276</sup> Idem.

os demais valores constitucionais. A exemplo, quando o direito encontra-se em um conflito com o direito de proteção e preservação ambiental no contexto das alterações climáticas<sup>277</sup>.

Mas isto não seria um ajuste apenas para a coletividade, mas também pela própria proteção do direito de propriedade privada, já que as alterações climáticas implicam, nomeadamente no caso das regiões costeiras, em consequências que interferem diretamente na propriedade.

Destarte, que se questiona uma colisão de direitos quando se coloca o direito de propriedade diante de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na delimitação normativa do direito de propriedade, o seu exercício pode estar condicionado às condutas que têm como finalidade a proteção e preservação do meio ambiente<sup>278</sup>.

É possível afirmar que o conteúdo do direito de propriedade não inclui o direito a destruição ambiental, por ser incompatível com a proteção constitucional dada ao meio ambiente, sobretudo quando ambos são postos em conflito, a depender do caso concreto.

Ao mesmo tempo, o exercício deste direito não depende da vontade do proprietário que exerce a propriedade, pois muitas vezes não permitirá condutas contrárias a outros valores constitucionais.

No entanto, a consideração imediata de que as ferramentas de adequação do Direito, para a proteção do meio ambiente e da tutela dos reflexos das alterações climáticas, estabelecerão – a priori – restrições ao conteúdo do direito de propriedade; é equivocada.

Como é sustentado até aqui, os dois direitos fundamentais não são absolutos e quando se encontram em uma possível colisão, faz-se necessário balancear os valores, todavia respeitando a proporcionalidade.

---

<sup>277</sup> DAMACENA, Fernanda Dalla; WEBBER, Suelen. op. cit., p. 65.

<sup>278</sup> SANTOS, Gustavo Ferreira Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 37 n<sup>o</sup>. 147 jul./set. 2000, p. 24.

Esta ponderação dentro do Estado Constitucional Democrático de Direito irá legitimar a restrição e a prevalência de um direito sobre o outro, seja na instituição de políticas públicas para a prevenção e minoração dos efeitos das mudanças climáticas, seja no âmbito das intervenções provocadas pelas decisões judiciais.

Diante do exposto, tem-se que as formas de adaptação do Direito às mudanças climáticas devem respeitar na melhor medida o interesse público, considerando os requisitos básicos da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) quando se estiver diante do direito de propriedade e dos institutos ligados a ele<sup>279</sup>.

Os reflexos conflituosos que atingem os bens privados, e entre eles os que se referem aos direitos fundamentais, sobretudo o direito de propriedade e o direito ao ambiente<sup>280</sup>, derivam da instabilidade climática e das dificuldades ambientais. Desse modo, e no contexto apresentado até aqui, remetem à propriedade contornos de mutabilidade, diferente da estabilidade que tradicionalmente se costumava atribuir.

Sobre o tema, Damacena e Weber afirmam que:

[...] diante da mudança climática e sua política atual, o direito de propriedade pode ser tanto parte da solução quanto do problema. Afinal, se por um lado exigirá mudanças na forma como o compreendemos, o que implica grandes dificuldades sociais, sociais e jurídicas; por outro, deve chamar atenção para outros interesses e para novos direitos. Servidões de conservação, transferência de direitos, servidões de energia solar e a alternativa do solo criado são exemplos de institutos que devem ressurgir no debate jurídico por conta dessa nova leitura do direito de propriedade. Esse é um raciocínio otimista,

---

<sup>279</sup> DANTAS, Marcelo B. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2015, p. 79.

<sup>280</sup> Idem.

que pode transformar a necessidade de adaptação em uma oportunidade para a tomada de decisões políticas e jurídicas razoáveis e contributivas para a implementação da sustentabilidade como um “novo paradigma para o direito de propriedade”<sup>281</sup>.

O que se conclui é que a linha que definirá os limites do exercício de um ou outro direito é tênue e merece uma apreciação cuidadosa. O conflito entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção do ser humano e de seus bens, sobretudo no cenário das mudanças climáticas, defronta-se com a função ambiental da propriedade.

Destaque-se que isto não significa estabelecer a precedência de um dos direitos fundamentais em conflito, mesmo tendo em conta que:

- (i) o processo de estabelecimento de um Direito Constitucional Ecológico nas últimas décadas deu maior relevância aos direitos e deveres ambientais, o que, naturalmente será considerado na apreciação de um eventual conflito com o direito de propriedade e
- (ii) a ênfase que se impõe ao interesse público relacionado intimamente com a tutela ambiental também deve ser considerada no conflito com a propriedade privada, numa avaliação da prevalência do interesse público sobre o privado.

Ao contrário, esta decisão deverá ser tomada sempre com base na presença de critérios que a fundamentem racionalmente e demonstrem a proporcionalidade da interferência de um direito sobre o outro.

O sistema jurídico é marcado por evoluções na interpretação de textos legais, adaptando-se para preencher o ordenamento, no caso deste estar

---

<sup>281</sup> DAMACENA, Fernanda Dalla; WEBER, Suelen. op. cit., 2016, p. 66.

incompleto em uma situação concreta; e isso demanda adaptabilidade e mutabilidade do mesmo.<sup>282</sup>

Desse modo, toda interpretação deverá respeitar a proporcionalidade, haja vista que constitui um parâmetro de controle da atuação administrativa dentro da sua margem de livre decisão e, obedecer, igualmente o conteúdo essencial dos direitos.

Insta mencionar de forma superficial algumas nuances acerca do princípio da proporcionalidade. O princípio em si se desdobra em três dimensões: adequação, necessidade (ou proibição do excesso) e proporcionalidade em sentido estrito. Cada uma dessas dimensões envolve necessariamente as outras.

A adequação impede que se adotem condutas que não sejam aptas para alcançar o fim que se pretende<sup>283</sup>.

A necessidade, por sua vez, proíbe a adoção de condutas que não sejam indispensáveis para a prossecução do fim que, concretamente, esperam alcançar.

Desse modo, a necessidade impõe que entre os vários meios que possam ser adequados, deverá optar por aquele que seja menos lesivo para os interesses envolvidos<sup>284</sup>.

A proporcionalidade em sentido estrito, por fim, depois de verificada a adequação e a necessidade da medida, passará a analisar seus prós e contras. Sendo assim, será feita uma comparação entre o dano ao direito que sofreu a interferência e o resultado da imposição de determinado meio restritivo. Este último procedimento harmoniza os benefícios e prejuízos a partir dos sacrifícios empreendidos<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> DANTAS, Marcelo B. op. cit., p. 65.

<sup>283</sup> PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidade y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidade como critério para determinel el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador**. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2005, p. 324.

<sup>284</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., 2010, p. 741.

<sup>285</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Op. cit., p. 346.

Diante de todo o exposto, convém mencionar que uma restrição a direitos fundamentais apenas poderá ser conformada, com o sentido constitucional, quando esta é justificada por meio da relevância da satisfação do princípio, o qual prevalecerá por meio da instituição de determinada medida restritiva.

Assim sendo, a fase da proporcionalidade em sentido estrito tem como objetivo assegurar que a divisão relativa ao prejuízo da restrição aconteça de forma igualitária<sup>286</sup>.

Compara-se então o direito fundamental que se restringe, com o direito fundamental que se pretende efetivar por meio da medida, determinando assim a proporcionalidade no sopesamento do atendimento à finalidade da restrição e o prejuízo que dela advém.

Os princípios e regras constitucionais, por mais que expressem a sua fundamentalidade por meio de valores superiores, sempre serão postos à prova quando em embate com outro de igual hierarquia.

Neste sentido, o controle da proporcionalidade é justificado a fim de legitimar qualquer restrição que se imponha a partir do resultado da ponderação oriunda deste conflito<sup>287</sup>.

As restrições que, eventualmente, resultarem do conflito entre a adaptação do direito de propriedade privada e o direito ao meio ambiente no cenário de mudanças climáticas, deverá ser no sentido de dar cumprimento e efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Não obstante, todas as restrições que venham atingir o direito de propriedade, na hipótese aqui discutida, devem estar legitimadas dentro do ordenamento jurídico pelos critérios que justificam de modo racional – optamos aqui pela proporcionalidade – a prevalência de um direito sobre o outro.

A título de exemplo, é possível apontar a hipótese das restrições que são ligadas à ocupação das áreas de praia justificadas, a princípio, pela relevância ambiental assumida por essas zonas<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> Idem.

<sup>287</sup> Idem.

<sup>288</sup> SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

No Brasil, o artigo 10 da Lei nº 7.661/88 garante, entre outras matérias, liberdade de acesso às praias e ao mar, excepcionando apenas aqueles trechos que pertencem ao interesse da segurança nacional ou dentro de áreas resguardadas pela lei. Seguindo essa linha, impede-se a urbanização e o exercício do direito de propriedade no solo da zona costeira quando isto impedir ou dificultar a liberdade desse acesso<sup>289</sup>.

Assim, a ocupação das zonas costeiras, pela construção em áreas de propriedades privadas (desde residências, hotéis, restaurantes e barracas de praia) pode gerar alguma problemática. O que se mostra com a possível questão apontada é que o direito de propriedade não pode ser exercido em sua totalidade, restando demonstrado que, mais uma vez, a hipótese de questões ambientais podem interferir no direito de propriedade.

Para regulamentar o tema, o Decreto nº 5.300, de 7 de dezembro de 2004, propõe algumas regras sobre a utilização e ocupação da zona costeira, nos termos do art. 21, que repete o art. 10 da referida legislação e vai mais além, ao tratar do fato de que:

Art. 21. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1º O Poder Público Municipal, em conjunto com o órgão ambiental, assegurará no âmbito do planejamento urbano, o

---

<sup>289</sup> O teor do artigo 10: Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica. § 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo. § 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar. § 3º. Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detritico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde começa um outro ecossistema. BRASIL. **Lei nº 7661 de 16 de maio de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm).

acesso às praias e ao mar, ressalvadas as áreas de segurança nacional ou áreas protegidas por legislação específica, considerando os seguintes critérios:

I - Nas áreas a serem loteadas, o projeto do loteamento identificará os locais de acesso à praia, conforme competências dispostas nos instrumentos normativos estaduais ou municipais;

II - Nas áreas já ocupadas por loteamentos à beira mar, sem acesso à praia, o Poder Público Municipal, em conjunto com o órgão ambiental, definirá as áreas de servidão de passagem, responsabilizando-se por sua implantação, no prazo máximo de dois anos, contados a partir da publicação deste Decreto; e

III - Nos imóveis rurais, condomínios e quaisquer outros empreendimentos à beira mar, o proprietário será notificado pelo Poder Público Municipal, para prover os acessos à praia, com prazo determinado, segundo condições estabelecidas em conjunto com o órgão ambiental.

§ 2º A Secretaria do Patrimônio da União, o órgão ambiental e o Poder Público Municipal decidirão os casos omissos neste Decreto, com base na legislação vigente.

§ 3º As áreas de domínio da União abrangidas por servidão de passagem ou vias de acesso às praias e ao mar serão objeto de cessão de uso em favor do Município correspondente.

§ 4º As providências descritas no § 1º não impedem a aplicação das sanções civis, administrativas e penais previstas em lei<sup>290</sup>.

A construção em áreas de praia não é permitida, conforme o artigo dispõe de forma clara. Contudo, a mesma legislação dispõe acerca de exceções para construção em área de faixa de praia e próximas na zona costeira, que vão além da simples definição de que as edificações nestas áreas deverão, para serem

---

<sup>290</sup>BRASIL. Decreto nº 5.300 de 7 de dezembro de 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5300.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5300.htm).

autorizadas, garantir o acesso à praia e ao mar como bens de uso comum do povo.

Nas regiões próximas ou limítrofes a impossibilidade de construção deve ser interpretada conforme o caso e os seus impactos na proteção do meio ambiente e, atualmente, a essa preocupação ambiental, existe também o efeito que as mudanças climáticas podem ter na propriedade privada, sobretudo as que serão mais rapidamente afetadas: as construídas nas zonas costeiras<sup>291</sup>.

Apesar do caso analisado não se referir diretamente às alterações climáticas e essa não ser a preocupação original do legislador, considerando que a lei foi editada em uma época que as alterações climáticas ainda não representavam, propriamente, uma ameaça ao exercício do direito de propriedade, o Tribunal optou por alargar a proibição para áreas com

---

<sup>291</sup> Neste sentido, colaciona-se aqui a jurisprudência que compartilha do nosso entendimento ao definir que: ÁREA PÚBLICA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE FAIXA DE PRAIA. DANO AO MEIO AMBIENTE. LEI 7.661/88(PNBC). DECRETO 5.300/2004. ZONA COSTEIRA. É fato que a construção se encontra apenas a 10 (dez) metros da linha do mar, avançado sobre aquilo que, costumeiramente, é chamado de faixa de praia. O Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC - Lei nº 7.661/88), datado de 1988, ainda que regulamentado tão-somente em dezembro de 2004, quando expedido o Decreto nº 5.300, apresentava determinações que exigiam dos Estados e Municípios - com competência legislativa concorrente - que, evidentemente, não promovessem, na falta da regulamentação federal, ações contrárias às preocupações traduzidas na referida Lei. De seu conteúdo extraem-se disposições legais que tratam de impor, mediante regra de reforço, que a lei está, em alguns de seus aspectos, desde a sua publicação, com seu conteúdo válido e exigível, independentemente de omissões regulamentares das autoridades do poder executivo. A construção de obra com proximidade excessiva da linha do mar, ferindo e privatizando a área de praia, é contrária à disposição expressa da Lei 7.661/88, pois "Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido. § 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo." Outrossim, consta do § 3º do art. 10 da Lei nº 7.661/88: "Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema". Frente a esse quadro legislativo, as ascensões de qualquer espécie na faixa de praia, com ofensa à possibilidade de fruição por parte de toda a sociedade, não podem ser toleradas, por ser considerada bem público. Se for o caso, devem os proprietários ser indenizados pelas municipalidades que as autorizaram, porém, a situação não pode ser contestada. Notadamente no caso em apreço, onde a obra é posterior a Lei nº 7.661/88, dado que o alvará foi concedido em 01.08.95. BRASIL. **Apelação Cível 2003.04.01.029745-6 TRF-4**. Relator: Márcio Antônio Rocha. Data de julgamento: 18/11/2009. Quarta Turma. Data de Publicação: D. E. 18/01/2010. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&document\\_o=3592520&hash=b597744def05fd28ffea54645665dbb0](https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&document_o=3592520&hash=b597744def05fd28ffea54645665dbb0).

proximidade excessiva da linha do mar. A *ratio* foi a utilização do bem público e a possibilidade de ferir e privatizar a área de praia.

Acontece que, neste contexto, as construções destas obras nas áreas costeiras podem representar novos riscos para o Estado, para a sociedade, para o meio ambiente e, até mesmo, para o proprietário. É por isto que a tendência é cada vez maior de que o poder público – por meio do legislador ou do próprio juiz – edite orientações específicas para a utilização do solo no exercício do direito de propriedade, considerando a orientação de interesses juridicamente protegidos, como é o caso do direito ao meio ambiente equilibrado conforme o pretexto dos efeitos das mudanças climáticas<sup>292</sup>.

Os bens jurídicos envolvidos devem ser considerados numa compreensão de que a problemática se delimita conforme o equilíbrio ponderatório, equilíbrio este estabelecido entre o direito de propriedade urbana e a proteção do meio ambiente perante as alterações do clima.

Assim, Luís Pereira Coutinho defende que:

Os referidos princípios materiais são, enquanto princípios, normas a que corresponde um significado meramente *prima facie*, assim susceptível de preenchimento em graus diversos. Nessa medida, a determinação do seu significado normativo definitivo tem lugar no âmbito de uma ponderação em concreto dos bens jurídicos que lhes correspondem. Os resultados dessa operação – a qual tem lugar perante cada cenário territorial – são precisamente vertidos nos planos territoriais, confirmando-se que cada boa solução de planeamento será uma solução resultante de uma operação jurídica de ponderação<sup>293</sup>.

A faculdade de construir está integrada no direito de propriedade. No entanto, o alcance do seu conteúdo, como já elucidado anteriormente, é apenas

---

<sup>292</sup> Nesse sentido: “a boa ordenação do território será aquela que implique uma devida concretização e sopesamento de múltiplos princípios, correspondentes a um conjunto diverso de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, relevantes de outros tantos”. COUTINHO, Luís Pereira. *op. cit.*, p. 140.

<sup>293</sup> *Idem*, p. 141.

*prima facie*, de modo que “o significado permissivo” que corresponde ao jus edificandi pode não ser o mesmo para todas as situações.

Nesse sentido, a construção deve estar em conformidade com o planejamento territorial, considerando, inclusive, efeitos como os referentes às alterações climáticas e outros direitos e interesses que possam, conforme o peso que se atribuem a eles, resultarem na prevalência daqueles sobre o direito de propriedade e, conseqüente, sobre a faculdade de construir<sup>294</sup>.

Seguindo a linha de raciocínio, o professor Luís Pereira Coutinho afirma também que:

se o direito de propriedade enquanto princípio integra a faculdade de construir, trata-se de faculdade à qual pode não corresponder uma actualização ao nível dos concretos planos territoriais com eficácia plurisubjectiva. É nestes últimos que se encontra vertido o direito de propriedade no seu conteúdo ou alcance definitivo, isto é, no seu conteúdo já ponderado com outros direitos ou interesse constitucionalmente protegidos. Trata-se, do mesmo modo, de faculdade que se encontra longe de ser exercitável pelos particulares meramente com base na Constituição, apenas se actualizando no confronto com aqueles planos.

Nesse sentido, importa colacionar a posição de Jorge Reis Novais sobre o tema ao assumir que:

o jus edificandi tem uma natureza de jusfundamentalidade que lhe advém da sua associação natural e histórica à propriedade privada do solo e, conseqüentemente, ao direito de propriedade privada. Porém, por si só, esta afirmação nada nos diz sobre as implicações práticas dessa jusfundamentalidade, designadamente as de sabermos quais os limites e as restrições

---

<sup>294</sup> COUTINHO, Luís Pereira. op. cit., p. 142.

constitucionalmente admissíveis ao direito de propriedade privada na sua dimensão de jus edificandi<sup>295</sup>.

O que se pretende afirmar aqui é que em um embate que envolva o direito de propriedade (aqui tratado na hipótese de restrição à dimensão jus edificandi do direito de propriedade), a tese de que este direito é definitivo perante a incidência de fatores externos fundamentados em interesses juridicamente protegidos; não pode ser sustentada pelos argumentos já expostos até aqui.

Desse modo, problemático também seria pensar o contrário, no sentido de que as limitações ao direito de propriedade sempre acontecerão quando em conflito com determinados interesses, retirando também o reconhecimento do conteúdo *prima facie* do direito de propriedade.

Por isto, em um cenário de permissões para construção considerando todos os fatores ambientais e, nestes casos, os reflexos das alterações climáticas, os atos do poder público devem ser pautados conforme as exigências de ponderação entre o direito de propriedade e os outros direitos constitucionalmente assegurados, nomeadamente, neste nosso caso, o direito a um meio ambiente equilibrado<sup>296</sup>.

Não se pode desconsiderar que o não exercício do direito de propriedade, em sua forma plena, por meio do elemento do jus edificandi se define como uma restrição, por retirar ou reduzir o seu alcance *prima facie* e fazer prevalecer o peso maior atribuído a outros direitos constitucionalmente assegurados.

Desse modo, quando o planejamento territorial – baseado nas alterações climáticas – entende que não é permitida a construção de obra em determinada região, verifica-se claramente uma solução restritiva de direito fundamental.

---

<sup>295</sup> NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., 2006. p. 121.

<sup>296</sup> “Só o reconhecimento da natureza jusfundamental do jus edificandi [...] impõe à Administração uma especial necessidade de fundamentação das decisões do plano que afetem originariamente os interesses urbanísticos dos particulares [...]. Quando se defende que este direito não existe previamente enquanto direito fundamental, mas se reduz a mera concessão da Administração, as necessidades de fundamentação e ponderação associadas à correspondente livre decisão da Administração não serão, conseqüentemente, mais que concessões procedimentais que ela prodigaliza aos particulares”. Idem.

Esta é uma tendência que começa a ser verificada como uma possibilidade real, de forma que, cada vez mais as soluções em torno do planejamento territorial consideram os reflexos das alterações climáticas para proteção do meio ambiente.

Por fim, quando o exercício do direito de propriedade (construir, dispor, ou até mesmo, gozar do bem), estiver em conflito com o direito ao meio ambiente, haverá, necessariamente, o dever do Estado de balancear os valores dos direitos envolvidos e restringir aquele que menor peso tiver. Neste sentido, o direito a um meio ambiente equilibrado, com garantia para as atuais e futuras gerações, poderá prevalecer sobre o direito a propriedade, inclusive, sobre o instituto do jus edificandi.

## CONCLUSÃO

Em termos de política climática, o direito de propriedade é tanto parte da solução como parte do problema. É parte do problema, na medida em que propõe rigidez em uma situação que requer políticas flexíveis e pensamento criativo de regras passadas. Mas também é parte da solução, na medida em que o direito de propriedade providencia mecanismos de proteção do interesse público e ajuda a fornecer alívio para alguns proprietários que, de outro modo, poderiam sofrer severamente com os efeitos colaterais das mudanças climáticas.

Como já, exaustivamente, analisado nesta pesquisa, as mudanças climáticas poderão impor algumas restrições na forma do exercício do direito da propriedade. O problema sem precedentes, da mudança climática e da degradação ambiental, coloca os dois valores em conflito. Com isso, torna-se necessária uma ponderação para alcançar uma resposta, dos governos e dos juízes, sobre a prevalência de um ou outro direito, considerando as etapas da proporcionalidade como meio de legitimar qualquer restrição relativa ao exercício destes direitos fundamentais.

É por esta razão que não se pode dizer prontamente que o meio ambiente sempre irá se sobrepor aos direitos de propriedade. É uma avaliação atenta e justificada para impor limites do alcance dos direitos fundamentais quando em conflito. O equilíbrio entre a propriedade e o valor constitucional da proteção do meio ambiente precisa ser encontrado de modo a preservar o direito que deverá ser prevalecente.

As mudanças climáticas emitem um alerta para o mundo. Existe uma necessidade de reduzir a ênfase dada a interesses relacionados ao exercício do direito da propriedade privada e, a partir deste contexto, começa a fazer ainda mais sentido, a proteção que merece ser dada ao meio ambiente.

As medidas como: as unidades de conservação, as normas exigidas para a preservação de ecossistemas, o licenciamento ambiental e a autorização para construção de obras em zonas costeiras, relacionadas as políticas de proteção do direito ao meio ambiente, estão em embate central com o direito de propriedade.

O efeito deste conflito, dentro do Direito Constitucional, remete para a importância de garantir a dignidade da pessoa humana em sua forma mais abrangente, considerando também sua dimensão ecológica. Nesse sentido, impondo um desafio ainda maior no âmbito das alterações do clima, porque se coloca como uma ferramenta de proteção de direitos, não só para esta, mas para as gerações futuras.

Repise-se que nenhum direito será absoluto perante o outro. A fundamentalidade, característica destes direitos, não impede que o seu alcance seja limitado em determinadas situações – como pode eventualmente acontecer com a propriedade quando colocada em conflito com as alterações climáticas diante de um possível (mas não absoluto) peso da proteção do interesse público.

De modo geral, as situações trazidas pelas mudanças climáticas desafiam uma ação do Estado e da sociedade, a fim de proteger por meio de ações preventivas, protetivas e compensatórias da construção, destruição ou alteração antrópica. Ações essas que garantem proteção a espaços públicos e privados, integridade ambiental e a manutenção de um meio ambiente equilibrado.

Assim, conseqüentemente, visualiza-se uma possível e real afetação a outros direitos fundamentais, que quando em conflito, deverão ser objeto de ponderação e poderão ter o conteúdo restringido.

O efeito das alterações climáticas já é um dos maiores desafios a ser enfrentado pela humanidade. O ordenamento jurídico e a dinâmica de aplicação, efetivação e tutela de direitos fundamentais em prol da dignidade humana não ficam alheios a estas situações.

O exemplo trazido neste estudo é o direito de propriedade e da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que com o aumento das alterações climáticas e dos outros eventos daí decorrentes, são postos em confronto. Por óbvio, essa questão não pode ser tratada como uma tarefa simples, porque a solução dos conflitos entre direitos fundamentais envolve sempre um equilíbrio e adaptação a determinada realidade que gera controvérsias, especialmente, diante do fenômeno climático.

A ponderação deve ser feita de modo a considerar os direitos fundamentais em conflito, com base nos valores constitucionais, com a finalidade de preservar e efetivar os direitos fundamentais, optando por aquele que maior peso tiver, e sempre devendo respeitar a aplicação dos critérios do sopesamento e, entre outros, a proporcionalidade.

É importante compreender que o equilíbrio entre estes direitos não significa colocá-los em lados contrários, mas, nestes casos, de adaptar a aplicação do direito de propriedade frente a preservação ambiental e a contenção dos efeitos das alterações climáticas para esta e as próximas gerações.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ALMEIDA, Washington Carlos. **Contornos ambientais da propriedade privada**. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2004.

ALTVATER, Elmar. **Os desafios da globalização e da crise ecológica para o discurso da democracia e dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

ALVES, Maria de Fátima Lopes Alves. **Gestão sustentável da zona costeira: contributos para um modelo de avaliação**. Tese de Doutoramento. Universidade de Aveiro, 2006

ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. Vida digna: direitos, ética e ciência. In: ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.  
BECK, Ulrich, **Vivir en la sociedad del riesgo mundial**. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial – em busca da segurança perdida**. Lisboa: Almedina, 2015.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, 2005.

BODNAR, Zenildo. A concretização jurisdicional dos princípios ambientais. In: FERREIRA, João Hélio (coord.). **Direito Ambiental Contemporâneo: prevenção e precaução**. Curitiba: Juruá, 2009.

BORN, Rubens Harry. **Mudanças Climáticas: Direito, Legislação e Políticas Públicas [e-book]: panorama do regime multilateral global, incluindo o acordo de Paris e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: Livro da Eco, 2017.

BOSELTMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. Hampshire: Ashgate, 2008.

BRASIL. **Apelação Cível 2003.04.01.029745-6 TRF-4**. Relator: Márcio Antônio Rocha. Data de julgamento: 18/11/2009. Quarta Turma. Data de Publicação: D. E. 18/01/2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm).

BRASIL. **Decreto nº 5.300 de 7 de dezembro de 2004**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5300.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5300.htm).

BRASIL. Decreto nº 5.445 de 12 de maio de 2005. **Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/D5445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5445.htm).

BRASIL. **Lei nº 7661 de 16 de maio de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm)

BRASIL. **Lei nº 12.114 de 9 de dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12114.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12114.htm).

BRASIL. **Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm)

BRASIL. **Lei n.º 12.651 de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.ºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.ºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)

BRASIL. **Lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm).

BRASIL. **Resolução do CONAMA n.º 237 de 19 de dezembro de 1997.** Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Resp 1.367.986/SP.** Relator: Min. Humberto Martins, DJe de 12.03.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1245149/MS.** Rel. Ministro: HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP,** Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995.

CANAS, Vitalino. **O princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controle de Atos Legislativos.** Lisboa: Almedina, 2017.

CANOTILHO, J. Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português. Tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento Administrativo e defesa do ambiente. **RLJ**: n<sup>o</sup>s 3794 segs (1990/91), n<sup>o</sup> 3799.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade** (crítica de jurisprudência ambiental). Coimbra: Coimbra Editora, 1995

CASTRO, Armando. **A Revolução Industrial em Portugal no Século XIX**. Lisboa: Lumiar, 1978.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. **O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental**. Lisboa: Almedina, 1998.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. Para uma noção jurídica de ambiente. **Scientia Iuridica**, n. 235-237, 1992.

COMISSÃO MISTA PERMANENTE SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Legislação brasileira sobre mudanças climáticas**. Brasília: 2013

COMPARATO, Konder Fábio. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 130-147.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião consultiva n.º 23/2017**. 2017. pp. 21-22. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/OpinioConsultiva23versofinal.pdf>.

CURRY, Judith. **Alterações Climáticas – o que sabemos, o que não sabemos**. Lisboa: Guerra & Paz, 2019.

COUTINHO, Luís Pereira. Direito do planeamento territorial. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. **Tratado de Direito Administrativo Especial**, vol. 6. Coimbra: Almedina, 2012.

DAMACENA, F. D. L.; WEBBER, Suelen. O Direito de propriedade e a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado na Era de Adaptação às Mudanças Climáticas. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 55-70, jul./dez. 2016.

DANTAS, Marcelo B. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2015.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do carácter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2011.

DICKSTEIN, André. Anotação aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) de 12 de Agosto de 2019, ADI'S 4901, 4902, 4903, 4937 e ADC 42. In: AMADO, Carla Gomes (Coord.). **Anotações de jurisprudência ambiental brasileira**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2020.

DOREMUS, Holly. Climate Change and the Evolution of Property Rights. **Irvine Law Review**, vol. 1, n. ° 4, University of California, 2012.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del derecho publico y privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

FARBER, Daniel A., Property Rights and Climate Change. **SSRN, University of California, Berkeley - School of Law**, March 31, 2014, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2418756> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2418756>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. Direito ao ambiente e propriedade privada (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadora de vínculos ambientais). **Stvdia Ivridica**, 57, Coimbra, 2001.

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

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: Limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. **Revista CEJ**, v. 4, n. 10, p. 114-118, 2008.

GAIO, Daniel. As tentativas teóricas de demarcação do dever indenizatório às restrições do direito de propriedade. **Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 297-310. Disponível em: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2013/pr/pr18.pdf>

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GOMES, Carla Amado. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 3ª edição, Lisboa: AAFDL, 2018.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GOMES, Carla Amado. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. In: **O Direito**. Lisboa, 2008, Ano 140, V. p. 1053-1085.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Revista, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009,

GOULART, Leandro Henrique; FERNANDES, Josiane Livia. Direito de propriedade e ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: a colisão de direitos fundamentais. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 133, dez. 2012. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/200>.

HESS, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. In: **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Trad.: Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOBBSAWN, Eric J. **A Era das Revoluções 1789 - 1848**. Tradução por: Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. São Paulo: Paz e Terra, 1981.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). **Special Report on Climate Change and Land**, 2019. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/SRCCL-leaflet.pdf?fbclid=IwAR3Cqjh8cS0tbd9ykq2Y2hJ9QTQvKC0ULLhyVawJj3e\\_r4DmdoMhxx3liMk](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/SRCCL-leaflet.pdf?fbclid=IwAR3Cqjh8cS0tbd9ykq2Y2hJ9QTQvKC0ULLhyVawJj3e_r4DmdoMhxx3liMk).

INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER. **Global Report on Internal Displacement**. IDMC, 2019. Disponível em: [https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/?fbclid=IwAR04emAevfa3o5mxRsW\\_pobeRwWyTuvJU3UhJWt\\_hDO6a7EzfJZuakCwiXCU](https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/?fbclid=IwAR04emAevfa3o5mxRsW_pobeRwWyTuvJU3UhJWt_hDO6a7EzfJZuakCwiXCU).

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos filosóficos**. Coleção os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KISS, Alexandre Charles. **The Implications of Global Change for the International Legal System. Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions**. Tokyo: United Nations University Press. 1992.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. M. (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Forense Universitária, 2002.

LOPEZ, Teresa Ancona. Artigo 5<sup>a</sup>, incisos XXII e XXVI. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura; BILAC, Pinto Filho Francisco; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOVELOCK, James. **A vingança de Gaia**. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2006.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8<sup>a</sup> ed. Madrid: Tecnos, 2003.

LUTZENBERGER, José. A. **Fim do futuro? Manifesto Ecológico Brasileiro**. Porto Alegre: Movimento UFRGS, 1980.

MAGALHÃES, Paulo. **O Condomínio da Terra: das alterações climáticas a uma nova concepção jurídica do Planeta**. Coimbra: Almedina, 2007.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. v. 1. Madrid: Trivium, 1991.

MARTINS COSTA, Judith. **Diretrizes técnicas no novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 28, p. 117-138, out./dez. 2002.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de derecho ambiental**. 3<sup>a</sup> ed. Navarra: Editorial Thomson, 2003.

MATTEN, Dirk. The impact of the risk society thesis on environmental politics and management in a globalizing economy—principles, proficiency, perspectives, **Journal of Risk Research**, v. 7, n. 4, p. 377–398, 2004.

MEDEIROS, Fernanda L. Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MESQUITA, Margarida Maria Moura. **Função sócio-ambiental da propriedade privada urbana**. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco - doutrina, jurisprudência, glossário**. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Ministério do Meio Ambiente. **Cadastro Nacional de Unidades de Conservação**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs>.

MIRANDA, Jorge. A Constituição e o Direito do Ambiente. **Direito do Ambiente, INA**, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 4ª ed. rev. actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MORAIS, João. **A mudança global e a Zona Costeiras**. Lisboa: Expo'98, 1998.

MOREIRA, Helena Margarido; GIOMETTI, Analúcia Bueno dos Reis. Protocolo de Quioto e as possibilidades de inserção do Brasil no Mecanismo de Desenvolvimento Limpo por meio de projetos em energia limpa. **Contexto int.**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 9-47, abril, 2008, p. 10. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-85292008000100001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292008000100001&lng=en&nrm=iso).

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

NOGUEIRA, Ana Carolina. Direito de propriedade inclui preservação ambiental. In: **Revista Consultor Jurídico**, 6 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-06/ana-carolina-noqueira-direito-propriedade-inclui-preservacao-ambiental>.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições de direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora. 2006.

OLIVEIRA, Márcia Regina Lima de; NICOLÓDI, João Luiz. A Gestão Costeira no Brasil e os dez anos do Projeto Orla: Uma análise sob a ótica do poder público. **RGCI**, Lisboa, v. 12, n. 1, p. 89-98, mar. 2012. Disponível em

[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S164688722012000100008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164688722012000100008&lng=pt&nrm=iso).

ONU. Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. **Declaração final da conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável (RIO+20). O futuro que queremos.** Rio de Janeiro, 2012, p. 28. Disponível em: [https://apambiente.pt/zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/2012\\_Declaracao\\_Rio.pdf](https://apambiente.pt/zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/2012_Declaracao_Rio.pdf).

ONU. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas.** Rio de Janeiro: 1992. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec14-2003.pdf>

ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972 [Declaração de Estocolmo].** Disponível em: [https://www.apambiente.pt/zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972\\_Declaracao\\_Estocolmo.pdf](https://www.apambiente.pt/zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf).

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente.** Coimbra: Almedina, 2002.

PEREIRA DA SILVA, Vasco. **Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente.** Coimbra: Editora Almedina, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIPES, Richar. **Propriedade e Liberdade.** São Paulo: Record, 2001.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa.** Lisboa: Assembleia da República. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidade y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidade como critério para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador.** 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2005.

RIBEIRO, Daniel Otaviano de Melo. Anotação ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 2005 (RESP 628.588/SP). In: AMADO, Carla Gomes (Coord.). **Anotações de jurisprudência ambiental brasileira**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Proteção jurídica da flora**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

SANTOS, Gustavo Ferreira Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 37 n.º. 147 jul./set. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico – Constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCARPI, Vinícius. Equidade Intergeneracional: uma leitura republicana. In: MOTA, Maurício (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SHERWOOD, Steven C.; HUBER, Matthew. An Adaptability Limit to Climate Change Due to Heat Stress. **21 PROC. NAT'L ACAD. SCI**. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, José Afonso da. Fundamentos Constitucionais da proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, n. 27, jul.-set., 2002.

SILVA, Tatiana Fernandes Dias da. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Seses, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RESP n.º 628.588/SP**. Relator: Luiz Fux. Relator para Acórdão: Teori Albino Zavascki. Disponível em: Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=549857&numregistro=200400047027&data=20050801&formato=PDF>.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. **Movimento Ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral**. São Paulo: Annablume Fapesp, 2001.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 8ª ed. Salvador; JusPodivm, 2018.

TOMÉ SILVA, Carlos H. Mudança do Clima. In: ROCHA, C. Alexandre A.; MENEGUIN, Fernando B. (Orgs.). **Agenda Legislativa para o Desenvolvimento Nacional**. Brasília : Senado Federal, 2011.

VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso V. **O novo em Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 8ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Almedina, 2001.

WEGENER, Bernhard W. Urgenda – World Rescue by Court Order? The “Climate Justice”- Movement Tests the Limits of Legal Protection In: **Journal for European Environmental & Planning Law**. Vol. 16, n. 2, 2019, pp. 125-147.

WONG, Kaufui V. **Climate Change**. New York: Momentum Press, 2016.

WONG, Kaufui V. **Climate Change**. New York: Momentum Press, 2016.