

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
MESTRADO EM DIREITO

ANA CAROLINA TOMICOLI COTRIM

A PERPETUIDADE DA RESERVA LEGAL EM ÁREA URBANA E A
PROBLEMÁTICA DO ART. 19 DO CÓDIGO FLORESTAL FEDERAL
FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

UBERLÂNDIA

2015

ANA CAROLINA TOMICOLI COTRIM

A PERPETUIDADE DA RESERVA LEGAL EM ÁREA URBANA E A
PROBLEMÁTICA DO ART. 19 DO CÓDIGO FLORESTAL FEDERAL
FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado Acadêmico em Direito Público, da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Uberlândia, sob orientação do Professor Dr.
Aguinaldo Alemar, como requisito parcial para
a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos e garantias
fundamentais

Linha de pesquisa: sistema jurídico e direitos
fundamentais individuais e coletivos

UBERLÂNDIA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

C845p
2016

Cotrim, Ana Carolina Tomicioli, 1986-

A perpetuidade da reserva legal em área urbana e a problemática do art. 19 do Código Florestal Federal frente ao direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado [recurso eletrônico] / Ana Carolina Tomicioli Cotrim. - 2016.

Orientador: Aguinaldo Alemar.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Direito.

Modo de acesso: Internet.

Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2019.704>

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Direitos fundamentais. 3. Biodiversidade - Conservação - Legislação. 4. Reservas naturais. I. Alemar, Aguinaldo, 1962- (Orient.) II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Gerlaine Araújo Silva - CRB-6/1408



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO "PROF. JACY DE ASSIS"
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO



ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Ata N.º 71 da defesa de DISSERTAÇÃO DE MESTRADO do Programa de Pós-Graduação em Direito – Curso de Mestrado em Direito, Faculdade de direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia.

Defesa de Dissertação de Mestrado Acadêmico sigla do PPG: CMDIP
Discente: Ana Carolina Tomicioli Cotrim Matrícula: 11312DIR001
Título do Trabalho: A PERPETUIDADE DA RESERVA LEGAL EM ÁREA URBANA E A PROBLEMÁTICA DO ARTIGO 19 DO CÓDIGO FLORESTAL FEDERAL FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO
Área de concentração: Direitos e Garantias Fundamentais
Linha de pesquisa: Sistema Jurídico e Direitos Individuais e Coletivos

As 14 horas do dia 26 de fevereiro do ano de 2015, sala 309 do bloco 3D, campus Santa Mônica, Universidade Federal de Uberlândia, reuniu-se a Comissão Julgadora, designada pelo Colegiado do Curso de Mestrado em Direito, assim composta:

Professor Doutor Aguinaldo Alemar - Orientador	Universidade Federal de Uberlândia - UFU
Professor Doutor Edihermes Marques Coelho	Universidade Federal de Uberlândia - UFU
Professor Doutor Wander Pereira	Escola Superior de Administração Marketing e Comunicação de Uberlândia - ESAMC

Iniciando os trabalhos o (a) presidente da mesa Doutor Aguinaldo Alemar concedeu, ao início, a palavra ao(à) candidato(a) para uma breve exposição do seu trabalho.

A duração da apresentação do aluno e o tempo de arguição e resposta serão conforme as normas do curso estabelecidas pelo Colegiado.

A seguir o senhor (a) Presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos(às) examinadores(as), o(a)s quais passaram a arguir o(a) candidato(a), durante o prazo máximo de (30) minutos, assegurando-se ao(à) mesmo igual prazo para resposta. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a comissão, em sessão secreta, atribuiu os conceitos e emitiu pareceres finais individuais anexos a esta ata. Em face do resultado obtido, a Comissão Julgadora considerou o(a) candidato(a) **aprovado(a)**.

Esta defesa de Dissertação de Mestrado Acadêmico é parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre. O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, Legislação e regulamentação internas da UFU.

Nada mais havendo a tratar encerraram-se os trabalhos às 16 horas. Eu, Isabel Arice Koboldt de Almeida, secretária do Programa, lavrei a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Comissão.

Prof. Dr. Aguinaldo Alemar - UFU – Orientador

Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho - UFU

Prof. Dr. Wander Pereira – ESAMC

A meus pais, Eduardo e Maria Luiza, pelo estímulo
carinho e compreensão.

A memória de meus avós: Alcides e Luzia, Alberto e
Maria, por seus ensinamentos de honestidade e
simplicidade.

AGRADECIMENTOS

Vencem na vida os que não desanimam diante das dificuldades, fazendo dos obstáculos degraus para a consecução de seus objetivos. Não lhes digo que hoje venci, mas consegui subir mais um dos degraus que me levarão até a vitória. Dificuldades sempre existirão, entretanto, sei que encontrarei em vocês o apoio necessário para subir quantos degraus forem precisos ao alcance de meus sonhos.

Neste momento de conclusão do curso de mestrado em Direito Público só tenho a agradecer, primeiramente à Deus, condutor de meus caminhos, pela sabedoria a mim concedida e pela permissão que eu pudesse vivenciar este momento. Ainda agradeço espiritualmente ao meu anjo da guarda ao livrar-me de todos os males que cercaram o meu caminho e a São Francisco de Assis por seu exemplo de luta na busca pelo bem dos seres de todas as espécies durante sua passagem por esta Terra.

Aos meus pais, Eduardo e Maria Luiza, meus cúmplices e admiradores eternos, agradeço incondicionalmente por minha vida e por estarem ao meu lado, ainda que não fisicamente, todo o tempo desta jornada. Como forma de gratidão, dedico a integralmente a vocês a felicidade que vivo neste momento.

Também dedico este trabalho à memória de meus avós, Alcides e Luzia, Alberto e Maria, por todos seus ensinamentos de honestidade e simplicidade.

A Universidade Federal de Uberlândia e à Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, instituição da qual me orgulho em fazer parte, agradeço pelo ensino gratuito e de qualidade.

Ao meu orientador, meu eterno professor, Prof. Dr. Aguinaldo Alemar, por suas lições jurídicas e de humildade, mostrando, a todo tempo, que conhecimento é contrário à soberba, agradeço pela paciência e ensinamentos em todos meus trabalhos acadêmicos desde a graduação até a data de hoje. Ao senhor, toda minha gratidão, e espero poder contar com seus conhecimentos durante os demais estudos aprofundados na área ambiental que, com a permissão Deus, realizarei.

À banca que neste trabalho me avalia e aos mestres que tive nesta faculdade desde a minha graduação e pós-graduação, *lato e stricto sensu*, por seus conhecimentos transmitidos. Ainda agradeço à querida Isabel Arice Koboldt por toda sua atenção e carinho dedicado aos estudantes do mestrado nesta instituição.

Aos meus colegas da 5º turma de mestrado em Direito Público meu muito obrigada pela convivência e solidariedade ao longo do curso. Em especial, agradeço a minha amiga Andrea Luisa Oliveira por estar ao meu lado durante todo o curso, trocando forças e estímulos para prosseguir nesta caminhada por maiores os percalços ocorridos ao longo deste caminho. A você minha amiga declaro todo o meu respeito e admiração por sua postura enquanto mãe, filha, amiga e profissional, pois, mesmo passando pela maior dor que se pode haver neste mundo, a perda de um pai, nosso admirado Professor Hilário de Oliveira, você conseguiu superar todas as dificuldades em prol da realização daquele que também era um sonho dele: ver um título de mestre em suas mãos.

Aos meus irmãos de profissão que fazem da docência um sacerdócio, compartilho a dor e a alegria que este momento traz, desejando a todos que os dissabores da profissão se transformem em alegria ao ver cada um de seus pupilos vencer na vida.

Aos meus alunos, agradeço pelos ensinamentos diários, pelas gargalhadas que quebram a seriedade das aulas e pelas lágrimas de saudade derramadas em seu término.

E, finalmente, como “quem tem amigos, tem um tesouro na vida”, agradeço a todos os meus amigos e aos meus familiares (meus amigos de sangue) pela compreensão das minhas ausências durante este período de dedicação ao mestrado. Em especial, agradeço ao meu fiel companheiro Bruno Marques Ribeiro, por todos estes longos anos de amizade. À você meu querido, minha profunda gratidão e respeito.

“Quem não pode fazer grandes coisas, faça ao menos o que estiver na medida de suas forças; certamente não ficará sem recompensa.”

Santo Antônio de Pádua

RESUMO

O estudo tem por objetivo demonstrar se a redação do art. 19 do Código Florestal Federal, no tocante à perpetuidade da reserva legal em área urbana, constitui uma real forma de garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, conseqüentemente, do direito fundamental à vida digna. Para tanto, através de uma pesquisa bibliográfica e utilizando o método dedutivo, o trabalho analisará, inicialmente, os espaços territoriais especialmente protegidos em sua modalidade *lato sensu*, qual seja, as áreas verdes rurais e urbanas, demonstrando como elas contribuíram para modificar a estrutura do direito de propriedade, e, assim, garantir a plenitude do nascimento, desenvolvimento e manutenção da vida. Posteriormente, o trabalho focará suas atenções no art. 19 do Código Florestal Federal, verificando se a sua redação corresponde aos anseios e às necessidades da sociedade risco do século XXI. Ao final, pretende-se demonstrar se a perpetuidade da reserva legal em área urbana, tal qual dispõe a redação do art. 19 do Código Florestal Federal, é suficiente para garantir o cumprimento da função socioambiental da propriedade e o mínimo existencial ecológico necessários à real eficácia do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado nos espaços urbanos.

Palavras- chave: Áreas Verdes. Mínimo existencial ecológico. Função socioambiental das cidades. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

RESUMEN

El estudio tiene como objetivo mostrar que la redacción del art. 19 del Código Forestal Federal, en lo que respecta a la perpetuidad de la reserva legal en las áreas urbanas, es una forma real de garantizar el derecho fundamental a un ambiente ecológicamente equilibrado, y por lo tanto el derecho fundamental a una vida digna. Por lo tanto, a través de un estudio de la literatura utilizando el método deductivo, el trabajo examinará inicialmente los espacios territoriales especialmente protegidas en su amplia modalidad sensorial, es decir, las áreas verdes urbanas y rurales, lo que demuestra la forma en que han contribuido a modificar la estructura de la derecho a la propiedad, y así garantizar la plenitud del nacimiento, desarrollo y mantenimiento de la vida. Posteriormente, los trabajos se centrarán su atención en el art. 19 del Código Forestal Federal, asegurándose de que su ensayo cumple con las expectativas y necesidades de la sociedad del riesgo del siglo XXI. Al final, tenemos la intención de demostrar la perpetuidad de la reserva legal en las zonas urbanas, ya que proporciona el texto del art. 19 del Código Forestal Federal, es suficiente para garantizar el cumplimiento de la función social y ambiental de la propiedad y el mínimo existencial ecológica necesaria para la eficacia real del derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado en las zonas urbanas.

Palabras clave: Las áreas verdes. Mínimo existencial Ecológica. Función social y ambiental de las ciudades. Derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A FLORA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	14
2.1	Racionalidade ambiental: o embrião do reconhecimento do meio ambiente como um direito fundamental	23
2.1.1	O que é um direito fundamental?	31
2.1.2	Direito fundamental, meio ambiente e vida	37
2.1.3	Dimensão ecológica da dignidade humana: qualidade e segurança ambiental como um direito fundamental à vida na Terra	42
2.2	Mínimo existencial ecológico e o novo paradigma Estatal	51
2.2.1	A nova concepção Estatal: o Estado socioambiental de Direito	53
2.2.2	A garantia do mínimo existencial à luz do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	58
2.2.3	Estado socioambiental de Direito e busca pela máxima efetivação do Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	63
3	AS ÁREAS VERDES NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL	67
3.1	Espaços Territoriais Especialmente Protegidos <i>lato sensu</i> como Instrumento Político- Administrativo Ambiental	68
3.1.1	A urbanização e seus espaços verdes	74
3.1.2	A Reserva Legal como espécie de área verde rural	78
3.2	Espaços Territoriais Especialmente Protegidos como instrumentos de efetivação da Função Socioambiental da Propriedade	83
3.2.1	A propriedade e a codificação das normas jurídicas	85
3.2.2	A função social e a nova estruturação do direito de propriedade	89
3.2.3	Função socioambiental como garantidora da vida	94
3.2.4	Áreas verdes e a efetivação do direito de propriedade no século XXI	97
4	A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	103
4.1	O “novo” Código Florestal Federal e sua aplicabilidade na zona urbana	104
4.2	Artigo 19 e a perpetuidade da reserva legal em área urbana	107
4.2.1	A problemática do plano diretor	109
4.2.2	A isenção de constituição de reserva legal nas pequenas propriedades rurais	113
4.3	Artigo 19 do Código Florestal Federal: violação à máxima garantia constitucional pela efetivação dos direitos fundamentais?	115
4.3.1	A interpretação do artigo 19 à luz do Estado Socioambiental de Direito	120
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
	REFERÊNCIAS	127

1 INTRODUÇÃO

Imagine a seguinte descrição: um lugar com baixa umidade relativa do ar, escassez de chuvas e elevadas temperaturas. A princípio, afirmar-se-ia se tratar de um deserto, porém, de alguns anos para cá esta descrição deixou de ser exclusividade destas áreas geográficas constituindo o cenário de muitas das cidades brasileiras, que, batendo novos recordes a cada dia, vivenciam uma das maiores crises climáticas de sua história.

Vários são os fatores naturais que contribuem para instabilidade climática, mas, é inegável que a interferência humana no equilíbrio natural do Planeta é uma das principais responsáveis pela potencialização do desequilíbrio ambiental sem precedentes na história da humanidade.

É possível afirmar que hoje vive-se em uma sociedade de risco ambiental, em que, a cada dia vê-se esgotar as possibilidades de uma recuperação autônoma da Terra. Neste cenário, a superioridade humana e o individualismo não são mais concebíveis. É necessário compreender que a humanidade é apenas uma simples peça de uma engrenagem que só faz o sistema funcionar perfeitamente quando todos seus elementos estão plenamente harmonizados.

É preciso compreender que o ser humano não é o senhor da Terra, mas que a Terra é, certamente, a senhora da humanidade, pois, o corpo humano depende das condições de equilíbrio ambiental não apenas para sua sobrevivência, mas, também, para seu completo desenvolvimento com qualidade e para a perpetuação da espécie humana em iguais condições de sobrevivência e desenvolvimento.

Ciente de que este trabalho não será suficiente para alterar o caos ambiental do século XXI, espera-se que, ainda que minimamente, ele contribua de maneira positiva para a conscientização das pessoas quanto a necessidade de alteração do comportamento humano, a fim de que, o Homem, enquanto membro da sociedade e enquanto representante do Poder Público, instaure medidas que consigam conciliar o desenvolvimento econômico à proteção e preservação do meio ambiente.

Destaca-se, para tanto, a importância da tutela jurídica da flora, em especial, da flora constituída através dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu*, quais sejam, os espaços livres de proteção dos recursos naturais compreendidos sob a forma de áreas verdes rurais e urbanas, que, enquanto elementos essenciais à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, contribuem para a melhoria e o equilíbrio da qualidade ambiental, seja através da preservação do patrimônio ambiental natural e cultural, seja enquanto relevante elemento de estética e lazer, ou como filtros essenciais para a diminuição da poluição atmosférica e sonora, bem como, eficazes estabilizadores naturais do solo e controladores dos regimes pluviais.

Assim, a presente pesquisa objetivará demonstrar se a atual proteção jurídica nacional da flora através da perpetuidade da reserva legal em espaço urbano, tal qual dispõe o art. 19 do Código Florestal Federal, é suficiente para garantir a todos os humanos e não humanos um meio ambiente que seja equilibrado ecologicamente e que proporcione condições de vida com qualidade na e para a Terra.

Isto porque, por muitas vezes, as áreas verdes localizadas nas zonas rurais acabam por transmutarem-se em áreas verdes urbanas em razão do crescimento acelerado do perímetro urbano das cidades. Este crescimento da urbe, por sua vez, implica na transformação de nomenclatura e tratamento jurídico conferido as áreas verdes presentes em zona rural que, então, passam a integrar a zona urbana.

Nesta transmutação, as áreas verdes rurais, denominadas de reserva legal e com competência legislativa federal, passam a ser objeto de tutela legislativa Municipal recebendo a denominação de “espaços verdes”, “zonas verdes”, “matas verdes” ou “áreas verdes propriamente ditas”, materializando-se em parques, praças, alamedas, jardins e passeios de acordo com a necessidade local estabelecida no Plano Diretor e as peculiaridades urbanísticas gerais observadas no Estatuto das Cidades.

Ciente desta situação de intensificação do êxodo rural pela sociedade contemporânea e do crescimento acelerado das zonas urbanas, o legislador, ao determinar as normas do novo Código Florestal Federal previu em seu art. 19 a obrigatoriedade de conversão da área de reserva legal em área verde urbana, a fim de

que, na tentativa de evitar a supressão vegetal para a construção de residências, mantivesse o equilíbrio ambiental em um espaço cada vez mais degradado: as cidades.

Entretanto, ao fazer esta previsão e determinar a função socioambiental das cidades o legislador condicionou a conversão das áreas de vegetação rural às diretrizes do Plano Diretor, que, conforme disposição constitucional, não é instrumento obrigatório a todos os Municípios. Além do mais, a redação do dispositivo criou uma antinomia jurídica ao condicionar esta conversão à manutenção da área de reserva legal, nada tratando sob a constituição desta, bem como, esquecendo-se do grande número de pequenas propriedades rurais no entorno do perímetro urbana as quais o próprio Código Florestal isenta de constituição de reserva legal caso possuam menos de quatro módulos fiscais e tenham tido sua vegetação suprimida anteriormente a 22 de julho de 2008.

Diante desta situação problema, transitando pelas vias do direito ambiental e do direito urbanístico, o estudo objetiva demonstrar se a redação do art. 19 do Código Florestal Federal, no tocante à perpetuidade da reserva legal em área urbana, constitui um meio eficiente de garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, do direito fundamental à vida digna a todos os presentes e futuros.

Para tanto, através de uma pesquisa bibliográfica e utilizando o método dedutivo, o trabalho analisará, inicialmente, o meio ambiente enquanto direito fundamental de todos, passando em um segundo momento a perceber este direito na modalidade de espaços territoriais especialmente protegidos *lato sensu* - áreas verdes rurais e urbanas – enquanto instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente necessários à efetivação da garantia constitucional de vida digna.

Para esta percepção das áreas verdes enquanto garantidoras do direito fundamental à vida presente e futura é necessário, ainda, analisar o Estado contemporâneo, que, revestido de instabilidades e incertezas ambientais, modifica a estrutura do seu direito de propriedade visando restringir a utilização arbitrária dos recursos naturais em prol da salvaguarda das garantias mínimas de desenvolvimento e existência humana.

Eis aí o ponto chave do trabalho, pois, compreender o papel do Estado Socioambiental e do mínimo existencial ecológico é fundamental para verificar se a redação do art. 19 do Código Florestal Federal corresponde aos anseios e as necessidades da sociedade risco do século XXI protegidas constitucionalmente na forma de direitos e garantias fundamentais.

Além do mais, como já afirmado, o art. 19 do Código Florestal Federal apresenta pontos frágeis de redação, que, por sua vez, implicam em antinomias jurídicas, as quais somente a hermenêutica jurídica pode, a princípio, solucionar. Entretanto, fazer o uso da hermenêutica jurídica em um país de dimensões continentais em que o uso das diversas interpretações e soluções levam a infundáveis respostas para conflitos semelhantes pode acarretar em um grave problema de insegurança jurídica nacional, situação que não é de, maneira alguma, desejada pelo Direito nacional.

Pretende-se, portanto, demonstrar que a obrigatoriedade da perpetuidade da reserva legal em área urbana, tal qual dispõe a redação literal do artigo mencionado, é insuficiente para garantir o cumprimento da função socioambiental da propriedade e o mínimo existencial ecológico necessário a real eficácia do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito fundamental à vida digna em alguns espaços urbanos, tais como, municípios que estão desobrigados à constituição de plano diretor e propriedades que encontram-se abaixo de quatro módulos fiscais e que tenham tido sua vegetação suprimida até 22 de julho de 2008.

Para comprovar esta afirmação, o trabalho analisará duas situações problema. A primeira refere-se ao fato da transmutação da área de reserva legal para a área verde urbana estar condicionada as diretrizes de um instrumento que, constitucionalmente, não é obrigatório a todos os municípios, qual seja, o plano diretor. Sob este aspecto, o trabalho abordará duas perspectivas distintas: a perpetuidade da reserva legal em área urbana de municípios que não estão obrigados a elaboração do plano diretor e, inversamente, a municípios cujo qual o plano diretor é obrigatório.

A segunda situação problema a ser analisada refere-se a utilização da palavra “manutenção” no art. 19 do Código Florestal Federal ao invés das palavras “manutenção e constituição”. Isto, porque, a redação do artigo, ao tratar da transmutação da área de reserva legal para área verde urbana, omitiu a necessidade de

constituição de vegetação condicionando o processo apenas à manutenção da vegetação existente a título de reserva legal, o que, conforme explanado em linhas anteriores, não é obrigatório para aquelas propriedades que possuam área inferior a quatro módulos fiscais e tenham tido sua vegetação suprimida até a data de 22 de julho de 2008. Esta desobrigação, por sua vez, acaba gerando uma desigualdade de tratamento jurídico entre os proprietários rurais, além de reduzir a esfera preservacionista da flora nos centros urbanos e, conseqüentemente, diminuir as condições ecológicas que proporcionam uma vida saudável aos presentes e futuros.

Desta forma, através destas duas situações problema e de uma análise global do sistema jurídico, o trabalho demonstrará que a redação do artigo art. 19 do Código Florestal Federal promove uma desigualdade no tratamento obrigacional de diferentes proprietários, e, por consequência, uma mitigação da garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2 A FLORA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

A flora enquanto elemento natural compositor do meio ambiente é essencial para segurança ambiental tão almejada nos dias atuais. Isto porque, este espaço verde é de suma importância para a melhoria da qualidade ambiental planetária, uma vez que, desempenha funções biológicas, estética e de lazer fundamentais para a garantia de uma vivência digna tanto aos seres presentes quanto àqueles que virão.

Sob a denominação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na perspectiva da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, destaca-se a necessidade de conscientização do Poder Público e da coletividade para a proteção e preservação da flora urbana e rural não apenas enquanto elemento do meio físico em que se vive, mas, também, como meio concretizador dos elementos sociais e econômicos igualmente essenciais ao desenvolvimento da sociedade do século XXI, pois, sobreviver não é mais suficiente, é necessário viver, e viver em condições

econômicas e sociais que garantam, nos dias atuais e para além deles, que a vida seja vivida com qualidade.

Assim, destaca-se a importância da racionalidade ambiental no reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito fundamental da humanidade, bem como, a necessidade de efetivação deste direito fundamental por parte do Estado, que, através de políticas públicas e instrumentos de gestão, deve buscar, a cada dia, garantir, em uma perspectiva crescente, condições ambientais favoráveis ao equilíbrio do sistema ambiental.

O Estado atual deve sair do arcaísmo e movimentar-se na direção da efetivação de um mínimo existencial ecológico fazendo uso de uma visão holística e global, compreendendo que, enquanto direcionador de condutas, tem a obrigação de tutelar a vida em todas as suas formas e evitar, ao máximo, que o desenvolvimento econômico desenfreado produza danos irreversíveis à sobrevivência do Planeta. É preciso transformar o Estado Constitucional em um Estado Socioambiental de Direito.

Antes, porém, de iniciar a abordagem do meio ambiente como um direito fundamental é necessário definir a abrangência e a classificação do termo meio ambiente juntamente com a compreensão da sua evolução enquanto elemento essencial à manutenção da vida intra e intergeracional.

Considerada por Mateo como uma terminologia redundante, a expressão “meio ambiente” reveste-se de um pleonismo ao combinar a palavra “ambiente” que é indicativo de âmbito, ou seja, daquilo que nos cerca, com a palavra ‘meio’ que também corresponde a uma relação circular e de cercamento¹.

No mesmo sentido de Mateo, outros doutrinadores como José Afonso da Silva reconhecem a redundância do termo, porém, defendem que, apesar do pleonismo, a expressão “meio ambiente” é a que melhor traduz o conceito, pois, abrange tanto a natureza original, quanto a artificial, bem como os bens culturais correlatos².

¹ MATEO, Ramón Martín. **Derecho Ambiental**. Madri: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, p. 71.

² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.20.

Para este trabalho, a expressão “meio ambiente” deve ser compreendida em seu sentido mais abrangente, sendo definida como “o conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o ‘meio’ em que se vive”³ e se traduz na interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas⁴.

Estes elementos naturais, artificiais e culturais denominados componentes ambientais, ao interagirem entre si, formam um grande complexo de bens ambientais⁵, denominados de direitos ecológicos. Estes, por sua vez, são definidos como

todo e qualquer bem essencial à sadia qualidade da vida humana e do uso comum do povo. O solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, o patrimônio genético do país, o patrimônio cultural brasileiro, a saúde, as ruas, praças, áreas verdes e demais assentamentos com reflexos urbanísticos são alguns exemplos de bens ambientais, todos eles essenciais à sadia qualidade da vida humana⁶.

Os bens ambientais, essenciais, concretos, tangíveis, perceptíveis por um ou mais sentidos, quantificáveis e valoráveis economicamente, que “possibilitam o desenvolvimento equilibrado da vida humana”⁷, ao revestir-se das características da transtemporalidade, translocalidade e supra-individualidade, transmutam sua condição de concretude assumindo uma natureza de abstração denominada de patrimônio ambiental⁸ e subdividindo-se em patrimônio ambiental natural, artificial, cultural, genético e do trabalho.

O patrimônio ambiental natural ou físico corresponde aos recursos naturais de característica planetária, compondo-se por elementos bióticos, como a fauna e flora, e

³ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.20.

⁴ SILVA, loc. cit.

⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43.

⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Fundamentos Constitucionais da Política Nacional do Meio Ambiente: Comentários ao art. 1º da Lei 6.938/1981**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I, p. 758.

⁷ ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Reparação de danos ambientais**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. V, p. 1160.

⁸ MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207 - 209.

por elementos abióticos, como o ar, as águas e diversos tipos de solo. Inversamente, o meio ambiente artificial corresponde aos espaços urbanos construídos, consubstanciados no conjunto de edificações fechadas, tais como teatros e museus; equipamentos públicos como ruas e praças; e, locais urbanos abertos, compostos pelos mais diversos espaços livres urbanos⁹.

O patrimônio cultural, por sua vez, “abarca os produtos do fazer e do pensar humano, os bens materiais e imateriais em que se desenvolveu a ciência, a tecnologia e as artes, a arquitetura e as cidades, seus valores espirituais, leis, instituições, crenças e tradições, além do patrimônio social constituído pela população humana”.

Atualmente esta divisão do patrimônio ambiental ainda se traduz em dois outros importantes campos: o patrimônio genético e o meio ambiente do trabalho¹⁰. O patrimônio genético, apesar da observação da manipulação das cadeias de DNA já no final do século XVIII e início do XIX, tornou-se uma esfera importante de proteção judicial somente a partir dos ideais liberalistas que “contribuíram para o aprimoramento da bioprospecção, que, em linhas gerais, caracteriza-se como a atividade que utiliza recursos biológicos, e em especial genéticos, com o propósito de desenvolver produtos comercializáveis”¹¹.

O meio ambiente do trabalho, oriundo do meio ambiente artificial, ganhou relevância no universo do patrimônio ambiental a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalhador e do entendimento de que o local de trabalho é o meio em que o trabalhador desenvolve boa parte de sua vida. Desta compreensão, o ambiente de trabalho passou a ser protegido por normas constitucionais e infraconstitucionais destinadas a garantir condições de salubridade e segurança a todos os trabalhadores, seja através do seu local de trabalho, equipamentos, maquinários, operações e processos químicos, físicos e biológicos trabalhistas¹².

Importante salientar que estas interações culturais, artificiais, genéticas e trabalhistas alteraram a concepção de meio ambiente, fazendo com que a sua definição fosse além dos conceitos de natureza e ecologia. Atualmente, o meio ambiente não é

⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.21.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 423.

¹¹ Idem., p.406.

¹² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.23.

apenas o produto oriundo de processos físicos, químicos e biológicos naturais, seu conceito vai além, abarcando uma construção social, cultural e de bem estar entre os homens e entre os homens e o meio em que se vive.

Do ponto de vista jurídico a definição de “meio ambiente” prevista no art. 3º, I, da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente – Lei 6.938/81, não traduziu a abrangência terminológica da expressão, pois, ao definir meio ambiente como sendo apenas o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas suas formas”, ocultou as perspectivas social, de saúde e cultural que envolvem o real conceito do meio ambiente.

Melhor abrangência do termo é percebida no art. 225, *caput*, da Constituição Federal Brasileira¹³, que, ao tutelar juridicamente a vida em todas as suas formas, garante a todos, humanos e não humanos, presentes e futuros, condições para que a vida seja desfrutada com qualidade através de um ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito à vida em todas suas formas, estabelecido pelo art. 225 da Constituição Federal, deve ser ecologicamente equilibrado, ou seja, restou assegurado o direito à vida relacionado com o meio, com o recinto, com o espaço em que se vive. O meio ambiente ecologicamente equilibrado, envolve para a pessoa humana – principal destinatário do direito constitucional-, sem dúvida alguma, um conjunto de condições morais, psicológicas, culturais e mesmo materiais, que vincula uma ou mais pessoas, na clara explicação de Houaiss (dicionário), o que nos autoriza a concluir que a definição jurídica, no plano constitucional, de meio ambiente ecologicamente equilibrado, diz respeito à tutela da pessoa humana, assim como de outras formas de organismos, como o local onde se vive. A definição jurídica de meio ambiente ecologicamente equilibrado, no plano constitucional, assegura, por via de consequência: 1) a tutela jurídica da pessoa humana- principal destinatário da norma constitucional – em face de suas inter-relações com o ambiente; 2) a tutela jurídica da fauna em face dos princípios fundamentais e demais dispositivos constitucionais aplicáveis; 3) a tutela jurídica da flora em face dos princípios fundamentais e demais dispositivos aplicáveis¹⁴.

Ressalte-se, porém, que esta percepção da amplitude do conceito de meio ambiente é recente na história jurídica da humanidade, pois, apesar de na Idade Média já

¹³ BRASIL, Constituição Federal, 1988. Art. 225, *caput*: “Todos tem 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”.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52-53.

existirem normas de proteção a bens ambientais, como por exemplo a proteção jurídica da flora e das águas¹⁵, esta tutela normativa decorria somente de uma visão utilitarista e imediatista dos bens ambientais, que, ao relacionar-se aos direitos de vizinhança ou a desvalorização da propriedade, protegiam de maneira tópica e isolada apenas alguns bens ambientais sem estabelecer qualquer relação com outros componentes do meio ambiente¹⁶.

No século XIX, com o advento do Liberalismo econômico, os bens ambientais assumiram uma característica econômica e um valor de mercado tornando-se, em sua maioria, bens transacionáveis. Esta alteração de pensamento fez com que os bens ambientais passassem a receber uma maior proteção Estatal, pois, este, preocupado com a escassez de alguns recursos ambientais essenciais à manutenção da economia, como, por exemplo, o carvão e o ferro, passou a intervir normativamente no controle das transações comerciais a fim de que não desequilibrasse o sistema econômico nacional¹⁷.

Note-se, entretanto, que, apesar da presença das normatizações ambientais, neste momento histórico, a concepção de meio ambiente ainda ocorria de maneira isolada e mercantil sendo seu valor autônomo inserido no contexto jurídico apenas após a segunda metade do século XX.

O meio ambiente, conforme é hoje entendido, ou seja, as relações entre a biosfera e seu meio circundante, em particular nos aspectos de solidariedade entre os elementos que o compõem, somente no século XX, passou a integrar o mundo jurídico como um valor autônomo¹⁸.

Apenas no pós guerra é que, então, a comunidade internacional passou a analisar o meio ambiente não mais por seu valor utilitarista e econômico mas em razão da sua

¹⁵ Cite-se as normas relativas à limpeza das águas e da preservação de florestas, como as vigentes na Península Ibérica, no século XVI, relativas ao reflorestamento para fins de construção de embarcações, como precedentes da atual proteção do meio ambiente em que não visa-se tão somente o utilitarismo do homem ou a proteção da propriedade, mas sim a proteção do ecossistema como um todo (SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39).

¹⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39.

¹⁷ ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e Ambientalismo, Fundamentos para o estudo do Direito Ambiental**. 2013. p. 31-35

¹⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39.

importância como elemento fundamental na manutenção e preservação da vida terrestre. “A interpretação analítica e economicista do meio ambiente cedeu lugar ao um novo paradigma, o ecológico, segundo o qual se estrutura em um pensamento sistêmico e uma visão holística do ambiente”¹⁹.

Segundo este novo paradigma ambiental visualizado em alguns Estados, a concepção antropocêntrica de meio ambiente evoluiu para a geocêntrica e a natureza passou a ser reconhecida como sujeito de direitos²⁰. O ambiente como micro e macro bem, tornou-se, então, amparado pelo Direito como um bem jurídico tutelável por seu valor autônomo²¹ e não mais apenas por seu aspecto mercante.

Esta mudança de pensamento é apontada pela maioria da doutrina como fruto das discussões sobre o meio ambiente humano em Estocolmo - Suécia, em 1972²² e do relatório do Clube de Roma sobre os limites do crescimento²³ e dos estudos da reunião da Comissão Especial de Direitos Humanos e Meio Ambiente da ONU²⁴ em igual período.

O grande expoente na compreensão da necessidade de proteção e preservação ambiental na sociedade industrial adveio apenas no ano de 1989 com a publicação do Relatório Brundtland²⁵ que criou e propagou o conceito de desenvolvimento sustentável, o qual deve ser compreendido como sendo “o desenvolvimento que satisfaz

¹⁹ ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e Ambientalismo, Fundamentos para o estudo do Direito Ambiental**. 2013.p. 31.

²⁰ Neste sentido, a citada Constituição Equatoriana de 2008.

²¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.372.

²² Entre os dias 05 e 16 de junho de 1972, ocorreu em Estocolmo, na Suécia a 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente. Participaram desta Conferência 113 países, organizações internacionais e organizações intragovernamentais e não governamentais. (Proceedings of Conference, U.N. Doc. A/Conf.48/14/ Rev1.)

²³ ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia**. In: CANOTILHO, J.J; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-82.

²⁴ CIPOLATTI, Verônica. **Ambiente y Derechos Humanos: El desarrollo del vínculo em la agenda internacional**. Grupo de estudios internacionales contemporáneos: Derechos Humanos y Ambiente. AI 005/2010, p. 3.

²⁵ Indicada pela ONU, a primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, chefiou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. O documento final desta comissão chamou-se “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como Relatório Brundtland, o qual, propunha, em linhas gerais o desenvolvimento sustentável e apontava para a incompatibilidade entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental de acordo com os padrões de produção e consumo vigentes.

as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”²⁶.

Este relatório, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, fez parte de uma série de iniciativas que reafirmaram uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzidos pelas nações em desenvolvimento, ao ressaltar os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suporte dos ecossistemas.

Na nova visão delineada pelo relatório, a relação entre o ser humano e o ambiente deveria respeitar dois limites: a) o limite mínimo para o bem-estar da sociedade; e, b) o limite máximo para a utilização dos recursos naturais, de modo que estes fossem preservados tanto para a presente quanto para as futuras gerações²⁷.

Para alcançar estes limites, o relatório apontou algumas medidas que deviam obrigatoriamente ser cumpridas pelos países (em âmbito nacional/interno e internacional/externo) e pelas empresas públicas e privadas de um modo geral. São elas: a) Medidas (internas) a serem tomadas pelos países para promover o desenvolvimento sustentável através da limitação do crescimento populacional; garantia de recursos básicos (água, alimentos, energia) a longo prazo; preservação da biodiversidade e dos ecossistemas; diminuição do consumo de energia e desenvolvimento de tecnologias com uso de fontes energéticas renováveis; aumento da produção industrial nos países não-industrializados com base em tecnologias ecologicamente adaptadas; controle da urbanização desordenada e integração entre campo e cidades menores; atendimento das necessidades básicas (saúde, escola, moradia); b) Metas a serem adotadas em âmbito internacional: b.1) adoção da estratégia de desenvolvimento sustentável pelas organizações de desenvolvimento (órgãos e instituições internacionais de financiamento); b.2) proteção dos ecossistemas supra-nacionais como a Antártica, oceanos, etc, pela comunidade internacional; b.3) banimento das guerras; b.4) implantação de um programa de desenvolvimento sustentável pela ONU; c) Medidas a serem cumpridas pelas empresas para a implantação de um programa adequado de desenvolvimento sustentável: c.1) uso de novos materiais na construção; c.2)

²⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 86.

²⁷ Relatório final da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1989.

reestruturação da distribuição de zonas residenciais e industriais; c.3) aproveitamento e consumo de fontes alternativas de energia, como a solar, a eólica e a geotérmica; c.4) reciclagem de materiais reaproveitáveis; c.5) consumo racional de água e de alimentos; c.6) redução do uso de produtos químicos prejudiciais à saúde na produção de alimentos²⁸.

Através da afirmação de que “se, por um lado, nunca houve tanta riqueza e fartura no mundo, por outro lado, a miséria, a degradação ambiental e a poluição aumentam dia-a-dia”²⁹ a conclusão do relatório foi no sentido de que o atual modelo de crescimento econômico gerou enormes desequilíbrios ambientais e sociais.

Após esta constatação, conferências internacionais periódicas passaram a ser promovidas pela ONU com o intuito de verificar o cumprimento das práticas de desenvolvimento sustentável em seus países membros, bem como discutir sobre problemas ambientais globais como desmatamento e aquecimento global³⁰.

A ideia do desenvolvimento sustentável ainda repercutiu nos chefes de Estado e na população de um modo geral através da necessidade de reconhecimento do meio ambiente não apenas como uma obrigação de proteção e preservação por parte do Estado, mas como um direito fundamental de todos os seres, que devem exigir políticas públicas e instrumentos de gestão estatais que visem a mitigação dos efeitos nocivos do progresso econômico, bem como um comportamento dos particulares que não coloque em risco a sobrevivência da Terra.

2.1 Racionalidade ambiental: o embrião do reconhecimento do meio ambiente como um direito fundamental

Conjuntamente à consciência da necessidade dos recursos ambientais para a manutenção e preservação da vida humana na Terra houve ao longo dos anos a comprovação científica da fragilidade e finitude do patrimônio ambiental natural.

²⁸ Relatório final da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1989.

²⁹ Idem.

³⁰ Citamos a título de exemplo as Conferências Rio 92, Rio +10, Rio +20, e as várias COPs ocorridas anualmente

Na medida em que o ser humano foi adquirindo a capacidade de se apropriar conscientemente dos recursos da natureza em seu próprio benefício, fosse para alimentação, vestuário ou qualquer outro fim, foi concomitante e paulatinamente sendo chamado a assumir a responsabilidade pelo planeta³¹.

O crescimento da escassez dos recursos ambientais somados à reversibilidade morosa do ambiente danificado encadeou na sociedade civil e nos Estados a necessidade de chamar para si a responsabilidade na tutela do meio ambiente, de forma a desenvolver instrumentos de gestão capazes de conciliar o crescimento econômico à proteção e preservação ambiental.

Conhecido como desenvolvimento sustentável, esta conciliação entre o desenvolvimento econômico e preservação e proteção dos recursos ambientais, conforme explanado anteriormente, é de suma importância, uma vez que, não impede o crescimento, mas almeja que ele satisfaça as necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades.

Ser sustentável nos dias atuais, mais que uma questão de estilo de vida, é obrigação de todos dos seres humanos habitantes do planeta Terra, pois, o meio ambiente equilibrado é condição *sine qua non* para a sobrevivência deste sistema interligado e auto regulador que é a Terra.

À medida que os serviços dos ecossistemas começarem a faltar, a mortalidade por doenças epidêmicas e respiratórias, os desastres naturais e especialmente a fome diminuirão as expectativas de vida a um ponto em que o câncer não será mais considerado como a doença mais preocupante do século³².

A frase da professora da Universidade de Stanford – EUA e membro do Centro para a conservação biológica dos Estados Unidos da América³³, a princípio, gera um

³¹ ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo: fundamentos para o estudo do Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p.11.

³² EHRLICH, Anne Howland. **Nuclear winter: a forecast of the climatic and biological effects of nuclear war**. Bull. At. Sci.40 (4): S1-S15.

³³ Juntamente com seu marido Paul Ehrlich, Anne desenvolve importantes pesquisas sobre a biodiversidade e o equilíbrio ambiental terrestre, sendo, a dupla, um dos grandes expoentes da ciência ecológica na atualidade.

impacto negativo e causa até um certo repúdio ao demonstrar de uma maneira tão direta a face maligna do meio ambiente, que, quando desequilibrado, volta-se, involuntariamente, contra a sobrevivência da humanidade.

José Bonifácio, em mesmo sentido, já alertava no início do século XIX para a necessidade da preservação ambiental eficaz como condicionante para a manutenção da vida na Terra.

Como, pois, se atreve o homem a destruir, em um momento e sem reflexão, a obra que a natureza formou em séculos, dirigida pelo melhor conselho? Quem o autorizou para renunciar a tantos e tão importantes benefícios? A ignorância, sem dúvidas. [...] Destruir matos virgens, nos quais a natureza nos ofertou com mão pródiga as melhores e mais preciosas madeiras do mundo, além de muitos outros frutos dignos de particular estimação, e sem causa, como até agora se tem praticado no Brasil, é extravagância insofritável, crime horrendo e grande insulto feito à mesma natureza. Que defesa produziremos no tribunal da Razão, quando nossos netos nos acusarem de fatos tão culposos? Já nós com justificada causa arguimos os passados dos crimes a esse respeito cometidos³⁴.

De igual maneira, pouco mais de um século depois, no ano de 1962, Rachel Carson escreveu nos Estados Unidos da América um dos grandes expoentes que contribuiu de maneira significativa para a revolução ambiental do século XX, a obra: *Primavera Silenciosa*. Em seu capítulo de título “Fábula para o amanhã” a bióloga apontou as consequências desastrosas do desenvolvimento econômico e tecnológico para o meio ambiente e para a vida humana quando este desenvolvimento é mal trabalhado pelo homem.

Era uma vez uma cidade, onde enfermidades misteriosas abateram as galinhas; o gado e as ovelhas ficaram doentes e morreram. Por todos os lados havia uma sombra de morte. Os fazendeiros falavam de muitas enfermidades entre seus familiares. Na cidade, os médicos tornavam-se cada vez mais intrigados em função de novos tipos de doenças aparecendo entre os pacientes. [...] Era uma primavera sem vozes, uma primavera silenciosa³⁵.

³⁴ SILVA, José Bonifácio de Andrada. “**Necessidade de uma academia de agricultura no Brasil**”, in *Obra política de José Bonifácio*, Brasília, Senado Federal, 1973 [1823].

³⁵ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Boston/New York: Mariner, 2002.

Por meio de sua obra ‘primavera silenciosa’ Carson contribuiu para que a comunidade científica compreendesse a necessidade de despertar o mundo contemporâneo para uma conscientização crítica quanto aos efeitos nocivos da destruição e da não conservação ambiental.

Esta conscientização segundo Enrique Leff se traduz na racionalidade ambiental que tem como objetivo a introdução de reformas democráticas no Estado, a incorporação de normas ecológicas ao processo econômico e a criação de novas técnicas para controlar os efeitos contaminantes e, ao mesmo tempo, dissolver as externalidades socioambientais geradas pela lógica do capital³⁶. Isto porque, a racionalidade ambiental incorpora um conjunto de valores e critérios cujos princípios orientam a realização de propósitos ambientais frente aos constrangimentos que a institucionalização do mercado e a razão tecnológica impõem ao processo de construção da sociedade³⁷.

O ideal de racionalidade ambiental se constrói mediante a conexão de quatro esferas de racionalidade: 1. Uma racionalidade substantiva, isto é, um sistema axiológico que define os valores e objetivos que orientam as ações sociais para a construção de uma racionalidade ambiental (sustentabilidade ecológica, equidade social, diversidade cultural, democracia política); 2. Uma racionalidade teórica que sistematiza os valores da racionalidade substantiva articulando-os com os processos ecológicos, culturais, tecnológicos, políticos e econômicos que constituem as condições materiais, os potenciais e as motivações que sustentam a construção de uma nova racionalidade social e produtiva; 3. Uma racionalidade instrumental que cria os vínculos técnicos, funcionais e operacionais entre os objetivos sociais e as bases materiais do desenvolvimento sustentável, através de um sistema de meios eficazes; e, 4. Uma racionalidade cultural – entendida como um sistema singular e diverso de significações que não se submetem a valores homogêneos nem a uma lógica ambiental geral -, que produz a identidade e integridade de cada cultura, dando coerência a suas práticas

³⁶ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2012, p.133.

³⁷ Idem., p. 136-137.

sociais e produtivas em relação com as potencialidades de seu entorno geográfico e de seus recursos naturais³⁸.

Em linhas gerais, a racionalidade ambiental substantiva, traduzida em valores que fundamentam o processo de desenvolvimento de uma sociedade, resume-se em princípios éticos e teóricos que sistematizados e operacionalizados através de teorias e políticas tecnológicas e sociais constroem novas relações de produção e novas forças produtivas voltadas a um desenvolvimento sustentável³⁹.

Destacam-se entre estes princípios: a) a capacidade de fomentar o desenvolvimento das capacidades produtivas, afetivas e intelectuais de todo ser humano, satisfazer suas necessidades básicas e melhorar sua qualidade de vida; b) a preservação a diversidade biológica do planeta e respeitar a identidade cultural de cada povo; c) a conservação e potencialização das bases ecológicas de sustentabilidade do sistema de recursos naturais como condição para um desenvolvimento sustentável; d) preservar o patrimônio dos recursos naturais e culturais por seus valores intrínsecos e culturais e não só por seu valor de mercado; e) o arraigamento do pensamento da complexidade em novas formas de organização social e produtiva, integrando processos de diferentes ordens de materialidade e racionalidade; f) a construção de formas alternativas de desenvolvimento a partir do potencial ambiental de cada região – do sistema complexo de recursos ecológicos, tecnológicos e culturais – e das identidades étnicas de cada população; g) a distribuição da riqueza, da renda e do poder, através da centralização econômica, da gestão participativa e da distribuição democrática dos recursos ambientais de cada região; h) atender às necessidades e as aspirações da população a partir de seus próprios interesses e contextos culturais; i) erradicar a pobreza e a guerra, estabelecendo meios pacíficos para dirimir os conflitos ambientais; j) fortalecer os direitos de autonomia cultural, a capacidade de autogestão de recursos naturais e a autodeterminação tecnológica dos povos⁴⁰.

Assim, a racionalidade ambiental substantiva ao articular-se e materializar-se em uma racionalidade teórica constrói, então, um novo paradigma de produção fundado na

³⁸ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2012, p.137.

³⁹ Idem., p.139.

⁴⁰ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 139-140.

articulação de níveis de produtividade ecológica, cultural e tecnológica, dentro de um processo prospectivo e dinâmico que orientam ao desenvolvimento de práticas científicas e tecnológicas condizentes com as relações sociais, políticas, econômicas e culturais das diferentes formações socioambientais vigentes.

Um exemplo de aplicação prática desta racionalidade ambiental vem sendo observado no continente europeu, o qual inseriu em algumas de suas Constituições, como por exemplo a Constituição Suíça, a Alemã e a Portuguesa, a concepção ecocêntrica de meio ambiente, em que o meio ambiente é tratado juridicamente por seu valor intrínseco e por sua importância na manutenção da sobrevivência global.

Por esta nova visão de tutela jurídica, os países passaram a adotar em seus dispositivos a necessidade de proteção do patrimônio ambiental como um dever dos Estados e da população, que, conjuntamente, tem o dever ético de proteger e preservar o meio ambiente tanto na via intrageracional, ou seja, no tocante à geração presente, quanto na intergeracional, para com as futuras gerações. Esta evolução protecionista ampliada, denominada de protecionismo comunitário europeu, adveio da concepção de que não bastava proteger isoladamente os bens ambientais, ao contrário, havia a necessidade de que todos os países pertencentes a um mesmo grupo agissem globalmente na proteção do meio ambiente⁴¹.

A Comunidade Econômica Europeia, antecessora da União Europeia, em meados da década de oitenta do século passado, em razão de já reconhecer esta visão ambiental ampliada, adotava a proteção conjunta do meio ambiente nos Estados membros de sua organização através da edição das Diretivas 75/ 439, referente ao descarte de óleos usados, e 75/442, que tratava sobre o descarte de resíduos provenientes de Estados membros da Comunidade⁴².

A Comunidade Econômica Europeia justificava a proteção comunitária do meio ambiente no bloco segundo: a) a ausência de fronteiras físicas capazes de conter os efeitos dos danos ambientais; b) a liberdade de circulação de mercadorias no bloco

⁴¹ ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia**. In: CANOTILHO, J.J.; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

⁴² ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia**. In: CANOTILHO, J.J.; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36

econômico anula os efeitos ambientais pretendidos pelos Estados membros na promoção sustentável de seus produtos; c) a necessidade de tornar equitativa as exigências ambientais empresariais em todos os locais da União Europeia; e, d) a harmonização das regras de concorrência, evitando assim, o *dumping ecológico*⁴³ e a concorrência ambiental desleal⁴⁴.

Note-se, entretanto, que apesar da evolução ambiental vivenciada esta proteção jurídica europeia do meio ambiente na Comunidade Econômica Europeia não visava prioritariamente a proteção dos bens ambientais, aproximando mais da mitigação dos efeitos negativos de concorrência que poderiam advir de normatizações internas mais rígidas do que as existentes em outros Estados membros da comunidade econômica europeia.

Com o passar dos anos, o pensamento antropocêntrico utilitarista europeu acabou cedendo lugar a uma proteção mais alargada do ambiente, em que os bens ambientais passaram a ter reconhecimento devido ao seu valor e sua importância na manutenção do equilíbrio terrestre e, conseqüentemente, em seu papel fundamental para a preservação da vida humana. Marco desta alteração de comportamento ambiental, o Tratado de Constituição da União Europeia, trouxe em seu art. 3º, a necessidade de construção e evolução de um desenvolvimento sustentável ao nível da comunidade europeia, em que internamente se contribuisse para a melhoria da qualidade do ambiente e, externamente, para o desenvolvimento sustentável do planeta.

Outro marco importante foi a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, do ano 2000, que reconheceu em seu art. 37 o direito ao ambiente como um direito fundamental, e, por extensão, declarou o desenvolvimento sustentável como

⁴³ *Dumping ecológico* pode ser compreendido como sendo as desigualdades na competitividade entre empresas, relacionada à falta de equivalências nos custos de produção das empresas, em que algumas delas, por se situarem em países com políticas ambientais mais rigorosas e baseadas no princípio do poluidor pagador, acabam por externalizar no valor de seus produtos os altos custos tributários e de gestão ambiental de sua produção.

⁴⁴ ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia**. In: CANOTILHO, J.J.; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

princípio a ser promovido na seara da proteção e da melhoria da qualidade do ambiente⁴⁵.

Também o Tratado de Funcionamento da União Europeia, em seus artigos 191, 192 e 193, trouxe a política de proteção ambiental para a seara da organização do bloco europeu, permitindo com que cada Estado membro crie ou mantenha em seu território medidas nacionais de proteção ambiental mais reforçadas do que as previstas pelo bloco, não podendo, entretanto, que esta proteção ambiental seja inferior a adotada pelos demais países da União Europeia⁴⁶. Trata-se da chamada cláusula *opting out*. Segundo esta cláusula, permite-se uma autonomia na legislação protetiva ambiental dos países, porém esta proteção deve ser sempre superior à exigida pela União Europeia.

Com esta legislação, a União Europeia criou uma racionalidade ambiental eficaz, estabelecendo a conscientização da população através de regras internas para a organização de seus países membros, além de perpetuar a percepção de que a desejada qualidade de vida depende essencialmente da qualidade do ambiente, pois, só assim, se alcançará um desenvolvimento econômico que, ao mesmo tempo, é produtivo e ecologicamente adequado⁴⁷.

Migrando para a análise da relação entre a humanidade e o meio ambiente nos países emergentes, a racionalidade ambiental é observada nos movimentos ambientalistas que surgem como resposta à frustração com a falta de iniciativa governamental em chamar a atenção da população para o elevado grau de degradação ambiental vivenciado pelo Planeta⁴⁸. Estes movimentos buscam a solução de problemas concretos e a incorporação de conceitos e valores ambientais na sociedade através dos seguintes princípios organizadores do movimento ambiental:

⁴⁵ ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia**. In: CANOTILHO, J.J.; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.42- 44.

⁴⁶ Idem., p. 47.

⁴⁷ LEFF, Enriquef. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 324.

⁴⁸ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Guide to International Enviromental Law**. Leiden (Holanda); Boston (EUA): Martinus Nijhoff, 2007, *apud*, ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo: fundamentos para o estudo do Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 113.

- a) Maior participação nos assuntos políticos e econômicos, particularmente na autogestão dos recursos ambientais;
- b) Inserção nos movimentos pela democratização do poder político e da descentralização econômica;
- c) Defesa de seus recursos e seu ambiente, para além das formas tradicionais de luta pela terra, por emprego e salário;
- d) Busca de novos estilos de vida e padrões de consumo afastados dos modelos urbanos e multinacionais;
- e) Busca de sua eficácia através de novas formas de organização e luta, longe dos sistemas institucionalizados e corporativistas do poder político;
- f) Organização em torno de valores qualitativos (qualidade de vida) por cima dos benefícios que podem derivar da oferta do mercado e do Estado de bem estar;
- g) Crítica à racionalidade econômica fundada na lógica do mercado, da maximização do lucro, da eficiência e produtividade tecnológica e dos aparelhos associados de controle econômico ideológico⁴⁹.

Por seus atos e princípios, os movimentos ambientalistas tornam-se um meio eficaz para a realização das metas de reformulação do cuidado ambiental, seja através de suas manifestações antinucleares, de sua luta contra a poluição, de defesa dos recursos naturais, bem como por influenciar na transformação da setorialização da administração pública e dos interesses interdisciplinares estabelecidos no conhecimento científico, tecnológico e de gestão do meio ambiente⁵⁰.

O ponto chave da racionalidade ambiental, por quaisquer dos seus meios e localidade de propagação, é fazer com que o Poder Público e a sociedade compreendam a importância do meio ambiente para a manutenção e preservação não apenas da vida humana, mas da própria sobrevivência do Planeta Terra, criando instrumentos de gestão capazes de sintonizar o crescimento econômico à proteção e preservação ambiental, além de fazer com que o meio ambiente seja reconhecido pela humanidade como um direito seu e propagado pelo constituinte não apenas como um direito fundamental, mas como uma garantia essencial a seus titulares.

Antes, porém, de adentrar nas responsabilidades do Estado contemporâneo na defesa do meio ambiente é necessário compreender o que é um direito fundamental e, a partir das elementares deste, constatar se o meio ambiente é deveras um direito desta natureza.

⁴⁹ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 152.

⁵⁰ Ibidem., p. 155.

2.1.1 O que é um direito fundamental?

Não há no ordenamento jurídico uma definição precisa do termo “direitos fundamentais”, o que, por sua vez, gera uma “ambiguidade e ausência de consenso na esfera conceitual e terminológica”⁵¹ da expressão e até um certo questionamento de insegurança jurídica por parte de alguns doutrinadores.

Por vezes confundido, equivocadamente com expressões como “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos personalíssimos”⁵², entre tantas outras, os direitos fundamentais tem ensejado “discussões sobre a possibilidade de elaboração de uma definição destes direitos”⁵³. Nesta busca pela expressão adequada, Lorenzetti ressalta que duas expressões não se igualam a direitos fundamentais: direito natural (pois é pré positivo) e direito humano (pois é suprapositivo). Neste sentido, demonstra que os direitos fundamentais derivam dos direitos humanos, mas diferenciam dos direitos personalíssimos em situações que estes referem-se apenas aos direitos subjetivos, excluindo de seu âmbito de proteção a tutela dos interesses legítimos de fato e coletivos.

Ferrajoli, também em meio a esta saga jurídica, propôs uma conceituação teórica da expressão direitos fundamentais, definindo-a como sendo

Todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão, ou de pessoa capaz de agir. Compreendendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por status a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício⁵⁴.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.27.

⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.99.

⁵³ Idem., p. 100.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 09.

Esta definição de Ferrajoli, entretanto, é caracterizada por seu aspecto filosófico, sendo uma conceituação formal, fundada no empirismo lógico e no positivismo, apresentando, em virtude desta natureza, uma racionalidade limitada do ponto de vista daqueles que não compartilham com o positivismo⁵⁵.

Para estes doutrinadores, a elaboração jurídica conceitual dos direitos fundamentais por Ferrajoli, embora de grande valor, apresenta equívocos, uma vez que, ao adotar o termo “cidadãos” pressupõe os elementos da cidadania, excluindo da proteção dos direitos fundamentais os imigrantes, os animais, os bens coletivos e aqueles indivíduos impedidos legalmente de exercer o direito ao voto, bem como aqueles que de qualquer forma não possuem capacidade para o trabalho⁵⁶.

Como resposta ao conceito filosófico de Ferrajoli, seus opositores sustentam que a expressão direitos fundamentais não deve ser vinculada a uma categoria de titulares (homens, habitantes, cidadão, etc.), mas sim à classe mais genericamente possível de sujeitos, apresentando um caráter universal⁵⁷ e não um mero privilégio a um determinado segmento de indivíduos. Esta perspectiva universalista amolda-se a uma crescente visão contemporânea, que, rompendo com a visão antropocêntrica e individualista, considera como sendo sujeito de dignidade todos os homens em igualdade de liberdade e condições, bem como os animais não humanos, havendo ainda quem estenda esta titularidade até aos seres inanimados, que, apesar de não dotados de vida são essenciais para a manutenção e equilíbrio da sobrevivência terrestre⁵⁸.

Vale ressaltar que o antropocentrismo é a concepção ética filosófica ambiental mais tradicional sobre os destinatários do Direito Ambiental. Trata-se de uma corrente derivada do pensamento grego clássico e fundamentada no pensamento alemão Kantiano segundo o qual o homem é o centro de todas as coisas. A proteção ambiental antropocêntrica somente ocorre para a satisfação dos interesses econômicos, recreativos e alimentares humanos. Já a concepção geocêntrica, corrente ético filosófica que concebe o homem como parte integrante do meio ambiente natural, concebe duas

⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.100.

⁵⁶ Idem., p. 100 -101.

⁵⁷ Idem., p. 102.

⁵⁸ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**. In: MOLINARO, Carlos; SARLET, Ingo W. (orgs.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos – uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.175 a 205.

posições: o biocentrismo e o ecocentrismo. As duas se opõem ao antropocentrismo, uma vez que reconhecem o homem como parte integrante da natureza mas diferem no sentido de que a primeira atribui dignidade autônoma para cada ser vivo, enquanto a segunda tem como ponto central os sistemas ecológicos holisticamente considerados.

O ecocentrismo tem suas bases na ideia da ‘Teia da vida’, assim como na Teoria da Ética Global ou Planetária e na Teoria de Gaia que defendem a Terra como um organismo vivo, na qual todos os seus seres e componentes estão ligados por forças físicas e químicas de modo a formar um único e complexo sistema que interage entre si e que mantém as condições necessárias para a sobrevivência do planeta ⁵⁹.

A Constituição Equatoriana de 2008 reflete, pioneiramente, esta visão alargada dos direitos fundamentais ao reconhecer também a natureza como um dos sujeitos de Direito⁶⁰. Este reconhecimento, por sua vez, é de suma importância ao passo que os direitos fundamentais tem como aspecto essencial o seu caráter fundante, ou seja, tem o poder de originar uma série de normas e determinar o reconhecimento de determinados bens pelo ordenamento jurídico de um Estado em virtude de seu embrião Constitucional, independentemente de questionamentos e aceitação dos titulares adotados⁶¹. Tal fato ainda permite com que bens jurídicos essenciais sejam tutelados de forma rigorosa não só pelo Poder Público em todas as suas esferas, mas também pela coletividade, sob pena de violação direta à Lei Fundamental do Estado.

Sendo o meio ambiente essencial para a sobrevivência e equilíbrio terrestre, indubitável a importância de reconhecê-lo não só como um direito fundamental da humanidade, mas também como, ele próprio, o meio ambiente enquanto organismo vivo e autopoético, um dos sujeitos ao direito fundamental. Antes, porém, de adentrar nesta perspectiva da vitalidade do reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental é necessário verificar se o meio ambiente pode efetivamente ser considerado como um direito fundamental. Para tanto, é necessário afirmar, primeiramente, o que é um direito fundamental, e, posteriormente, analisar seus

⁵⁹ SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Multiculturalidade ambiental à luz do sistema constitucional brasileiro: implicações na atividade judicial**. 2003. Dissertação. Curso de Pós –graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 10.

⁶⁰ Disponível em: < <http://www.planetaverde.org/index.php?2&sub=1&cod=165>>. Acesso em 12 de setembro de 2014.

⁶¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

elementos essenciais, questionando, se: as exigências do mercado e o desejo da maioria da população são os responsáveis pelo surgimento de um direito fundamental; e se, os bens jurídicos essenciais são bens fundamentais e, portanto, direito fundamental.

Como discorrido anteriormente, não há um conceito inquestionável e preciso da expressão “direitos fundamentais”, porém, há elementos capazes de indicar ainda que de forma precária e relativa, o porquê entre tantos direitos alguns assumem uma relativa importância sobre os outros destacando-se do ponto de vista da derivação de outras normas, de sua inalienabilidade, indisponibilidade e aplicabilidade. Nesta perspectiva, tem-se que direitos fundamentais

São princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. É reservado para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, as vezes, nem mesmo sobrevive⁶².

Esta definição de direitos fundamentais de José Afonso da Silva, embora antropocêntrica, é importante para a compreensão destes direitos em relação aos demais, pois demonstra que os direitos fundamentais são aqueles direitos relacionados diretamente à compreensão local e temporal daquilo que é essencial à vida humana, sendo, portanto, mutáveis, saciáveis e inesgotáveis em razão da evolução da sociedade.

Os direitos fundamentais tem a garantia de um conteúdo mínimo, sendo o restante concedido pela democracia e pelo mercado. Não fosse assim, não funcionaria a democracia direta, porque os direitos já estariam previamente concedidos por técnicos ou juízes, sem nenhum debate na sociedade, satisfazendo alguns com a exclusão dos outros. Em relação a esse aspecto, sustenta-se também que os direitos não podem ser insaciáveis, porque, se não tiverem limites podem devorar a democracia⁶³.

⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 178.

⁶³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 96-97.

Este mecanismo jurídico que define a relação entre os particulares e entre os particulares e o Estado, ora denominado de direitos fundamentais, ainda admite, em razão das mutações sofridas pela sociedade, adaptações que, de acordo com as circunstâncias de tempo e espaço, fazem com que um direito fundamental predomine em relação ao outro.

Fazendo um parêntese no raciocínio proposto, a título de exemplificação da afirmação supra, tem-se em nome do cumprimento da função socioambiental da propriedade a atual possibilidade de restrição parcial do direito fundamental de propriedade em razão da proteção e preservação do meio ambiente, decorrente das circunstâncias de fragilidade ambiental vivenciadas pela sociedade dos séculos XX e XXI que diante de constantes catástrofes ambientais, sejam elas de origem antrópica ou natural, “revelam a suscetibilidade objetiva na qual o diagnóstico de perigo coincide com a sensação de inelutável desamparo da sociedade diante dele”⁶⁴.

Mas será que as exigências do mercado e o desejo da maioria da população são os verdadeiros responsáveis pelo surgimento de um direito fundamental? Não!. O nascimento de um direito fundamental não necessariamente tem sua origem majoritária. Nesta perspectiva, é certo que

alguns direitos estão baseados na maioria, já que sobre eles não pode haver opiniões “razoavelmente” contrárias, como por exemplo o direito à vida. Pelo menos no plano das normas, trata-se de decisões amplamente fundadas na regra da maioria. No entanto, há numerosos direitos que não gozam de aceitação majoritária, e que tem categoria normativa por serem expressão das minorias ou da concepção pluralista da sociedade⁶⁵.

Portanto, não é necessariamente a fundamentação de clamor majoritário da sociedade e do mercado que fazem com que se origine um direito fundamental. Seria então a natureza do bem jurídico tutelável a responsável por este surgimento? Eis aqui a primeira das constatações que nos levam à compreensão dos elementos responsáveis pela atribuição da adjetivação de “fundamental” a um direito.

⁶⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento, 2013, p. 8.

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 103.

Direitos considerados como fundamentais são aqueles direitos vinculados a bens fundamentais universais e indisponíveis. Pela primeira característica, da universalidade, tem-se a titularidade dos bens atribuída ao maior número de classes de sujeitos possíveis, e, em razão da segunda, ou seja, da indisponibilidade, tais bens não são passíveis, de alienação, renúncia ou prescrição⁶⁶.

Coelho ainda atenta para a diferenciação entre direitos humanos operacionalmente básicos e direitos humanos operacionalmente instrumentais, em que, sobre os primeiros, aqueles dotados de racionalidade, a humanidade, quando questionada sobre a sua disponibilidade, indubitavelmente abririam mão de sua existência sob pena de violação de uma existência digna. Já quanto aos segundos, mediante o mesmo questionamento, alguns homens, admitiram certa relativização do direito por entenderem que estes não violam a sua existência digna. Ressalta o autor que diante esta possibilidade de entendimento de relativização e até mesmo de supressão de alguns direitos pelos Homens é importante o papel do Estado, a fim de que garanta a não supressão total de tais direitos⁶⁷, isto porque, conforme se conclui da análise dos elementos dos compositores dos direitos fundamentais, estes são direitos vinculados a bens essenciais que promovem a existência e manutenção de uma vida digna.

Neste sentido, Ferrajoli enumera esses bens fundamentais em três classes:

a) *bens personalíssimos* que são objetos de direitos passivos consistentes unicamente em rígida imunidade ou liberdade da sua violação, sua apropriação ou utilização como os órgãos do corpo humano cuja integridade perfaz um todo com a salvaguarda da pessoa e da sua dignidade; b) *os bens comuns*, que são objeto de direitos ativos de liberdade, consistentes, além de imunidade de devastação e saque, também em faculdade ou liberdade isto é, no direito de todos de aceder ou seu uso e gozo: como ar, o clima e outros bens ecológicos do planeta, de cuja tutela depende o futuro da humanidade; c) *bens sociais* que são objeto de direitos sociais à subsistência e à saúde garantidos pela obrigação de sua prestação: como a água, os alimentos básicos e os assim chamados “medicamentos essenciais”⁶⁸.

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadernatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 21 -22.

⁶⁷ COELHO, Edihermes Marques. **Direitos Humanos, Globalização de mercado e o garantismo como referência jurídica necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 87 -88.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadernatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 57-58.

Ressalta-se que tanto os bens personalíssimos, também chamados de *direitos biológicos*, quanto os comuns, denominados de *direitos ecológicos*, são bens naturais e expectativas negativas, às quais correspondem como garantias, proibições de lesões. Já os bens sociais constituem prevalentemente bens artificiais, sendo expectativas positivas às quais correspondem como garantias e obrigações de prestação⁶⁹.

Esta classificação dos bens fundamentais de Ferrajoli, que tem como finalidade reivindicar a garantia de direitos essenciais constitucionalmente assegurados, baseia-se nas mudanças provocadas na relação entre o homem e natureza através do desenvolvimento da indústria e tecnologia⁷⁰. Assim, das três grandes espécies de bens fundamentais destacamos em virtude do objetivo ora proposto os *bens comuns* ou também denominados *direitos ecológicos*, os quais, na busca pela afirmação do meio ambiente como direito fundamental nos inspiram a questionar “o que é vida?” e “o que é dignidade?” na atual concepção de mundo vivenciada no final do século XX e início do século XXI, afim de que, respondidos esses questionamentos, possa-se verificar se, deveras, o meio ambiente é um bem essencial à existência e manutenção da vida digna, em outras palavras, se ele é um legítimo direito fundamental.

2.1.2 Direito fundamental, meio ambiente e vida

A crise ambiental é a crise do nosso tempo⁷¹. Não! A crise ambiental é uma crise de todos os tempos. Luta-se hoje pelo reequilíbrio do ambiente ocasionado por danos de um passado as vezes distante, as vezes nem tanto. Nossos netos, cheios de incertezas quanto à sua sobrevivência, lutarão pela regeneração do Planeta, que, recebido a título de herança, se assemelhará mais ao Cavalo de Tróia do que a Terra Prometida.

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadernatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 63.

⁷⁰ Idem., p. 58.

⁷¹ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 191.

Não se trata de profecia, mas sim, ciência. Segundo o Panorama Ambiental Global GEO 5, documento desenvolvido pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNMA) para a Conferência Internacional Ambiental Rio + 20, no ano de 2012, com base em dados da Agência Espacial dos Estados Unidos da América (NASA – GISS), Agência Meteorológica do Japão, Instituto Potsdam de Pesquisa sobre Impactos do Clima, Fundo Mundial para a Natureza (WWF) e Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento de Paris,

As mudanças observadas atualmente no sistema da Terra não têm precedentes na história humana. Os esforços de desacelerar o ritmo ou tamanho das mudanças — inclusive maior eficiência de recursos e medidas de mitigação — tiveram resultados modestos, mas não lograram reverter as mudanças ambientais adversas. Nem seu escopo nem sua velocidade diminuíram nos últimos cinco anos. Ao passo que as pressões humanas sobre o sistema terrestre aceleram, diversos limiares críticos globais, regionais e locais estão próximos de serem ultrapassados, ou até já o foram. Uma vez ultrapassados, é provável que ocorram mudanças abruptas e possivelmente irreversíveis às funções que sustentam a vida do planeta, com implicações adversas significativas para o bem-estar humano. [...] como: a) os fatores múltiplos e interconectados, inclusive secas combinadas com pressões socioeconômicas, que afetam a segurança humana; b) os aumentos da temperatura média acima dos limiares em algumas localidades têm levado a impactos significativos na saúde humana, como a maior incidência de malária; c) a maior frequência e gravidade dos episódios climáticos, como enchentes e secas, num patamar inédito, afetam tanto os bens naturais quanto a segurança humana; d) as mudanças de temperaturas em aceleração e o aumento do nível do mar estão afetando o bem-estar humano em alguns locais. Afetam, por exemplo, a coesão social de muitas comunidades, inclusive comunidades locais e indígenas, e o aumento do nível do mar ameaça alguns bens naturais e a segurança alimentar dos pequenos Estados insulares em desenvolvimento; e) perdas significativas da biodiversidade e constante extinção de espécies estão afetando o suprimento de serviços ecossistêmicos, como o colapso de diversas atividades pesqueiras e a perda de espécies usadas para fins medicinais⁷².

Esta mudança no sistema terrestre que se propaga geometricamente no tempo decorre da “poluição”⁷³ que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente”⁷⁴. Diante deste cenário de risco ambiental é essencial que se compreenda o papel de um desenvolvimento que seja, ao mesmo tempo, eficaz

⁷² Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNMA), Panorama Ambiental Global GEO 5, 2012, p. 6-7.

⁷³ SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. São Paulo: Oficina de textos, 2006, p. 26-31.

⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 181.

economicamente e que proteja e preserve os recursos ambientais para a presente e para as futuras gerações. Eis o motivo pelo qual grande parte das constituições dos Estados passaram a adotar a proteção do meio ambiente como uma obrigação do Poder Público enquanto garantidor do direito fundamental à vida. A própria Constituição Federal brasileira destaca-se neste sentido, ao vincular a expressão meio ambiente à concepção de vida presente e futura.

Art. 225, *caput*: Todos tem 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. (grifo nosso)

Note-se que a leitura do *caput* do art. 225 da Constituição Federal recobra a discussão suscitada em tópico anterior no sentido de buscar qual a essência da adjetivação de um direito como fundamental. Na oportunidade, afirmou-se que direitos fundamentais são aqueles direitos vinculados a bens essenciais que promovem a existência e manutenção de uma vida digna. A partir desta constatação e com base no entendimento de bens fundamentais de Ferrajoli, questionou-se qual seria a compreensão de vida e de dignidade para a sociedade do final do século XX e início do século XXI.

Segundo Emily Dickinson, “tivéssemos nós a mais remota ideia da definição da vida, os mais calmos dentre nós seriam lunáticos”⁷⁵. Definir vida, mais ainda do que compreende-la, é sem dúvida nenhuma um grande desafio para a humanidade que, de maneira filosófica e intemporal, já se propôs a caracterizar, cada um à sua maneira, sejam nos grandes centros acadêmicos ou até mesmo nas informais conversas de boteco, “o que é vida”.

O grande avanço na compreensão técnica deste questionamento tem sua origem meio século antes da descoberta do DNA, com Schrödinger⁷⁶ que inspirou toda uma geração de cientistas ao reformular para ela o grande questionamento do que seria a

⁷⁵ DICKINSON, Emily. **The life of Emily Dickinson**. Nova York, Farrar Strauss and Giroux, 1980, p. 624.

⁷⁶ Erwin Schrödinger, físico, cuja ênfase da descoberta da vida através da físico-química contribuiu para inspirar a descoberta do DNA e da revolução da biologia molecular.

vida, explicando, através de elementos físicos e químicos que a vida nada mais é que “uma matéria que, tal como um cristal – um estranho “cristal aperiódico” – repete sua estrutura ao crescer”⁷⁷. Esta definição e o estudo científico que a embasou, além de gerar a Schrödinger o Nobel da física, ainda foi a responsável pela revolução da biologia molecular que, a partir da compreensão de que os organismos se estruturam a partir de uma cadeia molecular sequencial e ao se reproduzirem seja em maior ou menor escala originam novos seres semelhantes⁷⁸, comprovou que todos os seres fazem parte da vida, sendo eles a própria vida em si.

O entendimento de Schrödinger, combinado com a Teoria da Ética Global ou Planetária e a Teoria de Gaia⁷⁹ passaram a descrever a Terra não mais como um ser inanimado, sem vida, mas como um organismo vivo, na qual todos os seus seres e componentes estão ligados por forças físicas e químicas, de modo que, em conjunto, formam um único e complexo sistema que interage entre si e que mantém as condições necessárias para a sobrevivência do planeta.

Esta nova interpretação do conceito de vida, promovida graças aos avanços científicos e tecnológicos do final do século XX e início do XXI, em que tem-se que “desde a origem da vida todos os seres tem estado ligados, direta ou indiretamente, conforme seus corpos e populações vão crescendo e relacionando -se, seja pela água ou pelo ar”⁸⁰, foi a responsável não só por modificar a compreensão da Terra enquanto organismo vivo, mas também do pensamento jurídico internacional ao determinar um novo paradigma ambiental e inspirar, através dele, o surgimento de uma nova corrente ético-filosófica que, contrariamente ao antropocentrismo, defendia que não apenas o

⁷⁷ MARGUULIS, Lynn; SAGAN, Dorion. **O que é vida?**. Tradução: Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p.17.

⁷⁸ MARGUULIS, Lynn; SAGAN, Dorion. **O que é vida?**. Tradução: Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p.19.

⁷⁹ James E. Lovelock, cientista inglês é apontado pela criação da Teoria da Ética Global ou Planetária e a Teoria de Gaia que revolucionou a compreensão da Terra enquanto organismo vivo, modificando inclusive o pensamento jurídico internacional ao inspirar a corrente ético-filosófica do ecocentrismo em que todos os seres animados ou inanimados devem ser considerados como sujeito de direitos. Porém, conforme ressalta Alemar, o próprio Lovelock reconhece expressamente que outras pessoas antes dele já haviam considerado a Terra como um organismo vivo, porém, que o trabalho destas pessoas havia caído no esquecimento. Entre estes precursores da Terra como um organismo vivo destacam-se o escocês James Hutton e Ievgraf Korolenko (ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo: fundamentos para o estudo do Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 41)

⁸⁰ MARGUULIS, Lynn; SAGAN, Dorion. **O que é vida?**. Tradução: Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p.33.

Homem deveria ser sujeito de direitos, mas todos os seres animados ou inanimados deveriam ter acesso a tal prerrogativa.

O novo paradigma ambiental vivenciado no século XXI apresenta como característica a concepção holística do meio, em que tudo “tem uma inter-relação que deve ser respeitada, tanto na natureza, como no próprio direito”⁸¹. Esta característica remete à compreensão da Terra como um organismo vivo autopoético, ou seja, que se auto-organiza e que se reproduz em si mesmo visando alcançar a estabilidade dinâmica de seu sistema⁸². Neste sistema auto regulatório a reprodução e organização são fundamentais para a manutenção sistemática do planeta, o que, por via de consequência, eleva todos os seres animados e inanimados à mesma condição de importância.

Pautado neste raciocínio, Regis Prado descreve que os ecocêntricos defendem o entendimento de que o

meio ambiente deve ser considerado como um bem em si mesmo, independentemente de qualquer interesse humano, e pode ser defendido até contra ele. (...) Também nos bens jurídicos coletivos deixa-se sentir em ultima instância um fim protetor do ser humano (...), é, mesmo assim, correto outorgar a esses bens um valor próprio supraindividual, porquanto aparecem acima dos seres humanos individuais⁸³.

Este novo paradigma revela que a maior preocupação do Homem, e até mesmo do próprio Direito, deve ser com o equilíbrio do ecossistema, devendo a preocupação com o global se sobressair ao individual. Neste cenário, tem se destacado a extensão da interpretação da dignidade para além dos humanos, passando esta a ser denominada de “dignidade da vida”, a qual busca garantir um mínimo ecológico à existência planetária diante do atual estado de risco ambiental vivenciado pela sociedade contemporânea.

⁸¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 341.

⁸² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p.29.

⁸³ PRADO, Luiz Regis. **Apontamentos sobre o ambiente como bem jurídico-penal**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 50, 2008, p. 55.

2.1.3 Dimensão ecológica da dignidade humana: qualidade e segurança ambiental como um direito fundamental à vida na Terra

A correlação do meio ambiente como elemento fundamental para a manutenção e sobrevivência na vida humana encontra-se inicialmente descrita no Princípio 1 da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 que determina que “o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e desfrute de condições de vida adequadas em um meio de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar; tem solenemente obrigação de proteger e melhorar o meio para as gerações presentes e futuras”.

Posteriormente, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 em seu Princípio 1 e no Princípio 4 da Carta da Terra de 1997 a ideia de tutela do meio do meio ambiente como essencial à manutenção vida reafirmou o papel essencial do meio ambiente não apenas como um dever, mas como um direito fundamental de todos os presentes, bem como, daqueles que ao nascerem devem encontrar condições favoráveis ao seu desenvolvimento e sobrevivência.

Princípio 1: Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 4: Assegurar a generosidade e a beleza da Terra para as atuais e às futuras gerações. Reconhecer que a liberdade de ação de cada geração é condicionada pelas necessidades das gerações futuras. Transmitir às futuras gerações valores, tradições e instituições que apoiem a prosperidade das comunidades humanas e ecológicas da Terra a longo prazo.

No contexto nacional, a relação humana - ambiental é observada no art. 225, *caput*, da Constituição Federal que descreve o meio ambiente como sendo um bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida de todos.

Para o alcance desta vida com qualidade, o constituinte originário reconheceu a necessidade do homem ter acesso não apenas ao meio ambiente, mas a um meio

ambiente que esteja ecologicamente equilibrado⁸⁴. Esta expressão constitucional, “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, passou a ser reconhecida no Direito nacional como um princípio da ciência jurídica ambiental, norteando toda a legislação subjacente e dando uma nova conotação a todas as leis em vigor, no sentido de favorecer uma interpretação coerente com a orientação político-institucional democrática e garantista de direitos⁸⁵.

Apesar do reconhecimento normativo da necessidade de garantia de um meio ambiente que seja ecologicamente equilibrado, há uma vagueza semântica quanto à conceituação do que efetivamente vem a ser esta expressão que, a partir do reconhecimento de sua importância para a manutenção da vida humana e planetária, passou a ser considerada, pela maioria da doutrina e órgãos jurisdicionais, como direito fundamental.

Como toda falta de conceituação expressa e certa de um termo, o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” sob o viés de um direito fundamental, acarreta inúmeras formulações doutrinárias. Citamos dentre elas, por mais se adequar à concepção ecocêntrica defendida neste trabalho, a de Fiorillo que, partindo do texto infraconstitucional descrito na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente⁸⁶, considera “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo aquele direito fundamental responsável por tutelar a vida em todas as suas formas”⁸⁷.

Destaca-se dois aspectos fundamentais: a vinculação deste direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com a tutela da vida, e a compreensão alargada do conceito de vida que não está restrita apenas à vida humana, mas é alargado, na forma de um direito, à todas as criaturas, desde a mais simples e inanimadas até a mais complexa e racional.

O reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental não se restringe apenas à doutrina, estendendo-se à jurisprudência. O

⁸⁴ Através da inserção da expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, o constituinte federal inseriu no seio do Direito Ambiental brasileiro o eixo principiológico protetivo ambiental, segundo o qual se erradicam no âmbito infraconstitucional, as demais normatizações de tutela ambiental.

⁸⁵ FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: RT, 1995, p.9.

⁸⁶ Art. 3º, I, da Lei Federal nº 6.938/81: “Art. 3º- Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

⁸⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Direito processual Ambiental**. p.52.

exemplo pioneiro e mais expressivo neste sentido pode ser observado no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal – STF-, da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3540 do Distrito Federal, em 25 de julho de 2005⁸⁸, que reconheceu não apenas o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, mas, também, o declarou como o meio para se conseguir a efetivação de outros direitos fundamentais, como o direito à saúde e à vida.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se esgota no art. 225, *caput*, pois neste dispositivo está apenas a sede de sua organização como direito autônomo e de caráter genérico – a mãe de todos os direitos da Constituição brasileira. No decorrer do texto constitucional, tal direito reaparece, ora como direito- reflexo (proteção da saúde, do trabalhador, etc.), ora não mais como direito *per se*, mas como preceito normativo de apoio a ele (p.ex., a função ecológica da propriedade rural, no art. 186, II)⁸⁹.

Observa-se, assim, que tanto a conceituação doutrinária quanto a construção jurisprudencial respondem aos questionamentos anteriores no sentido de identificar os elementos essenciais à adjetivação de um direito como fundamental, demonstrando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado vincula-se diretamente ao grande objetivo dos direitos fundamentais: a promoção da manutenção e existência de uma vida digna.

A sustentação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado aproxima-se, então, diretamente do principal objetivo do sistema jurídico nacional que é a efetivação do direito à vida. Melhor dizendo, ele vai além, não efetivando apenas o direito de ter uma vida, mas sim, o direito de ter condições e qualidade para se viver esta vida dignamente. Nos dizeres de Cançado Trindade,

o reconhecimento do meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência e saúde

⁸⁸ Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19147748/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3540-df-stf>. Acesso em 17 de janeiro de 2014.

⁸⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p 130.

dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver⁹⁰.

Não seria equivocado nem mesmo pretensioso afirmar diante das alegações suscitadas que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos, senão o mais importante, meio de efetivação da matriz axiológica do ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana. Isto porque, não há vida que seja exercida com qualidade em um ambiente que não esteja ecologicamente equilibrado, tão pouco, que sobreviva a um meio que não apresente condições favoráveis ao desenvolvimento dos seres. Neste sentido, Fensterseifer afirma que

a Constituição Brasileira de 1988, no seu art. 1º, inciso III, consagra expressamente a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, ponto de partida e fonte de legitimação de todo sistema jurídico pátrio. A dignidade da pessoa humana constitui-se, portanto, em matriz axiológica do ordenamento jurídico, visto que é a partir deste valor e princípio que todos os demais princípios (e também regras) se projetam e recolhem os seus conteúdos normativo – axiológicos. Assim, a dignidade humana, para além de ser também um valor, configura-se como sendo, juntamente com a proteção da vida, o princípio de maior hierarquia de nossa Constituição, e de todas as demais ordens jurídicas que a reconheceram. A dignidade da pessoa humana apresenta-se como a pedra basilar da edificação constitucional do Estado (social, democrático e ambiental) de Direito brasileiro, na medida em que, sob a influência das luzes lançadas por Kant, o constituinte reconheceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal, o que, diga-se de passagem, demarca a equiparação de forças na relação Estado- cidadão, em vista da proteção e afirmação existencial desse último, especialmente no que tange os seus direitos fundamentais⁹¹

Esta afirmação combinada com a atual sociedade de risco vivenciada no final do século XX e início do século XXI, fez com que parte da doutrina, à luz de uma perspectiva culturalista do Direito⁹², sustentasse a existência de uma dimensão

⁹⁰ TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993, p.76.

⁹¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico – constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 32.

⁹² A perspectiva culturalista do Direito é aquela em que a dignidade da pessoa humana não é representada apenas por aspectos físicos ou biológicos, mas construído historicamente de acordo com o surgimento de novos valores culturais e avanço civilizatório (HERRERA FLORES, Joaquín. **El**

ecológica ou socioambiental da dignidade humana, isto porque, a concepção individualista e antropocêntrica kantiana da dignidade humana do século XIX não é mais capaz de sustentar os valores culturais e os avanços vivenciados pela sociedade atual⁹³.

Na concepção ético-filosófica de Kant, o ser humano não pode ser empregado como meio, ou seja, como objeto, para a satisfação de qualquer vontade alheia, devendo sempre ser tomado como fim em si mesmo, sujeito, em qualquer relação, seja em face do Estado ou de outros indivíduos⁹⁴. Este modelo de pensamento filosófico alemão clássico retoma o pensar antropocêntrico da Grécia antiga, em que o homem constituía o centro de todas as relações existentes, devendo todos os demais bens, servíveis ou não, presentes na natureza serem utilizados para a busca da felicidade e o alcance da virtude humana⁹⁵.

Neste contexto grego de supremacia humana, Hesíodo pregava, por volta dos anos 700 a.C, a separação entre os seres de natureza racional e irracional, determinando quais entre estes seriam sujeitos da tutela jurídica vigente na ordem universal protegida por Zeus. Para o poeta e filósofo grego, os seres de natureza racional, representados apenas pelos humanos, seriam os únicos merecedores de tutela através do Direito, enquanto os demais, ou seja, os seres de natureza irracional, dentre os quais destacam-se a fauna e flora, por serem desprovidos de intelecto, não eram passíveis de qualquer forma de proteção jurídica⁹⁶.

Por volta dos anos 350 a.C, este pensamento foi novamente suscitado com Aristóteles que utilizava a razão e o discernimento como critério distintivo entre os

processo cultural: materiales para La creatividad humana. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005, p. 18).

⁹³ “O homem seleciona apenas para o seu bem, enquanto a Natureza visa apenas o bem do ser”⁹³. A frase retirada do clássico estudo do britânico Charles Darwin sobre a origem das espécies e os mecanismos de seleção natural evidencia a nítida concepção kantiana individualista e antropocêntrica vivenciada pelo homem ainda em meados do século XIX (DARWIN, Charles. **A origem das espécies e a seleção natural**. São Paulo: Madras, 2010. p.86).

⁹⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos filosóficos**. Tradução da fundamentação metafísica dos costumes de Paulo Quintela. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

⁹⁵ Em grego, felicidade e alcance da virtude humana denominam-se, respectivamente, *eudaimonia* e *aretê*. (SINGER, Peter. **Compendio de Ética**. Madrid: Alianza Dictionarios, 1995. p.185).

⁹⁶ DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 17.

sujeitos de direito e os excluídos desse universo⁹⁷. Através de uma hierarquização dos seres vivos, segundo o qual o homem, devido à sua sociabilidade, ações, costumes e fala, encontrava-se no grau mais elevado de proteção jurídica, Aristóteles afirmava que a natureza tinha um propósito, segundo o qual, as plantas foram criadas para servir os animais e estes para servir os homens através do trabalho e como fonte de alimentação e vestuário⁹⁸.

Este pensamento aristotélico de hierarquização e submissão dos seres que detêm raciocínio sobre os que não os detêm expandiu-se anos afora sendo aceito pelos romanos e retomado pelos medievais nos séculos XV e XVI com o advento do Renascimento. Apenas com os estudos de Copérnico e Galileu sobre a pequenez e a fragilidade humana perante o sistema planetário, a supremacia do Homem como senhor e centro das relações universais começou a sofrer seus primeiros abalos⁹⁹.

Embora tais demonstrações científicas não tenham sido suficientes para coibir a visão antropocêntrica utilitarista existente¹⁰⁰, elas auxiliaram para que se iniciasse, ainda que timidamente, uma proteção jurídica dos bens ambientais. A exemplo cita-se as normas vigentes na Península Ibérica no século XVI relativas à limpeza das águas, as relacionadas à preservação de florestas e as direcionadas ao reflorestamento para fins de construção de embarcações¹⁰¹.

Ressalte-se, porém, que, apesar de já existir uma tutela normativa de bens ambientais pontuais no século XVI, tal proteção jurídica continuava possuindo características antropocêntricas, uma vez que, a tutela da flora e das águas não decorria do valor intrínseco de tais bens, mas, sim, em razão da proteção jurídica da flora e das

⁹⁷ THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitude em relação às plantas e os animais (1500-1800)**. Trad. João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das letras, 2001. p.37.

⁹⁸ DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 27.

⁹⁹ THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitude em relação às plantas e os animais (1500-1800)**. Trad. João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das letras, 2001. p. 34.

¹⁰⁰ Isto, porque, em igual período, Francis Bacon e Descartes propagavam, através de seus estudos, a dominação do homem sobre a natureza em razão de ser o homem o único ser do universo provido de raciocínio e alma (THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitude em relação às plantas e os animais (1500-1800)**. Trad. João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das letras, 2001. p.34-35).

¹⁰¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39.

águas proporcionar uma maior eficácia na tutela dos direitos de propriedade e vizinhança¹⁰².

Esta visão de caráter economicista e antropocêntrico da tutela jurídica do meio ambiente começa a ser efetivamente alterada apenas no início da década de 70 do século passado, conforme já visto, através dos estudos e discussões internacionais sobre a relação entre o homem e o meio ambiente promovidos pelas Organizações das Nações Unidas – ONU.

O grande marco da tutela jurídica dos bens ambientais em razão da importância funcional que eles desempenham para a manutenção e o equilíbrio planetário ocorreu apenas vinte anos mais tarde, em 1990, durante uma das reuniões da Comissão Especial de Direitos Humanos e Meio Ambiente da ONU, em que, ao discutir-se sobre o patrimônio ambiental, reconheceu-se o meio ambiente como um direito humano, existente em razão do papel fundamental que os bens ambientais desempenham no desenvolvimento dos indivíduos presentes e na inegável função que exercem em manter as condições saudáveis de sobrevivência na Terra para as próximas gerações¹⁰³.

Este processo de evolução cultural e civilizatória em que se reconheceu a importância do meio ambiente para o completo desenvolvimento humano com qualidade, tanto dos indivíduos presentes quanto dos indivíduos futuros, torna insuficiente a dimensão natural ou biológica da dignidade humana vivenciada atualmente, pois, a atual sociedade não objetiva apenas a sua saúde e sobrevivência, mas deseja garantir um padrão de qualidade e segurança ambiental para que a sua passagem na Terra seja vivida com a maior qualidade possível, e que, seus ancestrais consigam também desfrutar desta qualidade do ambiente durante a sua estadia terrestre.

Nesta perspectiva de qualidade e segurança ambiental, destaca-se a importância da tutela jurídica da flora, em especial, da flora constituída através dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu*, quais sejam, os espaços livres de proteção dos recursos naturais, compreendidos sob a forma de áreas verdes rurais e urbanas.

¹⁰² SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39.

¹⁰³ CIPOLATTI, Verônica. **Ambiente y Derechos Humanos: El desarrollo del vínculo en la agenda internacional**. Grupo de estudios internacionales contemporáneos: Derechos Humanos y Ambiente. AI 005/2010, p. 3.

Os espaços verdes são de suma importância para a efetivação da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana sob o viés da efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que, ao constituem recursos naturais cada vez mais indispensáveis à melhoria e ao equilíbrio da qualidade ambiental, seja através da preservação do patrimônio ambiental, seja como elemento harmonizador da paisagem urbana e rural¹⁰⁴, asseguram uma vivência digna tanto aos seres presentes quanto àqueles que virão.

1. Como recurso biológico é indispensável aos equilíbrios naturais do solo, do subsolo, dos montes, dos morros, das montanhas ou serras, da própria flora e da fauna e de milhares de seres inferiores organizados em associações complexas e harmônicas, agindo contra a erosão, deslizamentos, desertificações;
2. Como elemento fundamental de proteção e preservação do regime das águas e dos lençóis freáticos, evita o assoreamento dos rios e das nascentes, as inundações contaminações;
3. Como elemento de produção (matéria prima e recurso energético) é essencial tanto à economia local, regional e nacional;
4. Como elemento essencial à regeneração do ar e à redução de ruídos, age contra a poluição atmosférica e a poluição sonora;
5. Como elemento indispensável à estética, à paisagem (urbana, periférica ou rural), age contra a poluição visual;
6. Como elemento de importante papel medicinal, antimicrobiano e de conservação climática, age na cura de inúmeras doenças;
7. Consequentemente, como elemento indispensável à saúde pública, ao trabalho, ao lazer, ao turismo, contribui para preservar o meio ambiente e impedir os desequilíbrios próprios da vida contemporânea¹⁰⁵.

As sete características exemplificativas demonstram o quanto a proteção e preservação da flora urbana e rural são importantes para a efetivação não só do meio físico em que se vive, mas também dos meios econômico e social igualmente essencial ao desenvolvimento da comunidade planetária do século XXI. Sobreviver não é mais suficiente, é preciso viver em condições econômicas e sociais que permitam que um mínimo existencial ecológico garanta, nos dias atuais e para além destes dias, que esta vida seja vivida com qualidade.

¹⁰⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III, p. 91.

¹⁰⁵ DAJOZ, Roger. **Ecologia Geral**. Petrópolis: Vozes, 1978, apud, CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III, p. 92.

O compromisso com um ambiente ecologicamente equilibrado há de ser conciliado com a progressiva realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, de modo que, no assim chamado Estado de Direito Socioambiental – apoiado nos pilares da função social e ecológica da propriedade, na solidariedade intra e intergeracional e no princípio da proibição do retrocesso -, a noção de progresso e desenvolvimento somente faça sentido na perspectiva de uma sustentabilidade que integra, dinâmica e dialeticamente, os eixos do social, do econômico e do ambiental, de forma que nenhuma das três facetas assumam posição superior. A rigor, o novo paradigma não opera por hierarquia, mas por convergência, o que, claro, não exclui o entendimento de que tudo se faz em favor e por conta da vida, em todas suas formas e matizes¹⁰⁶.

A nova concepção do Estado de Direito desejada pela sociedade, sob o terminologia de Estado de Direito Socioambiental, deve priorizar que seus mecanismos de desenvolvimento econômico e social busquem a conciliação entre o alcance dos lucros, a manutenção do bem estar social e a proteção e preservação do meio ambiente em todas as suas formas.

A um primeiro olhar esta convivência harmônica entre economia, bem estar social e preservação dos recursos ambientais parece impossível de ser alcançada, porém, com um pouco mais de observação e cuidado vê-se que ela tanto é possível, como já se mostra presente, de maneira pontual, na organização do Estado nacional. Os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu* - áreas verdes rurais e urbanas – são um exemplo desta dinâmica em que o Estado condiciona o direito de manutenção da propriedade aos aspectos econômico, social e ambiental através da exigência de cumprimento da função socioambiental da propriedade.

Certo é que, a simples descrição da função socioambiental da propriedade nos artigos 183 e 186 da Constituição Federal não tem o condão de garantir a proteção e preservação ambiental e, por via de consequência, efetivar a dignidade da pessoa humana, pois, como ensina Becker “da lei brotam apenas artigos, parágrafos, alíneas, remissões; sequer uma flor ou um ramo verde”¹⁰⁷. Entretanto, é certo que esta previsão na Lei Fundamental do Estado implica no exercício de obrigações positivas e negativas

¹⁰⁶ BENJAMIN, Antônio Herman comentários ao prefácio do livro *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012, p. 09).

¹⁰⁷ BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval tributário**. São Paulo: Livraria e Editora Jurídica Senador Ltda, 2004.

por parte dos setores estatal e não estatal, bem como prestações (positivas) por parte do Estado no sentido de garantir condições mínimas de vida digna a todos indiscriminadamente.

A esta “garantia de condições mínimas de vida digna a todos indiscriminadamente” dá-se o nome de mínimo existencial, e é sobre ele que vislumbrar – se – á, nas páginas seguintes, o meio ambiente como um dos elementos constituidores de Estado de Direito no século XXI.

2.2 Mínimo existencial ecológico e o novo paradigma Estatal

A desigualdade é sem dúvida alguma a mola propulsora da efetivação da dignidade humana. Sem ela todos viveriam, em tese, em iguais condições de vida e teriam as mesmas possibilidades de desenvolvimento econômico, social e cultural, sendo desnecessário o Estado garantir a todos condições de sobrevivência e bem estar social, uma vez que, todos já os possuiriam.

Se os homens não possuem entre si diferenças ontológicas apriorísticas, ou seja, se não existem razões prévias na natureza humana que possam justificar a desigualdade; se os homens, como seres a princípio ‘iguais em tese’, possuem a possibilidade de se autodeterminar no mundo, tem-se, em consequência, que a racionalização da convivência humana só será aceitável (e justa) se baseada na dignidade dos seres humanos em sociedade. Afinal, para ser efetivamente livre e igual como cidadão, frente aos demais cidadãos, é imprescindível que se possua condições materiais de uma existência digna no mundo ¹⁰⁸.

Pela afirmação de Coelho as condições materiais essenciais não estão apenas vinculadas à efetivação da existência digna, mas também ao alcance da igualdade entre os cidadãos enquanto indivíduos pertencentes a uma mesma sociedade. Em uma visão estendida e intergeracional, utilizamos o mesmo raciocínio para defender condições

¹⁰⁸ COELHO, Edihermes Marques. **Direitos humanos, Globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária**. 2008, p. 106-107.

materiais de igualdade e dignidade que vão além dos cidadãos de uma sociedade, alargando o mínimo existencial a todos os seres, presentes e futuros, da comunidade global denominada planeta Terra. Isto porque, já não se pode defender uma perspectiva centralizada e antropocêntrica da vida, devendo esta ser compreendida como um mecanismo dinâmico em que a existência de um ser é imprescindível a do outro e a que a existência deste outro é essencial para a manutenção dos demais.

Sarlet e Fensterseifer citando o trabalho do jurista alemão Bosselmann no Congresso Internacional de Direito Ambiental do ano de 2006 sustentaram a adoção no Estado brasileiro dos direitos humanos (e fundamentais) ecológicos, “os quais objetivam reconciliar a base filosófica dos direitos humanos com os princípios ecológicos, conectando o valor intrínseco do ser humano com o valor intrínseco de outras espécies e do ambiente como um todo”¹⁰⁹, isto, porque, “o indivíduo também deve respeitar o valor intrínseco de outros seres, como animais, plantas, ecossistema, etc., fundamentando a existência de deveres (fundamentais) ecológicos do ser humano para com as demais manifestações existenciais”¹¹⁰

Esta visão ecocêntrica defendida pelos doutrinadores supracitados pode ser percebida no Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Organizações das Nações Unidas – ONU – (Relatório Nosso Futuro Comum ou Brundtland), defendia, já no ano de 1987 que

Há uma só Terra, mas não um só mundo. Todos nós dependemos de uma biosfera para conservarmos nossas vidas. Mesmo assim, cada comunidade, cada país luta pela sobrevivência e pela prosperidade quase sem levar em consideração o impacto que causa sobre os demais. Alguns consomem os recursos da Terra a um tal ritmo que provavelmente pouco sobrá para as gerações futuras. Outros, em número muito maior, consomem pouco demais e vivem na perspectiva da fome, da miséria, da doença e da morte prematura¹¹¹.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; SARLET, Ingo W. (org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos, uma discussão necessária**. 2010. p. 189.

¹¹⁰ Idem., p. 189.

¹¹¹ Relatório Nosso Futuro Comum/ Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2.ed. São Paulo: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991, p.29.

A imagem de caos social, econômico e ambiental refletida pela sociedade industrial contemporânea descrevem o grande desafio do século XXI: reestruturar as bases do Estado de maneira a garantir um desenvolvimento que seja, ao mesmo tempo, suficiente economicamente, igualitário em promoção social e sustentável do ponto de vista ambiental. Para tanto, é essencial uma releitura dos princípios e institutos jurídicos de maneira que as condições materiais de existência não estejam apenas vinculadas à garantia da sobrevivência humana, mas, sim, a sobrevivência da Terra como um todo, estendendo ainda esta manutenção das condições mínimas de vida digna àqueles que ainda habitarão este planeta.

Nesta perspectiva atemporal e não exclusivamente humana, e sob a influência do novo paradigma ambiental, defende-se a estruturação do Estado de Direito que combine, ao mesmo tempo e em mesma hierarquia, as defesas econômicas e sociais com as ambientais, garantindo a dignidade não apenas sob a perspectiva da alimentação, saúde, moradia e educação, mas compreendendo a proteção e preservação dos recursos ambientais como elementos essenciais à manutenção da vida em todas as suas formas e matizes.

2.2.1 A nova concepção Estatal: o Estado socioambiental de Direito

A terminologia Estado Socioambiental de Direito vem sendo adotada atualmente por inúmeros doutrinadores¹¹² para expressar o grande desafio da sociedade contemporânea: conciliar os aspectos sociais, econômicos e ambientais em um mesmo projeto jurídico – político de desenvolvimento humano¹¹³.

¹¹² Citamos entre estes doutrinadores o ministro Antônio Herman Benjamin, Ingo W. Sarlet, Tiago Fensterseifer, podendo ainda esta estruturação jurídico – político Estatal de conciliação entre os aspectos sociais e o meio ambiente ser encontrada sob a denominação de: *Estado Pós-social*, por Pereira da Silva, José Manuel Pureza e Daniel Sarmento; *Estado Constitucional Ecológico*, por José Joaquim Gomes Canotilho; *Estado de Direito Ambiental*, por José Rubens Morato Leite; *Estado do Ambiente*, por Häberle; *Estado Ambiental de Direito*, por Armandino Teixeira Nunes Junior; e *Estado de Bem-Estar Ambiental* por Rogério Porta Nova.

¹¹³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. 2008. p. 94.

À primeira vista, fundir estes três elementos em uma única estrutura jurídico-político apresenta-se como utopia, ainda mais frente a uma sociedade de mercado globalizada que visa a produção de capital e o consumo as custas da desigualdade social, do empobrecimento das maiorias e da degradação ambiental em escala planetária¹¹⁴.

Não é em vão que ao tratar do tema renomados doutrinadores o descrevem como sendo “o grande desafio” ou “uma difícil missão” a ser alcançada na atualidade econômica do século XXI. Porém, em via contrária, há que se destacar a crescente conscientização ecológica e a busca pela melhoria da qualidade ambiental pela sociedade contemporânea que passa a exigir cada vez mais do Estado uma proteção ambiental e dos particulares um sistema de produção que seja, ao mesmo tempo, eficiente e sustentável.

A crescente intensidade dos desastres ecológicos despertou a *consciência ambientalista* ou a *consciência ecológica* por toda parte, até com certo exagero; mas exagero produtivo, porque chamou a atenção das autoridades para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural, de forma sufocante. Daí proveio a necessidade da *proteção jurídica do meio ambiente*, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma legislação ambiental em todos os países¹¹⁵.

Esta conscientização ambiental, conforme descrito anteriormente, decorre da racionalidade ambiental, que, por quaisquer dos seus meios e localidade de propagação, visa com que o Poder Público e a sociedade compreendam a importância do meio ambiente para a manutenção e preservação da sobrevivência na e da Terra. Indiretamente, a conscientização ecológica via a racionalidade ambiental promove dois importantes avanços nesta nova visão de Estado desejado pela sociedade: primeiro, pelo desenvolvimento de instrumentos de gestão capazes de conciliar o crescimento econômico à proteção e preservação ambiental, e, segundo, pelo reconhecimento do meio ambiente, pela humanidade, como um direito seu, devendo este ser propagado

¹¹⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2014. p.32.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 33.

pelo constituinte como uma garantia essencial a todos os presentes e àqueles que ainda não de existir.

Sob o aspecto de reconhecimento do meio ambiente como uma garantia essencial, destaca-se a atual compreensão dos recursos ambientais como elemento material básico à manutenção da vida com dignidade, sendo considerado como elemento de efetivação do mínimo existencial. Este mínimo existencial, sob a terminologia de mínimo existencial ecológico, tem aparecido com frequência nas Leis Fundamentais dos Estados promulgadas ou emendadas após a Conferência Mundial de Meio Ambiente da Organização das Nações Unidas – ONU – de 1972, as quais passaram a garantir o meio ambiente, juntamente com a alimentação, saúde, moradia e educação, como um direito fundamental essencial dos indivíduos, passando a exigir tanto do Poder Público quanto da coletividade a responsabilização pelo cuidado com a proteção e preservação do meio ambiente em todas as suas formas. Isto, porque, conforme explica Canotilho

As instituições e os indivíduos estão hoje mergulhados numa sociedade técnica, informativa e de risco, que obriga o jurista constitucional a preocupar-se com o espaço entre a técnica e o Direito, de forma a evitar que esse espaço se transforme numa terra de ninguém jurídica¹¹⁶.

Bobbio já alertava para esta problemática ao explicar que os novos direitos não devem apenas ter sua existência justificada de forma convincente, mas, devem, obrigatoriamente, ensejar uma tutela protetiva específica por parte do Estado, que não pode se omitir em efetiva-los, de maneira eficaz, às todos aqueles que o possuem¹¹⁷.

Por silogismo, sendo o meio ambiente um novo direito, e, estando o Estado impedido de omitir-se em efetiva-lo, devendo, ao contrário, o constituinte como membro do Poder Estatal, ordena-lo, tem-se a obrigatoriedade das Constituições tratarem do tema de forma a não permitir com que a proteção do ambiente se torne desordenada e ineficaz.

¹¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p.22.

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.63.

Vale ressaltar que antes de 1970 as Constituições nacionais e internacionais já previam a tutela do meio ambiente, porém, esta proteção dos recursos ambientais se dava apenas com um viés de tutela dos meios de produção econômico, estando sua obrigatoriedade de cuidado restrita apenas ao Estado. A exemplo, destacamos as Constituições da Suíça de 1874, em sua Emenda Constitucional de 1957, a Constituição da República Federal da Alemanha de 1949 e a Brasileira de 1946¹¹⁸.

Após este período, com a mudança de pensamento em relação à finitude dos recursos ambientais cumulada à primeira conferência internacional da ONU sobre a importância de proteção do meio ambiente, algumas Constituições passaram a prever a proteção do meio ambiente não só como um dever do Estado, mas também como uma obrigatoriedade da sociedade. Pioneiras, destacam-se neste sentido as Constituições da Bulgária de 1971 e a de Cuba de 1976.

No sentido mais caracteristicamente ambientalista a primazia cabe à Constituição da Bulgária, de 1971, que, em seu art. 31, declara que “a proteção, a salvaguarda da Natureza e das riquezas naturais, da água, ar e solo (...) incumbe aos órgãos do Estado e é *dever também de cada cidadão*”. Seguiu-se a de Cuba, de 1976, cujo art. 27 dispõe que ao Estado e à *Sociedade* incumbe proteger a Natureza, para assegurar o bem-estar dos cidadãos, assim como velar por que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e protegidos o solo, a flora e a fauna¹¹⁹.

Ocorre que, apesar de ordenada quanto aos deveres do Estado e da sociedade para com o meio ambiente, esta proteção constitucional ainda mostrava-se desatualizada ao passo que não demonstrava o papel fundamental que os bens ambientais desempenham no desenvolvimento dos indivíduos presentes e da inegável função que exercem em manter as condições saudáveis de sobrevivência na Terra para as próximas gerações. Foi então que, sob um viés mais moderno, as Constituições Portuguesa de 1976, a Chilena de 1981, a Chinesa de 1982 e a Brasileira de 1988 passaram a

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 44 - 46

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 44.

correlacionar a proteção do meio ambiente ao direito à vida¹²⁰, e, conseqüentemente, a classificar o meio ambiente como um direito fundamental.

Além da instituição desse inovador “dever de não degradar” e da ecologização do direito de propriedade, os mais recentes modelos constitucionais elevam a tutela ambiental ao nível não de um direito qualquer, mas de um direito fundamental, em pé de igualdade (ou mesmo, para alguns doutrinadores, em patamar superior) com outros também previstos no quadro da Constituição (...). Assim posta, a proteção ambiental deixa, definitivamente, de ser um interesse menor ou acidental no ordenamento, afastando-se dos tempos em que, quando muito, era objeto de acaloradas, mas juridicamente estéreis, discussões no terreno não jurígeno das ciências naturais ou da literatura. Pela via da norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento¹²¹.

Mais ainda que estar no ponto máximo do ordenamento como um direito fundamental vinculado à garantia da dignidade dos presentes e futuros, o meio ambiente, quando revestido do dever de não degradar, da sustentabilidade dos meios de produção e da ecologização da propriedade contribuem para a criação de um novo modelo Estatal que refaz seu projeto jurídico e político de desenvolvimento humano conciliando os aspectos sociais e econômicos em prol de um grande objetivo: a efetivação da vida com qualidade. Nos dizeres de Häberle,

Assim como o Estado de Direito se desenvolveu, a serviço da dignidade humana, na forma de Estado Social de Direito, é possível afirmar que a expressão cultural do Estado constitucional contemporâneo, também fundamentada na dignidade humana, projeta uma medida de proteção ambiental mínima¹²².

Por esta razão, “o Estado Constitucional já não pode ser compreendido senão como, para além de um Estado Democrático e Social de Direito, um Estado Ambiental,

¹²⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45-46.

¹²¹ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 99.

¹²² HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. Tradução de Ingo Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo w. (Org.) **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.130.

que em uma fórmula-síntese, aceita o rótulo de Estado Socioambiental”¹²³ e prioriza a harmonização do acesso universal e igualitário das condições que levam ao desenvolvimento desta vida com qualidade¹²⁴.

2.2.2 A garantia do mínimo existencial à luz do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O acesso universal e igualitário das condições que levam ao desenvolvimento da vida com qualidade requer uma nova compreensão das condições básicas responsáveis por garantir a sobrevivência dos indivíduos. Em outras palavras, a nova concepção de Estado, denominado de Estado Sociambiental, requer uma releitura do mínimo existencial de forma a combinar os direitos fundamentais de cunho social – especialmente os de saúde e moradia - com o direito fundamental de proteção e preservação ambiental.

Os direitos fundamentais de cunho social, dos quais derivam o mínimo existencial, são direitos considerados como de segunda dimensão. Eles surgem como resposta dos indivíduos à busca efetiva na participação do bem-estar social e vinculam-se às crescentes doutrinas socialistas e os amplos movimentos sociais reivindicatórios que visavam cessar, ou pelo menos minimizar, o desrespeito Estatal com os problemas sociais, com o desenvolvimento das cidades de forma desordenada e com a busca incessante pelo lucro no novo setor industrial-burguês¹²⁵.

Englobam tanto os direitos de cunho positivo como também as “liberdades sociais”, a exemplo, a liberdade de sindicalização, o direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como, férias, repouso semanal remunerado, garantia de salário mínimo e a limitação da jornada de trabalho,

¹²³ Comentários de Antônio Herman Benjamin no prefácio da obra *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente* (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012, p. 09).

¹²⁴ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado sociambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo W. (org.). **Estado sociambiental e Direitos Fundamentais**. 2010. p. 37-38.

¹²⁵ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 126.

além de objetivar a garantia de prestações sociais e assistenciais por parte do Estado, como a assistência social, moradia, saúde, educação e trabalho¹²⁶. Por sua vez, o direito fundamental de proteção e preservação ambiental denominado de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, vincula-se aos direitos fundamentais da terceira dimensão¹²⁷. Estes estão diretamente relacionados a uma titularidade transindividual¹²⁸ e trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos¹²⁹.

Nota-se que os direitos sociais de saúde e moradia pertencem à segunda dimensão dos direitos fundamentais e tem titularidade individual, enquanto o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence aos direitos fundamentais da terceira dimensão possuindo titularidade transindividual. Seria, então, possível unir essas duas classes de direitos fundamentais alargando o mínimo existencial de social para social-ambiental a fim de que, através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado possa-se garantir uma maior efetivação da existência planetária digna e saudável?

Partindo do pressuposto que mínimo existencial é a terminologia utilizada para a ideia de conceber um núcleo mínimo de direitos fundamentais sem o qual não é viável um desenvolvimento da vida humana em patamares dignos¹³⁰, e que, o meio ambiente ecologicamente equilibrado está intimamente relacionado à efetivação da vida com qualidade, tem-se que construir uma nova ideia de bem-estar que leve em consideração

¹²⁶ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 126.

¹²⁷ Os direitos fundamentais de terceira dimensão ou geração também recebem a denominação de direitos de fraternidade ou de solidariedade por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 49).

¹²⁸ Ressalte-se, porém, que a titularidade transindividual ou metaindividual muitas vezes indefinida e indeterminável dos direitos fundamentais de solidariedade não mitiga sua efetivação, não podendo, assim, o Estado se omitir na concretização destes direitos, no caso em tela, não pode o Estado se esquivar na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sob a argumentação da indeterminabilidade de seus titulares.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 48.

¹³⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. 2008. p. 265

a somatória da qualidade ambiental a outros direitos fundamentais é plenamente possível.

Pela “indivisibilidade, unidade e interdependência dos direitos fundamentais, no sentido de que todos os direitos fundamentais, de diferentes dimensões, complementam-se na tutela integral e efetiva da dignidade humana, não havendo, superioridade ou primazia entre tais direitos”¹³¹ é aceitável o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos elementos compositores do mínimo existencial. Além do mais,

A dignidade da pessoa humana somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e a qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável, o que também passa necessariamente pela qualidade e equilíbrio do ambiente onde a vida se desenvolve¹³².

Isto porque, os riscos existenciais provocados pela degradação ambiental obrigam o Estado, como efetivador do mínimo existencial, a desenvolver mecanismos que salvaguardem a vida de ameaças à sua existência e façam com que este Estado garanta não só a sobrevivência através da dimensão físico-biológica da dignidade humana, mas, também, garanta a todos, presentes e futuros, que a vida seja desenvolvida e vivida com qualidade, sob pena de violação dos art. 5º, *caput*, e art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que garantem uma vida saudável.

O respeito e a proteção à dignidade humana necessitam do engajamento material do Estado, na medida em que a garantia da dignidade humana pressupõe uma pretensão jurídica prestacional do indivíduo ao mínimo existencial material. Pode-se dizer, inclusive, que tais condições materiais elementares constituem-se de premissas ao próprio exercício dos demais direitos (fundamentais ou não), resultando, em razão da sua essencialidade ao quadro existencial humano, em um “direito de ter e exercer os demais direitos”¹³³.

¹³¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. 2008, p. 265.

¹³² SARLET, Ingo W. **Direitos fundamentais sociais, ‘mínimo existencial’ e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares**. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **Direitos Fundamentais – estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.572.

¹³³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. 2008. p. 271.

O mínimo existencial não é apenas o meio de se assegurar as condições mínimas à sobrevivência, ele também é o meio máximo em que se permite com que, os indivíduos exerçam todos os direitos garantidos constitucionalmente. Logo, o mínimo existencial é o elemento fundamental de garantia da dignidade humana sendo esta realmente exercida quando o meio ambiente se apresenta equilibrado. Ou alguém contrariaria esta afirmação dizendo que há efetivação da dignidade nos grandes centros urbanos em que parte significativa da população é compelida a sobreviver às margens de rios altamente poluídos, encostas de morros sujeitas à desabamento, poluição atmosférica em larga escala e ondas de calor acima da temperatura média local?

Por mais avançados que sejam os meios tecnológicos da atualidade, o ser humano não consegue isolar de si os desfavores que a poluição e a degradação exercem de forma negativa sob a sua existência, seja pela via direta através do ataque à sua saúde, ou indireta, por meio das constantes agressões e mutilações aos elementos compositores de seu ambiente, como ar, água, fauna, flora, e etc.. Por consequência, a não evitabilidade de tais efeitos enseja a mitigação da efetivação de vários dos direitos garantidos constitucionalmente, especialmente dos direitos de saúde e vida, que levam em um não alcance da dignidade, e como bem disse Cançado Trindade, “é a dignidade da existência, através da qualidade de vida, que faz com que valha a pena viver”¹³⁴.

Trazer o meio ambiente equilibrado e saudável para a composição dos direitos essenciais à efetivação da dignidade mais que uma possibilidade é uma obrigação, pois, não há existência que se sustente em um meio inóspito. Trata-se de uma questão de segurança ambiental essencial ao Estado Sociambiental vivenciado atualmente.

O Estado de Direito, a fim de promover a tutela da dignidade humana frente aos novos riscos ambientais e insegurança gerados pela *sociedade tecnológica* contemporânea, deve ser capaz de conjugar os valores fundamentais que emergem das relações sociais e, através de suas instituições democráticas, garantir aos cidadãos a segurança necessária à manutenção e proteção da vida com qualidade ambiental, vislumbrando, inclusive, as consequências futuras resultantes da adoção de determinadas tecnologias¹³⁵.

A esta garantia de segurança à manutenção e proteção da vida com qualidade ambiental Beck dá o nome de Estado de Segurança. Para ele a sociedade atual deve

¹³⁴ TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993, p.76.

¹³⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. 2008. p. 106.

conhecer os riscos que a cercam a fim de que, através deste conhecimento, tomem providências no sentido de promover transformações culturais e clamar por mudanças políticas. É a chamada irresponsabilidade organizada, um dos efeitos produtivos da democracia que permite com que, através do conhecimento dos riscos que a cercam, a sociedade clame por alterações na estrutura político-administrativa Estatal¹³⁶.

Para a ocorrência destas alterações político- administrativas de um Estado diante dos riscos ambientais Lorenzetti destaca, para além da necessidade de ciência da população diante dos riscos sofridos, o importante papel da aplicação dos princípios da prevenção e precaução, que, diante das certezas científicas dos riscos sofridos (para o primeiro) ou das incertezas (para o segundo), evitam a ocorrência de danos irreversíveis ao ambiente¹³⁷.

No caso do estudo em questão, destacamos a flora como bem ecológico compositor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e como elemento essencial à garantia das condições necessárias ao surgimento e manutenção da vida com qualidade, pois, conforme descrito em linha anteriores, ela é responsável, pelo equilíbrio natural do solo agindo contra a erosão, deslizamentos e desertificações; pela proteção e preservação do regime das águas e dos lençóis freáticos evitando assoreamento dos rios e nascentes, inundações e contaminações; pela regeneração do ar; redução de ruídos; controle da poluição atmosférica e sonora e redução da poluição visual; bem como, atua na conservação climática, na cura de inúmeras doenças e é elemento indispensável ao lazer¹³⁸.

Contribuindo para a preservação do meio ambiente e impedindo os desequilíbrios próprios da vida contemporânea, não há que se duvidar do importante papel da flora enquanto efetivadora da dignidade. Ela é sem dúvida, um exemplo de como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial na configuração do mínimo existencial necessário à sociedade de risco contemporânea. Isto, porque, não são raras as notícias de deslizamentos, desertificações, assoreamentos

¹³⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. 2013. p. 94-98.

¹³⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 100.

¹³⁸ DAJOZ, Roger. **Ecologia Geral**. Petrópolis: Vozes, 1978, apud, CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III, p. 92.

e alterações climáticas nos dias atuais; ao contrário, a cada dia, novos recordes dos efeitos da degradação ambiental são alcançados.

Consciente dos riscos ambientais sofridos e que se intensificarão a cada dia, os indivíduos tem clamado por providências no sentido de promover transformações culturais no comportamento da sociedade e na atuação político-administrativa do Estado, os quais, de acordo com o art. 225, caput, da Constituição Federal, tem o dever de proteger e preservar o meio ambiente tanto para a presente quanto para as futuras gerações. Eis o Estado Socioambiental promovendo a democracia e a segurança ecológica na sociedade do século XXI.

2.2.3 Estado socioambiental de Direito e busca pela máxima efetivação do Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Ao tratar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, a Constituição Federal delegou ao Poder Público a efetivação imediata dos bens ambientais sob pena de violação direta aos preceitos fundamentais do Estado. Isto, porque, o art. 5º, §1º da referida Constituição preceitua que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata independentemente da localização destes direitos ao longo do texto constitucional e até mesmo fora da Constituição, como por exemplo, quando os direitos fundamentais encontram-se previstos em tratados internacionais ratificados pelo Estado¹³⁹.

Bipartidos entre direitos de defesa e direitos prestacionais, os primeiros, também denominados de direitos de resistência ou de oposição, requerem uma abstenção da atuação do Estado, enquanto os segundos exigem do Poder Público um dever de prestação, de promoção e efetivação dos direitos fundamentais que garantem a dignidade da pessoa humana¹⁴⁰.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 263.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 274.

Pela imediatilidade de aplicação dos direitos fundamentais prestacionais tem-se que o Estado está obrigado a efetivar a promoção da saúde, a proteção da vida e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, agindo de forma a dar aos indivíduos qualidade de viver dignamente no local em que habitam, não podendo omitir ou retroceder esta garantia aos seus tutelados em razão de seu “dever geral de melhoria progressiva da qualidade ambiental”¹⁴¹.

Há que destacar neste aspecto o posicionamento de Canotilho, recobrado por Sarlet e Fensterseifer, que

afirma, à luz da temática ambiental, o necessário deslocamento do problema dos direitos fundamentais do campo dos *direitos* para o terreno dos *deveres*, o que implica “a necessidade de se ultrapassar a euforia do individualismo dos direitos fundamentais e de se radicar uma comunidade de responsabilidade de cidadão e entes políticos perante os problemas ambientais”¹⁴²

Isto, porque, o meio ambiente ecologicamente equilibrado mais que um direito é um dever de todos, os quais devem contribuir para a não ocorrência de danos que levem à irreversibilidade das condições essenciais de manutenção da vida, com qualidade, na Terra¹⁴³. A própria redação do art. 225, caput, da Constituição Federal brasileira traduz esta ideia ao prever que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” e, concomitantemente, impor “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Esta perspectiva de direito-dever¹⁴⁴ decorre do novo paradigma ambiental vivenciado pelo Estado Socioambiental, que, à margem dos riscos sofridos, promove

¹⁴¹SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012. p.145.

¹⁴²CANOTILHO, José Joaquim Gomes, apud, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012. p.145.

¹⁴³ Tanto o direito fundamental ao meio ambiente quanto o dever fundamental de proteção do ambiente desenvolvem, ao mesmo tempo, uma função defensiva e prestacional, preponderando uma ou outra carga normativa – de abstenção ou de promoção - a depender da análise do caso concreto.

¹⁴⁴ Nabais denomina este efeito dos direitos de solidariedade como efeito boomerang, pois, se por um lado este constituem direitos, por outro, eles constituem deveres para um certo titular, e de certo modo, acaba, por se voltar contra seus próprios titulares (NABAIS, José Casalta, apud, SARLET,

uma releitura dos bens coletivos essenciais enxergando-os não apenas como direitos, mas também como deveres positivos (obrigações de fazer) e negativos (obrigações de não fazer) da coletividade¹⁴⁵.

Além desta natureza dúplice, o Estado Socioambiental, visando alcançar a máxima efetivação do Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe limites ao exercício de outros direitos subjetivos - como, por exemplo, ao direito de propriedade, bem como veda o retrocesso das condições essenciais de manutenção da vida já garantidas pelo Estado.

Esta vedação ao retrocesso de direitos fundamentais guarda íntima relação com a ideia de segurança jurídica por vedar as instabilidades nas instituições sociais, estatais e jurídicas e garante a proteção cada vez maior dos direitos fundamentais básicos à efetivação da dignidade¹⁴⁶, pois, o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o art. 2º, §1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais impõe uma cláusula da progressividade em que os Estados pactuantes se comprometem a desenvolver progressivamente os direitos sociais, econômicos e culturais consagrados como essenciais ao desenvolvimento e manutenção da vida¹⁴⁷.

Originariamente, a progressão do desenvolvimento ou, em raciocínio contrário, a proibição do retrocesso, vincula-se ao mínimo existencial, que a princípio, relaciona-se a direitos sociais, porém, conforme demonstrado, o Estado Socioambiental exige que, diante da sociedade de riscos contemporânea, o meio ambiente equilibrado ecologicamente seja inserido no rol de direitos essenciais ao desenvolvimento e manutenção das condições de vida com qualidade.

Sob o viés do mínimo existencial ecológico ou socioambiental, impõe-se que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não tenha a sua

Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012. p.146).

¹⁴⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 433.

¹⁴⁷ Art. 2º, §1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Cada Estado – parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacional, principalmente nos planos econômicos e técnicos, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

eficácia diminuída, devendo o Estado garantir progressivamente uma maior amplitude da proteção e preservação dos recursos ambientais. A doutrina tem denominado este fenômeno de proibição do retrocesso ambiental ou proibição do retrocesso ecológico, o qual, derivado do princípio da retrogradação socioambiental¹⁴⁸ impõe que

a tutela normativa ambiental deve operar de modo progressivo no âmbito das relações jurídicas, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade humana, não retrocedendo jamais a um nível de proteção inferior ao verificado hoje¹⁴⁹.

A vedação do retrocesso ambiental não visa apenas evitar a estagnação das práticas de proteção e preservação ambiental, ela também busca, através da cláusula da progressividade, alcançar níveis cada vez mais rigorosos de proteção ambiental, de maneira a efetivar a dignidade da vida intra e intergeracional.

Não obstante seu desenvolvimento embrionário na doutrina brasileira, o princípio constitucional da proibição de retrocesso ambiental guarda importância impar na edificação do Estado Socioambiental de Direito, pois busca estabelecer um piso mínimo de proteção ambiental, para além do qual as futuras medidas normativas de tutela devem rumar e ampliar-se, contemplando sempre um nível cada vez mais amplo de qualidade ambiental e salvaguarda da dignidade humana, sem deixar de lado a nossa responsabilidade para com as gerações humanas vindouras¹⁵⁰.

Cabe, então, ao legislador infraconstitucional, ao desempenhar sua atividade legislativa, editar normas que não contrariem a Constituição Federal, nem mesmo que diminuam a proteção ambiental garantida a todos na Lei Fundamental do Estado, sob

¹⁴⁸ A expressão *princípio da retrogradação socioambiental* foi cunhada por Molinaro no 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental podendo ser encontrada no artigo de sua autoria nos anais do Congresso. (MOLINARO, Carlos Alberto. **Mínimo existencial ecológico e o princípio da retrogradação socioambiental**. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). Anais do 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, p. 427-443).

¹⁴⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico – constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Proto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 261.

¹⁵⁰ Idem., p. 263.

pena de, o fazendo, acarretar na violação direta ao grande fundamento axiológico estatal que é a proteção da vida.

Estaria, então, o legislador infraconstitucional, no art. 19 do Código Florestal, ao condicionar ao Plano Diretor a perpetuidade da vegetação da área de reserva legal para área verde urbana incorrendo na diminuição da garantia do mínimo existencial ecológico? E ainda, sobre o mesmo dispositivo, estaria atuando de maneira a promover um retrocesso ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao vincular a perpetuidade da vegetação apenas à manutenção da reserva legal nada mencionando sob a constituição desta?

3 AS ÁREAS VERDES NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Segundo o senso de 2014 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE - o Brasil possui atualmente uma população de 202.033.670 habitantes dos quais 85,43% reside em área urbana¹⁵¹. Este percentual significativo de habitantes nos centros urbanos, por sua vez, sofre inúmeros problemas de ordem ambiental, variando desde os elevados índices de poluição até os fenômenos de onda calor e enchentes.

Um dos fatores que contribui para a intensificação destes fenômenos nocivos à sobrevivência humana nas cidades está associado a escassez de vegetação nestes locais. Isto, porque, a vegetação reflete diretamente no equilíbrio biológico, climático e geológico dos centros urbanos, além de promover uma melhoria na estética do ambiente urbano e contribuir positivamente nos momentos de lazer da população. Eis o motivo pelo qual o ordenamento jurídico, enquanto regulador da ordem social, volta suas atenções para a proteção da flora enquanto elemento essencial à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da qualidade de vida.

A vivência dos riscos ambientais reflete, tanto na Lei Maior quanto os documentos de natureza infraconstitucional, a necessidade de reconhecer a tutela do

¹⁵¹ Disponível em: http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php. Acesso em: 03 janeiro de 2015.

meio ambiente natural sob a espécie do bem flora como uma obrigação do Poder Público e da coletividade, que tem a obrigação na proteção e preservação da vegetação esteja ela localizada no centros rurais ou urbanos. Para isto, o Poder Público, através da Política Nacional de Meio Ambiente, criou instrumentos de gestão ambiental capazes de efetivar a proteção da vegetação e promover, de maneira eficaz, a garantia fundamental de acesso as condições ambientais mínimas de sobrevivência.

Relacionados à garantia de um piso vital mínimo, a criação dos espaços territoriais especialmente protegidos, destacam-se como efetivadores do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo de suma importância para o equilíbrio terrestre a constituição e manutenção das áreas verdes rurais e urbanas.

3.1 Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu* como Instrumento Político- Administrativo Ambiental

Umas das formas de se efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e consequentemente garantir à presente e as futuras gerações condições mínimas para o seu surgimento e desenvolvimento é a estruturação de políticas públicas e instrumentos de gestão capazes de adequar a proteção e preservação ambiental ao desenvolvimento econômico e ao crescimento populacional percebidos de maneira acelerada no século XXI.

Como não há gestão sem organização, é necessário estruturar a defesa do meio ambiente em um sistema hierarquicamente constituído a fim de que, diferentes órgãos com competências diferenciadas complementem a ação uns dos outros, tutelando, assim, de maneira eficaz o meio ambiente neste país de dimensão continental chamado Brasil.

Um grande marco desta organização ambiental nacional foi a Lei 6.938/1981 responsável por instituir a Política Nacional de Meio Ambiente. Ela constituiu uma verdadeira alteração de paradigma na compreensão do meio ambiente como elemento a ser tutelado pelo Estado de maneira efetiva, pois, ela

deixou de lado o tratamento atomizado em prol de uma visão molecular, considerando o entorno como um bem único, imaterial e indivisível, de tutela autônoma (art.3º, I). O conceito de meio ambiente adotado pelo legislador extirpa a noção antropocêntrica, deslocando para o eixo central de proteção do ambiente todas as formas de vida¹⁵².

Desta nova compreensão sistemática do meio ambiente, a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente viu a necessidade de criar instrumentos político-administrativos visando efetivar seu objetivo de proteção e preservação ambiental de maneira eficaz. Assim, em seu art. 9º, inc. VI, a Lei 6.938/1981 previu os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos como meio de resguarda a flora nacional em razão do significativo papel que ela desempenha para o equilíbrio do ecossistema.

Lei 6.938/81 – art. 9º: São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

[...]

VI- a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reserva extrativista.

Estes espaços subdividem-se em Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *stricto sensu* e Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu*, devendo, cada um, na especificidade de sua competência, ser criado pelo Poder Público federal, estadual ou municipal.

Os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *stricto sensu* correspondem a duas modalidades gerais de unidades de conservação: a) as Unidades de Conservação Típicas previstas no art. 7º da Lei 9.985/2000. Estas subdividem-se em Unidades de proteção integral e Unidades de uso sustentável; e, b) as Unidades de Conservação Atípicas, ou seja, aquelas que não estão previstas no art. 7º da Lei 9.985/2000, mas, cujas características se enquadram no art. 2º, I, da lei como sendo

¹⁵² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O Direito Ambiental no Século XXI**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I, p. 279.

espaços territoriais ou recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção¹⁵³.

Já os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu*, também denominados de áreas livres ou espaços livres de proteção dos recursos naturais, que são objeto deste estudo, tem como espécie de áreas verdes: a área de preservação permanente – APP; a reserva legal – RL; e, as áreas de proteção especial – APE.

Importante replicar a explicação de Custódio quanto os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu*.

As áreas verdes, como espécies do gênero espaços livres, com estes não se confundem. As áreas verdes (urbanas, periféricas ou rurais), constituem recursos naturais cada vez mais indispensáveis à preservação do patrimônio ambiental, tanto em seu aspecto natural como em seu aspecto cultural, evidenciando-se sua crescente importância como elemento à melhoria e ao equilíbrio ambiental, além de relevante elemento da estética e da paisagem (nesta incluídas as belezas naturais em geral e as belezas panorâmicas em particular), tanto do espaço urbano ou do espaço de expansão urbana como do espaço rural¹⁵⁴.

Desta explanação, extrai-se que a divisão dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu* pode se dar em virtude da localização da sua vegetação, subdividindo-se em áreas verdes rurais e áreas verdes urbanas. É possível, porém, como é o caso das áreas de preservação permanente, que estas áreas se situem em ambas as localidades¹⁵⁵, isto porque, as áreas de preservação permanente destacam-se em virtude de sua importância tanto para o ecossistema rural quanto urbano.

¹⁵³ Literalidade do art. 2º, inc. I da Lei 9.985/2000, correspondente à conceituação das unidades de conservação para fins da Lei que regulamenta o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

¹⁵⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso (Orgs.). *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III. p. 90.

¹⁵⁵ Afirmação embasada no art. 4º, caput, do Código Florestal Federal – Lei 12.651/2012.

Definidas no art. 3º, II do Código Florestal Federal - Lei 12.651/2012 – como sendo a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de proteger os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, o solo e assegurar o bem-estar das populações, as áreas de preservação permanente¹⁵⁶ são espaços territoriais especialmente protegidos de proteção absoluta “criados por lei ou por ato declaratório do Poder Público”¹⁵⁷.

Por força legal têm a sua localização determinada por lei por se tratar de áreas em que a vegetação é fundamental à prevenção contra deslizamentos, erosão do solo, assoreamento e proteção dos cursos hídricos, como rios e nascentes.

Por força legal segundo o art. 4º do Código Florestal Federal, são áreas de preservação permanente: I - as faixas marginais, de qualquer curso d'água natural, *desde a borda da calha do leito regular*, em largura mínima: a) 30 metros se curso d'água com até 10m, b) 50 metros, se curso d'água de 10 a 50m, c) 100 metros, se curso d'água de 50 a 200m, d) 200 metros, se curso d'água de 200 a 600m, e) 500 metros, se curso d'água com mais de 600m de largura; II - Ao redor das lagoas e lagos *naturais*, largura mínima de: a) 30 m na zona urbana, b) 50m na zona rural (até 20hectares de superfície), c) 100m na zona rural (acima de 20hectares de superfície); III - Ao redor dos reservatórios de água *artificiais*, largura mínima a ser estabelecida pelo órgão ambiental durante o processo de licença ambiental; 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,

¹⁵⁶ Ressalte-se que parte da doutrina denomina as áreas de preservação permanente como florestas de preservação permanente. Neste sentido, destacamos MACHADO, Paulo Afonso Leme. O direito ambiental e a proteção das florestas no século XXI; SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação. Apesar da denominação, concordamos com a doutrina que atribui a tais espaços a terminologia de áreas de preservação permanente, uma vez que, com a Medida Provisória 2166-67/2001, que alterou o Código Florestal Federal de 1965, redefiniu as áreas de preservação permanente, considerando-as como sendo as áreas com cobertura vegetal ou não, o que a descaracterizaria a nomenclatura florestas de preservação permanente por não existir a formação fitofisionômica floresta ausente de vegetação arbórea. Vale lembrar que a definição de área de preservação permanente no art. 3º, II do Código Florestal Federal atual mantém a modificação acrescida pela Medida Provisória referida.

¹⁵⁷ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental, matas ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2010, p.52.

em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - os topos 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 limite do espaço brejoso e encharcado.

Já as áreas de preservação permanente por força administrativa tem sua origem determinada por um ato do Poder Público, normalmente um decreto. Elas tem a função de atenuar a erosão das terras; fixar as dunas; formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares, proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico, asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção, manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas e assegurar condições de bem-estar público¹⁵⁸.

A princípio, as áreas de preservação permanente não são passíveis de supressão, ainda que parcial, entretanto, conforme art. 8º do Código Florestal Federal, ela pode ocorrer, parcial ou totalmente, nos casos em que a supressão for necessária para a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública, interesse social ou atividade de baixo impacto ambiental, porém, ainda nestes casos, a supressão somente é admitida mediante prévia autorização do Poder Público.

Saindo desta perspectiva de localização dúplice, o trabalho concentra-se nos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu* sítos à zona urbana. Neles estão as áreas de proteção especial – APE – das quais destaca-se as áreas verdes urbanas *lato sensu*, que, segundo art. 3º, XX do Código Florestal Federal - Lei 12.651/2012, podem ser definidas como sendo os

¹⁵⁸ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental, matas ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2010, p.51-52.

espaços públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstas no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, indisponíveis para a construção de moradia, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade ambiental urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais¹⁵⁹.

Na esfera rural, as áreas localizadas no interior de uma propriedade ou posse rural e determinadas na porcentagem de cada bioma que são necessárias ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo da fauna e flora nativa, correspondem aos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos *lato sensu* constituídos na forma de reserva legal¹⁶⁰.

Importante ressaltar que tanto as áreas de preservação permanente, quanto as áreas verdes urbanas e a própria reserva legal, constituem verdadeiras restrições ao direito de propriedade, não devendo ser confundidas com limitações supressivas deste, pois, conforme se verá, os Espaços Territoriais Especial Protegidos *lato sensu*, em virtude do princípio da função social da propriedade em seu aspecto ecológico, apenas restringem a utilização da propriedade em prol do bem comum sem, contudo, suprimir este direito do indivíduo¹⁶¹.

Antes, porém, de aprofundar o estudo da função socioambiental da propriedade e das áreas verdes enquanto restrições ao direito de propriedade é necessário uma análise específica das áreas verdes urbanas e rural a fim de que se consiga, ao final deste estudo, verificar se a perpetuidade da reserva legal em área urbana, tal qual dispõe a redação do art. 19 do Código Florestal Federal, é suficiente para garantir o cumprimento da função socioambiental da propriedade e o mínimo existencial ecológico necessários à real eficácia do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado nos espaços urbanos.

¹⁵⁹ Literalidade do art. 3º, inc. XX da Lei 12.651/2012.

¹⁶⁰ Descrição com base no art. 3º, III, da Lei 12.651/2012.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 174.

3.1.1 A urbanização e seus espaços verdes

Enquanto compositora dos espaços populacionais urbanos, a vegetação pode ser observada desde a Antiguidade em seu aspecto estético em que destinava-se à promoção do prazer e da satisfação visual dos imperadores e sacerdotes¹⁶².

Comprovação deste “fetiche verde” dos antigos governantes, os Jardins Suspensos da Babilônia, considerados um das sete maravilhas do mundo antigo, composto por terraços de pedras superpostos e irrigados, foram construídos por Nabucodonosor no ano de 604 a.C apenas com o intuito de embelezar a cidade para a chegada de sua nova rainha e proporcionar a ela momentos de alegria enquanto ela estivesse desfrutando das amplas salas do monumento¹⁶³.

Na Grécia, aparecem como lugares de passeio e conversação, de ensinância peripatética. No Império Romano, contudo, a paisagem, o jardim e o parque constituíam um luxo reservado aos mais ricos. Na Idade Média, formam-se no interior das quadras e depois são absorvidos por edificações. No Renascimento transformam-se em gigantescas cenografias, evoluindo, no Romantismo, como parques urbanos e lugares de repouso e distração dos cidadãos¹⁶⁴.

Com a industrialização, o processo de arborização dos centros populacionais urbanos deixou de ser meramente estético, tornando-se uma necessidade da população que precisava reduzir os impactos nocivos da poluição atmosférica e sonora que se iniciava com a Revolução Industrial.

A arborização e o ajardinamento dos espaços públicos principia na segunda metade do século passado – século XIX- , época em que se difunde como nova exigência pelo mundo. Há poucas gerações, portanto, que as plantas passaram a ornar e a amenizar nossas ruas e praças. Além dos jardins comuns, raros e criados apenas nas cidades principais, a imagem urbana desconhecia árvores e canteiros nas vias e nos largos. De tratamento muito pobre, estes conheciam a sombra dos beirais e de uma ou outra árvore plantada por trás dos muros de algum terreno particular. O que pode parecer

¹⁶² SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 277.

¹⁶³ GARCIA, Eduardo. **História da civilização**. São Paulo: Egéria, 1980. Vol. I. p. 130.

¹⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 277.

hoje uma atmosfera árida e causticante ao sol do meio dia era então a expansão clara da vida não rural e muito menos sertaneja. As matas, os matos, os campos e as roças ficavam fora do perímetro urbano que guardava o chão limpo batido de terra. As plantas, as suas flores e frutos, fartos por toda a redondeza só entravam na cidade para satisfazer a necessidade ou o gosto do dono de alguma propriedade¹⁶⁵.

Note-se que, apesar de considerada como uma necessidade, a vegetação enquanto elemento dos centros urbanos ainda da crescia muito timidamente no seio das urbes. Apesar da Carta de Atenas, importante documento internacional do urbanismo, em 1933 elevar os espaços verdes à condição de matéria prima dos centros urbanos mencionando a necessidade de arborização das cidades em vários de seus princípios¹⁶⁶, pouco se evoluiu na inserção obrigatória dos espaços verdes seja pelos particulares, seja pelo Poder Público.

Esta situação de timidez com a vegetação urbana foi invertida apenas na medida em que a sociedade passou a vivenciar as consequências negativas da degradação antrópica do meio ambiente de maneira intensificada.

O crescimento desordenado das cidades brasileiras e as consequências geradas pela falta de planejamento urbano despertaram a atenção de planejadores e da população no sentido de se perceber a vegetação como componente necessário ao espaço urbano. Dessa forma, mais expressivamente, a arborização passou a ser vista nas cidades como importante elemento natural atuando como reestruturador do espaço urbano, pois as áreas bastante arborizadas apresentam uma aproximação maior das condições ambientais normais em relação ao meio urbano que apresenta, entre outros, temperaturas mais elevadas, particularmente, nas áreas de elevados índices de construção e desprovido de cobertura vegetal¹⁶⁷.

Isto porque a vegetação em área urbana, conforme Lombardo¹⁶⁸: a) desempenha ação purificadora ao fixar a poeira e materiais residuais; b) depura bactérias e outros microorganismos; c) recicla gases através de mecanismos fotossintéticos fixando os

¹⁶⁵ MARX, M. **Cidade Brasileira**. São Paulo: Melhoramentos/Editora da Universidade de São Paulo, 1980, p. 67.

¹⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 277.

¹⁶⁷ CARVALHO, M. E. C. **As áreas verdes de Piracicaba**. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Instituto de Geociências e Ciências Exatas, Universidade Estadual Paulista. Rio Claro, 1982, p. 63.

¹⁶⁸ LOMBARDO, M. A. **Ilha de Calor nas Metrópoles: o exemplo de São Paulo**. São Paulo: Ed. Hucitec, 1985.

gases tóxicos ao equilíbrio do ecossistema; d) filtra a radiação solar e suaviza as temperaturas extremas; e) contribui para conservar a umidade do solo, atenuando sua temperatura; f) reduz a velocidade do vento; g) mantém propriedades do solo como permeabilidade e fertilidade; h) abriga a fauna existente; i) influencia positivamente no balanço hídrico; j) amortece os ruídos de fundo sonoro contínuo e descontínuo de caráter estridente, ocorrentes nas grandes cidades, k) quebra a monotonia da paisagem das cidades, causada pelos grandes complexos de edificações; l) valoriza o visual do espaço urbano; m) caracterização e sinalização de espaços, constituindo-se em um elemento de interação entre as atividades humanas e o meio ambiente; dentre outros aspectos.

Como visto, as áreas verdes urbanas desempenham tanto funções ecológicas importantes, quanto contribuem para efetivar a melhoria significativa das condições necessárias ao surgimento e desenvolvimento da vida com qualidade, seja através dos aspectos biológicos, estéticos, de lazer ou fisiológicos.

Devido à sua importância, sua previsão normativa pode ser observada desde a legislação constitucional até a infraconstitucional. No plano constitucional, que fundamenta a construção das normas inferiores, sua previsão geral, enquanto elemento do meio ambiente natural necessário ao equilíbrio ambiental e à qualidade de vida da presente e das futuras gerações, encontra-se no art. 225. Já a sua determinação específica remonta ao art. 182 que traz a necessidade da vegetação como elemento necessário ao atendimento da função social da propriedade urbana.

No plano infraconstitucional, onde conta com maior amplitude e especificidade, a previsão das áreas verdes é observada desde a normatização no plano Federal até o Municipal. No primeiro caso, citando os documentos mais importantes, há sua previsibilidade tácita nos art. 19 e art. 25 do Código Florestal Federal – Lei 12.651/2012- ; no art. 22 da Lei 6.766/1979 que dispõe sobre o Parcelamento do Solo e, na via implícita, no art. 2, I do Estatuto da Cidade – Lei 10.257/ 2001.

Na esfera Municipal, conforme assinalado pelo art. 182 da Constituição Federal, as áreas verdes são objeto de previsão dos planos diretores, os quais, de acordo com as observações das normas gerais de planejamento urbano, deverão promover, dentro de

suas peculiaridades locais, a proteção e preservação ambiental em zona urbana, definindo as espécies de áreas verdes que farão parte da constituição do Município.

Das áreas verdes naturais e construídas¹⁶⁹, as mais comuns na maioria dos Municípios são as praças e os parques. Estas correspondem à espécie de área verde urbana denominada de áreas livres de interesse social¹⁷⁰, e, a título de exemplo, correspondem no Município de Uberlândia – MG a 2,8 milhões de metros quadrados, ou seja, 2% da área correspondente ao sítio urbano, divididas em nove parques¹⁷¹ e 189 praças¹⁷². Os parques e praças exercem não só ao Município, mas também ao Estado e à nação, uma importante função social e ambiental ao abrigarem, além das várias nascentes de córregos, importantes representantes da fauna e flora e atuarem na educação ambiental dos habitantes do Município e de seus visitantes¹⁷³.

Além das áreas livres de interesse social, há que se destacar outra espécie de área verde igualmente importante às zonas urbanas: as áreas livres de extensão urbana. Destinadas a delimitar uma porcentagem não edificada nas construções urbanas habitacionais, comerciais, industriais e nos equipamentos públicos urbanos ou comunitários, visam a permeabilidade da água no solo e a amenização da temperatura das cidades¹⁷⁴.

A porcentagem determinada para a não edificação varia de Município a Município. Em Uberlândia, por exemplo, de acordo com o art. 82 da Lei Complementar

¹⁶⁹ As áreas verdes de todas as dimensões, tanto dentro quanto no entorno das cidades, abrangendo as florestas periféricas, bosques, planos de água com suas matas ciliares, caminhos abandonados, terrenos de esporte e de jogos, parques, praças, jardins, alamedas, passeios, dentre outras modalidades ajustáveis à vida contemporânea, recebem a denominação de matas urbanas. (CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Diretrizes da legislação ambiental para a preservação das áreas verdes urbanas**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso (Orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III. p. 109)

¹⁷⁰ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso (Orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III. p. 90.

¹⁷¹ São eles segundo os Decretos Municipais nº 7.452 de 1997, nº 8.166 de 2000 e nº 9.505 de 2004: Parque Santa Luzia, Parque Luizote de Freitas, Parque do Distrito Industrial, Parque Mansour, Parque do Sabiá, Parque Vitório Siquerolli, Parque Natural do Óleo, Parque Linear do Rio Uberabinha e Parque São Francisco de Assis.

¹⁷² Informação disponível em: <<http://www.uberlandia.mg.gov.br>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2014.

¹⁷³ GOMES, Marco Antônio Silvestre; SOARES, Beatriz Ribeiro. **A vegetação nos centros urbanos: considerações sobre os espaços verdes em cidades médias brasileiras**. p. 27. In: Estudos Geográficos, Rio Claro, 1(1): 19-29, Junho, 2003 (ISSN 1678—698X). Disponível em: <www.rc.unesp.br/igce/grad/geografia/revista.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2014.

¹⁷⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso (Orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III. p. 90.

245 de 2000, combinado com a interpretação do art. 18, inc. III, alínea “g” da Lei Municipal 534 de 2011, que versam sobre o parcelamento e zoneamento do usos e ocupação do solo do Município, esta porcentagem corresponde a 20% do terreno, não importando qual o tipo de construção.

Independente de sua modalidade, a vegetação em área urbana desempenha um importante papel na sociedade de risco ambiental vivenciada atualmente. Quando intensa e bem estruturada, a política verde urbana efetiva a proteção e preservação dos recursos ambientais, mantendo o meio ambiente equilibrado ecologicamente e fornecendo condições para efetivação da vida com qualidade em meio ao caos de poluição e degradação ambiental, de todas as espécies, observados nesta primeira quinzena do século XXI.

3.1.2 A reserva legal como espécie de área verde rural

Definida como a porcentagem de vegetação localizada no interior de uma propriedade ou posse rural necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo da fauna e flora nativa¹⁷⁵, a reserva legal mostra-se como um importante mecanismo para efetivação da garantia das condições mínimas de sobrevivência com qualidade.

Classificada como um espaço territorial especialmente protegido *lato senso*, a reserva legal, por força da literalidade do art. 3º, III da Lei 12.651 de 2012 - Código Florestal Federal, restringe-se aos imóveis rurais, sendo, portanto, a princípio, inadmissível sua presença em área urbana.

Art. 3. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

III- Reserva Legal: **área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural**, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso

¹⁷⁵ Descrição com base no art. 3º, III, da Lei 12.651/2012.

sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.

Importante ressaltar que a caracterização de um imóvel como rural depende de dois fatores: a localização e a destinação do imóvel, assim, é possível a exigência de reserva legal em área urbana quando a propriedade inserida no perímetro urbano desempenhar “atividade extrativista agrícola, pecuária ou agroindustrial”¹⁷⁶. De igual maneira, se a propriedade desenvolver atividades típicas de área urbana, como hospitais, universidades, etc., teleologicamente, é possível que a esta não seja exigida reserva legal, uma vez que, apesar de situada em perímetro rural, suas atividades são exclusivamente urbanas.

Neste sentido, Antunes ressalta que “a natureza jurídica de um imóvel rural **exige** (grifo nosso) que ele tenha como destinação a ‘exploração extrativista agrícola, pecuária ou agroindustrial’”¹⁷⁷. Em mesmo sentido, Lima, ao discutir sobre a questão, enaltece que “o que importa é a possibilidade de exploração agrícola (destinação), podendo encontrar-se o imóvel, quer no ambiente rural, quer dentro do perímetro urbano”¹⁷⁸.

No mesmo sentido, o precedente do STJ no Resp. 472628/ RS, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha da Segunda Turma do referido Tribunal, com publicação em 27 de abril de 2004, que, ao tratar sobre a incidência do imposto sobre a propriedade territorial rural – ITR, afirmou que

O ITR abandonou o princípio da localização do imóvel, consolidando a prevalência do critério da destinação econômica. (...) O ITR não incide somente sobre imóveis localizados na zona rural do Município, mas também sobre **aqueles que, situados na área urbana, são comprovadamente utilizados em exploração extrativista, vegetal, pecuária ou agroindustrial** (grifo nosso)¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Elementos contidos no art. 4º, I, da Lei 4.504/1964 – Estatuto da Terra – necessários a caracterizar um imóvel como rural.

¹⁷⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao novo Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 147.

¹⁷⁸ LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Crêterios jurídicos no Brasil para a utilização dos imóveis rurais: Estudos de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p.33.

¹⁷⁹ STJ- Segunda Turma, REsp 472628/ RS. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Publicação em 27 de abril de 2004

Assim, a propriedade que desempenha funções rurais, independente de sua localização, está obrigada a restringir uma porcentagem de seu território à manutenção da vegetação a título de reserva legal.

De acordo com o art. 12 da Lei 12.651/2012, o percentual de reserva legal em cada propriedade rural é variável em função de sua localização regional e da natureza da vegetação, alterando-se este valor de acordo com o bioma no qual a propriedade está inserida. As propriedades situadas na região da Amazônia Legal têm área de reserva legal determinadas em: 80% para as propriedades em área de florestas, 35% em propriedade que tenham como bioma o cerrado, e 20% para as propriedades em campos gerais. Para as propriedades fora do polígono da Amazônia Legal, o percentual de reserva legal exigido é de 20%.

Uma inovação trazida pelo Código Florestal Federal de 2012 é a possibilidade de cômputo das áreas de preservação permanente para o cálculo da reserva legal. Esta medida, que não era possível nas legislações ambientais anteriores, encontra seu respaldo no art. 15 da supracitada lei. Com o dispositivo, permite-se que o responsável pela obrigação de instituição da reserva legal na propriedade compute à sua porcentagem obrigatória a título de reserva legal a quantidade de vegetação existente em área de preservação permanente.

Esta medida trouxe a tona dois questionamentos: 1.) A possibilidade de supressão da vegetação excedente ao percentual exigido por lei para a reserva legal é possível?; e, 2.) A diminuição de vegetação com a possibilidade de cômputo da área de preservação permanente em reserva legal não geraria uma diminuição da garantia constitucional de dar a todos qualidade de vida através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para a primeira indagação, o Código Florestal veda, em seu art. 15, I, a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, podendo, o excedente de vegetação, ser utilizado, conforme o art. 44 da mesma Lei, apenas como mecanismo de compensação vegetal a outras propriedades, seja através da servidão ambiental¹⁸⁰ ou de

¹⁸⁰ A servidão ambiental se dá mediante anuência do órgão ambiental competente e caracteriza-se no ato em que o proprietário rural, voluntariamente, renuncia, em caráter permanente ou temporário, total ou parcialmente, o direito de uso, exploração ou supressão de recursos naturais existentes em sua

cota de reserva ambiental¹⁸¹. Já a segunda indagação continua a gerar dúvidas no seio da comunidade jurídica.

Cientes da diferença de função das duas áreas, bem como da grande redução na quantidade de vegetação que passará a integrar as propriedades obrigadas a recompor sua flora, a Procuradoria Geral da República, em 21 de janeiro de 2013, propôs, perante o Supremo Tribunal Federal –STF, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4903-, visando resguardar o direito fundamental, da presente e da futura geração, de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo vedado o retrocesso das normas que garantam o mínimo existencial dos indivíduos¹⁸². A presente ação, que ainda aguarda julgamento¹⁸³, se procedente suprimirá a possibilidade de computo das áreas de preservação permanente em reserva legal do art. 15 da Lei 12.651/2012, sob pena deste contrariar diretamente a Constituição Federal.

Sob a discussão da reserva legal ainda é importante destacar a não obrigatoriedade de recomposição de área de vegetação em propriedades com menos de 04 (quatro) módulos fiscais. Pela redação do art. 67 da Lei 12.651 de 2012, os proprietários de imóveis rurais com área de até 04 (quatro) módulos fiscais e que, até a data de 22 de julho de 2008 detinham remanescente de vegetação nativa em sua propriedade ainda que em percentuais inferiores aos exigidos legalmente, poderão regularizar sua propriedade com tal montante de vegetação nativa existente, sendo vedadas novas conversões desta referida área verde para uso alternativo do solo.

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

propriedade (POLÍZIO JÚNIOR, Wladimir. **Novo código Florestal – comentado, anotado e comparado**. São Paulo: Rideel. 2012. p.162).

¹⁸¹ A cota de reserva ambiental – CRA, é uma versão atual da Cota de Reserva Florestal presente na MP nº2.166 -67 de 24 de agosto de 2001 que alterou o antigo Código Florestal de 1965 (POLÍZIO JÚNIOR, Wladimir. **Novo código Florestal – comentado, anotado e comparado**. São Paulo: Rideel. 2012. p.162).

¹⁸² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842&caixaBusca=N>>. Acesso em 05 de dezembro de 2014.

¹⁸³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4903&processo=4903>> . Acesso em 05 de dezembro de 2014.

Pela redação do artigo duas são as principais condicionantes para o beneficiamento do proprietário rural na desobrigação da recomposição vegetal: a.) ter a propriedade rural área total de até 04 módulos fiscais; b.) ter a propriedade até a data de 22 de julho de 2008 remanescentes de vegetação nativa, ainda que em percentuais inferiores aos exigidos legalmente.

Por fim, como última relevância no instituto da Reserva Legal está a desobrigação da averbação da área da Reserva Legal na matrícula do imóvel rural, sendo esta substituída pelo registro no órgão ambiental competente por meio da inscrição no Cadastro Ambiental Rural – CAR, conforme dispõe o art. 18 da Lei 12.651/ 2012.

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR (Cadastro Ambiental Rural) de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

§ 1º A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante a apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.

(...)

4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Analisadas as características gerais destas duas espécies de espaços territoriais especialmente protegidos sob a forma de áreas verdes urbanas e área verde rural, na forma de Reserva Legal, resta, antes de adentrar na problemática do trabalho, analisá-las enquanto elemento integrante do direito de propriedade contemporâneo.

3.2 Espaços Territoriais Especialmente Protegidos como instrumentos de efetivação da Função Socioambiental da Propriedade

A primeira Convenção das Organizações das Nações Unidas – ONU- sobre políticas de conciliação entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental ocorrida em Estocolmo no ano de 1972, pregava a necessidade de conscientização do

Poder Público e da coletividade para a finitude dos recursos ambientais, os quais são essenciais à manutenção das condições de vida digna tanto para a presente quanto para as futuras gerações.

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite 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 futuras¹⁸⁴.

Esta convenção, que tinha como tema “a morte da vida”, repercutiu suas ideologias por vários países, os quais passaram a incluir em seus documentos legais mandamentos de otimização referentes à preservação dos recursos naturais.

O Brasil, como membro da Organização das Nações Unidas e participante da Conferência de Estocolmo, trouxe tais ideais ambientais para a realidade jurídica nacional, e em 1988 inovou ao instituir um capítulo de sua Constituição destinado exclusivamente ao meio ambiente¹⁸⁵.

Com este capítulo, a Constituição passou a garantir ao povo brasileiro, na forma de um direito fundamental, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de impor ao Poder Público, em todas as suas esferas, a obrigatoriedade de desenvolver políticas públicas voltadas à defesa e preservação ambiental, de modo que, tanto os presentes, quanto as gerações futuras, possam desfrutar igualmente de condições ambientais que lhe garantam uma vida sadia e com qualidade.

Outra previsão constitucional decorrente dos ideais da Conferência de Estocolmo de 1972 foi a inserção do elemento ambiental como condicionante ao exercício do direito de propriedade. Denominada de função socioambiental, ou função ambiental da propriedade, seu atendimento vincula-se tanto à propriedade rural quanto à propriedade urbana. Para esta, o legislador originário condicionou, no art.182,§2º, a proteção e a conservação ambiental da propriedade as peculiaridades de cada Município, vinculando a função socioambiental às diretrizes instituídas no Plano

¹⁸⁴ Declaração do meio ambiente, Convenção de Estocolmo, 1972.

¹⁸⁵ Constituição Federal de 1988, Título VIII, Da ordem Social, Capítulo VI, Do Meio Ambiente.

Diretor; para aquela, o art. 186, “caput” e inciso II, previu que a propriedade rural somente cumpre sua função social quando atende, dentre outros requisitos, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preserva o meio ambiente¹⁸⁶.

A função socioambiental, independente de ser rural ou urbana, obriga o Poder Público a desenvolver políticas públicas e instrumentos de gestão voltados à proteção e a preservação ambiental dentro das propriedades, além de alterar o comportamento dos particulares que, cientes das condicionantes a ele impostas, cuida do meio ambiente ainda que sob o temor de sofrer sanções ao exercício do seu direito de propriedade.

Esta obrigação imposta tanto ao Poder Público quando aos particulares ganha força no cenário ambiental atual, uma vez que, possibilita a imposição de condicionantes aos empreendimentos causadores de significativos impactos ambientais, a preservação e recuperação de áreas de preservação permanente, o reflorestamento ambiental, dentre tantas outras medidas.

Entretanto, para compreendermos a função ambiental da propriedade e a sua aplicabilidade é necessário uma digressão, a fim de que, analisando o surgimento da propriedade e o condicionamento da função social como requisito desta, possa-se compreender como a evolução deste instituto foi importante para descaracterizar a relação absolutista existente entre proprietário e propriedade, enaltecendo, assim, o espírito solidário e humanista desejado pelo Estado contemporâneo, ora denominado de Estado Socioambiental de Direito.

3.2.1 A propriedade e a codificação das normas jurídicas

Historicamente, a propriedade tem sua origem na Pré-história, mais precisamente no período da Revolução Agrícola – também chamada de Neolítica – por volta dos anos 10.000 a.C a 4.000 a.C.¹⁸⁷.

¹⁸⁶ No mesmo sentido, posiciona-se o Estatuto da Terra - Lei 4.504/64 - ao estabelecer em seu art. 2º, §1º, “c”, que a propriedade da terra desempenha integralmente sua função social quando, dentre outros requisitos, assegura a conservação dos recursos naturais.

Neste período, o homem, em algumas regiões como a do Crescente Fértil -na atual Palestina e Irã-, América Central – México- e do Sul – Peru/Chile-, China Central – Yangtze- e do Norte – rio amarelo- e África subsaariana, sedentarizou-se, deixando de depender exclusivamente da caça e coleta de alimentos passando a desenvolver um mecanismo de agricultura com povoamento¹⁸⁸.

A abolição do estilo de vida nômade proporcionou a origem da propriedade individual, entretanto, o registro desta enquanto instituto jurídico da sociedade só foi observado alguns milênios mais tarde a partir do surgimento da escrita e da necessidade de estabelecer regras de convivência e obediência ao povo. Já nas primeiras codificações ao qual a história da humanidade tem notícia, Códigos de Hamurabi¹⁸⁹ e de Manu¹⁹⁰, é possível verificar previsões de sanções para aqueles que violassem a propriedade de outrem¹⁹¹.

Mas foi apenas na Antiguidade Clássica, mais precisamente na Roma Antiga, que o instituto da propriedade destacou-se. Em um primeiro momento, assumiu a condição de direito natural subjetivo, estando intimamente relacionado ao interesse da coletividade¹⁹². Posteriormente, com o ato das famílias mais antigas e poderosas da região apropriarem-se das terras públicas com maiores índices de fertilidade, a propriedade destacou-se como direito individual¹⁹³. Este comportamento ensejou os

¹⁸⁷ AYDON, Cyril. **A história do homem: uma introdução a 150 mil anos de história da humanidade**. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 41.

¹⁸⁸ Idem., p. 42 -43.

¹⁸⁹ O Código de Hamurabi elaborado pelo sexto rei do Império Babilônico, Khammu-rabi, no ano de 1780 a.C. ficou conhecido por apresentar uma estrutura de justiça baseada na autotutela. A Lei de talião, como era apelidada, priorizava as regras referentes à vida humana, trabalho, relações familiares e propriedade. Segundo essa codificação, o roubo da propriedade de um templo ou corte, condenava à morte o suposto usurpador, bem como aquele que recebesse para si o produto do roubo. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/hamurabi.htm>. Acesso em 05 dezembro de 2014.

¹⁹⁰ O Código de Manu, considerado como uma coletânea normativa que abrangia os costumes e preceitos da sociedade indiana dos anos 1300 a 800 a.C., trazia uma grande influência religiosa e política, sendo praticamente impossível dissociar o mundo jurídico da realidade social local. Havia proteção à propriedade, bem como uma distribuição desigual dos bens, uma vez que as castas dominantes detinham, legalmente, a maior quantidade deste (Disponível em: < http://www.infojur.ccj.ufsc.br/aires/arquivos/CODIGO_%20MANU.pdf>. Acesso em: 15 de novembro de 2014.).

¹⁹¹ AYDON, Cyril. **A história do homem: uma introdução a 150 mil anos de história da humanidade**. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 80-81.

¹⁹² CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.25.

¹⁹³ RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. **Função Social da Propriedade**. Temas de Direito Urbanístico, p. 218.

primeiros conflitos de interesses sobre a propriedade sendo necessário a adoção de medidas disciplinadoras para sua transmissão e uso¹⁹⁴.

Na Idade Média, o pensamento sócio-político vigente promoveu a aproximação dos conceitos de propriedade e soberania, fragmentando os poderes inerentes a ela e subdividindo-a em propriedade de direito e propriedade de fato¹⁹⁵. A propriedade de direito concentrava-se na pessoa do senhor feudal, dono das terras e dos bens do feudo, enquanto, a propriedade de fato pertencia aos servos e vassalos, responsáveis por cuidar dos bens e cultivar as terras em troca de proteção militar¹⁹⁶.

Na baixa Idade Média, séculos XVIII e XIX, em virtude do declínio do sistema feudal de produção, houve o afloramento da atividade comercial e o consequente surgimento de uma nova classe social desqualificada de privilégios ou títulos nobliárquicos, determinada a modificar as estruturas econômicas, políticas e sociais. Esta transformação, conhecida como movimento Iluminista ou Jusnaturalista, consolidou a propriedade no campo do direito privado e despertou na humanidade a racionalidade e o desejo de liberdade¹⁹⁷.

Fruto próspero do Iluminismo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proveniente da Revolução Francesa de 1789, consagrou a propriedade como um direito inviolável e sagrado, o qual ninguém pode dele ser privado a não ser quando a necessidade pública, legalmente comprovada, o exigir e, desde que, haja justa e prévia indenização¹⁹⁸. Esta nova releitura da propriedade desenvolvida por Jean Bodin, Jonh Locke, Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau retoma a conotação individualista de propriedade proveniente do direito romano, porém, condiciona a individualidade da desta às necessidades coletivas no momento em que dispõe este direito inviolável e sagrado à necessidade pública legalmente comprovada.

¹⁹⁴ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.26.

¹⁹⁵ RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. **Função Social da Propriedade**. Temas de Direito Urbanístico, p. 219.

¹⁹⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.175.

¹⁹⁷ Idem., p.175.

¹⁹⁸ Art.17 da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão: Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Com a codificação das normas no século XIX a propriedade cercou-se de direitos e garantias que serviram como base para o posicionamento jurídico atual. O Código Civil Francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, definiu o direito de propriedade como sendo o direito de gozar e dispor das coisas de modo absoluto, sendo o espaço de liberdade e privacidade da pessoa, proibidas as intervenções do poder judiciário capazes de restringir as faculdades de fruição e disposição dos bens pelo proprietário. O Estado passou a ser mero intervencionista, agindo apenas no controle da disposição e gozo equivocado dos bens por certos proprietários¹⁹⁹.

Anos mais tarde, o liberalismo transformou a propriedade privada na razão de ser do indivíduo em sociedade, enquanto que, antagonicamente, o socialismo converteu a propriedade em um fim social²⁰⁰.

O Código Civil brasileiro de 1916, fruto tardio do Liberalismo econômico²⁰¹, reproduziu o conceito de propriedade do Código Francês de 1804 ao compreendê-lo como de caráter individualista, dotado de um intervencionismo Estatal mínimo e definido como sendo “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e reavê-los de quem quer que injustamente os possua”²⁰². Ocorre, pois, que vários estudiosos passaram a questionar este caráter individualista e inviolável da propriedade. Começava-se a pensar na coletividade e nos atos que a beneficiariam de forma mais eficaz e abrangente. Nascia a ideia de “função social da propriedade”.

Concretizada, expressamente, nas Constituições Mexicana, de 1917, e Alemã, de 1919, o exercício da propriedade foi condicionado ao atendimento das condições que beneficiavam não apenas o proprietário ou possuidor mas toda a coletividade que se encontrava no entorno ou não dela²⁰³. Seguidora desta tendência, Constituição Federal brasileira de 1934, trouxe para a realidade nacional a concepção de que a propriedade só

¹⁹⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.176.

²⁰⁰ TERRA, Carla. **A servidão administrativa**. São Paulo: Temas de Direito Urbanístico 2, p. 174.

²⁰¹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.177.

²⁰² Código Civil brasileiro de 1.916, art. 524.

²⁰³ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.27.

existe mediante o cumprimento de sua função social, e, sendo essa descumprida pelo proprietário, o Estado poderia intervir para preservar o bem estar da sociedade²⁰⁴.

Com o término da Segunda Guerra Mundial -1939-1945- e na tentativa de instaurar meios para concretizar uma redemocratização no país, a Constituição de 1946 retomou em seu artigo 147, primeira parte, as características sociais da propriedade trazida pela Constituição de 1934²⁰⁵ determinando que o seu deveria estar condicionado ao bem estar social.

Em 1964, o Estatuto da Terra, Lei 4.504/64, de ideologia social, complementava as Constituições de 1.967 e 1.969 ao garantir o direito ao patrimônio e declarar, explicitamente, a função social como princípio regulador da ordem econômica nacional²⁰⁶.

Findo o período ditatorial e após as grandes manifestações populares, a Constituição de 1988 erigiu a propriedade à condição de garantia fundamental e individual do cidadão, sendo um dos valores constitucionais protegidos pelo artigo 5º e bipartida em urbana e rural, na qual, ambas, tiveram seu uso condicionado ao atendimento de sua função social²⁰⁷. Esta perspectiva, no entanto, não era tratada pelo Código Civil 1916, que passou a apresentar profundo desacordo com sistemática social e intervencionista defendida pela Constituição de 1986. Assim, visando promover adequação justa e necessária, no ano de 2002 o novo Código Civil condicionou o direito individual de propriedade à finalidade social e a preservação ambiental²⁰⁸, sob pena de,

²⁰⁴ Art. 113: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo ,na forma que a lei determinar”.

²⁰⁵ A Constituição outorgada em 10 de novembro 1937 – período conhecido como Estado Novo - manteve os ideais sociais, intervencionistas e liberais da Constituição getulista de 1934, acrescentando apenas uma formatação ditatorial facista e nazista europeia. Conforme José Afonso da Silva, nesta Constituição “muitos de seus dispositivos, permaneceram em letra morta” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.83).

²⁰⁶ Art. 157 da CF/67: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade”. No mesmo sentido, art. 160 da CF/69: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade”.

²⁰⁷ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.98.

²⁰⁸ Art. 1.228, §1º: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”

não sendo observadas tais condicionantes, o Estatal poder intervir a fim de que adequar a propriedade às necessidades da coletividade²⁰⁹.

3.2.2 A função social e a nova estruturação do direito de propriedade

A ideia da função social é atribuída, originalmente, a São Tomás de Aquino, o qual, reconhecendo a necessidade de promover igualdade social sem ao mesmo tempo ferir os direitos individuais, justificou seus ensinamentos na máxima de que todo o poder concedido ao indivíduo só se justifica a partir do momento em que é utilizado para servir a coletividade^{210 211}.

Apesar de consolidada a ideia de bem comum, a locução “função social” vinculada à propriedade privada, surgiu apenas séculos mais tarde, com o positivista Augusto Conte, o qual difundia seu pensamento na tentativa de condicionar a função social como instrumento regulador da propriedade²¹².

Desse período em diante muito se evoluiu sobre o tema, entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro a função social da propriedade ainda é um conceito jurídico-político em aberto. Em outras palavras, “o legislador elencou o princípio da função social, deixando de apontar os elementos necessários à sua caracterização e concretização”²¹³. De igual forma, a doutrina também tem se mostrado ineficaz na

²⁰⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.658.

²¹⁰ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.101-102.

²¹¹ Seguido por membros da igreja católica, o pensamento passou a fazer parte dos ensinamentos semanais dos padres que, obedecendo as encíclicas papais, orientavam a população a desfrutar do seus bens dispondo estes a serviço do próximo. A exemplo, citamos a Encíclica Mater et Magistra, do Papa João XXIII, a qual dizia, em seus parágrafos 110, 112 e 116 : “é pouco estabelecer que todo homem tem o direito natural de possuir privadamente bens próprios, mesmo os de produção, se ao mesmo tempo não for feito tudo para que o uso direto se estenda a todas as classes sociais [...] Hoje mais do que nunca, é preciso proclamar a necessidade de uma difusão mais larga da propriedade [...] Com a finalidade de fazê-la frutificar a seu próprio benefício e igualmente, como ministro da providência de Deus, para pô-la a serviço do próximo”.

²¹² CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.101-102

²¹³ RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. **Função Social da Propriedade**. São Paulo: Temas de Direito Urbanístico, p. 225.

definição da função social, tratando-a, por vezes, como uma limitação à propriedade. Neste sentido, José Afonso da Silva elucida que

O princípio da função social da propriedade tem sido mal definido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. Limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário, enquanto a função social interfere com a estrutura do mesmo direito²¹⁴.

Independente de uma conceituação precisa é certo que a atual Constituição Federal alterou a estruturação do direito de propriedade ao incluir, ainda que de maneira programática, a função social como condicionante ao direito de propriedade. Esta vinculação é mencionada distintamente em dois momentos: primeiramente, no art. 5º, XXIII, e, posteriormente, no art. 170, III. No art. 5º, XXIII, a função social é apresentada como um direito fundamental social contraposto ao direito individual de propriedade garantido pelo art. 5º, XXII do mesmo diploma legal. Nesse sentido, prevalece o entendimento doutrinário de Silva, o qual interpreta os dispositivos como sendo uma norma única²¹⁵. Dessa maneira, a função social encontra-se no seio estrutural do direito de propriedade, atuando como o fundamento do regime jurídico da propriedade, e, conseqüentemente, garantindo a manutenção desse direito. Já pelo art. 170, III, a função social é entendida como princípio regulador da ordem econômica nacional, atuando como elemento constitutivo do direito de propriedade e objetivando o bem-estar de toda a coletividade²¹⁶.

Conforme vislumbrado, a função social deve ser interpretada como uma restrição e não limitação, uma vez que, o verdadeiro sentido empregado à função social da propriedade não objetiva suprimir, afastar ou limitar o direito do indivíduo à propriedade, mas sim, utilizar a função social como meio de adequação da propriedade privada ao bem estar de todos, dando ao direito de propriedade uma nova estruturação, e não uma limitação.

²¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.75.

²¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.283.

²¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.282.

Na realidade, o sistema jurídico brasileiro buscou a conciliação entre os interesses individuais e os sociais, sem gerar prejuízos para ambas as partes. Assim sendo, se cumpridas as finalidades da função social, o Estado tem o dever de respeitar a propriedade, entretanto, se tais condições legais não forem cumpridas, caberá ao Estado, munido de seu poder de polícia, intervir na situação coibindo o individualismo e priorizando pelos interesses sociais.

Esta supremacia do interesse público sobre o particular se deve ao fato da função social não ser um instituto estático, modificando-se conforme as alterações na relação de produção e as perspectivas culturais e sociais da comunidade. Dessa forma, todas as vezes que ocorrerem mudanças sociais, econômicas e culturais haverá transformação na estrutura interna do conceito de propriedade e, alterando a concepção da propriedade, surgirá, conseqüentemente, uma nova compreensão dos elementos compositores da função social²¹⁷.

Esta afirmação pôde ser percebida anteriormente quando se listou a evolução da compreensão jurídica da propriedade desde o seu surgimento até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. Para aprofundar este contexto tomemos por base os últimos setenta anos, iniciando nosso aporte temporal ao pós-segunda guerra mundial. Isto, porque, este é o grande divisor de águas na compreensão dos riscos vivenciados pelo planeta em razão dos constantes meios de degradação que levam ao desequilíbrio ambiental, e, conseqüentemente colocam em xeque a sobrevivência da Terra.

Durante a Segunda Guerra Mundial, o território europeu ficou completamente devastado, e para recompô-lo rapidamente era necessário promover políticas econômicas inteligentes e capturar de outros países novas tecnologias.

Graças as políticas inteligentes, e à disponibilidade de novas tecnologias, os países mais industrializados vivenciaram algo inédito: um longo período de rápido crescimento econômico sem recuos. Uma característica particular da economia mundial no período pós-guerra foi o aumento do comércio internacional. Nos vinte anos entre 1950 e 1970, o volume de comércio entre países aumentou a uma taxa média de 7 por cento ao ano. Próximo ao fim

²¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 282.

desse período, o nível de comércio mundial era de quatro vezes o que havia sido no início²¹⁸.

Bom, a pergunta natural que se faz neste momento é: o que o Brasil e a função social da propriedade brasileira tem com isto? Afinal, nas décadas de 1950 a 1970 o Brasil estava longe de ser um país altamente industrializado capaz de reconstruir a Europa com sua tecnologia. Deveras, ele não era nenhum polo industrial de tecnologia de ponta, mas era um dos melhores provedores de matéria prima dos quais as indústrias de alta tecnologia, situadas no palco das guerras, necessitavam para concretizar sua máquina de reconstrução.

Vendo esta possibilidade de crescimento econômico com sua farta matéria prima, o governo brasileiro uniu o útil ao agradável ao lançar campanhas que ao mesmo tempo incentivavam a extração de matéria prima e povoavam as regiões semi-habitadas do país. A título de exemplo, destaca-se a intensificação da extração do minério de ferro em Minas Gerais, o Serviço especial de mobilização de trabalhadores para a Amazônia - SEMTA – com as campanhas para a extração da borracha e os programas PROTERRA e o PROVARZEA, responsáveis por promover amplo desmatamento na região centro-oeste brasileira ao desnudar a terra para agricultura e exportar a madeira para os países desenvolvidos.

Note-se, então, que a propriedade brasileira, em especial a rural, sofreu fortes abalos na conservação de seus recursos ambientais, fato que passou a ser extremamente criticado pela comunidade internacional que atribuía não só ao Brasil, mas a todos os demais países a responsabilidade por degradar rapidamente as condições de sobrevivência da Terra.

A Conferência Internacional da Organização das Nações Unidas sobre meio ambiente em Estocolmo no ano de 1972, deixou clara esta visão ao chamar a atenção dos países para rediscutirem seus modelos econômicos de exploração dos recursos ambientais, sob pena de não o fazendo acarretar na morte da vida.

O Brasil, em especial, já havia compreendido esta necessidade - embora não a coloca-se em prática-. A afirmação decorre do fato do Código Florestal Federal de

²¹⁸ AYDON, Cyril. **A história do homem: uma introdução a 150 mil anos de história da humanidade**. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 41.

1965, ou seja, sete anos antes, impor, através dos institutos da reserva florestal e das áreas de preservação permanente, intervenções ao direito de propriedade no que se refere ao uso e a exploração do solo, das florestas e das demais formas de vegetação²¹⁹.

Neste momento, não cabe adentrar nestas formas de intervenção na propriedade, bastando verificar o contexto de risco vivenciado pela sociedade da época: desmatamentos em larga escala, poluição das águas, desequilíbrios na temperatura, deslizamentos de terra, etc..

Diante dos riscos vivenciados, era necessário repensar na propriedade não só como um meio de promoção econômica, mas concretiza-la também como um meio efetivador de desenvolvimento social e de proteção e preservação ambiental. É por isto que, com base na atual instituição da propriedade e nos papéis que essa desempenha, a doutrina moderna triparte a função social da propriedade segundo seus aspectos: social, econômico e ecológico²²⁰.

No aspecto ecológico, que é o objetivo deste trabalho, destaca-se a função socioambiental da propriedade, também denominada de função ambiental da propriedade, que pode ser definida como sendo muito mais que um princípio específico de Direito Ambiental, mas sim, como princípio orientador de todo o sistema constitucional, uma vez que, irradia seus efeitos sobre os mais diversos institutos jurídicos e protege, constitucionalmente, a cultura, o meio ambiente, os povos indígenas e os quilombolas²²¹.

3.2.3 Função socioambiental como garantidora da vida

O princípio da função socioambiental da propriedade pode ser considerado como um dos princípios mais importantes na seara ambiental atual, uma vez que, descaracteriza a relação absolutista existente entre proprietário e propriedade

²¹⁹SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.170.

²²⁰AMPESSAN FILHO, Eloi. **A defesa do meio ambiente frente ao poder econômico e a teoria tridimensional da propriedade**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. São Paulo, vol.16. 2008, p.69

²²¹SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005. p.94.

enaltecendo o espírito solidário e humanista desejado pela Constituição Federal, no qual o bem comum deve prevalecer.

Nesta linha de raciocínio, a função socioambiental da propriedade é encontrada tanto em dispositivos constitucionais, quanto nos infraconstitucionais. O art. 1.228, §1º do Código Civil de 2.002, leciona que

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

No mesmo sentido, o art. 186, II, da Constituição Federal, ao tratar da propriedade rural, traz que esta atenderá sua função social quando utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e realizar a preservação do meio ambiente, dentre outros requisitos que deverão ser cumpridos simultaneamente a estes. Igualmente posiciona-se o Estatuto da Terra em seu art. 2º, §1º, alínea “c”, estabelecendo que a propriedade da terra desempenha integralmente sua função social quando, dentre outros requisitos, assegura a conservação dos recursos naturais.

Ressalta-se que no tocante à propriedade rural, o legislador constitucional foi mais criterioso do que em relação à propriedade urbana, determinando, ele próprio, em quais circunstâncias a função social estaria sendo cumprida. Assim sendo, o art. 186, da Constituição Federal determina que a função social só é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e grau de exigências estabelecidas em lei, quatro requisitos: I- aproveitamento racional e adequado; II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III- observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV- exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Pela via da literalidade, ao inserir no dispositivo a palavra “simultaneamente”, o legislador condicionou a função social ao cumprimento de todos os requisitos, sendo que, a ausência de apenas um deles já é suficiente para considerar que a propriedade

rural não está em consonância com a função social da propriedade, sendo, portanto, passível de intervenção Estatal.

A função social rural só é exercida de maneira eficaz quando a exploração da terra se dá de forma racional, sustentável e produtiva, respeitando os recursos naturais ali existentes e conferindo aos seus trabalhadores condição de trabalho justa, digna e passível de bem estar social²²².

Da leitura do dispositivo verifica-se ainda uma preocupação expressa do legislador em relação à exploração desordenada e inconsciente da atividade rural capaz de degradar desastrosamente o equilíbrio ambiental, situação esta que vai contra aos desejos da sociedade atual, que, preocupada com as condições de vida na e da Terra, abomina a degradação ambiental promovida pela humanidade em nome do crescimento econômico.

Assim como a propriedade rural, a propriedade urbana também está sujeita ao cumprimento da função socioambiental, de modo que os Planos Diretores, cumprindo com as determinações do art. 182, §2º da Constituição Federal, devem estabelecer as diretrizes de preservação e conservação ambiental específicas às peculiaridades regionais.

À medida que o contingente populacional aumenta, surgem novas e maiores necessidades fundamentais, uma vez que, o progresso da sociedade requer medidas sanatórias de ordem habitacional, trânsito e infra-estrutura do solo, tais como, novas vias públicas, pontes, canais, portos, e etc.²²³.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 182, § 2º, ao estabelecer que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, retira de si a responsabilidade de conceituar e definir os requisitos de atendimento da função social

²²² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.225.

²²³ TERRA, Carla. **A servidão administrativa**. São Paulo: Temas de Direito Urbanístico 2, p. 185

da propriedade urbana, transferindo esta responsabilidade para ao legislador municipal responsável por editar o plano diretor de cada Município²²⁴.

Como visto, ao contrário da propriedade rural, não houve uma estipulação a nível constitucional nacional de como seria desempenhada tal função na propriedade urbana, isto, porque, o legislador originário se mostrou ciente de que cada Município possui uma estruturação diferenciada e uma atividade econômica característica, optando, assim, por deixar a estruturação da função social sob a responsabilidade do legislativo local.

É certo que, apesar das especificidades regionais, os legisladores locais ao elaborarem seus planos diretores devem ter como base as diretrizes sociais, econômicas e ambientais trazidas no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001. Desta forma, ao traçar a função social da propriedade urbana, o legislador infraconstitucional deverá centrar-se no discernimento, editando leis que promovam a habitação, condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana, de forma a instaurar o bem-estar social²²⁵.

O Estatuto da Cidade, por sua vez, não tratou de forma explícita e exclusiva do meio ambiente urbano, ao contrário, tal documento legal apenas reproduziu, de forma concisa e quase implícita, as exigências ambientais esboçadas na Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/1981 - e na Constituição Federal de 1988²²⁶. Assim, ao elaborar um plano diretor municipal contendo as diretrizes do instituto da função social urbana, não basta reproduzir as poucas determinações ambientais do Estatuto da Cidade, sendo ainda necessário combinar tais preceitos com as demais legislações ambientais específicas existentes, pois, só assim, haverá adequação da propriedade urbana aos anseios e necessidades da população.

Seja rural ou urbana, o cumprimento da função socioambiental é responsabilidade do proprietário do imóvel e sua fiscalização é de responsabilidade tanto do Poder Público, quanto da sociedade, uma vez que, o art. 225, “caput”, da Constituição Federal, impõe a ambos o dever de defender e preservar o meio ambiente,

²²⁴ CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2010, p. 262.

²²⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008. p.77.

²²⁶ Neste sentido, o parágrafo único de seu art.1º estabelece que o Estatuto da Cidade disciplinará sobre normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.549).

mantendo-o ecologicamente equilibrado não só para a presente como também para as futuras gerações²²⁷.

3.2.4 Áreas verdes e a efetivação do direito de propriedade no século XXI

Com 8,5 milhões km² de extensão que ocupam quase a metade do território da América do Sul, o Brasil concentra de 11% a 14% da diversidade das plantas do mundo apresentando 40.982 espécies da flora catalogadas. Desta quantidade, 3.608 são compostas de fungos, 3.495 de algas, 1.521 de briófitas, 1.176 de pteridófitas, 26 de gimnospermas e 31.156 de angiospermas, segundo as informações oficiais do Estado Brasileiro fornecidas pelo Ministério do Meio Ambiente²²⁸.

Ainda segundo informações deste, no ano de 1968, 13 espécies eram descritas na Portaria IBDF nº 303, de 29 de maio como as espécies oficiais da flora brasileira ameaçada de extinção. Já em 2014, 4.617 era o número oficial de exemplares da flora no triste rol das vegetações ameaçadas de desaparecerem²²⁹.

Pela análise destes dados, constata-se que em menos de 50 anos o número de espécies à beira do desaparecimento cresceu 355 vezes. É claro que alguns fatores como o sabido avanço da descoberta de espécies através do despertar da tecnologia e das consequentes evoluções quantitativas e qualificativas das pesquisas e o desaparecimento natural de algumas espécies influenciam nestes dados, porém, a maior expressividade no quase desaparecimento das espécies vegetais advém da intensificação do desmatamento no território brasileiro.

Dos seis biomas existentes no território nacional, tomemos por base a análise do Cerrado, por ter sido este, segundo o último relatório técnico oficial de monitoramento

²²⁷ AMPESSAN FILHO, Eloi. **A defesa do meio ambiente frente ao poder econômico e a teoria tridimensional da propriedade**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. São Paulo, vol.16. 2008, p.74.

²²⁸ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/biodiversidade-flora>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

²²⁹ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/biodiversidade-flora>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

do desmatamento do Ministério do Meio Ambiente - período de análise entre de 2002 a 2008 – o bioma que apresentou a maior taxa de desmatamento brasileiro.

Em termos históricos, o bioma Cerrado teve uma área suprimida de 43,6% até o ano de 2002 e de 47,8% até o ano de 2008. No período de 2002-2008, a taxa anual de desmatamento foi de 0,7%, a maior taxa dentre os seis biomas brasileiros²³⁰.

Da análise dos dados tem-se que até o ano de 2008 47,8%, ou seja, quase metade da extensão da vegetação do Cerrado desapareceu. Em um comparativo simples, considerando que o Cerrado possui 2.039.386 km², e o território da Espanha possui uma extensão de 505.370 km² ²³¹, tem-se que quantidade de vegetação extraída no Cerrado a título de desmatamento corresponde a duas vezes o território espanhol.

Consequência negativa da retirada da vegetação em massa, o desmatamento promove a perda significativa da biodiversidade e uma acentuada desestruturação no equilíbrio ambiental, o que, por via direta de consequência, interfere na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e na garantia de se ter condições mínimas para a vida com qualidade, comprometendo, até, como se verá adiante, a própria sobrevivência na e da Terra. Isto porque,

as florestas, as matas, constituem um sistema de plantas, animais e microorganismos que interagem entre si e com os elementos inanimados de seu meio, do qual o solo é apenas uma parte. São sistemas vitais de suma importância para a sobrevivência humana²³².

Vale ressaltar que o art. 225, “caput”, da Constituição Federal, impõe a tanto ao poder público, quanto à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, mantendo-o ecologicamente equilibrado não só à presente como também para as futuras gerações. Nesta perspectiva, destaca-se o Poder Público e sua função de salvaguarda do

²³⁰ Relatório técnico oficial de monitoramento do desmatamento do Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

²³¹ Segundo dados extraídos do site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paises>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

²³² FERRI, Mário Guimarães. **Ecologia, Temas e Problemas brasileiros**, p.65 e ss., apud, SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2009. p.162.

meio ambiente. A ele, resta a obrigação de desenvolver políticas públicas e instrumentos de gestão voltados à preservação ambiental. Dessa forma, deve o Poder Público, incluindo o Poder Judiciário, impor aos proprietários comportamentos positivos de adequação à preservação ambiental durante o exercício de seu direito de propriedade²³³.

Tal imposição justifica-se através do princípio da função socioambiental da propriedade, o qual possibilita a imposição do reflorestamento aos proprietários, bem como a manutenção, por parte desses, das áreas de vegetação, sejam elas, áreas verdes, áreas de preservação permanente ou reserva legal.

No trabalho em questão, voltamos as atenções à possibilidade de manutenção e constituição da reserva legal em área urbana, uma vez que, “as políticas públicas de desenvolvimento e colonização do território brasileiro, assim como a visão cultural e individualista do proprietário arraigada à concepção de poder de uso, gozo e disposição de sua propriedade de maneira absoluta e como melhor lhe aprouver”²³⁴, são um dos maiores responsáveis pela degradação ambiental da atualidade, e, conseqüentemente, pela violação da efetivação do direito à vida com qualidade.

Assim, compreender o papel da função socioambiental na alteração do direito individual de propriedade é um dos passos fundamentais para se chegar a conclusão se que o art.19 do Código Florestal vigente é uma violação à garantia do mínimo existencial necessário à manutenção da vida na sociedade de risco do século XXI. Isto, porque, a função socioambiental, como já afirmado, é responsável por descaracterizar a relação absolutista existente entre o proprietário e sua propriedade, uma vez que, o uso, gozo e fruição desta ficam condicionados à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, a preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, ao bem estar de toda a sociedade.

A propriedade deixou de ser direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de emprega-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. [...] A propriedade não é de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um

²³³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.832.

²³⁴ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental, Matas Ciliares, conteúdo jurídico e biodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2010, p.39

direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais as quais deve responder²³⁵.

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência, ao afirmar que na atualidade a propriedade não pode mais ser vista como um direito individual inviolável, devendo esta servir para a efetivação do bem estar de toda a coletividade.

O direito privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional, à luz da Constituição Federal, dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição a disciplina e exigências da sua função social. É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário, transpondo-se do monossistema para o polissistema do uso do solo²³⁶.

Nesta polissistematização do uso do solo para o alcance do bem social encontra-se o condicionamento ao adequado uso da propriedade e à preservação dos recursos naturais existentes em seus limites, bem como, a consequente promoção do bem comum através das condições favoráveis para o desenvolvimento e manutenção da vida com qualidade. Esta afirmação demonstra a íntima relação existente entre o cumprimento da função ambiental da propriedade e a preservação e o uso adequado das áreas de cobertura vegetal²³⁷.

É certo que, para que esta efetivação da função socioambiental através da proteção e preservação da flora se concretize é necessário a observação de diversas normas constitucionais e infraconstitucionais que norteiam o uso e ocupação ambientalmente adequados da propriedade, além da análise da situação física, dentre outros atributos, uma vez que, as condições exigidas para o cumprimento efetivo da função social podem variar de propriedade para propriedade. Assim, por exemplo,

²³⁵ DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**, apud, GOMES, Orlando. In: **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 108.

²³⁶ Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança 2.046/DF. Relator: Ministro Hélio Mossimann, decidido em 18/05/1993 e publicado no Diário de Justiça em 30/08/1993.

²³⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **O direito ambiental e a proteção das florestas no século XXI**. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Org.) *A proteção jurídica das florestas tropicais*. Anais do 3º Congresso internacional de Direito Ambiental. São Paulo: IMESP, 1999, p. 08.

a função socioambiental da propriedade urbana será muito diferente da exigida para a propriedade rural, como também serão diferenciadas as exigências para uma propriedade rural situada em uma região de campos sem incidência de cursos d'água de uma propriedade localizada em região de floresta com farta hidrografia²³⁸.

Neste ínterim, uma ressalva deve ser feita, pois o fato de o Brasil ser um país de dimensões continentais e possuir propriedades com as mais diversificadas características, não enseja que os proprietários ou possuidores aleguem em seu favor a utilização da propriedade de acordo com seu entendimento, necessidades e condições, pois, as leis ambientais, ainda que se mostrem insatisfatórias com a realidade vigente, devem ser cumpridas, evitando-se desta forma o uso nocivo da propriedade, segundo o qual justifica a intervenção Estatal e a aplicação de sanções para os descumpridores do ordenamento jurídico.

A lei, seja ela de natureza ambiental ou não, atua de forma orientadora e preventiva, pois, delimita a atuação do proprietário ou possuidor na tentativa de evitar a ocorrência do dano ambiental. Entretanto, caso haja o descumprimento das normas legais, a própria lei preverá sanções. Portanto, a lei, além de orientadora e preventiva, é sancionatória, pois, autoriza a intervenção do Poder Público visando buscar a adequação da propriedade às exigências socioambientais.

Para os casos de ocorrência de dano, o art. 4º, VII, da Política Nacional do Meio Ambiente e o art. 225, §2º da Constituição Federal, impõe ao predador ambiental a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados²³⁹. Em ambas as hipóteses o legislador objetivou a imposição de um custo ao sujeito ativo, buscando ao mesmo tempo, dar uma resposta aos danos sofridos pela sociedade e inibir que outros pratiquem comportamentos lesivos semelhantes²⁴⁰.

A recuperação ou restauração natural do ambiente agredido constitui a modalidade ideal, e, apesar de na maioria das vezes ser mais onerosa, deve ser essa a

²³⁸ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental, Matas Ciliares, conteúdo jurídico e biodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2010, p.48.

²³⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.873.

²⁴⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 874.

modalidade preferencial dentre as demais medidas sancionatórias determinadas pelo Poder Público, uma vez que, sua imposição promove a cessação da atividade lesiva e a recuperação das capacidades funcional ecológica e de aproveitamento humano do bem natural, além de regenerar o equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado²⁴¹.

Nesta seara, vale a pena destacar que duas são as formas de composição do dano através da restauração natural: a restauração ecológica e a compensação ecológica. Na restauração ecológica objetiva-se a recuperação da área degradada in loco, ou seja, no mesmo local de ocorrência do ato lesivo, utilizando-se de espécies vegetais nativas. Já na compensação ecológica, como o próprio nome sugere, haverá uma compensação, na qual substitui-se os bens lesados por outros funcionalmente equivalentes, não sendo necessária a recuperação no local exato da degradação, podendo esta ser feita em local completamente diverso²⁴².

Além da restauração natural, há ainda a reparação pecuniária do meio ambiente degradado, porém, segundo Milaré, esta forma indireta de sanar a lesão deve ocorrer, preferencialmente, cumulada à reparação in natura, e, devendo ser empregada de maneira viável apenas nas situações em que não há possibilidade real de reparar o dano naturalmente ou na forma de compensação ecológica²⁴³.

Certo é que, independente do dano causado, haverá que existir sua reparação. Esta obrigação decorre da responsabilidade que o indivíduo - seja enquanto proprietário seja enquanto o cidadão - tem em relação à proteção e preservação dos recursos ambientais para a efetivação das condições mínimas que garante não só a sobrevivência, mas a vida com qualidade tanto para a presente quanto para as gerações que ainda existirão.

²⁴¹ SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 51.

²⁴² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 215-219.

²⁴³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.874.

4 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Compreender o papel do Estado Socioambiental e do mínimo existencial ecológico é fundamental para verificar se os anseios e as necessidades da sociedade risco do século XXI, protegidas constitucionalmente na forma de direitos e garantias fundamentais, vem sendo atendidas. Isto, porque, a sociedade atual, em razão dos desequilíbrios ambientais vivenciados, começou a compreender a importância que a proteção e preservação ambiental exercem em sua própria sobrevivência e na sobrevivência dos seus sucessores.

Este fenômeno de reconhecimento da importância do meio ambiente enquanto um direito/ dever fundamental, na forma de racionalidade ambiental, replica na exigência da coletividade que, cada vez mais, passa a exigir do Poder Público que os mecanismos legais e administrativos de tutela ambiental sejam cada vez mais eficazes.

Na busca por esta eficácia da gestão ambiental, o Código Florestal Federal de 2012 tentou conciliar o crescimento urbano com as condições mínimas de proteção e preservação ambiental que, em muitas vezes, em razão do crescimento desordenado dos centros urbanos, são desrespeitadas inclusive pelo Poder Público que se omite na fiscalização e no desenvolvimento de normas de tutela ambiental, o que, por consequência, acaba por gerar danos irreversíveis ao equilíbrio ambiental urbano.

O respeito à função socioambiental das cidades é essencial na prevenção da ocorrência dos riscos ambientais. Por isto, enquanto regulador do caos social, o Direito, diante da interpretação de dispositivos legais que geram incertezas na proteção e preservação dos recursos ambientais, tem um papel fundamental na efetivação das condições favoráveis à manutenção do planeta, não podendo se omitir ou distorcer a interpretação da legislação em prol de um crescimento econômico que não respeite o meio ambiente.

O Estado Socioambiental exige que os aspectos social e ambiental sejam respeitados simultaneamente e proporcionalmente ao desenvolvimento econômico. Eis o motivo pelo qual o art. 19 do Código Florestal Federal é considerado neste trabalho

como um instrumento legislativo que apresenta pontos frágeis de redação, pois, deixa a desejar na conciliação simultânea e proporcional dos aspectos social (saúde) e ambiental (qualidade de vida) com o econômico (crescimento acelerado dos centros urbanos).

Isto, porque, a perpetuidade da reserva legal em área urbana, tal qual dispõe a redação literal do artigo mencionado, é insuficiente para garantir o cumprimento da função socioambiental da propriedade e o mínimo existencial ecológico necessário a real eficácia do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito fundamental à vida digna em alguns espaços urbanos, tais como, Municípios que estão desobrigados à constituição de plano diretor e Municípios cercados por propriedades na zona de expansão urbana que tenham menos de quatro módulos fiscais e que possuam supressão de sua vegetação até 22 de julho de 2008.

4.1 O “novo” código florestal federal e a sua aplicabilidade na zona urbana

O primeiro Código Florestal Federal, embrião do que viria a constituir décadas depois a atual legislação brasileira, foi sancionado no ano de 1934. Ainda que timidamente, este código já determinava alguns poucos limites, pontuais, de utilização da propriedade em razão da proteção e preservação ambiental²⁴⁴.

A real imposição de restrição da propriedade em nome do meio ambiente somente foi observada no ano de 1965 com a nova versão do Código Florestal Federal, que, por meio da Lei Federal 4.771/65 condicionava o uso da propriedade a uma verdadeira política integralizada de proteção e conservação da flora²⁴⁵.

Este documento normativo estabelecia limitações ao direito de propriedade no que se refere ao uso e a exploração do solo, das florestas e das demais formas de

²⁴⁴ O histórico das principais leis ambientais brasileiras pode ser encontrado no site do Superior Tribunal de Justiça, que em 04 de junho de 2010 publicou uma cronologia da legislação ambiental brasileira, indo desde o ano de 1965 com o Regimento do Pau-Brasil até o ano de 2001 com a sanção do Estatuto das Cidades. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/emgine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97547>. Acesso em: 15 dezembro de 2014.

²⁴⁵ Idem.

vegetação e instituiu como condicionantes a utilização da propriedade a manutenção das áreas de reserva florestal e das áreas de preservação permanente.

A princípio, o Código Florestal Federal apresentou-se com um avanço na proteção e preservação ambiental da época, já que sua edição é anterior a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente de Estocolmo em 1972. Porém, ao analisar os dispositivos do código verifica-se que ele permitia o desmate de 100% (cem por cento) da área de reserva florestal, desde que as áreas desmatadas fossem substituídas por vegetação nativa ou exótica. Ocorre, pois, que a introdução de espécies exóticas nem sempre corresponde a benefícios do ponto de vista biológico, podendo gerar desequilíbrios no ecossistema e, conseqüentemente um retrocesso ao equilíbrio ambiental.

Foi assim que no ano de 1986, a lei 7.511/86 modificou a reserva florestal, não permitindo mais o desmate das áreas de vegetação nativa, além de impor a obrigatoriedade de recuperação das áreas de vegetação para aqueles que haviam desmatado suas propriedades até o ano de 1986²⁴⁶. Dando continuidade a este processo de readequação do ambiente degradado, três anos depois, em 1989, a lei 7.803/89 determinou que a reposição das florestas utilizasse prioritariamente espécies nativas, porém, absteve-se no tocante a proibição da utilização de espécies exóticas no processo de reflorestamento²⁴⁷.

Outra inovação trazida ao Código Florestal de 1965 pela lei 7.803/89 foi a criação da reserva legal em substituição da reserva florestal. Definida tal qual é nos dias atuais, a reserva legal constituía um percentual de limitação de uso do solo na propriedade rural²⁴⁸.

Até este momento, entretanto, a legislação nada mencionava sobre a possibilidade das áreas de preservação permanente, já existentes na legislação federal, serem utilizadas como compositoras do percentual da reserva legal. Esta possibilidade somente ocorreu no ano 2001, com a edição da medida provisória 2166-67, que alterou tanto os conceitos de reserva legal quanto os de área de preservação permanente, além

²⁴⁶ Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/emgine.wsp?tmp.área=398&tmp.texto=97547>. Acesso em: 15 dezembro de 2014.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ Idem.

de estabelecer a variação do percentual de vegetação da reserva legal de acordo com o bioma existente na propriedade.

Assim, a reserva legal passou no ano de 2001 a ser definida como a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo da fauna e flora nativas, sendo seus percentuais de proteção vegetal determinados em 80% (oitenta por cento) para o bioma Amazônia, 35% (trinta e cinco por cento) para o cerrado amazônico e 20% (vinte por cento) para as demais regiões e biomas.

Em junho de 2010, em razão do descompasso apontado entre a proteção ambiental e o desenvolvimento agroambiental nacional a Comissão Especial do Código Florestal aprovou a proposta do Deputado Aldo Rabelo para modificação do Código Florestal Brasileiro, e em 25 de maio de 2012 o novo Código Florestal Federal, sob a Lei Federal 12.651/2012, entre em vigor revogando totalmente a Lei Federal 4.771/65, Código Florestal Federal até então vigente.

Tendo como uma de suas principais alterações, o novo Código Florestal Federal previu o prazo para regularização da propriedade em 20 anos, permitindo a compensação das áreas de reserva legal em outros Estados, desde que a área compensada pertencesse ao mesmo bioma da área ausente ou insuficiente de vegetação. O código ainda previu a possibilidade de somar ao percentual da Reserva Legal a vegetação existente na propriedade a título de área de preservação permanente

Outro aspecto importante no tocante a composição da reserva legal e que merece ser destacado para este trabalho é a facultatividade de recomposição florestal para áreas de até 04 (quatro) módulos fiscais que tenham tido sua vegetação suprimida até a data de 22 de junho de 2008, o qual, em virtude de ser essencial à compreensão da ineficácia do artigo 19 como efetivador da preservação e proteção ambiental na zona urbana através da perpetuidade da reserva legal será analisado em tópico apartado.

Por fim, uma nova percepção trazida pela Lei 12.651/2012 que merece destaque é a aplicabilidade do Código Florestal nas zonas urbanas. Sob este aspecto o Código Florestal Federal estabeleceu o regime jurídico de proteção das áreas verdes, que,

conforme Vladimir Polízio Júnior, nada mais é que um rol exemplificativo de instrumentos disponíveis ao município para a criação das áreas verdes, em outras palavras, o art.25 do Código Florestal Federal apenas ditou as linhas gerais que deverão ser seguidas pelas leis municipais para a proteção das áreas verdes nos centros urbanos²⁴⁹.

Entre tais instrumentos disponíveis ao Poder Público municipal para a implementação das áreas verdes urbanas está a previsão, no art. 25, II do Código, da transformação das reservas legais em áreas verdes quando das expansões da zona urbana que neste trabalho denominamos de perpetuidade da reserva legal em área urbana.

A orientação para a transformação destas áreas de vegetação rural denominadas de reserva legal para uma área verde urbana encontra-se no próprio código florestal, em seu art. 19, segundo o qual, prevê que, na transformação de um imóvel rural em urbano, deverá ser mantida a reserva legal que posteriormente transformar-se-á em área verde urbana de acordo com as determinações da legislação municipal de parcelamento do solo e as diretrizes do plano diretor municipal.

Eis aí o cerne do problema que este trabalho se dispõe a analisar, pois, sendo o artigo 25 do Código Florestal o esteio dos municípios para a instauração de seus instrumentos de criação das áreas verdes urbanas e tendo no art. 19 a determinação de como efetivar um destes meios protetivos através da perpetuidade da reserva legal em área urbana, é de suma importância que se verifique se esta norma geral é suficiente para atender as exigências ambientais constitucionais do Estado Socioambiental que clama pela cessação imediata dos riscos ambientais nos centros de habitação de 85,43% dos brasileiros viventes no século XXI.

4.2 Artigo 19 e a perpetuidade da reserva legal em área urbana

Para comprovar se a norma geral do art. 19 do Código Florestal Federal é suficiente para atender as exigências ambientais constitucionais do Estado

²⁴⁹ JÚNIOR POLÍZIO, Wladimir. Novo Código florestal. São Paulo: Rideel, 2012.p.117.

Socioambiental atual na forma de efetivação da função socioambiental das cidades e da garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o trabalho analisará duas situações problema.

A primeira refere-se ao fato da transmutação da área de reserva legal para a área verde urbana estar condicionada as diretrizes de um instrumento que, constitucionalmente, não é obrigatório a todos os municípios, qual seja, o plano diretor. Sob este aspecto, o trabalho abordará um comparativo entre duas perspectivas distintas: a perpetuidade da reserva legal em área urbana de municípios que não estão obrigados a elaboração do plano diretor e, inversamente, a perpetuidade da reserva legal em área urbana de municípios cujo plano diretor é obrigatório.

A segunda situação problema a ser analisada refere-se a utilização da palavra “manutenção” no art. 19 do Código Florestal Federal ao invés das palavras “manutenção e constituição”. Isto, porque, a redação do artigo, ao tratar da transmutação da área de reserva legal para área verde urbana, omitiu a necessidade de constituição de vegetação, condicionando o processo apenas à manutenção da vegetação existente a título de reserva legal, o que, conforme explanado em linhas anteriores, não é obrigatório para aquelas propriedades que possuam área inferior a quatro módulos fiscais e tenham tido sua vegetação suprimida até a data de 22 de julho de 2008.

Esta desobrigação, por sua vez, acaba gerando uma desigualdade de tratamento jurídico entre os proprietários rurais, além de reduzir a esfera preservacionista da flora nos centros urbanos, pois, ao ser a manutenção da área de vegetação da reserva legal adotada pelo Poder Público municipal como uma das formas de instituição das áreas verdes urbanas e sendo inexistente ou irrelevante a quantidade de vegetação nestas propriedades, não será possível efetivar as condições ecológicas que proporcionam o desenvolvimento de uma vida saudável àqueles que habitam os centros urbanos, bem como aos seus sucessores que, quando vieram a habitar estes centros não encontraram um meio ambiente em condições equilibradas e salubre.

Partindo da análise da primeira situação problema, há que se verificar como a transmutação da reserva legal para área verde urbana influi nas cidades obrigadas e não obrigadas à constituição de Plano Diretor.

4.2.1 A problemática do plano diretor

Segundo o art. 182, *caput*, da Constituição Federal a política de desenvolvimento urbano, a ordenação do espaço e a realização dos meios que efetivam a função socioambiental das cidades são de responsabilidade dos municípios, que, através de uma legislação específica e obediente as diretrizes gerais deverão encontrar em sua gestão meios para a realização das condições mínimas de sobrevivência, bem como garantir uma qualidade de vida digna e proporcionar o bem estar a todos os munícipes.

Note-se que a Constituição, ao estabelecer a competência da ordenação urbana aos municípios priorizou pelo atendimento de uma gestão mais concreta e dinâmica, uma vez que, em razão das dimensões territoriais e das diferenças sócio econômicas e culturais nacionais, reconheceu que nem todos os municípios possuem as mesmas perspectivas e condições de realização da política urbana almejada pela União e coordenada pelo Estado, os quais, neste cenário de normatização urbana, apenas detêm a competência para a determinação dos ditames, diretrizes e objetivos gerais do desenvolvimento urbano, no caso da União, e das normas genéricas de coordenação, pelo Estado.

Em verdade, as normas urbanísticas municipais são as mais características, porque é nos Municípios que se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica. Por isso, as competências da União e dos Estados, esbarram na competência própria que a Constituição reservou aos Municípios, embora estes tenham, por outro lado, que conformar sua atuação urbanística aos ditames, diretrizes e objetivos gerais do desenvolvimento urbano estabelecidos pela União e às regras genéricas de coordenação expedidas pelo Estado²⁵⁰.

Como norma que estabelece as diretrizes gerais do ordenamento urbano o Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, combinado com o artigo 182 da Constituição Federal, modificou a estrutura da ordenação da sociedade ao introduzir um novo paradigma de percepção da propriedade urbana, que, deixa de ser vista como um

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 65.

direito absoluto e exclusivo de seu titular, e passa a ser compreendida como um instrumento de realização do bem estar de toda a coletividade em nome do atendimento da função social da propriedade²⁵¹.

Ressalte-se que esta função social, conforme analisado anteriormente, com a vivência dos riscos ambientais e da consequente busca pela realização de um desenvolvimento sustentável, passou a ser compreendida não mais como um mero instrumento de efetivação das condições sociais mínimas ao desenvolvimento humano, mas também como uma forma de efetivação das condições ambientais fundamentais à proporcionalização de uma vida digna e com qualidade tanto aos seres presentes quanto aos futuros.

A concretização do Estado Socioambiental de Direito exige esta releitura das normas de direito urbanístico que, devem passar a incorporar como suas diretrizes e objetivos o atendimento da proteção e preservação ambiental. Desta forma, os instrumentos municipais, concretos e dinâmicos, de efetivação do ordenamento urbano precisam, obrigatoriamente, atender aos anseios ambientais, conciliando a tutela do meio ambiente ao desenvolvimento social e econômico local.

Eis o motivo pelo qual o Plano Diretor, enquanto principal instrumento de ordenação dinâmica do espaço urbano, não pode se eximir de tutelar o meio ambiente de maneira eficaz, não sendo admitida a omissão ou o descaso na gestão urbana que deve ter como principal objetivo a proporcionalização do mínimo existencial ecológico aos seus munícipes e visitantes.

Sob esta afirmação é que se instaura uma das situações problema deste trabalho: investigar se a redação do art. 19 do Código Florestal Federal, enquanto diretriz geral de gestão à proteção das áreas verdes urbanas, e da consequente qualidade de vida na urbes, ao estar condicionada as determinações do Plano Diretor é suficiente para garantir aos habitantes e visitantes urbanos a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O trabalho, entretanto, não versará sobre o conteúdo do Plano Diretor, que como visto, deve atender aos anseios da função socioambiental da propriedade, mas, abordará

²⁵¹ SOUZA, Demétrius Coelho. **O meio ambiente das cidades**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 72.

uma situação específica em que a proteção e preservação da vegetação na área urbana encontra-se condicionada a existência do Plano Diretor. Isto porque, a redação literal do art. 19 do Código Florestal determina que

Art.19 - A inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou posseiro da **manutenção da área de Reserva Legal**, que só será extinta **concomitantemente** ao registro do parcelamento do solo para fins urbanos aprovado segundo legislação específica e **consoante as diretrizes do Plano Diretor que trata o §1º do art. 182 da Constituição Federal**. (grifo nosso)

Ocorre, pois, que, o Plano Diretor definido como sendo “o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”²⁵², conforme a redação do art. 182, §1º da Constituição Federal indicada no art. 19 do Código Florestal Federal, não é instrumento obrigatório a todos os municípios, carecendo desta prerrogativa de obrigatoriedade apenas as cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes.

Surge então o primeiro questionamento: como efetivar a proteção das áreas verdes urbanas, desejada pelo art. 25 do Código Florestal e instrumentalizada no art. 19 do mesmo diploma, se a manutenção da reserva legal e a sua conversão em área verde está condicionada ao atendimento das diretrizes de um instrumento que não é obrigatório a todos os municípios? Estaria o novo Código Florestal promovendo uma desigualdade de tratamento entre as diversas cidades e omitindo-se na garantia do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado aos municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes?

Para analisar este questionamento há que se abordar um comparativo entre as duas situações distintas: a perpetuidade da reserva legal em área urbana de municípios que não estão obrigados a elaboração do plano diretor e, inversamente, a perpetuidade da reserva legal em área urbana de municípios cujo qual o plano diretor é obrigatório.

Neste sentido, recobramos o questionamento e a posição de Wladimir Polízio Júnior que ao tecer comentário sobre o Código Florestal Federal vigente considera

²⁵² SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 139.

como questionável a constitucionalidade do art. 19 ao compreender que este concede tratamento desigual aos proprietários de municípios diferentes, sendo este tratamento desigual perante a lei uma prática vedada pelo art. 5º da Constituição Federal.

Mas imaginemos a injustiça que resultaria da seguinte situação: duas áreas vizinhas de igual extensão territorial, situadas em área rural de seus municípios, ambas com reserva legal. Ambos os municípios resolvem expandir sua área urbana e, com a devida discussão da questão pelos vereadores, restou aprovado o aumento da área urbana, e essa expansão atingiu exatamente metade de cada uma dessas propriedades e, considerando que cada qual possuía antes sete módulos fiscais, com a expansão da zona urbana ficarão com 3,5 módulos. Ambos os municípios registraram essa expansão urbana em cartório de registro imobiliário. É justo, considerando que propriedades rurais até quatro módulos fiscais estão dispensadas de reserva legal, que apenas o proprietário do imóvel localizado no município com plano diretor seja desobrigado de preservar parte do seu imóvel? Não, sob pena de violar o caput do art. 5º da Carta da República que veda tratamento desigual perante a lei, “sem distinção de qualquer natureza”. Por esse fundamento, tenho que a constitucionalidade do dispositivo, em sua parte final, em que exige que a lei municipal de expansão urbana esteja em sintonia com o plano diretor, não bastando seu registro junto ao cartório imobiliário, é questionável²⁵³.

Mais do que uma situação de agressão a igualdade de tratamento abolida pela Constituição Federal, a redação do art. 19 do Código Florestal Federal viola diretamente uma das características essenciais dos direitos fundamentais, qual seja, a universalidade, pois, ao instrumentalizar a gestão das áreas verdes urbanas à perpetuidade da reserva legal condicionando esta instrumentalização às diretrizes do Plano Diretor mitigaria o acesso dos efeitos benéficos da vegetação em área urbana aos munícipes situados em municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes.

Aqueles moradores dos centros urbanos de pequeno porte, tendo os meios de instrumentalização da vegetação urbana restringidos pela lei, contarão com uma porcentagem de vegetação inferior nos seus centros urbanos, e consequentemente sofrerão com a maior incidência dos efeitos nocivos que a ausência da flora promove, como por exemplo, escassez das chuvas, elevação da temperatura e baixa umidade relativa do ar.

²⁵³ POLÍZIO JUNIOR, Wladimir. Novo Código florestal. São Paulo: Rideel, 2012.p.113.

Estas modificações climáticas fazem com que a qualidade de vida destes habitantes seja mitigada e até mesmo suprimida em casos extremos, e, como visto, a diminuição da qualidade de vida interfere diretamente na efetivação da dignidade humana aqui estudada sob o viés do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Outra situação em que o direito fundamental fica restringido significativamente nos centros urbanos de pequeno, médio e grande porte é quando, do crescimento destes, transformam-se as áreas rurais em urbanas, passando a recair na situação descrita no art. 19 do Código Florestal Federal como uma das possibilidades de instrumentalização das áreas de reserva legal como áreas verdes urbanas.

4.2.2 A isenção de constituição de reserva legal nas pequenas propriedades rurais

A segunda situação problema a ser analisada na perspectiva de mitigação do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado refere-se a utilização da palavra “manutenção” no art. 19 do Código Florestal Federal ao invés das palavras “manutenção e constituição”.

Recobrando a redação do artigo para facilitar a compreensão da problemática destaca-se, novamente a sua reprodução

Art.19 - A inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou posseiro da **manutenção da área de Reserva Legal**, que só será extinta concomitantemente ao registro do parcelamento do solo para fins urbanos aprovado segundo legislação específica e consoante as diretrizes do Plano Diretor que trata o §1º do art. 182 da Constituição Federal. (grifo nosso)

Como visto, a redação do artigo, ao tratar da transmutação da área de reserva legal para área verde urbana, omitiu a necessidade de constituição de vegetação, condicionando o processo apenas à manutenção da vegetação existente a título de

reserva legal, que não é obrigatória para aquelas propriedades que possuam área inferior a quatro módulos fiscais e tenham tido sua vegetação suprimida até a data de 22 de julho de 2008.

Esta não obrigatoriedade de recomposição de área de vegetação em propriedades com menos de 04 (quatro) módulos fiscais está prevista no art. 67 da Lei 12.651 de 2012. Segundo o dispositivo, os proprietários de imóveis rurais com área de até 04 (quatro) módulos fiscais e que, até a data de 22 de julho de 2008 detinham remanescente de vegetação nativa em sua propriedade ainda que em percentuais inferiores aos exigidos legalmente, poderão regularizar sua propriedade com a vegetação nativa existente, sendo vedadas novas conversões desta referida área verde para uso alternativo do solo.

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

Como visto, da redação do artigo duas são as principais condicionantes para o beneficiamento do proprietário rural na desobrigação da recomposição vegetal: a.) ter a propriedade rural área total de até 04 (quatro) módulos fiscais; e, b.) ter a propriedade até a data de 22 de julho de 2008 tido sua vegetação suprimida.

Sob esta última condicionante é que se destaca a diminuição do acesso ao direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado nos centros urbanos, pois, o crescimento do perímetro urbano faz com que as propriedades rurais em seu entorno seja engolidas pelo crescimento das cidades e transformadas de zona rural para urbana.

Porém, neste ato de expansão, muitas das novas propriedades urbanas estão isentas de constituição de reserva legal por estarem abaixo dos quatro módulos fiscais e terem sua vegetação suprimida antes do marco legal, o que, acaba por tornar ineficaz o a da política de gestão de áreas verdes urbanas do art. 25, II do Código Florestal Federal.

Isto, porque, a instrumentalização do artigo, conforme mencionado, está condicionada ao art. 19 do Código Florestal Federal que apenas trata da manutenção da vegetação.

Ora, por uma questão de interpretação do significado do verbo manter, só se mantém aqui que efetivamente existe, e sendo mínima a existência de vegetação nestas propriedades abaixo de 04 (quatro) módulos fiscais, a efetivação do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado através da proteção e preservação da flora fica completamente mitigada.

Além do mais, a desigualdade de tratamento entre os indivíduos fica novamente evidenciada com o condicionamento da expressão “manutenção da reserva legal” no art. 19 do Código Florestal Federal, pois, se imaginarmos dois proprietários vizinhos, ambos abrangidos pelo crescimento do perímetro urbano, em que um tem uma propriedade acima de quatro módulos fiscais e outro abaixo, tendo, ambos, ausência de vegetação em seu interior, o com propriedade acima dos quatro módulos terá que constituir reserva legal nos percentuais exigidos pela lei ao seu bioma, antes mesmo da transmutação da área de reserva legal para área urbana, enquanto que o com propriedade abaixo dos quatro módulos está legalmente isento desta obrigação.

Porém o foco neste trabalho não é a análise do direito individual de propriedade, mas sim, os efeitos que a função socioambiental proporciona à toda coletividade. Desta forma, a perspectiva volta-se a análise da violação das garantias do mínimo existencial ecológico dos habitantes da zona urbana.

4.3 Artigo 19 do Código Florestal Federal: violação à máxima garantia constitucional pela efetivação dos direitos fundamentais?

O art. 19 do Código Florestal Federal, como instrumentalização do regime de proteção das áreas verdes urbanas, prevê que, no processo de transmutação de um imóvel rural para urbano, a área de Reserva Legal deve ser mantida e posteriormente transformada em área verde urbana de acordo com as diretrizes do plano diretor.

Conforme vislumbrado, esta transformação, tal qual dispõe o Código Florestal Federal, apresenta-se como questionável do ponto de vista da efetivação do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois, em primeiro plano atinge a característica de universalidade dos direitos fundamentais, e, no segundo, caminha para uma colisão entre a regra de perpetuidade de vegetação e o princípio de meio ambiente ecologicamente equilibrado que impõe a todos o dever de proteção e preservação ambiental.

Iniciando pela violação da universalidade dos direitos fundamentais há que se retomar as páginas anteriores do trabalho em que se discutiu quais eram os elementos essenciais à caracterização dos direitos fundamentais. Entre estes elementos necessários à atribuição da natureza de essencialidade a um direito apresentou-se a universalidade como uma de suas características, demonstrando que os direitos fundamentais devem ter como sujeitos a maior extensão de seres possíveis, havendo, inclusive, quem defenda atualmente o alargamento destes sujeitos de direitos fundamentais a seres não humanos, como, por exemplo, os animais e a própria Terra como um todo.

Na oportunidade demonstrou-se que esta perspectiva universalista dos direitos fundamentais veio como resposta ao conceito filosófico de Luigi Ferrajoli, que elenca como sujeito dos direitos fundamentais uma categoria restrita de titulares: os cidadãos com capacidade para o trabalho²⁵⁴. Em contra mão, a corrente opositora a Ferrajoli, da qual citamos como exemplo Ricardo Lorenzetti, condizente com a crescente visão contemporânea do mundo jurídico, que, rompendo com a visão antropocêntrica e individualista, considera como sendo sujeito de dignidade todos os homens em igualdade de liberdade e condições, bem como os seres não humanos, declarou como característica essencial aos direitos fundamentais a não titularização destes a uma classe específica de indivíduos, como homens, habitantes, cidadãos, mas sim à classe mais genericamente possível de sujeitos²⁵⁵.

Sarlet apresenta esta característica da universalidade dos direitos fundamentais como um princípio fundamental a ser cumprido na caracterização dos direitos

²⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 09.

²⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 96-97.

fundamentais, uma vez que, compreende não ser as condições mínimas de respeito à dignidade um mero privilégio de um determinado segmento de indivíduos, mas sim da maior quantidade de seres possíveis²⁵⁶.

De acordo com o autor, esta universalidade apenas poderá ser restringida ou alargada quando o direito fundamental direcionar-se a uma categoria específica de sujeitos, como por exemplo, direito dos cônjuges, direitos dos consumidores, direito dos trabalhadores, etc.²⁵⁷, o que não é o caso do direito fundamental em questão neste trabalho, pois, conforme demonstrado, ter um meio ambiente que seja ecologicamente equilibrado é condição *sine qua non* para a sobrevivência de todos os seres humanos e também dos seres não humanos animados e inanimados.

Sob esta perspectiva é possível afirmar que o art. 19 do Código Florestal Federal ao condicionar a perpetuidade da reserva legal ao Plano Diretor, que é instrumento não obrigatório a todos os municípios, segregou a possibilidade de ter a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado através deste instrumento de gestão ambiental aos habitantes das cidades com população abaixo de 20.000 (vinte mil) habitantes, o que, conforme visto, é inadmissível do ponto de vista da estrutura dos direitos fundamentais.

A redação do art. 19 do Código Florestal Federal, portanto, viola a máxima garantia constitucional de efetivação dos direitos fundamentais segundo a perspectiva de universalidade dos titulares, restringindo dos efeitos deste direito os habitantes dos municípios que não estão obrigados à constituição de plano diretor, uma vez que, o direito fundamental não direciona-se a uma categoria específica de sujeitos, mas a todos os seres sem distinção, não podendo, conseqüentemente, ser restringido legalmente o seu acesso a determinada categoria de indivíduos, sob pena responsabilização do Estado por violação a direitos fundamentais.

Como solução para se evitar a responsabilização do Estado por violação a direitos fundamentais e conseqüente efetivação universal do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado é necessário a alteração da legislação

²⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 209.

²⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 210.

infraconstitucional no tocante ao art. 19 do Código Florestal Federal, a fim de que seja retirado de sua redação o condicionamento da perpetuidade da reserva legal em área urbana às diretrizes do Plano Diretor.

Por outro lado, ainda é questionável a redação do art. 19 do Código Florestal Federal sob a perspectiva de colisão entre a regra da perpetuidade da área de reserva legal em zona urbana e o princípio orientador do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado que impõe a todos, pessoas físicas e jurídicas, o dever de proteção e preservação do meio ambiente em condições ecológicas equilibradas. Isto, porque, conforme vislumbrado anteriormente, a redação do art. 19 impõe a obrigação de manutenção de área de reserva legal, omitindo-se no tocante à constituição desta, o que, acaba por desobrigar do dever de proteção e preservação ambiental aqueles indivíduos os quais a própria lei, já contraditória, excepciona da constituição de vegetação, como, por exemplo, os proprietários de imóveis rurais de até quatro módulos fiscais que tiveram sua vegetação suprimida antes de 22 de julho de 2008.

Neste aspecto, vale salientar que a doutrina salienta que esta é uma situação de antinomia jurídica pois existe a possibilidade de aplicação diante de um mesmo caso concreto duas ou mais normas cujas consequências jurídicas se mostram, diante do mencionado caso, total ou parcialmente incompatíveis²⁵⁸, ou seja, uma que obriga a todos a proteger e preservar o meio ambiente e outra que desobriga parte dos indivíduos de cumprir com este dever.

A resolução deste conflito entre as normas de direitos fundamentais, no caso em tela entre uma regra e um princípio fundamental, é apresentada de maneira distinta por Robert Alexy e Virgílio Afonso da Silva. Para o jurista alemão, quando a colisão entre normas se der entre regras e princípios, o sopesamento é o caminho mais adequado. Todavia, não sendo as regras sopesáveis, mas apenas subsumíveis, Alexy defende a realização do sopesamento entre o princípio em questão e o princípio que fundamenta a regra²⁵⁹, o que, no caso do estudo proposto, ocorreria sobre o mesmo princípio fundamental de proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que inviabilizaria o sopesamento.

²⁵⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 160.

²⁵⁹ Idem., p. 170.

Neste sentido, Virgílio Afonso da Silva não concorda com o sopesamento pretendido por Alexy, em razão do caráter absoluto que permeia a definitividade da regra. Para o constitucionalista brasileiro nas colisões entre regras e princípios é necessário realizar uma análise entre os colidentes a fim de identificar qual deverá prevalecer no plano da validade. Assim, a definitividade poderá fazer com que uma regra seja afastada, ainda que válida e aplicável. Portanto, para Virgílio Afonso da Silva, não se observa uma colisão propriamente dita entre regras e princípios, mas uma relação de restrição entre uma regra e um princípio²⁶⁰.

Este posicionamento de Virgílio Afonso da Silva é fundamentado na busca da preservação do princípio da segurança jurídica, visto que sopesar princípios com outros princípios sustentariam determinadas regras que abalaria o âmbito de definitividade e da própria segurança jurídica do ordenamento. O próprio estudo ora proposto, se adotada a regra do sopesamento de princípios de Alexy, não permite solucionar a redação do art. 19 do Código Florestal federal, uma vez que, o princípio orientador da regra é o mesmo que se apresenta como colidente. Assim, a melhor solução seria a de Virgílio Afonso da Silva que aponta como solução para o conflito a subsunção da regra que contraria o princípio fundamental de proteção e preservação do Direito Fundamental de meio ambiente como um dever de todos indistintamente, pois, a sua manutenção, tal qual se apresenta na redação do art. 19, gera uma insegurança jurídica a partir do momento em que desobriga o obrigável.

Desta forma, seja pela violação da característica de universalidade dos direitos fundamentais ou pela afronta ao princípio de proteção e preservação ambiental como um dever de todos, a redação do art. 19 do Código Florestal Federal viola a máxima garantia constitucional de efetivação do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado no atual Estado Socioambiental de Direito vivenciado pela sociedade do século XXI.

²⁶⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 51.

4.3.1 A interpretação do artigo 19 à luz do Estado Socioambiental de Direito

Segundo a Conferência da ONU sobre meio ambiente realizada no Rio de Janeiro no ano de 2012, Rio + 20, o Brasil apresenta como um de seus objetivos do milênio garantir a sustentabilidade ambiental, isto porque, segundo levantamento do Department of Economic and Social Affairs da Nations Statistics Division, até o ano de 2010, quase 40% (quarenta por cento) do território brasileiro já apresentava sua superfície desprovida por vegetação²⁶¹.

Conforme demonstrado em tópicos anteriores, com a maior escassez da vegetação concentrada nos centros urbanos e ciente das consequências nocivas que a deficiência da vegetação tem proporcionado em escala geométrica nas cidades, o Governo Brasileiro instituiu como metas para os próximos anos a incorporação do princípio de desenvolvimento sustentável nas políticas públicas e programas nacionais, visando inverter, em um curto prazo, a perda da cobertura vegetal no território nacional, bem como, reduzir à metade, até o ano de 2015, a proporção da população sem acesso permanente e sustentável a água potável e a saneamento básico, e, até 2020, alcançar melhoria significativa na vida de pelo menos 100 milhões de habitantes situados nos bairros urbanos degradados²⁶².

Esta postura governamental de buscar uma melhoria ambiental rápida e eficaz relaciona-se com a intensificação dos riscos ambientais na sociedade contemporânea e com a busca pelo Estado de alcançar, concomitantemente, o desenvolvimento econômico e o bem estar social e ambiental.

Sob a denominação de Estado Socioambiental de Direito, o Poder Público reconhece o seu dever na proteção e preservação do meio ambiente e seu papel enquanto garantidor das condições mínimas que proporcionam a seus habitantes, presentes e futuros, qualidade no desenvolvimento de suas vidas.

²⁶¹ Proporção da superfície coberta por matas até 2010: 62,4%. Fonte United Nations Statistics Division, Department of Economic and Social Affairs, Millennium Development Goals Indicators - 2011. Disponível em: < <http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Data.aspx>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2014.

²⁶² Proporção da população urbana vivendo em bairros degradados ou assentamentos precários (população sem acesso a posse segura de moradia) no ano de 2009: 26,9% segundo fonte do United Nations Statistics Division, Department of Economic and Social Affairs, Millennium Development Goals Indicators - 2012. Disponível em: < <http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Data.aspx>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2014.

Desenvolver instrumentos de gestão e políticas públicas centradas na real efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente e na garantia do mínimo existencial ecológico são ações obrigatórias ao Estado atual, que não pode se omitir ou equivocar-se na tutela da vida e no equilíbrio planetário sob pena de violação direta ao princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, pois, conforme ensina Milaré,

Este princípio diz com a elementar obrigação de se levar em conta a variável ambiental em qualquer ação ou decisão – pública ou privada- que possa causar algum impacto negativo sobre o meio. Em contraposição, se há de procurar o maior incremento possível de qualidade ambiental mediante impactos positivos²⁶³.

Destarte, na busca pelo maior incremento possível da qualidade ambiental, o Estado brasileiro, sob o novo paradigma do Estado Socioambiental, deveria, ao efetivar seu regime de proteção das áreas verdes urbanas ter direcionado a redação do artigo 19 do Código Florestal Federal a uma situação que não gerasse injustiça entre os proprietários, mas que acima de quaisquer hipóteses, garantisse a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos os municípios brasileiros, o que, conforme visto em linhas anteriores não vem ocorrendo.

Isto porque, a redação do art. 19 do Código Florestal Federal, ao ditar a concretização de um dos instrumentos de gestão das áreas verdes urbanas condicionando a perpetuidade da reserva legal à manutenção da vegetação existente e as diretrizes do plano diretor, deixou uma lacuna legislativa capaz de restringir a proteção ambiental mitigando a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da sadia qualidade de vida aos Municípios abaixo de 20.000 mil habitantes, bem como, àqueles que possuíam no entorno da zona urbana agora expandida propriedades abaixo de quatro módulos rurais, as quais estão isentas de composição vegetal e que, na maioria dos casos, não possuem vegetação a título de Reserva Legal.

²⁶³ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.826.

Com isto, a presença da vegetação no espaço urbano fica comprometida já que da lacuna na redação do art. 19 do Código Florestal Federal não é possível extrair um comportamento de obrigatoriedade de composição da flora aos municípios urbanos situados em Municípios que não possuem plano diretor e/ou que possuam suas propriedades com área igual ou inferior a quatro módulos fiscais. Isto, porque, conforme visto anteriormente, a redação do artigo impõe uma regra caracterizada por obrigação de fazer e, juridicamente, obrigações de fazer não admitem interpretação extensiva, o que mitigaria a efetividade uniforme do princípio do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Há que se ressaltar, ainda, que a problemática impõe, além da lacuna legislativa no tocante à mitigação do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado em alguns centros urbanos, um conflito de normas jurídicas, do qual de um lado observa-se o princípio de meio ambiente ecologicamente equilibrado, oriundo do direito fundamental de mesma nomenclatura, colidindo com a regra do art. 19 do Código Florestal Federal, pois, se o princípio, no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, determina que a todos serão assegurados os efeitos de uma vida sadia e com qualidade, não pode uma regra excluir destes efeitos garantidos constitucionalmente a todos alguns sujeitos, sob pena de violação da universalidade do acesso dos direitos fundamentais, bem como da segurança jurídica.

O Estado Socioambiental de Direito instaurado na sociedade de risco contemporânea não pode admitir esta restrição e insuficiência da proteção ambiental nos centros urbanos, ao contrário, ele deve buscar meios de efetivar universalmente o acesso aos efeitos positivos do equilíbrio ecológico.

Se a vegetação nas cidades, conforme explanado, é essencial à garantia de qualidade de vida aos presentes e futuros, e se o Código Florestal Federal atendendo aos anseios da Constituição Federal no tocante à função socioambiental da propriedade urbana tentou instrumentalizar esta garantia por meio da implementação do regime de proteção das áreas verdes urbanas, não se pode admitir que a normatização desta proteção seja insuficiente. É preciso que ela se dê da maior e melhor forma possível, incluindo, neste mecanismo de efetivação ambiental contemporânea uma redação das normas jurídicas que não afaste alguns brasileiros do acesso ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O “apartheid ambiental” não condiz com a estrutura socioambiental almejada pelo Estado contemporâneo, o que, conseqüentemente, implica em uma melhora na redação do art. 19 do Código Florestal Federal, no sentido de buscar a universalização de acesso ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e às suas implicações: o mínimo existencial ecológico e qualidade de vida presente e futura.

Assim, o posicionamento deste trabalho é no sentido de que a redação do art. 19 do Código Florestal Federal sob o viés de instrumentalização da política de proteção das áreas verdes urbanas não está respeitando os fundamentos do Estado Socioambiental de Direito, além de ferir uma das características essenciais dos direitos fundamentais que é a universalização do seu acesso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intenção do trabalho foi demonstrar uma situação crescente no Brasil: o descaso com a proteção vegetal no meio ambiente urbano e as consequências nocivas que a ausência de vegetação pode acarretar na qualidade de vida e nas condições mínimas de sobrevivência dos habitantes do meio ambiente urbano.

A acomodação com o desmatamento, a conformidade com o aquecimento global e a falta de conscientização com a presença da vegetação em zona urbana não podem mais existir. Há que se rasgar a veste do conformismo e queimar o cerne da acomodação. Há que se pensar além, pensar em viver – e não sobreviver – o amanhã. É preciso cobrar dos homens o cuidado com a proteção e preservação do meio ambiente e do Estado a efetivação da dignidade humana através da universalização do acesso ao direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como, a garantia não de um mínimo, mas de um máximo existencial consubstanciado na legislação infraconstitucional orientadora das Políticas Públicas de proteção e preservação ambiental.

A contemporaneidade não pode mais admitir um Estado que não vise a qualidade de vida presente e futura como um de seus grandes objetivos. Além disto, ela

não pode permitir que o próprio Estado seja negligente nesta efetivação do direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado ao fazer uso de uma proteção normativa insuficiente e excludente. É preciso retomar as condições ambientais que garantam a qualidade da vida presente e futura e que não atinjam a saúde humana e planetária, isto, porque, a

saúde é certamente um valor cultural altamente estimado, mas ele também é – mais do que isto – justamente condição prévia da vida (e da sobrevivência). A universalização das ameaças à saúde gera um acúmulo constante e ubíquo de ameaças, que, com firmeza característica, trespassam o sistema econômico e político. Nesse caso, portanto, não são violadas apenas as premissas culturais e sociais, com as quais possa a ser possível viver, como mostra o caminho da modernidade, apesar de todas as lágrimas derramadas por conta disto. Nesse caso, ao menos na dimensão mais profunda, que também é violada, levanta-se a questão sobre quanto tempo ainda as listas negras das espécies vegetais e animais ameaçadas de extinção poderão ser limitadas a espécies vegetais e animais. Pode ser que estejamos no início de um processo histórico de acomodação. Pode ser que a próxima geração ou a seguinte já nem se inquiete com as imagens de bebês deformados, semelhantes às que atualmente correm o mundo mostrando peixes e pássaros repletos de tumores, como é o caso hoje em dia de valores violados, da nova pobreza e dos constantemente altos níveis de desemprego em massa. Não seria a primeira vez que se perderiam os critérios em decorrência da violação²⁶⁴.

Os critérios ambientais não podem ser violados e perdidos. É preciso uma racionalidade ambiental que se impere sobre a política nacional e clame pelo atendimento eficaz das normas de desenvolvimento sustentável. O direito de propriedade deve ser relativizado em prol do atendimento das prerrogativas sociais e ambientais não sendo utilizado apenas como um meio de lucratividade de seus titulares, pois, o atendimento da função socioambiental da propriedade é fundamental para que se garantam as condições mínimas de desenvolvimento e equilíbrio planetário.

Atender de maneira eficaz a função socioambiental de uma propriedade é estabelecer o primeiro passo para a efetivação dos objetivos de um Estado Sociambiental de Direito e, conseqüentemente, mitigar os riscos ambientais existentes e futuros. Seja urbana ou rural a propriedade não pode se eximir de garantir aos presentes e futuros um ambiente social e ecológico harmonioso. Como urbana, a responsabilidade

²⁶⁴BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 102.

de efetivação deste equilíbrio social e ambiental através da utilização da propriedade aumenta, uma vez que, no Brasil, a maioria dos habitantes nasce, cresce e se desenvolve no seio das cidades.

A função socioambiental individual de cada propriedade urbana combinada à função socioambiental das cidades é, atualmente, um dos meios mais eficazes de se garantir a qualidade de vida almejada pelo constituinte originário. Isto, porque, esta qualidade de vida, traduzida em saúde e bem estar das cidades depende do equilíbrio dos recursos ambientais naturais que a compõe, por isto, a importância de se destacar como objeto do trabalho a existência da flora para uma efetivação de uma cidade sadia, já que a vegetação é a principal responsável pelo equilíbrio térmico, fluidez do regime pluvial, manutenção da estabilidade do solo, purificação do ar, dentre tantas outras funções positivas citadas anteriormente neste trabalho.

O próprio Estado brasileiro reconhece esta importância da função socioambiental da propriedade ao condicionar, no art. 182 da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano ao bem estar dos seus habitantes e, no art. 25 do Código Florestal Federal, reafirmar esta proteção instituindo um regime de proteção das áreas verdes no perímetro urbano.

Mas este reconhecimento legal tem se mostrado insuficiente para a proteção ambiental, uma vez que, a instrumentalização desta política de desenvolvimento urbano deve ser universalmente eficaz, não podendo segregar dos benefícios da proteção e preservação ambiental os habitantes situados em municípios que não estão obrigados a instituição de Plano Diretor, bem como, tenham na zona de expansão urbana propriedades abaixo de quatro módulos fiscais as quais estão isentas de recomposição florestal ao percentual exigido legalmente, sob pena de violação direta a universalidade de um direito fundamental: o direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, o tema deste estudo desdobra-se no art. 19 do Código Florestal Federal que institui a perpetuidade da vegetação de reserva legal em área urbana como um dos meios de efetivação do regime de proteção de áreas verde urbana o qual, conforme demonstrado, tem se mostrado contrário às diretrizes de efetivação de um direito fundamental por promover um verdadeiro “apartheid ambiental”.

Como solução, é preciso reestruturar a redação do art. 19, de forma que a perpetuidade da vegetação de reserva legal em área urbana não fira a universalidade de acesso ao direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado, e consequentemente, oriente tanto o Poder Público Municipal quanto o Poder Judiciário a concretizar a sadia qualidade de vida aos presentes e futuros seja através da criação de políticas públicas de proteção e preservação da vegetação urbana pelos Municípios, ou através da exigência de cumprimento destas por meio de ações judiciais interpostas aos proprietários displicentes.

REFERÊNCIAS

AYDON, Cyril. **A história do homem: uma introdução a 150 mil anos de história da humanidade**. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Record, 2011.

AMPESSAN FILHO, Eloi. **A defesa do meio ambiente frente ao poder econômico e a teoria tridimensional da propriedade**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. São Paulo, vol.16. 2008.

ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo: fundamentos para o estudo do Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao novo Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia**. In: CANOTILHO, J.J; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-82.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento, 2013.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval tributário**. São Paulo: Livraria e Editora Jurídica Senador Ltda, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2010.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3º ed., Coimbra: Almedina, 1998.

CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Boston/New York: Mariner, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, M. E. C. **As áreas verdes de Piracicaba**. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Instituto de Geociências e Ciências Exatas, Universidade Estadual Paulista. Rio Claro, 1982.

CIPOLATTI, Verônica. **Ambiente y Derechos Humanos: El desarrollo del vínculo em la agenda internacional**. Grupo de estudios internacionales contemporáneos: Derechos Humanos y Ambiente. AI 005/2010.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos humanos, Globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

COLESANTI, M. T. M. **Por uma educação ambiental: o parque do sabiá, em Uberlândia, MG**. Tese (Doutorado em Geografia). Universidade Estadual Paulista. Rio Claro: IGCE/UNESP. 1994.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Áreas verdes urbanas e legislação aplicável**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso (Orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III.

_____. **Diretrizes da legislação ambiental para a preservação das áreas verdes urbanas**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso (Orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III.

DAJOZ, Roger. **Ecologia Geral**. Petrópolis: Vozes, 1978, apud, CUSTÓDIO, Helita Barreira. Áreas verdes urbanas e legislação aplicável. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. III, p. 85 a 106.

DARWIN, Charles. **A origem das espécies e a seleção natural**. São Paulo: Madras, 2010.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

DICKINSON, Emily. **The life of Emily Dickinson**. Nova York, Farrar Strauss and Giroux, 1980

EHRlich, Anne Howland. **Nuclear winter: a forecast of the climatic and biological effects of nuclear war**. Bull. At. Sci.40 (4): S1-S15.
<https://doi.org/10.1080/00963402.1984.11459208>

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico – constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2009.

_____. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: RT, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Fundamentos Constitucionais da Política Nacional do Meio Ambiente: Comentários ao art. 1º da Lei 6.938/1981**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental, Matas Ciliares, conteúdo jurídico e biodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2010.

GARCIA, Eduardo. **História da civilização**. São Paulo: Egéria, 1980. Vol. I.

GOMES, Orlando. In: **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Marco Antônio Silvestre; SOARES, Beatriz Ribeiro. **A vegetação nos centros urbanos: considerações sobre os espaços verdes em cidades médias brasileiras**. p. 27. In: Estudos Geográficos, Rio Claro, 1(1): 19-29, Junho, 2003.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. Tradução de Ingo Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo w. (Org.) **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.89 -152.

HERRERA FLORES, Joaquín. **El proceso cultural: materiales para La creatividad humana**. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos filosóficos**. Tradução da fundamentação metafísica dos costumes de Paulo Quintela. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Guide to International Enviromental Law**. Leiden (Holanda); Boston (EUA): Martinus Nijhoff, 2007.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Critérios jurídicos no Brasil para a utilização dos imóveis rurais: Estudos de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

LOMBARDO, M. A. **Ilha de Calor nas Metrôpoles: o exemplo de São Paulo**. São Paulo: Ed. Hucitec

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **O direito ambiental e a proteção das florestas no século XXI**. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Org.) *A proteção jurídica das florestas tropicais*. Anais do 3º Congresso internacional de Direito Ambiental. São Paulo: IMESP, 1999.

MARGUULIS, Lynn; SAGAN, Dorion. **O que é vida?**. Tradução: Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002

MARX, M. **Cidade Brasileira**. São Paulo: Melhoramentos/Editora da Universidade de São Paulo, 1980

MATEO, Ramón Martín. **Derecho Ambiental**. Madri: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Mínimo existencial ecológico e o princípio da retrogradação socioambiental**. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). *Anais do 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, p. 427-443

NABAIS, José Casalta, apud, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012.

POLÍZIO JÚNIOR, Wladimir. **Novo código Florestal – comentado, anotado e comparado**. São Paulo: Rideel. 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Apontamentos sobre o ambiente como bem jurídico-penal**. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, v. 50, 2008, p. 55.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE (PNMA),
Panorama Ambiental Global GEO 5, 2012

RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. **Função Social da Propriedade**. São Paulo: Temas de Direito Urbanístico.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Reparação de danos ambientais**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. V, p. 1157 - 1188.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O Direito Ambiental no Século XXI**. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I, p. 275-290.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. São Paulo: Oficina de textos, 2006.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Multiculturalidade ambiental à luz do sistema constitucional brasileiro: implicações na atividade judicial**. 2003. Dissertação. Curso de Pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

SARLET, Ingo W. **Direitos fundamentais sociais, ‘mínimo existencial’ e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares**. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **Direitos Fundamentais – estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.551-602.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral.** In: MOLINARO, Carlos; SARLET, Ingo W. (orgs.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos – uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.175 a 205. <https://doi.org/10.11117/22361766.19.01.07>

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural.** Coimbra: Almedina, 2002.

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

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Bonifácio de Andrada. “**Necessidade de uma academia de agricultura no Brasil**”, in Obra política de José Bonifácio, Brasília, Senado Federal, 1973 [1823].

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros, 2011.

SINGER, Peter. **Compendio de Ética.** Madrid: Alianza Diccionarios, 1995.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade.** São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Demétrius Coelho. **O meio ambiente das cidades.** São Paulo: Atlas, 2010.

TERRA, Carla. **A servidão administrativa.** São Paulo: Temas de Direito Urbanístico 2.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional.** Porto Alegre: Fabris, 1993.

THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitude em relação às plantas e os animais (1500-1800).** Trad. João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das letras, 2001.