

# Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais?

Gustavo Ferreira Santos

## Sumário

1. Introdução. 2. Direitos fundamentais. 2.1. Conceito e formação histórica. 2.2. As “posições jurídicas” do indivíduo em face do Estado. 2.3. As características dos direitos fundamentais. 3. A colisão de direitos. 4. O conteúdo jurídico do direito de propriedade. 5. O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. 6. A inexistência de colisão de direitos na relação entre o direito a um meio ambiente saudável e o direito de propriedade. 7. Considerações finais.

## 1. Introdução

As idéias preservacionistas que proliferaram nas últimas décadas levaram à positivação de um conjunto de preceitos tendentes a garantir um meio ambiente saudável. Porém, tal regulamentação findou por apresentar-se incompatível com o rígido conceito de direito de propriedade herdado das legislações de inspiração liberal.

O direito de propriedade tomou feição diferente da que o caracterizava em sua origem. As demandas por solidariedade, que, em especial, marcam os chamados direitos fundamentais de terceira geração, fizeram incluir em seu conceito exigências antes consideradas com ele incompatíveis.

Neste texto, tomamos por tarefa investigar se estamos tratando, ao confrontarmos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito de propriedade, de um caso de *colisão de direitos fundamentais*.

Gustavo Ferreira Santos é Professor de Direito Constitucional da Universidade Católica de Pernambuco, Doutorando em Direito (UFPE), Mestre em Direito (UFSC) e Procurador Judicial do Município do Recife.

A importância prática do nosso ponto de partida é inquestionável. Aos tribunais têm chegado diversas demandas judiciais cujo objeto se resume a saber se, no caso levado à decisão, prevalece a propriedade ou a proteção ao meio ambiente. Nem sempre a resposta do Poder Judiciário tem sido satisfatória, o que nos faz pensar que ainda há muito espaço para se discutir a matéria até se chegar a contornos nítidos nesse relacionamento entre direitos.

Para executarmos tal tarefa, lançamos mão de um instrumental teórico predominantemente pertencente ao direito constitucional, sem o qual, acreditamos, não seria possível alcançar uma resposta adequada ao questionamento lançado.

Definimos, genericamente, direitos fundamentais, em razão da natureza dos direitos em análise. Após isso, tratamos da própria colisão de direitos em si e das formas de sua solução. Procuramos definir, então, os conceitos hoje predominantes sobre os dois direitos fundamentais aqui em estudo e, resumindo o que já havia sido tratado, apresentamos o nosso entendimento a respeito da específica relação entre os citados direitos.

## *2. Direitos fundamentais*

### *2.1. Conceito e formação histórica*

Jorge Miranda define direitos fundamentais como “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”<sup>1</sup>.

Em sua origem, os “direitos fundamentais” se apresentavam como direitos individuais. Protegiam o indivíduo do poder arbitrário do Estado. Tais direitos tinham, pois, a finalidade de preservar uma esfera da vida do indivíduo para o exercício das liberdades, deixando-a livre da ação do Estado, sendo corolário das concepções políticas de

cunho liberal que os inspiraram. Entre esses direitos se encontram o direito de propriedade, a liberdade de locomoção, a liberdade de empresa etc.

Essa teoria liberal dos direitos fundamentais se compunha, basicamente, dos seguintes elementos: a) os direitos fundamentais são entendidos como direitos de defesa, oponíveis ao Estado; b) têm os direitos fundamentais por objeto um dever de omissão por parte do poder público; c) são os direitos fundamentais normas de distribuição de competências entre indivíduos e Estado, privilegiando a esfera de liberdade do indivíduo; d) os direitos fundamentais são pré-estatais; e) as liberdades que os direitos fundamentais garantem não precisam ostentar qualquer fim que lhes seja exterior, justificando-se por si só<sup>2</sup>.

A concepção liberal dos direitos fundamentais foi superada e incluíram-se nas constituições, como resultado do desenvolvimento de outras exigências por parte da sociedade, direitos de natureza coletiva, que se valiam de uma teoria social<sup>3</sup>. O indivíduo passou a ser considerado titular de direitos a prestações do Estado (direito “a algo”), prevendo as constituições direitos econômicos, sociais e culturais.

Após consolidados no constitucionalismo de nosso século os direitos sociais, surgiram, ainda, outros direitos, desta feita titularizados por grupos (família, por exemplo) ou pela própria sociedade. Neles estão combinados elementos das liberdades clássicas e características dos direitos a prestações. Incluem-se, nessa categoria, os direitos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, à proteção do consumidor etc.

Os três “passos” citados, que, de uma forma superficial, resumem a história do surgimento e consolidação dos direitos fundamentais hoje previstos nas constituições, são referidos por grande parte dos constitucionalistas como “gerações” dos direitos fundamentais. Porém, falar em “gerações” pode levar ao cometimento do erro de pensar que tais direitos se substituem à medida que

surge uma nova “geração”. Nesse sentido é que alguns<sup>4</sup> preferem falar em “dimensões” dos direitos fundamentais, representando os três diferentes tipos de direitos.

Em uma primeira dimensão, pois, estão os direitos fundamentais individuais, de defesa, oponíveis ao Estado e preservadores das liberdades. Na segunda dimensão, encontram-se os direitos sociais, culturais, econômicos, entre outros, marcados por uma natureza prestacional. Compondo a terceira dimensão, apresentam-se direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Assim, os catálogos de direitos fundamentais dos Estados constitucionais hoje existentes se mostram como pontos fundamentais dos sistemas constitucionais particulares, pois que se apresentam com uma efetividade superior a clássicas “declarações de direitos” da época das revoluções liberais<sup>5</sup>.

Em uma visão prospectiva, pode-se, com base em Jorge Miranda<sup>6</sup>, indicar algumas tendências no desenvolvimento da matéria, quais sejam:

“a diversificação do catálogo, muito para lá das declarações clássicas; a acentuação da dimensão objectiva dos direitos, como princípios básicos da ordem jurídica, sejam eles quais forem; a consideração do homem situado, traduzida na relevância dos grupos e das pessoas colectivas e na conexão com garantias institucionais; o reconhecimento de um conteúdo positivo, inclusive nos direitos de liberdade; a interferência não apenas do legislador mas também da Administração na concretização e na efetivação dos direitos; a complexidade de processos e de técnicas de regulamentação; a produção de efeitos não apenas verticais (frente ao Estado) mas também horizontais (em relação a particulares); o desenvolvimento dos meios de garantia e a sua ligação aos sistemas de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade”.

## 2. 2. As “posições jurídicas” do indivíduo em face do Estado

Compreendidos os direitos fundamentais em uma perspectiva diacrônica, com a sua formação histórica e suas tendências futuras, cabe agora tomá-los em uma análise em perspectiva sincrônica.

À parte as críticas que são dirigidas à teoria dos direitos subjetivos públicos de Jellinek, consideramos que ela ainda demonstra ter grande valia para a compreensão das chamadas dimensões dos direitos fundamentais, por apontar as diferentes posições jurídicas que assume o indivíduo em face do Estado. Jellinek distingue quatro posições diferenciadas do indivíduo frente ao Estado, que ele intitula *status*: a) *status* passivo ou *status subiectionis*; b) *status* negativo ou *status libertatis*; c) o *status* positivo ou *status civitatis*; e, d) *status* ativo ou *status* da cidadania ativa *status activae civitatis*<sup>7</sup>.

O *status* passivo trata dos deveres individuais em face do Estado. Nele se incluem as sujeições às quais se submetem o indivíduo em razão do exercício, pelo Estado, do poder legítimo. Contém as proibições e obrigações ditadas legitimamente pelo Estado aos indivíduos. Para Jellinek,

“uma personalidade absoluta do indivíduo, não subordinada de nenhuma maneira à vontade do Estado, é uma concepção incompatível com a natureza do Estado e que somente aparece na mística personalidade pre-estatal ligada a especulações do direito natural”<sup>8</sup>.

O *status* negativo ou *status libertatis*, como o próprio nome está a indicar, trata da esfera individual de liberdade, fora do alcance do *imperium* do Estado. Essa posição jurídica tem por objeto a liberdade para fazer o que nem está ordenado, nem está proibido.

Na terceira posição jurídica, chamada de *status* positivo, incluem-se as pretensões jurídicas positivas, prestações, que se reconhecem aos indivíduos em relação ao Estado. Nesse caso, os indivíduos têm um direito a

algo, que é oposto ao Estado. Os indivíduos possuem direito a exigir prestações positivas do Estado.

Por fim, no chamado *status* ativo se encontram as posições do indivíduo como membro da sociedade política, podendo participar da tomada de decisões. Estão aí incluídos os direitos de participação próprios dos países de Constituição democrática, como o direito ao sufrágio.

Cabe registrar, entre as críticas lançadas pela doutrina a tal teoria, a opinião de Konrad Hesse, que a considera hoje “incompatível com o Direito Constitucional positivo”<sup>9</sup>, pois que é meramente formal, vendo o indivíduo apenas de forma abstrata e reduzido à mera capacidade de ser titular de direitos e de obrigações.

### *2. 3. As características dos direitos fundamentais*

Os direitos fundamentais, como é evidente, têm uma posição de destaque dentro do sistema jurídico. As Constituições abrigam complexos catálogos de direitos, herança de momentos constitucionais diversos, sobrepondo-se direitos de natureza distinta, que muitas vezes podem aparentar estar em conflito.

Independentemente da “dimensão” ou “geração” na qual se insere o direito específico, podemos indicar como características dos direitos fundamentais as seguintes marcas distintivas: a historicidade, a universalidade, a limitabilidade (ou relatividade) e a concorrência<sup>10</sup>.

A historicidade deriva do fato de terem os direitos fundamentais um conteúdo determinado pelo processo histórico de sua criação e reconhecimento. Veja-se, a título de exemplo, a cláusula do devido processo legal, contida no art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil. A leitura do seu enunciado não dará a sua total dimensão, com o aspecto substantivo que decorre da sua aplicação pela Suprema Corte norte-americana e que ali justificou o reconhecimento do princípio da razoabilidade.

A universalidade diz respeito aos destinatários de tais direitos, ou seja, os que são protegidos por seus conteúdos, que são todos os seres humanos. A origem das declarações de direito, com os já citados direitos de defesa, e a estreita ligação entre os diversos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana desautorizariam um catálogo de direitos dirigido à proteção de apenas um grupo de indivíduos ou que excluísse determinadas pessoas do seu âmbito de abrangência.

A limitabilidade ou relatividade trata da capacidade de se limitar o direito fundamental, quando em colisão com âmbito de proteção de outro direito fundamental ou interesse jurídico relevante protegido pela Constituição.

A concorrência, por seu turno, diz respeito à possibilidade de, em uma mesma situação fática, serem exercidos direitos fundamentais distintos, como ocorre no caso do exercício do direito de reunião e direito de manifestação, que podem acumular-se no mesmo momento e com o mesmo titular<sup>11</sup>.

Em especial, no momento, interessa-nos a característica da limitabilidade ou da relatividade dos direitos fundamentais, fundamento do princípio da concordância prática, segundo o qual “bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade”<sup>12</sup>, justificador das teorias que prevêm formas de solução da colisão de direitos fundamentais, sob forma de princípios.

### *3. A colisão de direitos*

O titular de um direito fundamental, ao exercê-lo, pode ver este em conflito com outros direitos fundamentais titularizados por outros indivíduos. Nesses casos há o que a doutrina tem chamado de colisão de direitos. Na definição de Canotilho e Vital Moreira, ocorre colisão de direitos quando o exercício de um direito fundamental colide

“(a) com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental por parte de outro titular (*conflito de direitos* em sentido estrito); (b) com a defesa e proteção de bens da coletividade e do Estado constitucionalmente protegidos (*conflito entre direitos e outros bens constitucionais*)”<sup>13</sup>.

Não há um critério, que já esteja estabelecido de forma geral e abstrata, que seja utilizado para a solução de todos os casos de conflito<sup>14</sup>. Porém há certos caminhos já consagrados pela doutrina e que são importantes instrumentos para a superação dos impasses.

Soluções distintas serão tomadas, dependendo da natureza das normas em conflito, se estas se apresentam como regras ou como princípios. Aqui tomemos alguns elementos das distinções entre regras e princípios traçadas por Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Em Dworkin, regras e princípios se distinguem pela força que cada um tem na argumentação, ou seja, na solução de casos concretos postos à decisão. Nem sempre está claro no enunciado da norma se esta é uma regra ou um princípio<sup>15</sup>. A dificuldade será mais forte quando as regras contenham os chamados conceitos jurídicos indeterminados.

A distinção entre as espécies tem um caráter lógico e no mais das vezes só pode ser constatada na aplicação da norma ao caso concreto. Tanto regras quanto princípios podem servir de fundamento às decisões, mas diferem na direção que dão ao trabalho do intérprete e aplicador.

As regras se submetem a uma forma de “tudo ou nada”. Elas não sobrevivem à existência e validade de regras que lhe são atinômicas. Se, em um caso a ser analisado, o fato corresponde ao fato narrado em uma regra válida, então será tal regra aplicada ao caso, em seu inteiro teor. As exceções às regras podem ser, em tese, todas previstas e listadas<sup>16</sup>.

Em relação aos princípios, Dworkin afirma que o teor de seu enunciado não corres-

ponderá, em alguns casos, à sua aplicação, ou seja, terá para o caso concreto uma dimensão menor do que aquela que transparece da simples análise do seu enunciado, cedendo à aplicação de regras ou de princípios igualmente aplicáveis ao caso, pois têm presente a dimensão do peso ou importância.

Um exemplo ditado por Dworkin de princípio que convive com conseqüências jurídicas diversas das que parecem estar contidas em seu enunciado, não afastando a validade da norma, é o princípio segundo o qual a ninguém é dado aproveitar a sua própria torpeza. Na prática, a ilegalidade de algumas condutas pode produzir conseqüências benéficas a quem as pratica, sob o beneplácito do direito. Ele cita, em relação ao referido princípio, o caso da servidão de passagem. Passar na propriedade alheia sem autorização não é uma conduta lícita, porém a repetição por anos de tal procedimento faz adquirir o direito de continuá-lo.

Em Robert Alexy, os princípios são “mandamentos de otimização”, ou seja, são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”<sup>17</sup>. Assim, a aplicação do princípio não está predeterminada em seu enunciado, mas depende de ponderações a serem procedidas no momento de sua aplicação, à vista das possibilidades jurídicas (relações com outras regras igualmente válidas) e fáticas (condições de fato para a sua eficácia).

As regras, ao seu turno, já contêm determinações, em si, sobre o fático e juridicamente possível, sendo normas que só podem ser cumpridas ou não. Correspondendo, genericamente, ao que Dworkin chamou de lógica do tudo ou nada.

O conflito entre regras pode ser afastado com a introdução de uma cláusula de exceção<sup>18</sup>. Um exemplo de solução de “conflito” com a introdução de uma cláusula de exceção, citado por Robert Alexy, é o da proibição de abandonar-se a sala de aula antes que toque a campainha e da ordem para que se abandone a sala após o alarme de incên-

dio. O alarme de incêndio se apresenta como uma cláusula de exceção.

Caso não seja possível a introdução de uma cláusula de exceção, recorre-se aos tradicionais critérios de solução de antinomias jurídicas: o cronológico, no qual prevalece a norma posterior (*lex posterior derogat priori*); o hierárquico, que faz prevalecer a norma superior (*lex superior derogat inferiori*); e o da especialidade, que constitui o predomínio da norma especial (*lex specialis derogat generali*)<sup>19</sup>. A atividade do aplicador leva, nos três casos, à eliminação das regras que não resistem ao julgamento, aplicando-se apenas uma regra ao caso concreto.

Essas soluções não são possíveis em relação aos princípios, pois esses não obedecem à lógica do tudo ou nada. Dois ou mais princípios podem-se compor e incidir sobre um mesmo fato. Na aplicação dos princípios, verificada a colisão, procede-se uma ponderação de valores, atuando os dois princípios no caso concreto, com pesos distintos, sem que um retire a validade do outro.

Antes, porém, da constatação da existência ou não de colisão de direitos fundamentais, cabe delimitar o âmbito normativo de cada um dos direitos. Em muitos casos o conflito é apenas aparente, pois no âmbito normativo de um dos direitos em tese conflitantes não está incluída a conduta contrária ao exercício do outro direito fundamental.

A delimitação de um âmbito liga-se à idéia de concretização do direito. A norma jurídica tem a sua definição obtida ao realizar o aplicador a concretização do direito, que se faz em um procedimento para além dos limites da clássica atividade hermenêutica. A norma deve ser compreendida tendo em vista o ser na qual se insere, ou seja, a realidade na qual incide. A atividade concretizadora, que busca delimitar o âmbito da norma, leva em conta a história da criação da norma, bem como o ambiente cultural de sua aplicação. O preceito legal não esgota o Direito, mas apenas é um de seus elementos, a ser analisado em uma interpre-

tação sistemática, como primeiro passo da concretização. Na aplicação, ou seja, na solução de casos, encontra-se o verdadeiro caráter da norma<sup>20</sup>.

A interpretação sistemática, tomando por base a idéia de que o conteúdo da norma interpretada tem que ser perscrutado levando em conta a sua pertinência a um sistema, pode já definir um âmbito normativo reduzido, pois já demonstra condutas que não se encontram abarcadas por aquele direito fundamental interpretado.

Podemos exemplificar dois casos, um no qual há e outro no qual não há colisão de direitos, com relações entre os mesmos direitos fundamentais. A relação entre proteção constitucional à personalidade (honra, intimidade e imagem) e a liberdade de informação (liberdade de informar e direito de ser informado) pode-nos servir de exemplo.

Na definição do âmbito normativo da liberdade de informação já se excluem as condutas difamatórias, caluniosas ou injuriosas, pois que assente no próprio sistema constitucional a ilicitude de tais condutas. Portanto, não há colisão entre tais direitos, no caso citado. Porém, pode-se verificar em outro caso a colisão, pois o exercício regular de cada um dos direitos fundamentais demonstrou haver interseção entre os seus âmbitos normativos.

Nesse sentido, podemos tomar como exemplo o chamado “*caso Lebach*”, decidido pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Uma rede alemã de televisão havia programado a exibição de um documentário sobre um crime, ocorrido há muitos anos, no qual quatro soldados do Exército alemão tinham sido mortos e algumas armas haviam sido roubadas. Uma pessoa que estava cumprindo pena em razão de condenação por cumplicidade no caso, buscou, em juízo, evitar a exibição do filme, sob a alegação de que a exibição representaria perigo à sua ressocialização. Rejeitado o pedido no tribunal do Estado, apresentou o interessado recurso ao Tribunal Constitucional. Decidindo o caso, reconheceu primei-

ramente o Tribunal Constitucional a tensão entre a “proteção da personalidade” (P1) e a “liberdade de informação” (P2), princípios com a mesma posição hierárquica e igualmente válidos. Depois, o Tribunal decidiu que no caso de “informação atual sobre fatos delitivos” (C1) existe precedência genérica da “liberdade de informação” sobre a “proteção da personalidade”, ou seja: (P2 P1)C1. Em um terceiro e último momento, o Tribunal decidiu que em um caso de “repetição de uma informação sobre um delito grave, que não responde aos interesses atuais de informação” (C2), a “proteção da personalidade” tem precedência, ou seja: (P1 P2)C2, concluindo pela não exibição do documentário por representar perigo à ressocialização do autor<sup>21</sup>.

É importante, aqui, a título ilustrativo, registrar que não se apresentará conflito entre direitos fundamentais, ainda, quando a própria Constituição definir, ao menos para um deles, uma reserva de lei restritiva. Nesse caso, caberá ao legislador ordinário a limitação do direito submetido à expressa limitação, não se verificando a colisão de direitos<sup>22</sup>.

#### 4. O conteúdo jurídico do direito de propriedade

O direito de propriedade, há muito, não pode mais ser compreendido no sentido absoluto que marcou a concepção vigente à época do seu nascedouro. A visão civilista, de origem liberal, marcadamente individualista, não responde à complexidade das questões que, em nossos dias, o instituto enseja.

A propriedade na antiguidade oriental era familiar e tribal. Já a propriedade romana era individualista, apenas se reconhecendo o direito a um único dono. Na idade média, passou-se a um reconhecimento de uma concorrência de titularidades sobre os bens, separando-se domínio eminente de domínio útil. O capitalismo restaura a noção romana de direito de propriedade, elevan-

do-o ao mesmo grau de importância das liberdades e reconhecendo a sua fonte no direito natural. Na Declaração de 1789, foi consagrada a propriedade como um direito inviolável e sagrado<sup>23</sup>.

Tal visão liberal de propriedade, notadamente determinadora da redação do nosso Código Civil, compreende a propriedade como um direito absoluto, no sentido de que “confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-lo, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros”<sup>24</sup>.

Essa natureza absoluta, porém, mesmo quando ainda vigente tal visão de cunho liberal, não deixava de reconhecer a possibilidade de se opor, ao proprietário, exigências que o limitassem no exercício do direito que lhe era reconhecido. O Código Civil está repleto de dispositivos criando pequenas limitações à propriedade.

Pontes de Miranda indicou, nos comentários à Constituição de 1946, as limitações que são inerentes ao exercício do direito de propriedade:

“às vezes, o proprietário ou o titular de outro direito real está sujeito a deveres e obrigações de atos positivos, e.g., os de conservar o terreno de acordo com as leis de polícia sanitária, de derrubar, segundo as posturas, edifícios em ruína, de limpar calhas, esgotos e pousadas ou alojamentos de animais”<sup>25</sup>.

Frente à natureza conflitiva<sup>26</sup> de sua presença no seio social, o caráter absoluto do direito de propriedade acabou por ceder a princípios de inspiração igualitarista.

O que o Estado social desenvolveu, caminhando em sentido inverso às anteriores fases da história política, foi um compromisso entre o direito de propriedade e algumas exigências da sociedade. Sem deixar de reconhecer a titularidade individual dos bens, deveres de atendimento a determinadas finalidades públicas passaram a constar das legislações, quando não dos próprios textos das constituições.

Hoje, dentro do movimento histórico que pode ser definido como “constitucionalização do direito civil”<sup>27</sup>, a propriedade tem uma natureza, inegavelmente, constitucional, conhecendo nas constituições uma regulamentação complexa.

No próprio art. 5º da vigente Constituição da República, instituidor de um conjunto de direitos fundamentais, a propriedade já é referida sob a expressa limitação do dever de se submeter a uma função social. O inciso XXII diz ser garantido o direito de propriedade, enquanto o inciso XXIII fala que a propriedade atenderá a função social. A função social da propriedade foi, também, alçada à condição de princípio norteador da atividade econômica, por determinação do art. 170, III, da Constituição da República.

A função social na Constituição estabelecida é conceito de difícil definição, apesar de no próprio texto constitucional já constarem alguns dispositivos delimitando hipóteses nas quais a propriedade urbana e a propriedade rural terão atendido a essa função<sup>28</sup>.

Porém, pode-se notar que a exigência de atender à função social não se confunde com as prefaladas limitações já abarcadas no próprio regramento que o direito civil dá ao instituto da propriedade. Segundo José Afonso da Silva, as limitações à propriedade dizem respeito ao exercício do direito pelo proprietário, pois são externos ao conceito de propriedade, enquanto a função social trata da própria estrutura do direito, atingindo, por dentro, a sua definição<sup>29</sup>.

De tão complexo o tratamento reservado pelo ordenamento à propriedade, muitos, como José Afonso da Silva, têm falado não em propriedade no singular, mas em propriedades. Isso decorreria da multiplicidade de regimes jurídicos aplicáveis à propriedade.

Tendo em vista o exposto, pode-se definir propriedade como o “direito subjetivo que assegura ao indivíduo o monopólio da exploração de um bem e de fazer valer esta faculdade contra todos que eventualmente

queiram a ela se opor”, desde que submetido às limitações legais e atendida a função social constitucionalmente definida.

É importante advertir que não se dirigem as normas limitadoras da propriedade e definidoras de um conceito já restrito apenas à clássica relação entre o indivíduo e coisas corpóreas, mas, na lição de Paulo Luiz Netto Lôbo,

“coenvolve a própria atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais”<sup>30</sup>.

A conexão entre o cumprimento da função social da propriedade e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado se mostra explícita no texto da Constituição brasileira. O art. 186, ao tratar da propriedade rural, diz que ela atenderá a sua função social com a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (inciso II). Passaremos, agora, ao estudo da caracterização dos direitos decorrentes da proteção constitucional ao meio ambiente como direitos fundamentais.

### *5. O direito ao um meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*

O caráter problemático da relação homem-natureza não surgiu nos nossos tempos e nem pode ser definido como um mero subproduto da sociedade pós-Revolução Industrial. Existem exemplos na idade média ou até mesmo na antigüidade de maciças ações de devastação<sup>31</sup>. Porém, há uma especificidade nessa nova quadra da história, que se inaugura com o movimento chamado de racionalização (modernidade)<sup>32</sup>. O indivíduo moderno se relaciona com a natureza como se fosse uma relação entre sujeito-objeto e, no dizer de Cristiani Derani, “quanto mais o homem se relaciona com o seu meio como um sujeito situado num pla-

no apartado de seu objeto, mais a domesticação da natureza se transforma em pura atividade predatória”<sup>33</sup>.

Nas últimas décadas, essa relação se refletiu em uma exigência crescente por regulamentação. A sociedade, sem abrir mão do valor “utilidade” dos recursos naturais, incorporou outros valores que justificaram limitações à exploração de tais recursos naturais e a criação de garantias normativas à qualidade de vida.

Entre os principais problemas postos em evidência na “questão ambiental”, estão, de acordo com Luís Roberto Barroso, a preservação das florestas, a proteção das espécies ameaçadas de extinção, a poluição das águas, a poluição atmosférica, a qualidade de vida nas metrópoles, o controle das atividades potencialmente predatórias e a promoção do desenvolvimento sustentável<sup>34</sup>.

Como se vê, não pode ser descolada a compreensão da proteção jurídica ao meio ambiente da análise das normas de natureza econômica. A identidade entre os dois problemas se reflete, como evidente, no conteúdo das normas jurídicas.

No Brasil, a vigente Constituição Federal consagra, ao lado das liberdades e dos direitos sociais, a terceira dimensão dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, o texto constitucional, reflete o seu tempo, buscando responder às demandas da sociedade por qualidade de vida e, para atingir esse fim, por solidariedade.

Os problemas ambientais, como não poderia deixar de ser, não foram esquecidos, com atribuição à sociedade de um direito a um *meio ambiente ecologicamente equilibrado*<sup>35</sup>. O art. 225, *caput*, da Constituição da República assim enuncia o citado direito fundamental:

“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”.

Alguns deveres são definidos para o Poder Público em regras enunciadas nos diversos incisos do art. 225, delineando, com mais elementos, o conteúdo do direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Há, entre essas regras, dispositivos específicos sobre as atividades potencialmente geradoras de degradação (incisos IV, V e VII e os parágrafos 2º e 6º), sanções penais e administrativas, com o dever de reparação nos casos em que se observar lesão ao meio ambiente (§3º) e definição de ambientes cuja preservação deve ser priorizada, consideradas patrimônio nacional (§4º).

Mas o citado dispositivo constitucional define, também, a coletividade como destinatária do dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, não cabe apenas ao Estado a defesa de tal direito, tendo a Constituição Federal determinado, para isso, uma responsabilidade social sobre a matéria.

Importante, ainda, frisar é o compromisso que a Constituição estabelece entre as medidas de proteção ao bem jurídico “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e as gerações futuras. Na compreensão do alcance da proteção dada pelo Estado, parece apresentar-se ainda mais alargada a sua competência para estabelecer normas limitadoras das atividades potencialmente degradantes do que a competência decorrente da proteção de outros bens jurídicos, quando se projetam para o futuro os danos possíveis ao meio ambiente que devem ser evitados.

Não se resume a proteção constitucional ao meio ambiente aos citados dispositivos, pois o texto da Constituição em diversos momentos se refere à questão ambiental, abarcando, em seu tratamento, aspectos administrativos, penais, civis, processuais, entre outros. Há, ainda, as normas de organização, estabelecedoras de competências dentro da Federação. Às três esferas política e administrativamente autônomas de nosso Estado Federal foram atribuídas tarefas nessa seara. No âmbito da competência

material, ou administrativa, foi definida a competência comum aos três níveis (art. 23, VI e VII). Quanto à competência legislativa, foi definida como concorrente à União e aos Estados (24, VI e VIII).

Combinando características dos direitos de defesa, pois desdobra o clássico direito à vida, com elementos dos direitos a prestações, porém sendo titularizado pela comunidade, apresenta-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental a proteger interesses difusos. Tais interesses, apesar de reflexivamente se projetarem sobre o sujeito e ensejam o surgimento de alguns direitos individuais, dizem respeito à sociedade como um todo, e se fazem sentir como “necessidades coletivas individualmente sentidas”<sup>36</sup>.

Como um direito fundamental, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado tem a aplicabilidade imediata, a teor do §1º da Constituição Federal, não se submetendo a uma necessidade de regulamentação legislativa para que se projete na realidade e proteja a comunidade.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecido como um direito fundamental pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“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, num 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 inextinguibilidade”<sup>37</sup>.

#### *6. A inexistência de colisão de direitos na relação entre o direito a um meio ambiente saudável e o direito de propriedade*

Com base nos conceitos que tratamos no decorrer deste trabalho, não há, propriamente, um caso de colisão de direitos quando se coteja o direito de propriedade definido na Constituição com o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao se delimitar o âmbito normativo do direito de propriedade, que dá a real dimensão de sua aplicabilidade, verifica-se que este não abrange condutas contrárias à preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em razão da existência, na Constituição, da consagração de um conjunto de regras e de princípios que, de *per se*, já se apresentam como redutoras do alcance da definição de propriedade, como o dever à submissão ao cumprimento de uma função social, a delimitação do âmbito da norma, ou seja, a definição do seu alcance, demonstrará o direito de propriedade como um direito limitado.

No caso dos contornos decorrentes da adoção de normas constitucionais de natureza ambiental, podemos afirmar que, na interpretação sistemática da Constituição, necessária à definição do âmbito normativo do direito de propriedade, conclui-se que não

há, entre as condutas abrangidas pela proteção ao direito de propriedade, direitos a poluir, desmatar, degradar, ou a outras condutas incompatíveis com a proteção ao meio ambiente.

Independentemente, pois, da vontade do proprietário, a proteção constitucional ao meio ambiente reduz o conceito de propriedade e acaba por retirar do exercício de tal direito um conjunto de condutas, fazendo submeter o exercício de tal direito aos preceitos materiais diretamente retirados da leitura da Constituição e às imposições que o Poder Público, no cumprimento dos seus deveres constitucionalmente determinados, venha a estabelecer. Óbvio que essas imposições que à Administração cabe estabelecer devem decorrer do exercício dos poderes definidos dentro do sistema de repartição de competências legislativas e materiais presente na Constituição.

A proteção constitucional do meio ambiente, como já citado, desdobra o direito à vida, sendo instituído com o fim de assegurá-lo. Em razão disso, entende José Afonso da Silva que o direito à vida deve orientar as ações tendentes a tutelar o meio ambiente, pois ele “deve estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada”<sup>38</sup>. Essas normas constitucionais que visam proteger o meio ambiente equilibrado homenageiam, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, unificador de todo o sistema de direitos fundamentais<sup>39</sup>.

Há, portanto, consagrada na Constituição uma precedência da proteção constitucional ao meio ambiente frente ao direito de propriedade. Os valores protegidos pelo direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado têm uma tal importância que fazem excluir condutas a ele contrárias do conceito constitucional de propriedade.

Há uma redução conceitual definida no texto da própria Constituição, portanto, como já referido anteriormente neste texto,

ao direito de propriedade. A proteção ao direito de propriedade se dirige apenas às propriedades que atendam à função social exigida na Constituição.

De outra parte, também é bom frisar, não há um *jus subietionis* instituidor de um dever de suportar o proprietário, sem reparação pecuniária, uma redução absoluta ao exercício das faculdades inerentes à idéia de propriedade, que venha a anular, na prática, tal direito. No caso concreto é que será possível aferir se está sendo imposta uma limitação compatível com o exercício do direito de propriedade ou se sofre o titular daquele direito uma excessivamente onerosa imposição. Caso se verifique a redução próxima à anulação prática do próprio instituto da propriedade, os ônus devem ser repartidos por toda a sociedade, com a instituição de um dever de indenizar a ser suportado pelo poder público<sup>40</sup>.

Ainda aí não haverá colisão, posto que, ao lado da proteção ambiental, ainda resta presente na Constituição, como princípio da ordem econômica, a previsão da proteção à propriedade, segundo estudamos neste texto. Como um direito fundamental, o direito de propriedade tem um núcleo essencial, irredutível, que não poderá ser afastado.

## 7. Considerações finais

Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como é sabido, são direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

O conceito de direito de propriedade deve ser encontrado tendo em vista um conjunto complexo de princípios e regras definidos na Constituição e a ele pertinentes. Nenhum dos preceitos referentes à propriedade pode ser isoladamente interpretado sob pena de se chegar a um resultado juridicamente insatisfatório.

A interpretação sistemática da Constituição leva ao estabelecimento de um conceito de propriedade bem mais limitado do

que o que lhe era atribuído em suas origens históricas. A definição do âmbito de proteção de tal direito se dá com a consideração das exigências constitucionalmente definidas, como a de atender a uma função social.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é titularizado pela sociedade, atendendo, como típico direito fundamental de terceira geração, a exigências de solidariedade presentes nas constituições contemporâneas.

Na seara da relação entre o conceito de propriedade e as normas constitucionais relativas à preservação do meio ambiente, não é outro o caminho a ser tomado pelo intérprete e aplicador do direito. No processo de concretização, já no seu primeiro passo, de natureza hermenêutica, delinea-se um conceito de propriedade submetido às exigências ambientais.

Não se verifica, então, uma colisão de direitos fundamentais, pois a interpretação já indica que não há interseção entre os âmbitos normativos dos dois direitos, posto que não protege o direito de propriedades as condutas contrárias ao meio ambiente. Nesse caso, não há necessidade de se lançar mão dos critérios definidos pela doutrina como solucionadores dos casos de colisão de direitos fundamentais.

### Notas

<sup>1</sup> Manual de direito constitucional. p. 7.

<sup>2</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. p. 101.

<sup>3</sup> Cfr. FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. p. 112.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 47.

<sup>5</sup> “Os direitos da primeira, da segunda e da terceira geração abriram caminho ao advento de uma nova concepção de universalidade dos direitos humanos fundamentais, totalmente distinta do sentido abstrato e metafísico de que se impregnou a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, uma Declaração de compromisso ideológico definido, mas que nem por isso deixou de lograr expansão ilimitada, servindo de ponto de partida valioso para a inserção dos direitos da liberdade – direitos civis

e políticos – no constitucionalismo rígido de nosso tempo, com uma amplitude formal de posituação a que nem sempre corresponderam os respectivos conteúdos materiais” BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 526.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 24.

<sup>7</sup> Cf. ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. p. 247.

<sup>8</sup> Apud Jorge MIRANDA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>9</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional positivo da república federal da Alemanha*. p. 231.

<sup>10</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serano. *Curso de direito constitucional*. p. 61.

<sup>11</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. p. 137.

<sup>12</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. p. 66.

<sup>13</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *op. cit.*, p. 135.

<sup>14</sup> Canotilho, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1141.

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald. *op. cit.*, p. 27 e 72.

<sup>16</sup> Idem, *ibidem*, p. 25.

<sup>17</sup> *Teoria de los derechos fundamentales*. p. 86.

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. p. 88.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. p. 91.

<sup>20</sup> Utilizamos, com DERANI, Cristiani. *Direito ambiental econômico*. p. 41, e CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 136, o termo âmbito, diferentemente da tradução para o português do livro de MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência*. Cf. p. 43, realizada por Peter Nauman, que usa o termo área de norma.

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 96.

<sup>22</sup> Cf. FARIAS, Edilson Pereira de. *op. cit.*, p. 97, e CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 136.

<sup>23</sup> Cf. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 94, e FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. p. 117.

<sup>24</sup> GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 86.

<sup>25</sup> V. 4, p. 212.

<sup>26</sup> Cf. FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Perfil constitucional da função social da propriedade*. p. 9.

<sup>27</sup> *Constitucionalização do direito civil*. p. 100.

<sup>28</sup> “Denota-se que o princípio da função social é um conceito jurídico indeterminado, imbuído em uma vagueza semântica, o que dificulta compreender claramente seu sentido e dimensão. Embora vinculado às disposições gerais dos princípios, possui peculiaridades, as quais exigem do aplicador do direito realizar mediações concretizadoras ao lado de operações integrativas, a fim de conseguir uma correta interpretação” ALBURQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. p. 78.

<sup>29</sup> *op. cit.*, p. 247 e 249.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, p. 107.

<sup>31</sup> “Não é privilégio do modo de produção capitalista a destruição das suas bases naturais de produção. Como exemplo posso citar a quase total extinção das florestas primárias européias ainda na Baixa Idade Média, a ávida exploração do Novo Mundo no florescente mercantilismo, bem como a destruição das florestas de cedro ainda pelos navegadores fenícios de mil anos atrás.” DERANI, Cristiani. *op. cit.*, p. 73.

<sup>32</sup> “A racionalização foi caracterizada por um desencantamento do mundo da vida. O fundamento espiritual cedeu lugar à razão. Uma razão que esquadrinha, calcula e, acima de tudo, normatiza. A racionalização foi marcada por uma exigência crescente de eficácia, mas, também, por uma autonomização de esferas de valores antes embutidas na religião, a saber: a ciência, a moral e a arte” SANTOS, Gustavo Ferreira. *Excesso de poder no exercício da função legislativa*. p. 286.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, p. 73.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Proteção do meio ambiente na constituição brasileira*. p. 61.

<sup>35</sup> Preferimos, aqui, o termo utilizado pelo texto da Constituição, apesar das críticas a ele. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 67.

<sup>36</sup> MIRANDA, Jorge. citando conceito de Marcelo Caetano, *op. cit.*, p. 66.

<sup>37</sup> MS nº 22164/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

<sup>38</sup> *Curso de direito constitucional positivo*. p. 710.

<sup>39</sup> Jorge Miranda, analisando o conceito de pessoa na Constituição, tendo em vista o art. 1º da Declaração Universal, assim define as diretrizes básicas: “a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é do *ser*, não do *ter*; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”; *op. cit.*, p. 169.

<sup>40</sup> José Afonso da Silva ensina: “por outro lado, em concreto, o princípio [da função social] também não autoriza esvaziar a propriedade de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, porque este está assegurado pela norma de sua garantia”; *ob. cit.*, p. 251. O Superior Tribunal de Justiça assim já editou decisão: “O direito de instituir parques nacionais, estaduais e municipais há de respeitar o direito de propriedade, assegurado na Constituição Federal. Da queda do Muro de Berlim e do

desmantelamento do Império Comunista Russo sopram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência” (Resp nº 32222/PR – Min. Garcia Vieira).

## Bibliografia

- ALBURQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba : Juruá, 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução por Ernesto Garzón Valdés. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1998.
- BARROS, Suzana Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo : Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Proteção do meio ambiente na constituição brasileira*. Revista trimestral de direito público. [S.l.:s.n.], n. 2, 1993. P. 28-81.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução por Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. Brasília : UnB, São Paulo : Polis, 1989.
- \_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1999.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra : Almedina, 1999.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra : Coimbra, 1991.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental e econômico*. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge : Harvard University Press, 1977.
- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1996.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade. *Revista de informação legislativa*. Brasília : Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, 36. jan/mar. 1999. p. 9-22.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Tradução por Pedro Cruz Villalón. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

- \_\_\_\_\_. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução por Luís Afonso Heck. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1999.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*. 36. jan/mar. 1999. p. 99-110.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, v.4, 1988.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. São Paulo : Atlas, 1997.
- MOREIRA, Vital, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da constituição*. Coimbra : Coimbra, 1991.
- MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional*, I. Tradução por Peter Naumann. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1995.
- SANTOS, Gustavo Ferreira. Excesso de poder no exercício da função legislativa. *Revista de informação legislativa*. Brasília : Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, 140. out./dez. 1998. p. 283-294.
- SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- STUM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.