



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

UNIPACE

ESCOLA SUPERIOR DO PARLAMENTO CEARENSE

MBA EM ASSESSORIA PARLAMENTAR

Fortaleza/CE

Abril-2023

COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PROPRIEDADE E DO MEIO AMBIENTE E AUSÊNCIA DE REGULAÇÃO ESPECÍFICA

Collision between fundamental rights of property an environment and the absence of specific regulation

Colisión entre derechos fundamentales de la propiedad y el medio ambiente y ausencia de regulación específica

Rodrigo Aderaldo Miranda

RESUMO

O presente estudo busca refletir sobre o ambiente de insegurança jurídica vivenciado na conjuntura jurídica brasileira quando se digladiam dois direitos fundamentais, expressamente previstos no Texto Constitucional, mas sem uma norma específica para sua acomodação. Trata-se dos direitos à propriedade e ao meio ambiente. Isso decorre do crescente apelo da comunidade internacional ante os problemas ambientais vividos nos últimos anos, que vêm ganhando relevância não só a título da qualidade de vida e embate hermenêutico sobre a coexistência desses direitos, mas reflete, como veremos, de forma negativa no pilar de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, que é a segurança jurídica, haja vista a ausência de regulação específica para essa questão. Ao se constatar a colisão de direitos fundamentais, como o são o da propriedade e do meio ambiente, o que se observa são decisões que interpretam, ponderam e decidem de modo distinto em situações semelhantes. Impregnados de vieses, conceitos e experiências próprias, a

imparcialidade apregoada e perseguida pelo Judiciário não é capaz de pacificar um tema dessa magnitude. Embora existam várias leis e princípios sobre cada um desses direitos fundamentais, parece ainda haver uma lacuna quando a questão reclama a acomodação destes num caso concreto, nos quais o próprio conceito de acomodação pressupõe uma decisão que contemple ambos os sujeitos e direitos em conflito, ainda que um prevaleça sobre o outro.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; propriedade, meio ambiente, conflitos.

ABSTRACT

This study intends to reflect about the unsafety of juridical environmental in the Brazilian juridical order when two fundamental rights, written in the Federal Constitution, conflicts each other, without a specific standard for your accommodation. It is about the rights to property and the environment. That's because of the growing appeal of the international community in the face of the environmental setbacks experienced in recent years, have been gaining relevance not only in terms of quality of life and the hermeneutic clash over the coexistence of these rights, but it reflects, as we will see, negatively on the pillar of any Democratic State of Law, which is legal certainty, given the lack of specific regulation for this issue. When observing the collision of fundamental rights, such as those of property and the environment, what is observed are decisions that interpret, ponder and decide differently in similar situations. Impregnated with biases, concepts and own experiences, the impartiality proclaimed and pursued by the Judiciary is not capable of pacifying an issue of this magnitude. Although there are several laws and principles on each of these fundamental rights, there still seems to be a gap when the question calls for their accommodation in a concrete case, in which the very concept of accommodation presupposes a decision that contemplates both subjects and rights in conflict, even though one prevails over the other.

KEYWORDS: fundamental rights; property; environment, conflicts.

INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade, da ética, da moral e dos direitos do ser humano fez desenvolver um olhar mais profundo sobre diversos temas que circundam a vida em uma coletividade organizada e moderna, passando pela criação de normas de conduta e penalidades, chegando até a consciência (também imposta por normas) de que o exercício de um direito não é absoluto, devendo reverberar de modo positivo para a sociedade.

Um exemplo dessa evolução foi o papel da mulher na vida política e econômica da sociedade, que nos primórdios era vista como mercancia ou objeto de satisfação e procriação, até chegar sua essencialidade como partícipe das decisões mais importantes num estado democrático de direito.

A evolução da consciência e das consequências de seus atos, criou no homem a percepção de que sua qualidade de vida estava intimamente ligada à do meio ambiente em que está inserido, fazendo-o criar mecanismos formais e materiais para preservação dos ecossistemas, impactando diretamente o outrora absolutismo do qual se revestia a propriedade privada.

Antes ilimitada e à disposição de seu senhorio para lhe servir da forma que lhe aprouvesse, a propriedade privada vem passando, no decorrer do tempo, por uma paulatina conscientização (e normatização) no que tange ao seu escopo perante o proprietário e à coletividade, sendo esta, em última análise a destinatária das benesses ou nocividades que o exercício irresponsável desse direito (ainda) fundamental pode acarretar.

Como conseqüência lógica, desenvolveu-se uma cultura de que a utilização que viesse a prejudicar ou que não trouxesse nenhuma utilidade à coletividade, deveria ser coibida, especialmente quando a ciência junto com a percepção da humanidade desenvolveu uma visão transcendental do meio ambiente.

A consequência (inevitável) dessa evolução de pensamento e de normatividade, foi o embate constante entre os proprietários, ávidos por utilizar aquilo que conquistaram, mas que encontravam limites legais na fruição dessa propriedade,

e, por vezes, resistência da própria população, em situações que, embora não exista lei, acreditam que determinada área deve ser preservada.

Atualmente, nas mais diversas democracias do mundo, a propriedade e o meio ambiente são direitos do mais elevado prestígio no ordenamento jurídico, e no Brasil não é diferente. Tanto a propriedade privada quanto o meio ambiente são direitos fundamentais previstos na Lei Maior, o que deveria garantir uma segurança jurídica no exercício de ambos, mediante a acomodação dessas normas-princípios.

Todavia, a verdade é que frequentemente esses direitos (e deveres) são vistos como antagônicos, sem que haja norma que discipline esse embate, ou mesmo consenso entre os julgados e julgadores sobre como resolver essa difícil situação, que reverbera muito além do proprietário.

O presente trabalho busca refletir sobre essa problemática moderna, porém necessária para o desenvolvimento econômico sustentável, assim como para a proteção do meio ambiente, sem qualquer pretensão de solucionar o impasse. Será iniciado pela abordagem conceitual dos direitos fundamentais em conflito, os problemas na acomodação desses direitos e o papel do legislador como uma ferramenta na equalização dos atores dessa truncada questão principiológica, normativa e coletiva.

I. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PROPRIEDADE E DO MEIO AMBIENTE

Nas principais democracias do mundo, cristalizou-se a concepção de que a Lei Maior deveria contemplar direitos positivos e negativos em prol dos cidadãos. Os direitos positivos seriam aqueles exigíveis pelo cidadão contra o Estado, enquanto os direitos negativos seriam aqueles que o Estado deveria se abster de certas condutas. Em regra, esses direitos são conhecidos como direitos fundamentais, direitos do homem ou ainda direitos subjetivos públicos.

Na Constituição Federal Brasileira de 1.988, e de forma mais importante para o presente estudo, destacam-se o direito à propriedade e ao meio ambiente.

O primeiro, consta logo no início do Texto Constitucional, no *caput* do artigo 5º¹ e novamente repetido no inciso XXII, do mesmo artigo 5º.

Essa sucessiva manifestação em prol do resguardo a um direito inerente ao cidadão brasileiro (e também ao estrangeiro possuidor de bens em território nacional) dá conta de sua relevância perante o próprio Estado, sendo um dos pilares em que se apoia a Democracia Brasileira.

Em igual grau de relevância existe o direito ao meio ambiente, consagrado no artigo 225², da Constituição Federal, atribuindo ao Estado (*lato sensu*) a obrigação de protegê-lo em favor de toda a coletividade.

Mas antes mesmo da promulgação da atuação Constituição Federal já havia uma onda crescente de conscientização acerca dos recursos naturais, sendo relevante citar a Lei Federal nº. 6.938/1.981, que além de instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, trouxe em seu texto o próprio conceito de meio ambiente, no artigo 3º, inciso I:

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 formas³;

A evolução desses direitos fundamentais (da propriedade e do meio ambiente) ocorreu, ao longo do tempo, de forma inversamente proporcional.

Enquanto a propriedade passou de absoluta e à disposição do proprietário para lhe satisfazer da forma que lhe conviesse, chegando à sua limitação

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 13 mar. 2023. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 13 mar. 2023. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

³ BRASIL. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Lei Federal nº. 6.938 de 31 de ago. de 1.981. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acessado em 13 mar. 2023.

com fundamento na função social, o direito ao meio ambiente deixou de ser subsidiário e passou ao papel de protagonista, até mesmo na esfera econômica (fenômeno mundial cujo expoente pode ser indicado pela sigla ESG – *Environmental, social and Corporate Governance*.)

Essa evolução em sentidos opostos, fez crescer as ocasiões em que o direito à propriedade é tido como antagônico ao direito ao meio ambiente, havendo aqueles que julgam este último como superior ou, pelo menos, mais relevante, a ponto de eventual conflito ser dirimido com a prevalência total do meio ambiente sobre a propriedade.

Embora seja inquestionável o caráter transcendental do meio ambiente, a existência e a exploração da propriedade privada foi o que permitiu a sociedade evoluir aos patamares hoje vivenciados, de modo que se toda e qualquer intervenção nos ecossistemas, de hoje em diante, for entendida como desrespeito ao meio ambiente, corre-se o risco de engessar o crescimento econômico, a geração de empregos e até mesmo o desenvolvimento de novas tecnologias.

Não se desconhece que a militância ideológica ambiental penetra as barreiras do exame imparcial e objetivo desse tipo de questão, sendo fato comum a prolação de decisões (judiciais e administrativas) em sentido antagônico, criando um terreno farto de insegurança jurídica, permitindo e encorajando novas e sucessivas ações, que por sua vez desencadeiam novas decisões colidentes.

Portanto, o que mais se deve buscar é a pacificação desse embate, conciliando ambos os direitos fundamentais, possibilitando a exploração da propriedade, com permanente atenção à sua função social (geração de emprego e renda, impostos etc.), mas por outro lado com respeito e o mínimo de impacto possível ao meio ambiente.

Segundo Vladimir da Rocha França, no artigo Perfil Constitucional da Função Social da Propriedade:

Sem o atendimento da função social que lhe foi imposta pela Constituição, a propriedade perde sua legitimidade jurídica e o seu titular, no nosso entender, não pode mais arguir em seu favor o direito

individual de propriedade, devendo submeter-se às sanções do ordenamento jurídico para ressocializar a propriedade.⁴

Contudo, nas últimas décadas houve uma ebulição no que diz respeito à percepção da natureza e suas consequências para a humanidade, trazendo ao debate da função social uma reflexão ainda mais limitante do direito de livre fruição da propriedade.

Não são raras as situações em que a propriedade foi legitimamente adquirida, está amoldada às diretrizes normativas e principiológicas da Constituição Federal, possui outorga de licenças e alvarás do Poder Público, mas, por força de um novo estudo ou uma nova vertente axiológica ambiental, é tida como relevante do ponto de vista ambiental, a ponto de justificar a não-intervenção, tendo como fundamento o interesse coletivo e/ou social, a defesa do meio-ambiente, dentre outros.

Nesse ponto temos a existência de uma propriedade que, objetivamente, estaria cumprindo com sua função social, mas, contrario sensu, teoricamente estaria a ponto de causar um dano ou degradação ambiental.

O Juiz Federal e escritor, George Malmstein, no artigo A Difícil Arte de Ponderar o Imponderável, traçou um paralelo, em sentido abstrato, de situações semelhantes, nas quais direitos conflitam e, a depender do viés ideológico do julgador, um ou outro ganha mais relevância.

O grande problema é que toda ponderação é, em última análise, uma escolha que resulta no sacrifício de um valor importante em nome da proteção de um valor alegadamente ainda mais importante. O peso de cada valor é atribuído pelo julgador que pode, eventualmente, dar pouca importância às liberdades individuais ou a outros valores que não se harmonizam com a sua tradição e estilo de vida. [...] E esse mesmo juiz poderá tomar decisões que reflitam o seu pensamento construindo um convincente discurso de legitimação onde invocará diversas passagens do direito positivo, inclusive do direito constitucional vigente, para demonstrar que a sua decisão representa

⁴ FRANÇA. Vladimir da Rocha. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Perfil constitucional da função social da propriedade. Pg. 14.

a “autêntica vontade geral” e não apenas a sua própria ideologia. Além disso, incrementará seus argumentos com palavras de ordem e frases de efeito, como a segurança nacional, a defesa da pátria e da civilização, o interesse social, a moral e os bons costumes, o bem coletivo e assim por diante, que funcionarão como elemento de persuasão para convencer um público mais incauto que acredita, sem pestanejar, em palavras deslumbrantes, que, no fundo, são vazias de significado. E o juiz fará isso com tal convicção que até ele próprio acreditará que sua decisão é a encarnação da justiça, tornando-se como o poeta fingidor de Fernando Pessoa, que finge tão completamente que chega a fingir que é dor a dor que deveras sente.⁵

Para tal questão de extrema relevância embora exista no ordenamento jurídico o princípio do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (*tempus regit actum*), quando a questão envolve choque entre os direitos fundamentais da propriedade e do meio ambiente, parece não haver solução pronta, muito menos normativamente disciplinada, fazendo com que sua “acomodação” acabe sendo realizada pelo Poder Judiciário e seus julgadores, que conforme ponderou o jurista na passagem acima, podem decidir de acordo com “sua tradição e estilo de vida”, lançando mão de “palavras de ordem e frases de efeito”, a fim de justificar a conclusão adotada no caso concreto.

II. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA

Embora ambos os direitos fundamentais (da propriedade e do meio ambiente) possuam índole Constitucional e, por isso, necessariamente devam coexistir, o que a sociedade de modo geral vivencia é um embate ferrenho entre os defensores de ambos, estremecendo um dos pilares do Estado Democrático, que é a segurança jurídica, também consagrada como valor Constitucional.

⁵ MARMELSTEIN, George. A Difícil Arte de Ponderar o Imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores. In: LEITE, George; SARLET, Ingo & CARBONNEL, Miguel. Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais. Salvador: JusPodivm, 2010. Pg. 27.

Na ótica de Humberto Ávila, *in* Teoria da Segurança Jurídica, 5ª Edição, Ed. Malheiros, 2019, p. 50:

A CF/88 contém, igualmente, referências diretas e indiretas à “segurança”. No Título referente aos “Princípios Fundamentais”, ela institui um Estado Democrático de Direito (art. 1º), doutrinariamente associado, conforme será demonstrado, à ideia de segurança jurídica. No Título relativo aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, ela não só prevê o direito fundamental à “segurança” (art. 5º, caput) como também estabelece uma série de “garantias”, isto é, de “instrumentos assecuratórios” de direitos.

Das palavras do jurista exsurge a segurança, em sua acepção jurídica, como figura que se espraia por todas as questões concretas ou abstratas, existentes ou que possam vir a acontecer na sociedade brasileira. Todas as situações e suas resoluções devem prestigiar essa segurança jurídica, pois ela não existe por si só, nem para um ou outro direito fundamental, mas sim como garantia de ordem e de previsibilidade, que reflete a estabilidade de um Estado.

Porém, quando analisamos o tema objeto de estudo, ou seja, conflitos entre dois direitos fundamentais, do meio ambiente e da propriedade, o que o cidadão brasileiro (e por vezes o estrangeiro) se depara é com um terreno instável, imprevisível e perigoso.

Acerca da aplicação de normas Constitucionais, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, no artigo O Começo Da História. A Nova Interpretação Constitucional E O Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro, ponderam o seguinte:

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da

solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.⁶

Do trecho acima fica clara uma dimensão abstrata e até mesmo subjetiva do intérprete, no caso, do julgador que examinará o caso concreto, decorrendo daí uma infinidade de interpretações, concepções e ideais que inconscientemente são transportados à decisão.

Tal situação gera, como se sabe, a possibilidade de decisões completamente distintas, com consequências diferentes, ainda que para situações semelhantes, e um terreno fértil para judicialização e para a insegurança jurídica.

E isso se dá justamente pela falta de um instrumento normativo que venha pacificar tais conflitos, especialmente diante da tradição positivista do direito Brasileiro, o que acaba deixando a cargo do Judiciário e suas variadas interpretações, a solução dessas controvérsias.

Porém, sem que se tenha uma norma minimamente objetiva para esses casos e sem um consenso preponderante na jurisprudência, a matéria fica sujeita aos valores, princípios, experiências e convicções ideológicas dos magistrados, que intrinsecamente acabam “contaminando” a tomada de decisão, muito embora a ficção do juízo imparcial seja a máxima apregoada pela Carta Magna.

Buscando exemplificar a questão, seguem adiante três julgados envolvendo matéria bastante semelhante, mas com resultados de julgamento completamente antagônicos.

Do julgamento da Apelação nº. 1019676-73.2015.8.26.0071, proferido a unanimidade pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, colhe-se a seguinte fundamentação, que parece prestigiar não só o meio ambiente, como igualmente o

⁶ Barroso, Luis Roberto, and Ana Paula De Barcellos. “O Começo Da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro.” *Revista de Direito Administrativo* 232 (2015): 141. Web. Disponível em: <https://www.academia.edu/2359706/O_come%C3%A7o_da_hist%C3%B3ria_A_nova_interpreta%C3%A7%C3%A3o_constitucional_eo_papel_dos_princ%C3%ADpios_no_direito_brasileiro?email_work_card=view-paper> Acessado em 13 mar. 2023. Pg. 5.

direito à propriedade, à segurança jurídica e à observância das leis que regem o ato ou fato jurídico ao tempo de sua realização:

Atente-se, ainda, ao fato de que qualquer atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente e à saúde pública está sujeita ao controle da Administração Pública, que se fará no limite de discricionariedade estabelecido pela Constituição Federal para a legislação ambiental, ou seja, à Administração cabe controlar o emprego de técnicas e métodos que importem riscos. Ao Estado compete, pois, impedir que o dano se consuma (art. 225, § 1º, V da CF), valendo-se do princípio da precaução.

Pois bem. Conquanto o julgador deva ser por demais rigoroso em casos relativos à proteção do meio ambiente, nos quais a permissão da prática de atos de degradação ambiental, no mais das vezes irreversíveis, poderá causar sérios e incontornáveis prejuízos para a coletividade em geral, verifica-se dos documentos acostados aos autos que os proprietários do lote descrito e que se encontra em zona urbana no loteamento denominado “Vila Igapó V” teve sua inscrição no Cartório de Registro de Imóveis e, ainda, a devida aprovação pelos órgãos ambientais competentes, na forma da legislação vigente à época, ou seja, as Leis nºs. 4.771/65 e 6.766/79. Conclui-se, então, que perante o registro do referido loteamento, estando localizadas áreas institucionais, inclusive, áreas verdes, assegurou-se o direito dos autores de lhe dar a destinação legal (construção de edificações), o que culminaria, conseqüentemente, na supressão da vegetação existente.

No mesmo sentido existem outros precedentes Brasil afora, a exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da apelação nº. 57958384-2011.8.21.7000, na qual o voto condutor do acórdão fez constar na respectiva ementa as seguintes considerações:

2. O art. 2º do Código Florestal (Lei-BR 4.771/65), dispõe a respeito das áreas de preservação permanente, dentre elas, as margens dos rios, na largura de trinta metros, quando a do curso d'água for de até dez metros. Porém, quanto ao uso do solo urbano, ressalva, no parágrafo único, os Planos Diretores dos Municípios e as leis

específicas. O próprio Código, em relação ao perímetro urbano, remete a questão do *jus aedificandi*, às leis específicas. Por isso, desde que haja resguardo ambiental, conforme os itens apontados pelos órgãos competentes, nada obsta a construção em área de preservação permanente.

3. No que tange ao uso do solo urbano, há apenas observar a Lei-BR 6.766/1999 (Lei do Parcelamento), e a Lei Municipal, que estabelecem como área *non edificandi* quinze metros de largura de cada margem dos cursos d'água. Assim, relativamente aos demais quinze metros, ainda abrangidos pela preservação permanente, não está vedada a construção, uma vez cumpridos os requisitos.

Em sentido completamente oposto aos dois precedentes acima, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar a Apelação Cível nº. 10702140020307001, decidiu:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINARES AFASTADAS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LOTEAMENTO APROVADO PELO ENTE MUNICIPAL - PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM - LEGALIDADE - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - AUSÊNCIA DE PERDA DA PROPRIEDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. [...] 3. Em se tratando de norma urbanístico-ambiental, o direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos, aplicando-se o princípio do *tempus regit actum* à apreciação da (i) legalidade dos atos administrativo-ambientais perfeitos, notadamente com relação à aprovação de loteamento urbano no ano de 1966. 4. A imposição, pela legislação ambiental, de área de preservação permanente, não configura desapropriação indireta do imóvel, diante da inexistência do efetivo apossamento do bem pelo Poder Público de forma irreversibilidade e/ou definitiva. 5. Para a configuração da responsabilidade do Estado, necessário se faz a comprovação do dano, do fato administrativo e do nexo de causalidade entre eles, o que não restou configurado no caso em espécie, uma vez que o Loteamento Vigilato Pereira foi aprovado pelo Município de Uberlândia em consonância com a legislação

vigente à época, sendo dever do ente municipal, diante do requerimento administrativo para realização de construção, a observância da legislação ambiental federal vigente, não implicando a demarcação da área de preservação permanente em perda da propriedade. 6. Rejeitar as preliminares, dar provimento ao segundo recurso e julgar prejudicado o primeiro apelo. (TJ-MG - AC: 10702140020307001 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 21/06/2018, Data de Publicação: 02/07/2018)

Do voto condutor do acórdão supramencionado observa-se a seguinte justificativa:

O que se apura dos autos é que o projeto do Loteamento Vigilato Pereira foi regularmente aprovado pelo Município de Uberlândia no ano de 1966, não tendo a parte autora demonstrado qualquer violação ao princípio da legalidade que norteia o ato administrativo, sendo certo que a posterior criação de Área de Preservação Permanente pela legislação federal deve ser observada pelo ente municipal, mormente em se tratando de terreno ainda não edificado.

Nesse aspecto, em se tratando de competência concorrente, cabe à União, na forma do artigo 24, § 1º da CF/1988, editar normas gerais e aos demais entes da federação, editar normas suplementares (§ 2º), devendo o ente municipal respeitar os princípios e limites impostos pela legislação federal.

Assim, no exercício do seu Poder de Polícia, a Secretaria Municipal de Planejamento Urbano e de Meio-Ambiente do Município de Uberlândia, realizou levantamentos in loco verificando que "o lote em questão está localizado em área de preservação permanente do Córrego Lagoinha, não será permitida a construção no mesmo e este deve ser inserido no Projeto do Parque do Córrego Lagoinha" (fl. 28).

Portanto, patente a legalidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de construção no lote adquirido pelo autor e localizado no Loteamento Vigilato Pereira, na forma da legislação ambiental vigente à época do requerimento firmado perante o ente municipal acerca da restrição urbanística para construção.

Com o devido respeito ao entendimento do Relator e seus pares, mas se o loteamento, incluindo aí o lote objeto da controvérsia, foi aprovado e livremente comercializado, a posterior inclusão desse imóvel como parte do Projeto do Parque do Córrego Lagoinha deveria ser precedida, primeiramente, da averbação à margem da matrícula do imóvel acerca de sua nova situação jurídica e material, dando publicidade para possíveis interessados das novas restrições ao uso daquela propriedade, se é que se pode chamar de uso o completo esvaziamento das possibilidades de edificação.

Na sequência, não tendo o Município adotado qualquer medida para cancelar a aprovação ou, no mínimo sustar a possibilidade de alienação do lote, deveria o ente público proceder à desapropriação da propriedade privada, já que o aludido lote acabou sendo incluído numa unidade de conservação (o Parque do Córrego da Lagoinha), o que impede a destinação dada àquela propriedade privada.

Isso porque, à luz da legislação federal⁷, a implantação de um loteamento pressupõe a divisão de uma gleba em lotes com o fim específico de edificar. Dessa forma, quando o Poder Público pretende modificar uma situação consolidada, deve se valer dos instrumentos adequados.

É completamente retórica e inconcebível a ideia de que o imóvel objeto do julgado será, doravante, parte de uma área de preservação permanente, sem qualquer possibilidade de edificação, mas que tal fato, que é posterior à aprovação e à compra do imóvel, não significa apossamento pela edilidade.

É óbvio que o imóvel foi considerado de utilidade ou de interesse público, passando a integrar o projeto de uma futura unidade de conservação, de forma que o titular da propriedade ficou completamente alijado de todas as possibilidades de intervir no imóvel que legitimamente adquiriu e que, repita-se, foi concebido para edificar, consoante dispõe o artigo 2º, §1º, da Lei Federal nº. 6.766/79.

⁷ BRASIL. Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Lei Federal nº. 6.766/79. Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes. § 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

Ora, admitir a premissa defendida no julgado é acreditar que o particular poderá contentar-se com simplesmente ter o imóvel em seu acervo patrimonial, suportando seus custos e sem possibilidade de usufruí-lo, mas que a população seria a verdadeira beneficiária. Ou ainda, se admitido o cercamento da área, acreditar que o proprietário se contentaria em admirar o imóvel, sem nada poder fazer em seu interior e que isso substituiria o projeto que havia idealizado para o imóvel regularmente adquirido, o qual, frise-se, faz parte de um loteamento aprovado pelo Município e que somente muito tempo após sucessivas intervenções, veio a considerar uma parte do empreendimento como Área de Preservação Permanente.

Em um simples esforço interpretativo da questão, resta claro que o imóvel do particular foi apossado pelo Poder Público, sendo a solução empregada nesse julgado inadequada à almejada segurança jurídica.

Como ponderado acima, não se contesta a possibilidade de o Estado (lato sensu) declarar um bem particular de interesse público e, com isso, efetuar a regular desapropriação.

Mas o que se reproduz Brasil afora são interpretações enviesadas que buscam contornar o instituto da desapropriação, mediante a criação de restrições posteriores à aprovação do empreendimento, sob o argumento de que as novas restrições não retiram a propriedade do imóvel, e que, por isso, não caberia indenização a título de desapropriação.

No entanto, as restrições que são tratadas no presente estudo são aquelas que, além de considerar um imóvel privado como parte de uma Unidade de Conservação, ainda lhe vedam por completo a intervenção que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, o Plano Diretor e o Código de Postura possibilitariam ao proprietário.

Logo, há uma manifesta e indevida afronta ao princípio do *tempus regit actum*, sabidamente aplicável nessa seara, que não pode ser relegado a segundo plano, ainda que sob o louvável argumento de se proteger o meio ambiente. A solução extremada de situações como essa não é o melhor caminho à evolução da sociedade, de sua consciência ambiental e para o próprio desenvolvimento sustentável.

Enquanto não há norma específica regulando esse tema, a razoabilidade, proporcionalidade, respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito devem ser ponderadas caso a caso, de modo que a decisão judicial deve acomodar ambos os interesses, especialmente por se tratar de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

O resultado dessa situação vivenciada em um grande número de processos é uma afronta, ou no mínimo uma (indesejável) instabilidade no que tange à multicitada segurança jurídica.

Em artigo redigido pelo jurista Ingo Wolfgang Sarlet, sob a “regência” da Ministra do Supremo Tribunal Federal e Professora Doutora Cármen Lúcia Antunes Rocha⁸ a questão da segurança jurídica foi assim tratada:

Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional.

No caso da ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como valor fundamental no seu Preâmbulo, incluiu a segurança no seletivo elenco dos direitos “invioláveis” arrolados no *caput* do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade.

Desse pequeno trecho idealizado por dois nomes de extrema relevância no direito nacional, fica inquestionável a necessidade de o Estado se organizar de tal modo a prestigiar em todas as suas tomadas de decisão a segurança jurídica e, no caso em análise, se debruçar sobre o confronto de dois ou mais direitos fundamentais fornecendo uma solução da forma mais objetiva possível, evitando assim discricionariedades, solucionando conflitos e pacificando a sociedade.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado. Número 21. Março/Abril/Maio 2010. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro.

III. PROVÁVEL SOLUÇÃO: INOVAÇÃO NORMATIVA.

O Brasil é conhecido mundialmente pela marca de ser um país com extensa produção normativa. Regulamentos, Portarias, Resoluções, dentre outros tipos são encontrados sobre os mais diversos temas.

Quiçá, a propriedade e o meio ambiente sejam ramos com uma das mais vastas produções, perdendo para o conhecido Direito Tributário, que demanda de seus aplicadores uma tarefa hercúlea.

Apesar disso, parece haver lacuna no que tange à colisão dos direitos fundamentais ora estudados e a atuação judicial parece distanciar-se da proporcionalidade apregoada por Robert Alexy, que assim entende:

Uma das teses centrais da “Teoria dos Direitos Fundamentais” é a de que essa definição implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais – as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito –, e que a recíproca também é válida, ou seja, que da máxima da proporcionalidade decorre logicamente o caráter principiológico dos direitos fundamentais.

Para o citado autor, a resolução de um conflito entre direitos fundamentais exige a relativização das normas em conflito, obedecendo à proporcionalidade e suas “máximas parciais”. Embora tal ponderação seja ideal e aperfeiçoada em países que adotam o *common law*, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro não parece ser a melhor solução (ainda).

Acostumados ao positivismo (que aos poucos cede espaço), se mostra salutar criar mecanismos no ordenamento brasileiro que impeçam o retrocesso e o desrespeito aos direitos fundamentais. Já que, fundamentais que são, um não pode (ou pelo menos não deveria) excluir o outro.

Ao julgador não pode ser dada tamanha discricionariedade a ponto de optar por qual dos princípios e normas fundamentais irá se apegar para decidir um caso concreto, enquanto os Tribunais Superiores não fixam diretrizes ou o Legislador não cria norma para esse fim.

Nesse trilhar, vem a calhar um trecho extraído do artigo O PAPEL DO JUDICIÁRIO, O ESTADO DE DIREITO E O CHAMADO “ATIVISMO JUDICIAL” NA DOUTRINA BRASILEIRA, de autoria de Felipe Chiarello de Souza Pinto, Antonio Paulo de Mattos Donadelli, que apontam:

Por mais que haja mudança, o Direito se baseia na Segurança Jurídica, que exige certa previsibilidade das normas e das decisões judiciais. Os destinatários da norma jurídica não podem ser um joguete nas mãos de qualquer tipo de autoritarismo ou voluntarismo de quem quer que seja.

O judiciário tem competência para decidir em concreto e é fundamental que seja independente. Sem lhe retirar as competências, sem retroceder nos avanços na garantia de direitos fundamentais e sem comprometer a garantia da “justiciabilidade” é possível encontrar alternativas para um novo equilíbrio das funções.⁹

Mais uma vez ganha relevância a proporcionalidade citada por Robert Alexy, que deverá nortear a produção normativa cujo ponto de inflexão será a colisão entre os direitos fundamentais da propriedade e do meio ambiente.

De um lado, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido devem ser preservados, de outro, o meio ambiente, que é de todos e de cada um merece igual ou maior grau de conservação. Contudo, não se pode excluir um para aplicação do outro, muito menos deixar que imanem decisões em diferentes sentidos no território nacional. Isso gera a incerteza, a insegurança jurídica que, em última análise, prejudica o próprio desenvolvimento socioeconômico, e sem ele, até mesmo a preservação do meio ambiente restará prejudicada.

Portanto, o que falta no cenário normativo brasileiro são leis que, de forma objetiva, solucionem conflitos, embates e discussões e não uma imensa regulação de condutas abstratas. A lacuna vivida no âmbito das colisões entre direitos

⁹ Pinto, Felipe Chiarello de Souza, Felipe Chiarello de Souza Pinto, and Antonio Paulo de Mattos Donadelli. “O PAPEL DO JUDICIÁRIO, O ESTADO DE DIREITO E O CHAMADO ‘ATIVISMO JUDICIAL’ NA DOUTRINA BRASILEIRA.” *Novos Estudos Jurídicos* 19.1 (2014): 42. Web. Disponível em: <https://www.academia.edu/6633103/O_PAPEL_DO_JUDICI%C3%81RIO_O_ESTADO_DE_DIREITO_E_O_CHAMADO_ATIVISMO_JUDICIAL_NA_DOUTRINA_BRASILEIRA?auto=download&email_work_card=download-paper> Acessado em 13 mar. 2023. Pg. 45.

fundamentais, em especial os apresentados neste estudo, criam uma sensação de imprevisibilidade, principalmente quando o Poder Público pode, a seu bel prazer, instituir normas que considerem propriedades privadas em unidades de conservação e, com isso, esvaziem a possibilidade de utilização dessas propriedades, sem a contrapartida prevista no artigo 5º, inciso XXIV¹⁰, da Constituição Federal.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 13 mar. 2023. Art. 5º. [...]: XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

BIBLIOGRAFIA:

Ávila, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica, 5ª Edição, Ed. Malheiros, 2019.

ALEXY, Robert. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto e Ana Paula de Barcellos. O Começo Da História. A Nova Interpretação Constitucional E O Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro. 2003. Acessado em: https://www.academia.edu/2359706/O_come%C3%A7o_da_hist%C3%B3ria_A_nova_interpreta%C3%A7%C3%A3o_constitucional_eo_papel_dos_princ%C3%ADpios_no_direito_brasileiro?auto=download&email_work_card=download-paper. Acessado em 23 abril 2023.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 13 mar. 2023.

BRASIL. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Lei Federal nº. 6.938 de 31 de ago. de 1.981. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acessado em 13 mar. 2023.

BRASIL. Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Lei Federal nº. 6.766/79. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em 23 abril 2023.

FRANÇA. Vladimir da Rocha. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Perfil constitucional da função social da propriedade.

MARMELSTEIN, George. A Difícil Arte de Ponderar o Imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores. In: LEITE, George; SARLET, Ingo & CARBONNEL, Miguel. Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais. Salvador: JusPodivm, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado. Número 21. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. Março/Abril/Maio 2010.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza, e Antônio Paulo de Mattos Donadelli. "O PAPEL DO JUDICIÁRIO, O ESTADO DE DIREITO E O CHAMADO 'ATIVISMO JUDICIAL' NA DOUTRINA BRASILEIRA." Novos Estudos Jurídicos 19.1, 2014: 42. Web. Disponível em: https://www.academia.edu/6633103/O_PAPEL_DO_JUDICI%C3%81RIO_O_ESTADO_DE_DIREITO_E_O_CHAMADO_ATIVISMO_JUDICIAL_NA_DOUTRINA_BRASILEIRA?auto=download&email_work_card=download-paper. Acessado em 13 mar. 2023.