

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

TANGRE PARANHOS LEITE OLIVEIRA

**TENSÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: A
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA
AVENIDA PARALELA**

Salvador
2009

TANGRE PARANHOS LEITE OLIVEIRA

**TENSÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: A
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA
AVENIDA PARALELA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do título de MESTRE em Direito Público.

ORIENTADOR: PRF. Dr. EDVALDO BRITO

Salvador
2009

**Ficha Catalográfica elaborada por Ihasmine Almeida Cunha
CRB: 5-1416**

048 Oliveira, Tangre Paranhos Leite de

Tensão entre o Público e o Privado: a função social da propriedade na Avenida Paralela. [manuscrito] / por Tangre Paranhos Leite de Oliveira. 2009.

237f.

Mestrado (dissertação) – Universidade Federal da Bahia, 2009.

Orientação: Prof. Dr. Edvaldo Brito.

1. Propriedade - Função Social 2. Licenciamento Ambiental
3. Paradigma Biocêntrico I. Título.

CDD – 344.06 – 22. ed

TANGRE PARANHOS LEITE OLIVEIRA

TENSÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA AVENIDA PARALELA

Esta dissertação foi apresentada como trabalho de conclusão do Curso de Mestrado em Direito Público do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal da Bahia, obtendo a nota (média) de _____ (_____) atribuída pela banca constituída pelo professor orientador e membros abaixo.

Salvador, ____/____ de 2009.

Profr^a. Dr^a. Mônica Neves A. Silva
Coordenadora do Programa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.: Edvaldo Pereira de Brito (UFBA)
Orientador

Nota atribuída: _____

Profr^a. Dr^a.: Maria Auxiliadora Almeida Minahim (UFBA)

Nota atribuída: _____

Profr^a. Dr^a.: Rosângela L. Cavallazzi (PUC-RJ)

Nota atribuída: _____

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Edvaldo Britou, que guiou meu espírito no mundo do direito mostrando os grandes marcos deste saber.

À minha mãe, Arlinda Paranhos Leite Oliveira, pelo apoio incondicional.

Aos meus irmãos, Carla e Uiran, que sempre acreditaram em mim.

À Daniela, pelo amor a companheirismo.

À minha tia, Dr^a. Reginalda Paranhos de Brito, que está sempre comigo.

À Professora Maria Auxiliadora, cujo nome expressa a sua importância para a concretização deste estudo.

À todos os meus amigos, incentivadores dos meus projetos e sonhos.

À Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior – CAPES, que permitiu que eu me dedicasse inteiramente a essa pesquisa.

Aos professores, funcionários, coordenadores e colegas deste Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal da Bahia pela solidariedade constante.

*“Pode-se entender uma árvore
ao notar que sua copa se volta para o sol
e suas raízes vasculham o solo
em busca de água.*

*Toda árvore quer permanecer viva,
e quando seu tronco se quebra,
o som emitido é bem diferente
do balançar das folhas ao vento.
É necessário que o “Eu” se sensibilize
para ouvir o que o outro tem a dizer.”*

Tangre Paranhos Leite OLiveira

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo descobrir como vem sendo apreciado pelo poder público o princípio constitucional da Função Social da Propriedade na Avenida Paralela. O estudo, inicialmente, descreve a evolução legislativa e o desenvolvimento doutrinário e conceitual deste instituto, hoje consagrado no *hall* dos Direitos e Garantias Fundamentais. O viés ambiental que o princípio adquiriu permite tecer algumas considerações sobre o paradigma biocêntrico, pois a visão de mundo é decisiva na construção da função social da propriedade mais adequada. Especialmente, quando o estudo recai sobre uma região coberta por rios, lagoas e floresta de Mata Atlântica que é um Patrimônio Nacional, determinando um regime jurídico diferenciado. Além disso, esta pesquisa analisa processos judiciais e o procedimento administrativo de Licenciamento Ambiental, momentos em que se pode perceber o posicionamento dos órgãos administrativos e judiciais sobre a questão da propriedade. E por fim, realiza-se um estudo de caso sobre os processos oriundos do empreendimento Alphaville, em Salvador.

Palavras-Chave: Propriedade – Função Social. Licenciamento Ambiental.
Paradigma Biocêntrico.

ABSTRACTS

This dissertation has for objective to discover as it comes being appreciated for the public power the constitutional principle of the Social Function of the Property in the Parallel Avenue. The study, initially, it describes the legislative evolution and the doctrinal and conceptual development of this institute, today consecrated in the hall of the Rights and Basic Guarantees. The ambient bias that the principle acquired allows to weave some considerações on the biocêntrico paradigm, therefore the world vision is decisive in the construction of the social function of the adjusted property more. Especially, when the study it falls again on a region covered for rivers, lagoons and forest of Atlantic Bush that is a National Patrimony, determining a differentiated legal regimen. Moreover, this research analyzes actions at law and the administrative procedure of Ambient Licensing, moments where if it can perceive the positioning of the administrative agencies and judicial on the question of the property. E finally, becomes fulfilled a case study on the deriving processes of the Alphaville enterprise, in Salvador.

Keywords: Property - Social Function. Ambient Licensing. Biocêntrico Paradigm

SUMÁRIO

		f.
	INTRODUÇÃO	10
1	O DESENVOLVIMENTO DOUTRINÁRIO E A TRAJETÓRIA LEGAL DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	15
2	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE: UM CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS?	34
3	PARADIGMA BIOCÊNTRICO: NOVOS DESAFIOS PARA O DIREITO	42
4	LICENCIAMENTO AMBIENTAL: UM PROCEDIMENTO CAPAZ DE CONTRIBUIR PARA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE	56
5	O REGIME JURÍDICO DA MATA ATLÂNTICA (PATRIMÔNIO NACIONAL): UM PROBLEMA JURÍDICO EM TRÂMITE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF	72
6	UM ESTUDO DE CASO SOBRE OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS DO EMPREENDIMENTO ALPHAVILLE NA AVENIDA PARALELA	83
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
	NOTAS BIBLIOGRÁFICAS	100
	REFERÊNCIAS	111

ANEXOS

ANEXO A - ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2008.33.00.003305-8/BA EM TRÂMITE NO TRIBUNAL REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

ANEXO B - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO MINISTRO CEZAR PELUSO NOS AUTOS DA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - STA 286, REQUERIDA PELO IBAMA, EM TRÂMITE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF.

ANEXO C - PARECER TÉCNICO Nº 302/01 EMITIDO PELA PROCURADORIA JURÍDICA DO IBAMA NOS AUTOS DO PROCESSO DE AUTORIZAÇÃO DE SUPRESSÃO VEGETAÇÃO Nº 02006.001223/01-32

ANEXO D - RELATÓRIO TÉCNICO EMITIDO PELOS ENGENHEIROS DO IBAMA NOS AUTOS DO PROCESSO DE AUTORIZAÇÃO DE SUPRESSÃO VEGETAÇÃO Nº 02006.001223/01-32.

ANEXO E - REQUERIMENTO PARA OBTENÇÃO DA LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO APRESENTADO PELO ALPHAVILLE JUNTO AO CRA.

ANEXO F - TERMO ADITIVO DE COMPROMISSO DE AUDITORIA AMBIENTAL FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E A ALPHAVILLE URBANISMO S/A.

ANEXO G - LICENÇA CONFERIDA NOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL Nº 2000-0005843/TEC/TEC/LL-0190 REALIZADO PELO CENTRO DE RECURSOS AMBIENTAIS DO ESTADO DA BAHIA – CRA.

ANEXO H - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2002-002041/TEC/AIMU-0091 LAVRADO PELO CRA QUE IMPÔS MULTA NO VALOR DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) E UM PLANO DE RECUPERAÇÃO PARA ÁREA DEGRADADA

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como objeto uma dialética insuperável do direito que consiste no desafio de conciliar interesses públicos e privados. Na vida em comunidade, esta intercessão entre a esfera coletiva e a particular aparece como um dilema que se renova e se repete *par rapport* às transformações sociais de cada época. Por repetidas vezes, ao longo da história, os interesses individuais não coincidem com os interesses da comunidade.

Nessa perspectiva, o princípio constitucional da Função Social da Propriedade, tema central deste estudo, atualiza um problema desta ordem, pois impõe finalidades e, por conseguinte, limites ao exercício da propriedade. Até que ponto a Função Social, sob um viés ambiental, pode restringir a noção da propriedade privada para atender ao interesse coletivo?

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Magna brasileira a positivar o Princípio da Função Social da Propriedade como um Direito e Garantia Fundamental – no *hall* das chamadas *cláusulas pétreas*, no art. 5º, juntamente com o Direito de Propriedade: “XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

Essa mesma diretiva se repete no texto da Constituição Federal de 1988 posteriormente, no art. 170, que versa sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade; [...]

Nota-se que a Constituição Federal vigente opta por uma composição que não enxerga o regime da propriedade sob uma estrutura unilateral. Vislumbra a coexistência de direitos e deveres, atuando conjuntamente sobre um mesmo instituto. Traz preceitos sobre o desenvolvimento econômico e estabelece garantias sociais.

A inserção de um viés coletivo na propriedade traz questionamentos dessa natureza, pois provoca a discussão de como conciliar um interesse econômico, que é a propriedade, em consonância com os ditames sociais, terminando por colocar em dúvida a própria natureza do instituto, que era visto, exclusivamente, como um direito subjetivo do proprietário. O conteúdo difuso põe em tensão a esfera pública e a esfera privada, pois desloca um instituto fundamental individual para o âmbito coletivo.

Diante desse conflito, este trabalho busca trazer elementos e ensinamentos capazes de impulsionar uma devida interpretação desses preceitos, aparentemente controversos, à luz do pensamento jurídico. Como se dá este polêmico processo de intercessão protagonizado pelo princípio jurídico da função social é o desafio que se pretende enfrentar nesta dissertação de mestrado em direito público que, sob uma perspectiva ecológica, objetiva descobrir as possibilidades de atuação do ditame social que vem há tempos rondando o texto constitucional, cada vez com maior firmeza.

Para isso, foi necessária uma intensa pesquisa bibliográfica com o fito de esclarecer o processo de construção legislativo e doutrinário do instituto. Isto porque se acredita que, somente através de uma base dogmática consistente, pode-se garantir uma análise adequada dos aspectos práticos, tal como se pretende realizar ao final deste trabalho científico.

Após a construção de um respeitável embasamento teórico, fruto de uma análise do desenvolvimento doutrinário, bem como da evolução legislativa do preceito, este estudo traz à baila o problema do conflito de Direitos Fundamentais. Isto porque, tanto a função social como o direito de propriedade estão elencados no art. 5º da Constituição Federal que dispões sobre as garantias básicas, tal como se tem demonstrado.

A ocorrência desse contraponto constitucional remete ao problema do conflito entre cláusulas pétreas, tema que, atualmente, está na ordem do dia. Nesta ceara, Robert Alexy e Jürgen Habermas vêm travando um interessante embate acadêmico sobre a questão do reconhecimento do conflito entre Direitos Fundamentais e a consequente flexibilização dos preceitos, através do método da ponderação. Este tema de tamanha relevância, embora não seja foco principal deste estudo não passou despercebido, uma vez que se tem abordado o processo de interação de dois Direitos Fundamentais no ordenamento pátrio, bem como se tem debatido

acerca do melhor caminho para se solucionar situações conflituosas entre cláusulas pétreas.

Posteriormente, desenvolvem-se algumas noções sobre um novo paradigma filosófico-jurídico em uma perspectiva biocêntrica que se vem afirmando como uma nova tendência contemporânea. Os reflexos jurídicos dessa concepção no campo jurídico trazem uma nova visão da relação do homem com o ambiente, pois a natureza passa a figurar como “sujeito de direito”. Assim, partindo do problema epistemológico da relação do sujeito com o suposto objeto, chega-se a uma concepção alinhada com os princípios do Ecologismo Profundo¹, no qual se propõe uma relação de reciprocidade entre o homem e o ambiente.

Este estudo parte do pressuposto de que os procedimentos administrativos são uma oportunidade adequada para se aferir a aplicação concreta do Princípio da Função Social da Propriedade, tal como se pretende averiguar. Como se sabe, a necessidade de um rito processual específico e prévio, que julga a viabilidade ambiental e estabelece as condições do empreendimento, com a festejada Lei de 6.938/81, é condição necessária para a sua realização no caso de atividades de significativo impacto ambiental.

Nestes termos, esta dissertação, à luz da legislação e da doutrina, desenvolve um estudo sobre os aspectos formais e substanciais do processo de licenciamento ambiental. O objetivo é reforçar o aspecto jurídico-dogmático, inclusive como embasamento para um estudo de caso.

Formalmente, procurou-se trazer o rito específico e os principais conceitos trabalhados neste procedimento específico. Com relação à dimensão material, o estudo tece algumas considerações sobre o desenvolvimento da dimensão substantiva do processo. Verificam-se as possibilidades de adaptação do rito em função do direito protegido e das peculiaridades do bem jurídico em questão, bem como a conformidade das decisões com a efetividade dos Direitos Fundamentais.

Esta dissertação destaca também os aspectos jurídicos específicos do bioma Mata Atlântica. Reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como um Patrimônio Nacional, esta vegetação possui um regime jurídico privilegiado. Isto implica conseqüências jurídicas próprias que necessitam ser aprofundadas, pois estão

¹ Ecologismo Profundo ou *Deep Ecology* é o nome do movimento científico e político que confere dignidade a todos os seres da biosfera, incluindo a flora, fauna e determinados biomas. É a extrema esquerda dos movimentos ambientalistas.

positivadas de modo esparso na legislação, nos diversos níveis legislativos que vão desde a Constituição até as Resoluções dos Órgãos Ambientais. É fundamental que se tenha uma sistematização destas leis e da doutrina jurídica nacional porque o estudo final deste trabalho recai sobre uma região que, reconhecidamente, comporta o bioma Mata Atlântica.

Feito um rigoroso retrato dogmático do tema, na etapa final, desenvolve-se um estudo de caso sobre o licenciamento ambiental do empreendimento imobiliário Alphaville na Avenida Paralela. O estudo é fruto de uma pesquisa documental sobre os procedimentos administrativos oriundos das esferas federais, estaduais e municipais que o referido empreendimento desencadeou.

A análise procedimental recai sobre o Processo de Licenciamento nº 2000-0005843/TEC/TEC/LL- 0190, realizado pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado da Bahia - IMA², no ano de 2002, sobre o Inquérito Civil nº 14/2000 proposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra o empreendimento e sobre o Processo de Autorização de Supressão Vegetação nº 02006.001223/01-32, concedida pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

Acredita-se que, através deste estudo de caso sobre um tema emblemático, é possível extrair o posicionamento da administração pública, bem como do sistema judiciário sobre matéria ambiental. A Avenida Paralela na Cidade do Salvador, de maneira categórica, reflete um dos grandes dilemas nacionais que consiste na conciliação do desenvolvimento urbano com a preservação das belezas naturais inestimáveis. É neste contexto que se pretende evocar o princípio da Função Social da Propriedade sob sua perspectiva ambiental.

O que desde já se pode afirmar é que este princípio suscita uma situação extremamente conflituosa e polêmica. O instituto da Função Social da Propriedade possui um potencial revolucionário capaz de mexer com um elemento basilar do direito, que é a propriedade privada, fundamento da sociedade contemporânea. O Estudo de Caso na Avenida Paralela apresenta-se como um referencial concreto deste dilema, capaz de oferecer contribuições válidas, também aplicáveis em outros contextos semelhantes.

Este tipo de pesquisa apresenta algumas vantagens que cabe destacar como uma forma de justificar o caminho metodológico adotado. Primeiramente, vale

² Antigo Centro de Recursos Ambientais (CRA), que se transformou no Instituto de Meio Ambiente (IMA).

ressaltar que é da própria sistemática utilizada pelo Direito substancializar os fatos através de documentos. De outra parte, os documentos se constituem em uma fonte rica e estável de dados, uma vez que são peças não-reativas ao contato com o observador. A inexistência de relação entre o pesquisador e os sujeitos envolvidos evita que estes possam alterar seus pontos de vista em razão das circunstâncias que envolvem o contato, embora não se suprima o ponto de vista do pesquisador sobre o objeto pesquisado. Além disso, o custo se torna significativamente baixo, quando comparado com outros tipos de pesquisa que exigem técnicas mais custosas. Logo, a pesquisa documental que norteia este estudo se constitui em uma forma pertinente de análise.

As críticas mais frequentes feitas ao uso da pesquisa documental dizem que as amostras não são representativas dos fenômenos estudados. Entretanto, os documentos em questão são as próprias decisões ou as bases que a fundamentaram, uma vez que é da própria natureza objetiva do direito a formação do convencimento a partir dos fatos documentados nos autos, conforme o artigo 131 do Código de Processo Civil³.

Ressalte-se que os órgãos públicos necessariamente mantêm um contato direto com a questão da função social da propriedade, uma vez que a vontade da administração é sempre formada através de um processo público⁴. Todavia, os processos relativos ao estudo de caso que eventualmente tenham chegado ao judiciário também serão acompanhados até o desfecho em última instância de apreciação.

Portanto, a fim de compreender um contexto institucional que necessariamente realiza este papel de integração (seja para considerar ou não o princípio da função social da propriedade), este estudo se focaliza nos atos administrativos. Utilizando como estratégia metodológica a análise de conteúdo, técnica de investigação que permite fazer interferências, válidas e replicáveis, dos dados para o seu contexto, é que se pretende analisar os referidos processos.

³ “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

⁴ CARLOS ALBERTO SIQUEIRA DE CASTRO, **O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade**, 2005, p. 337.

1 O DESENVOLVIMENTO DOUTRINÁRIO E A TRAJETÓRIA LEGAL DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Este capítulo tem o objetivo de acompanhar como se deu o desenvolvimento teórico da Função Social da Propriedade, a fim de perceber o conteúdo e o alcance deste princípio jurídico, bem como as transformações que dele decorrem. Trata-se de uma difícil missão, uma vez que se vai adentrar um terreno pouco acionado pelos órgãos julgadores e que remete a conceitos jurídicos indeterminados, que, de acordo com Karl Engish, são aqueles “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”⁵.

É por isso que a doutrina reconhece que ainda está muito longe de um consenso, seja no pertinente à própria conceituação, seja no pertinente à eficácia da função social. De fato, este consenso ainda não se estabeleceu, e é por isso que a tradição jurídico-filosófica precisa ser revisitada, a fim de dar subsídios para a interpretação dos dispositivos que trazem este conteúdo.

Nesse sentido, cabe mencionar os ensinamentos do filósofo Hans Georg Gadamer, ao afirmar que entre a tradição e a razão não existe nenhuma oposição incondicional. Esse respeitado autor reconhece a importância da tradição no comportamento histórico e na construção do conhecimento como forma de se atingir uma produtividade hermenêutica. A conservação de uma antiga idéia é uma conduta livre, assim como a destruição e a inovação, de forma que “toda hermenêutica histórica deve começar, portanto, abolindo a oposição abstrata entre tradição e ciência histórica”⁶.

No mesmo curso, Karl Engish também ressalta a importância da tradição na construção do conhecimento ao discorrer sobre o processo de interpretação do jurista. Segundo ele, existem diferentes pontos de vistas e métodos interpretativos que variam segundo o teor verbal (interpretação gramatical), com base na coerência lógica (interpretação sistemática), baseado na finalidade (interpretação teleológica) ou a partir da história da gênese do preceito (conexidade histórica). Engish ressalta

⁵ KARL ENGLISH na obra **Introdução ao Pensamento Jurídico**, 1977, p. 208.

⁶ Para GADAMER, a tradição precisa ser assumida, afirmada e cultivada: “O que satisfaz a nossa consciência histórica é sempre uma pluralidade de vozes nas quais ressoa o passado” (**Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**, ano, v.1, 1997 p. 373-377).

a importância de acionar a tradição ao se realizar uma interpretação que deve ocorrer com base na história do preceito, nos termos seguintes:

A interpretação teleológica e a interpretação histórica entrelaçam-se uma na outra, especialmente quando é posto a descoberto o fim que o legislador teve em mente. Para, além disso, a correta compreensão dos preceitos esforça-se por descobrir os fundamentos histórico-culturais e o significado da tradição.⁷

Essa é a perspectiva que se pretende desenvolver neste capítulo para uma melhor compreensão do instituto da Função Social da Propriedade. Para tanto, faz-se necessário analisar os primeiros fundamentos doutrinários que desenvolveram a noção que deu origem ao princípio jurídico e acompanhar o desenvolvimento teórico e legal em torno do instituto, ao longo dos tempos.

Historicamente, o século XIX foi um período propício para a realização de reflexões de ordem sociológica que favorecem a inclusão de uma perspectiva coletiva em situações que, antes, eram vistas apenas sobre o prisma privado. Nessa época, as idéias de Augusto Comte, ícone do positivismo sociológico, estavam a todo vapor, e por isso influenciaram boa parte dos estudos científicos que estavam sendo desenvolvidos. Foi nesse contexto que começou a surgir a concepção da propriedade como uma função social, idéia que posteriormente veio a se consagrar como um princípio jurídico. Comte desenvolve a teoria positivista através de os regimes anteriores teológicos e metafísicos que corroboraram com o individualismo. Segundo ele, essas filosofias nunca puderam conduzir a nenhuma outra teoria efetiva a não ser o desastroso sistema do egoísmo⁸. Em contrapartida, o autor afirma, a filosofia positiva é diferente, pois estimula os sentimentos benévolos e os instintos simpáticos, de forma que exige a compressão permanente dos impulsos pessoais em razão da solidariedade social e do bem público⁹.

⁷ ENGLISH, Karl. na obra **Introdução ao Pensamento Jurídico**, 1977, p. 144.

⁸ COMTE, Augusto, na obra **Discurso sobre o Espírito Positivo: ordem e progresso** (1976, p.87-88), ao se referir ao as filosofias anteriores, diz: "Suas fórmulas ordinárias apenas ingenuamente lhe traduzem o espírito fundamental; para cada um dos seus adeptos o pensamento dominante é sempre o do eu: quaisquer outras existências, mesmo humanas, são confusamente envolvidas em uma única concepção negativa e seu vago conjunto constitui o *não-eu*, a noção de *nós* não poderia achar aí nenhum lugar direto e distinto [...] é incontestável ser o pensamento teológico, por sua natureza, essencialmente individual e jamais diretamente coletivo".

⁹ "O conjunto da nona filosofia tenderá sempre a fazer sobressair, tanto na vida ativa como na especulativa, a ligação de cada um com todos, sob uma série de aspectos diversos, de modo a tornar involuntariamente familiar o sentimento íntimo de solidariedade social, convenientemente estendida a

E é nesse diapasão que, no segundo volume do tratado *Sistema de Política Positivista*, que Augusto Comte, em 1850, esboça a necessidade de intervenção do Estado na propriedade privada por ter ela uma função social. Para ele, há na propriedade uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais por meio dos quais se prepara cada geração os trabalhos da seguinte, destacando que esta concepção enobrece a posse, sem restringir sua justa liberdade.

Com efeito, muitos juristas da época foram influenciados pelos ensinamentos sociológicos de Comte e seu sucessor direto Emiliano Durkheim. O fascínio com a nova ciência – “a física social” –, difundidos através da Escola Objetiva Francesa, repercutiu no campo jurídico e cooptou adeptos.

Foi por isso, que anos depois, o grande jurista Hans Kelsen, com o fito de resgatar a autonomia da ciência jurídica, estabeleceu a purificação deste saber. Assim, a Teoria Pura do Direito, uma obra clássicas do direito, surge com o objetivo de constituir a ciência jurídica de um método e um objeto próprio, para salvaguardar sua independência e autonomia, principalmente ante a sociologia. Kelsen tinha como objetivo evitar o sincretismo metodológico que obscurecia a essência da ciência jurídica e diluía seus limites por isso se afastou da realidade social concreta¹⁰. É necessário entender a Teoria Pura em sincronia com o contexto histórico de seu tempo onde se buscava a determinação de um objeto certo para o Direito, com o intuito de garantir a pureza e a autonomia deste campo perante as outras ciências sociais, pois era necessário purificar o fenômeno, a fim de que este não se confundisse com outras ciências afins.

Dentre os juristas que foram influenciados pelo pensamento sociológico, destaca-se o francês Pierre Marie Nicolas Léon Duguit, nascido em 1859. Este jurista tenta reeditar o mesmo trânsito, proposto por Comte, do espírito metafísico para o espírito positivo, no campo jurídico. Sendo assim, considerando que as necessidades econômicas se transformaram em necessidades sociais, e sendo a

todos os tempos e a todos lugares. Não somente a ativa preocupação do bem público será sempre representada como a maneira mais conveniente de assegurar a felicidade privada; mas, por uma influência, ao mesmo tempo mais direta e mais pura, enfim mais eficaz, o exercício tão completo quanto possível dos pendores generosos se tornará a principal fonte da felicidade pessoal, mesmo quando não deva excepcionalmente proporcionar outra recompensa além de inevitável satisfação interior” (COMTE, **Discurso sobre o Espírito Positivo**: ordem e progresso 1976, p.89).

¹⁰ “O problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora da teoria do direito que se limita a análise do direito positivo como sendo a realidade jurídica.” KELSEN, na obra clássica **Teoria Pura do Direito** 1979 p.4.

propriedade uma instituição jurídica que se formou para responder às necessidades econômicas, transforma-se a propriedade em função social.

Dessa forma, Duguit, “explicitando as razões sociais das transformações sofridas pelo direito positivo individualista”, esforça-se por cunhar uma teoria do controle social, com base no sentimento de solidariedade, tal como preconiza Durkheim. “Transformações que o levam gradativamente a uma maior consciência social e sentido coletivista”.¹¹

Foi assim, influenciado pelo positivismo sociológico, que Leon Duguit cunhou juridicamente a idéia de subordinação da propriedade a uma finalidade social e se tornou o porta-voz de um discurso que afirma que a propriedade não é um direito, mas sim uma função social. Com esta nova noção, a propriedade deixa de ser um direito subjetivo do proprietário para se converter na função social do possuidor de riqueza.

Essa foi uma das maiores inovações apresentadas por Leon Duguit na obra *Las Transformaciones del Derecho público y privado*, fruto de uma conferência realizada na Argentina, em 1919. Esta afirmação chocou o meio jurídico, especialmente no Brasil, onde a propriedade latifundiária sempre predominou absoluta, senão vejamos nas próprias palavras de proferidas pelo autor:

[...] si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos.¹²

Os surpreendentes posicionamentos de Duguit, contrários ao individualismo jurídico da época, alertam que, enquanto o proprietário cumpre esta missão que é a função social, seus atos de proprietário estão protegidos. Para esse autor, que aderiu às idéias sociais de seu tempo, os direitos se justificam apenas quando têm como escopo contribuir para uma missão social¹³.

¹¹ “Servindo a este programa realista, vai buscar na sociologia de Durkheim e em sua teoria da solidariedade fundada na divisão do trabalho, um fundamento social para o direito no sentimento de solidariedade, ao qual ajunta, depois, na terceira edição do seu *Traité*, o não menos fático sentimento de justiça” (MACHADO NETO, **Sociologia Jurídica**, 6.ed. 1988, p.119).

¹² DUGUIT, **Las Transformaciones del Derecho público y privado**, 1975, p. 179.

¹³ Sobre as influências de LEON DUGUIT no ordenamento pátrio, diz ORLANDO GOMES: “Tudo indica que o legislador constituinte aceitou, em princípio, a concepção positivista da propriedade como *função social*, desenvolvida e vulgarizada por DUGUIT” (**Direito e Desenvolvimento**, 1961, p.93).

Sendo assim a noção de função social da propriedade tem suas raízes nas idéias sociológicas de Comte¹⁴. Com Leon Duguit, a noção social se incorporou ao campo jurídico e se tornou um conceito do direito, instaurando no meio uma nova perspectiva de cunho coletivo sobre a propriedade. Este ponto de vista revoluciona o instituto da propriedade ao inserir um interesse social em um instituto tradicionalmente privado.

No entanto, a propriedade privada adotada pelo ordenamento pátrio nas primeiras constituições do século XIX se caracterizou por uma noção liberal que atende aos anseios da burguesia, vitoriosa na Revolução Francesa. A propriedade foi, inicialmente, consagrada pelo Código Napoleônico Civil Francês de 1808 como um direito absoluto, *erga omnes*. A tendência privatística do instituto se estabeleceu juntamente com o processo de formação das civilizações e com a instituição do comércio. No final do século XVIII, documentos históricos como a consagrada Bill of Rights da Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ostentavam o caráter individual deste direito. E assim a propriedade se estabeleceu como um direito individual, uma garantia de liberdade e um direito natural e imprescritível do homem.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 seguiram esse padrão, ao apresentar a propriedade em uma perspectiva individualista em consonância com o período histórico de suas edições. Asseguravam um Direito de Propriedade pleno, com exceção das possibilidades de desapropriação¹⁵.

Não havia menção legal no sentido de uma função social decorrente de um interesse coletivo. As limitações ostentadas à propriedade pelo direito brasileiro até o século XIX encontravam-se no âmbito privado. Eram restrições que não perturbavam a natureza exclusivamente privada do instituto, decorrentes do direito de vizinhança que não significaram uma inserção da perspectiva coletiva sobre a propriedade. Edvaldo Brito ensina que, nessa época, o sentimento popular rebelado contra a ordem jurídica ainda retratava o absolutismo¹⁶.

O Código Civil de 1916, que regulou os direitos civis brasileiros no último século, também não menciona nada com respeito a uma funcionalidade social da

¹⁴ Nesse mesmo sentido, pondera EROS GRAU, **A Constituição na Ordem Econômica de 1988**, 1991, p. 213.

¹⁵ A **Constituição 1824**, no art. 179, estabelecia o seguinte: “22) É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude.” Redação semelhante ao que traz a **Constituição de 1891**, no art. 72: “§17 O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude [...]”.

¹⁶ BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**, 1992, p. 102.

propriedade, pois “a estrutura social do Brasil nessa época, não comportava essa influência alienígena”¹⁷. Conta Orlando Gomes que esse código civil, que perdurou durante todo o século XX, buscou corresponder às “aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime capitalista: “na sua elaboração, enfim, jamais se ausenta aquele privatismo doméstico que tem marcada influência na organização social do Brasil.”¹⁸

Dessa forma, pode-se, desde já, concluir que a questão da Função Social da Propriedade é uma matéria relativamente recente na legislação pátria. Isto justifica a incerteza conceitual que se estabelece em torno de seu conteúdo uma vez que este ainda se encontra em fase de consolidação.

É na avançada Constituição do México de 1917 que o regime da propriedade passa a admitir garantias sociais, fazendo com que a propriedade se torne alvo de questionamentos. Em razão dos movimentos revolucionários e sociais, a Constituição Mexicana trouxe a noção de uma Função Social da Propriedade antes mesmo de as Cartas Européias adotarem a dimensão social que veio caracterizar constituições do período pós-Primeira Guerra Mundial.

O artigo 27 da Constituição do México de 1917 tornou relativo o “sagrado” direito à propriedade privada, submetendo-o ao interesse do povo nos termos seguintes:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.¹⁹

De fato, é a Lei Superior do México que inaugura constitucionalmente o ponto de vista que não concebe a propriedade apenas sob a ótica de um direito subjetivo. Nesta perspectiva, o domínio da propriedade, eivado pelo interesses coletivos, já se

¹⁷ “Foi resguardada, no possível, a continuidade da tradição jurídica no país, apesar de todas as conquistas do espírito inovador, e da influência, então inevitável, dos códigos dos autores estrangeiros” (ORLANDO GOMES, **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2003, p. 11).

¹⁸ ORLANDO GOMES, **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2003, p. 14.

¹⁹ LUIS MUÑOZ, **Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica**, 1954, p. 1.063.

converte em uma função social²⁰. Nestes termos, a nação tem, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público.

A Constituição Mexicana de 1917 consubstancia, em norma jurídica, a possibilidade de modificação radical do direito de propriedade, através da superação de uma ordem jurídica exclusivamente capitalista. A Carta Mexicana de 1917 traz reivindicações sociais e menciona precocemente o problema da conservação dos recursos naturais. Com isso, estabelece-se fundamento jurídico para redistribuição da propriedade²¹.

Dois anos depois, com maior publicidade e repercussão mundial, a Constituição de Weimar de 1919, fruto da Revolução Alemã de 1918, também reconhece o aspecto coletivo da propriedade²². Conta o jurista Victor Viana que a Constituição Alemã, nos passos da revolução, ampliou e desenvolveu as tendências socializantes do século anterior²³. E assim, na última alínea do art. 153, estabelece que “a propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem-estar social”.

Essas novas diretrizes constitucionais internacionais foram absorvidas pelo ordenamento pátrio no transcorrer do século XX. De acordo com o ilustre professor Edvaldo Brito, somente com a Constituição de 1934 é que se constituíram as novas tendências sociais absorvidas pelo Direito Constitucional: “a constituição econômica experimentada no México, na Alemanha, na Rússia, na Espanha, provocava a reivindicação de direitos sociais estranhos à ordem jurídica brasileira”.²⁴

²⁰ “Por nuestra parte creemos que las limitaciones del dominio han de ser consideradas, no desde el punto de vista del derecho subjetivo que corresponde al titular del derecho dominical, sino desde aquel que entiende que el derecho de dominio es una función social. Este criterio simplifica grandemente la clasificación de las limitaciones y se acomoda mejor, no solamente com las corrientes jurídicas contemporáneas, sino también al espíritu de Derecho privado social que caracteriza la legislación civil mexicana” 9 MUÑOZ, **Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica**, 1954, p. 1029).

²¹ O artigo 27 da Constituição Mexicana de 1917 contribuiu para o processo de reforma agrária desse país, a primeira do continente americano.

²² Segundo RODRIGO MAZZEI (2006, p.382-383), a Constituição de Weimar é citada com mais frequência e realce “diante da própria tradição do direito alemão e da ascensão marcante dos europeus nos povos ocidentais”.

²³ Na obra **Uma Constituição do Século XX: O Código Weimar e a moderna Alemanha**, VIANA (1931, p.4) observa que “A Assembléia Nacional de Weimar, composta de 411 Deputados, dos quais 185 socialistas entre os da maioria e os independentes, votou a 31 de Julho a Constituição, de acordo com as tendências da revolução”.

²⁴ BRITO, Edvaldo, na obra **Limites da Revisão Constitucional**, 1992, p. 104.

Assim, pela primeira vez no ordenamento pátrio, o aspecto social da propriedade se apresenta através da Constituição de 1934, por meio do art. 113, n. 17, que garantiu que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo²⁵. É na mencionada Carta Magna de cunho social que, de forma inaugural, se positiva, no Brasil, uma noção que determina ao titular do direito de propriedade o dever de fazer valer os seus poderes no sentido do bem comum.

Contudo, embora tenha havido a incorporação legislativa da perspectiva social, a afirmação extrema de Duguit de que a propriedade se transformou substancialmente em um direito-função, não foi aceita por toda a doutrina, que em boa parte entende a função social como um limitador do exercício de um direito. Sobre esta ressalva a uma noção mais radical da função social da propriedade, cabe trazer as considerações de Orlando Gomes:

No entanto, o direito de propriedade foi garantido na Constituição, devendo se interpretar a disposição que manda condicionar seu uso ao bem-estar social no sentido de que, no seu exercício, o interesse particular não deve sobrepor-se ao geral, ou ao de maior número. Essa interpretação não deve ser levada ao ponto de anular o estímulo que o direito de propriedade privada dá à formação de capital, que uma das condições do desenvolvimento econômico.²⁶

Nota-se que o conceito da função social nasceu como antítese ao direito subjetivo à propriedade. Contudo, tal como observa Gustavo Tepedino, a concepção que acabou efetivamente se difundindo e predominando foi a da função social como característica remodeladora, limitadora do direito subjetivo de propriedade²⁷.

Três anos depois de a primeira aparição de um conteúdo social sobre a propriedade aparecer numa Carta Magna brasileira, a garantia foi suprimida. A Constituição de 1937, que surge sobre o argumento de que as instituições pátrias estavam correndo risco, retira do texto a expressão “interesse coletivo”. Assim, o aspecto social não é mencionado no art. 122, n. 14 desta carta, que termina por

²⁵ Constituição de 1934, art. 113: “**17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar**” (grifos nossos).

²⁶ ORLANDO GOMES, *Direito e Desenvolvimento*, 1961, p.94.

²⁷ TEPEDINO, no artigo *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, 2004, p.19.

restabelecer um direito de propriedade sem a perspectiva coletiva, contrariando uma tendência mundial²⁸.

Na Constituição de 1946, o dispositivo que estabelece uma finalidade social para a propriedade retorna ao texto constitucional, desta vez, com maior visibilidade. Além de figurar no tradicional capítulo que cuida dos direitos individuais, desde então, passa a constar também no capítulo que versa sobre a ordem econômica²⁹.

Ademais, na Constituição de 1946, a determinação de incidência de uma função coletiva adquire uma redação mais incisiva, parecida com o texto de Weimar. O Código Supremo de 1946, desta forma, efetivamente, reintroduz a finalidade social que vincula o direito de propriedade ao interesse coletivo, o qual se manteve também nas duas Constituições Federais posteriores, conforme restará demonstrado.

Cabe destacar que a doutrina social da Igreja Católica vem acrescentando significativas contribuições sobre o tema da função social da propriedade, ao longo dos tempos. Desde a primeira Encíclica, *Rerum Novarum* que se entende que aqueles que, em função liberalidade divina, têm uma maior abundância de bens, recebeu-os para fazer servir ao aperfeiçoamento próprio e, simultaneamente, como ministro da Divina Providência, à utilidade de outros.

Dando continuidade a essa tradição³⁰, em 15 de maio de 1961, João XXIII publicou sua Encíclica em que contempla expressamente a importância de uma função social da propriedade, no capítulo que cuida dos Caminhos da Reconstrução:

19. A propriedade privada, mesmo dos bens produtivos, é um direito natural que o Estado não pode suprimir. Consigo, intrinsecamente, comporta uma função social, mas é igualmente um direito, que se exerce em proveito próprio e para bem dos outros.³¹

²⁸ A Constituição de 1937 menciona apenas a expressão utilidade pública ao cuidar dos direitos individuais: “14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

²⁹ O art. 141, § 16, combinado com o art. 147 do texto constitucional de 1946 deu relevo ao interesse social: “É garantido o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por **interesse social**, mediante prévia e justa indenização em dinheiro” (grifos nossos).

³⁰ Através do Papa Leão XIII e da *Encíclica Rerum Novarum*, teve início uma série de documentos, hoje reconhecidos como base da doutrina social da Igreja que, desde o início, percebeu que o direito de propriedade privada sobre os bens possui, intrinsecamente, uma função social e que os bens da terra são primordialmente destinados a subsistência digna de todos os seres humanos, como bem acentuou João XXIII no ponto 118 da Encíclica de 1961.

³¹ Encíclica João XXIII.

Nota-se que a Igreja, no mesmo passo que a doutrina jurídica, também vem admitindo uma nova concepção de propriedade. Tanto que, mais adiante, na referida Encíclica, abre o tópico 119 para cuidar especificamente da função social, afirmando que esta “deriva da natureza mesma do direito de propriedade”³².

No período de publicação da Encíclica, também na Itália, aconteceu uma série de debates envolvendo as idéias constitucionais sociais que estavam em voga, dentre elas, a da função social da propriedade, incorporada ao texto constitucional. Os confrontos sobre a evolução deste conceito neste país se desenrolaram por mais de dez anos³³.

Desse cenário, surgiram contribuições como as de Salvatore Pugliatti, que trouxe sábias considerações sobre o tema da propriedade e o seu conteúdo social. Para Pugliatti, a função social da propriedade não é uma categoria oposta ao direito subjetivo, mas um princípio que insere um elemento que altera a estrutura da propriedade em seu “*profilo interno*”, condicionando o exercício do direito a um critério de valoração complexo voltado para um “*massimo sociale*”³⁴. Gustavo Tepedino acentua que, com esta nova concepção, a determinação da propriedade “dependerá de certo de interesses extra proprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade”³⁵.

Além desse direcionamento da propriedade que privilegia aspectos sociais, Pugliatti defende um novo ponto de vista com relação ao regime da propriedade. Para o jurista italiano, o conteúdo da propriedade não se encontra predeterminado.

³² Encíclica João XXIII: “119. Hoje, tanto o Estado como as entidades de direito publico vão estendendo continuamente o campo da sua presença e iniciativa. Mas nem por isso desapareceu, como alguns erroneamente tendem a pensar a **função social da propriedade privada: esta deriva da natureza mesma do direito de propriedade**. Há sempre numerosas situações dolorosas e indigências delicadas e agudas que a assistência pública contempla sem remediar. Por isso continua sempre aberto um vasto campo à sensibilidade humana e à caridade cristã dos indivíduos”.

³³ Os debates deram origem a três importantes congressos, reunidos, respectivamente: “Proprietà privata e funzione sociale”, “La proprietà privata immobiliare” e “Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà”.

³⁴ “Si è parlato di Funzione Sociale impulsiva, in un senso piuttosto paradossale, poichè l’aggettivo appare carico di energie evolutive capaci de porre in crisi l’instituto della proprietà, e invece viene adoperato per esprimere la subordinazione del momento sociale, e quindi della funzione sociale, al momento individuale, alla iniziativa privata, che dovrebbe costituire sempre il baluardo insuperabile e l’invincibile roccaforte in cui l’instituto della proprietà si é rinserrato, ponendosi al coperto da qualsiasi attacco. La posizione prescelta consente di acquietare due preoccupazioni: che la proprietà possa dirsi, essa medesima, una funzione (essa – si dice – ha una funzione sociale, e persino genérica e indeterminada); e che la proprietà possa definirsi un diritto-dovere (essa al massimo subsce dall’esterno l’impulso di particolari doveri)” (PUGLIATTI, **La proprietà e le proprietà**: La Proprietà nel Nuovo Diritto. 1964, p. 281-282).

³⁵ TEPEDINO, **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, 2004, p. 317.

Pugliatti critica a propriedade sob uma perspectiva estática e defende, em contrapartida, a propriedade como um instituto dinâmico, capaz de se adequar à realidade social na qual está inserido. Por isso, para o autor não cabe mais falar em ‘propriedade’, como se todas elas fossem idênticas, mas sim em ‘propriedades’, uma vez que cada uma delas possui um regime jurídico próprio.

Esse autor propõe uma configuração flexível do direito, afirmando que não existe um sentido unívoco capaz de satisfazer todas as propriedades. Nesta perspectiva, as concepções estanques são rejeitadas, em troca de uma noção dinâmica e complexa, senão vejamos, nas palavras do autor, o trecho seguinte: “Que in sintesi e a sugello del lungo discorso, possiamo dichiarare che la parola “proprietà” non ha oggi, si mai ha avuto, um significato unívoco”.³⁶

Dessa forma, não se pode perder de vista que a propriedade possui um conteúdo dinâmico, e, por conseguinte, o regime jurídico que merece recair sobre ela não deve estar totalmente pré-definido, na medida em que se reconhece a existência de características que são específicas. Por isso, a propriedade não pode ser vista de maneira estanque. Tratar todas as propriedades como iguais é ignorar a historicidade dos acontecimentos e realidade física das coisas.

Todavia, a função social da propriedade da primeira metade do século XX, em razão do momento histórico, estava muito mais voltada para os problemas socioeconômicos da época, muito embora a Constituição do México de 1917 já falasse da preservação dos recursos naturais. As questões ambientais atreladas à função social adquiriram maior repercussão e relevo após a Segunda Guerra Mundial, mais enfaticamente, após a década de setenta com os movimentos de contracultura³⁷.

Em 1965, ratifica-se a existência do aspecto social da propriedade, sob a perspectiva ambiental. Esta disposição de cunho preservacionista está expressamente presente na redação do Código Florestal – Lei 4.771/65, nos termos seguintes:

³⁶ PUGLIATTI, La **proprietá e le proprietá**: La Proprietà nel Nuovo Diritto, 1964, p. 309.

³⁷ “Em 1972, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano em Estocolmo, Suécia, liderada por Maurice Strong. [...] Foi a primeira manifestação dos governos de todo o mundo para discutir conseqüências da economia sobre o meio ambiente, quando foi inicialmente delineado o conceito de desenvolvimento sustentável”. (SEIFFERT, **Gestão Ambiental: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental**, 2007, p. 12).

As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se o direito de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 1º As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade, aplicando-se, para o caso, o procedimento sumário previsto no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nota-se que, desde os anos 60, o aspecto ambiental está atrelado à função social no ordenamento pátrio. Ora, é evidente que o uso nocivo da propriedade pode trazer prejuízos ambientais e, por isso, o exercício deste direito precisa ser responsável. Tanto que a pioneira Constituição do México, escrita há mais de cem anos, mencionava a necessidade de preservação dos recursos naturais quando se referia ao exercício deste direito, conforme ficou demonstrado.

Atualmente, a estreita relação que se delineia entre o direito de propriedade e a tutela ambiental, disciplinada por lei, já se consolidou e está sendo ressaltada por muitos autores, embora a eficácia deste viés ecológico ainda possa ser questionada³⁸. Um dos maiores expoentes atuais da questão ambiental no Brasil, o ministro Antônio Hermann Benjamin, vem demonstrando a imbricada relação que se estabelece entre propriedade e o problema ambiental:

Os problemas ambientais de hoje são consequência, em grande medida, da utilização (ou má utilização), no passado, do direito de propriedade, tendência essa que alcança patamares inimagináveis. [...] No âmbito do sistema jurídico, por conseguinte, observa-se uma irrefutável ligação umbilical entre o tratamento dado à propriedade, enquanto instituto de direito, e aquele que orienta a solução dos chamados conflitos ambientais.³⁹

A questão ambiental, como se diz, é um tema transversal, ou seja, que perpassa todas as esferas das relações sociais. Principalmente na sua interface com

³⁸ “Basta pensar nos interesses difusos, em particular em matéria de meio ambiente, onde desde os anos 70, se percebeu ‘um risveglio complessivo della magistratura’, coligado a uma ‘reazione al particolarismo e al corporativismo’ e à tentativa ‘di recupero di interessi generali’” (TEPEDINO, **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil 2004, p. 325).

³⁹ BENJAMIN, no artigo “**Reflexões sobre a Hipertrofia do Direito de Propriedade na Tutela da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente**”, 1997, p.14.

a questão da propriedade, este tema adquire relevância ainda maior, pois, numa dada perspectiva, se torna evidente o conflito de interesses que ora se apresenta.

Entretanto, muitos autores, alheios aos problemas ecológicos da atualidade, evidenciam muito mais o aspecto econômico da função social da propriedade. O constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, por exemplo, afirma que “a função do solo urbano é cumprida pela sua utilização econômica plena, o que pode acontecer com edificação ou mesmo sem”⁴⁰. Fica evidente que, na visão desse autor, a propriedade é algo para ser utilizado economicamente, como ele mesmo conclui: “do exposto resulta claro que o núcleo fundamental do conceito de preenchimento da função social é dado pela sua eficácia atual quanto à geração de riqueza”.⁴¹

De uma forma geral, os autores comungam a idéia de que a propriedade não pode ser vista apenas em função do interesse do proprietário, mas deve levar em conta, o bem-estar coletivo e o interesse social⁴². Admitem que propriedade seja uma projeção da personalidade humana e seu complemento necessário, mas, nem por isso, ela é intocável, pois admite limitações ao seu uso e restrições ao seu conteúdo em benefício da comunidade⁴³.

Termina-se por não se precisar o alcance e as possibilidades do exercício de propriedade juntamente com sua intrínseca função social. Contudo, a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade é o que deve nortear a elaboração doutrinária a fim de entrever na propriedade não mais uma situação de poder abstratamente considerada, “mas *“una situazione giuridica soggettiva tipica e complessa”*, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere”⁴⁴.

Essa é a visão de José Afonso da Silva que, em consonância com as lições de Pugliatti esboçadas no artigo “A propriedade e as propriedades”, afirma que “não se pode falar de um só *tipo*, mas se deve falar de *tipos* diversos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico”. Silva comunga com a doutrina italiana e assume a complexidade do regime da propriedade:

⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro, no segundo volume da obra **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, 1989, p.126.

⁴¹ BASTOS, na obra **Comentários à Constituição do Brasil**, 1989, p.127.

⁴² DUARTE, **A Constituição Explicada ao Cidadão e ao Estudante**, 1992, p.29.

⁴³ MEIRELLES, **Direito Administrativo Brasileiro**, 1994 p. 501.

⁴⁴ TEPEDINO, **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, 2004, p. 316.

Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.⁴⁵

Conforme ficou demonstrado, pode-se dizer que a doutrina nacional acabou trilhando os mesmos caminhos das teorias internacionais no que diz respeito à função social da propriedade. A ciência jurídica no Brasil efetivamente incorporou as transformações que recaem sobre o instituto da propriedade com o advento da função social e absorveu as novas perspectivas que circularam no meio jurídico no último século.

Não se pode negar que o desenvolvimento teórico desse princípio terminou por introduzir, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário⁴⁶. Por isso, o direito de propriedade não pode mais ser tido apenas sob a perspectiva privada, apenas como um direito individual, como ensina Orlando Gomes:

Não importa essencialmente uma delimitação precisa da subordinação do uso da propriedade, mas, apenas, no que interessa, admitir, como parece irrecusável, que o preceito constitucional tem suficiente fluidez para permitir que o legislador ordinário regule o exercício do direito de propriedade em termos que correspondam à tendência atual para limitá-lo na medida em que exija o interesse social, sem esmagar as suas virtualidades psicológicas.⁴⁷

Com essa dimensão, torna-se necessário harmonizar o instituto da propriedade, que é um direito individual por excelência, reconhecendo que a propriedade deixou de atender exclusivamente aos interesses exclusivos do proprietário do direito subjetivo para se transformar na função social dos detentores de riqueza. Está sujeita, portanto, aos interesses da coletividade em uma série de aspectos, dentre eles, o ambiental, que é o mais pertinente neste estudo em função das características específicas da região abordada.

⁴⁵ SILVA, JOSÉ Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 1999, p. 243.

⁴⁶ “A despeito, portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção de função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo-se em seu *perfilo interno* e atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um *‘massimo sociale’*” (TEPEDINO, **Temas de Direito Civil: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. 2004, p. 318-319).

⁴⁷ ORLANDO GOMES, **Direito e Desenvolvimento**, 1961, p. 94-95.

Como consequência de todo este debate doutrinário e dos avanços legislativos incorporados de ordenamentos alienígenas foi que, na Constituição de 1967, a função social da propriedade aparece por duas vezes, no art. 150 e no art.157⁴⁸. O destaque desta Carta é que, no capítulo que versa sobre a ordem econômica, houve um acréscimo qualitativo, pois o aspecto social foi erigido ao status de princípio, nos seguintes termos:

Art. 157 – A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:
 [...]

 III – função social da propriedade; [...]

E mantendo essa crescente trajetória legal é que, com a Constituição Federal de 1988, o Princípio da Função Social da Propriedade adquire seu estágio mais avançado, pois assume a condição de um Direito e Garantia Fundamental. Com isso, ao fazer parte do artigo 5º da Carta Magna, das chamadas *cláusulas pétreas*, o princípio adquire maior relevância, e, por conseguinte, maior força normativa: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]

Dessa forma, o Código Supremo de 1988 acolheu o multicitado princípio em seu art. 5º, inserindo o mencionado instituto social no privilegiado título reservado aos Direitos e Garantias Fundamentais, no mesmo plano do direito à vida, à liberdade, à igualdade. Na Constituição vigente, a função social da propriedade alcançou *status* mais elevado de inviolabilidade e chegou a sua extensão máxima.

A Constituição de 1988 ainda reitera expressamente a Função Social da Propriedade no art. 170, quando versa sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
 [...]

 II – propriedade privada;
 III – função social da propriedade; [...]

⁴⁸ “Art. 150 [...] § 22 – É garantido o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por **interesse social** [...]” (Grifos nossos).

Desse modo, a tradição constitucional vem expressando uma crescente consonância com o que preconiza o Princípio da Função Social da Propriedade. O poder constituinte cada vez mais registra a importância de inserir um novo conceito de propriedade, com um elemento de transformação que a coloque ao serviço do desenvolvimento social⁴⁹.

Não obstante a trajetória legal revelar uma crescente tradição constitucional preocupada em garantir o interesse coletivo, a doutrina privatista ainda entende que o regime jurídico da propriedade está subordinado apenas ao Direito Civil. Vê o instituto como um direito real fundamental, isento de restrições sociais e ignoram as regras de Direito Público, especialmente de Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade.

Contudo, a partir do século XXI, o Princípio da Função Social passou a constar também da legislação civil, pois foi positivado pelo Novo Código Civil de 2002. Em termos legislativos, esta é uma grande conquista, pois o aspecto coletivo obteve espaço no diploma legal mais privatístico de todos. Por isso, pode-se dizer que o Princípio da Função Social da Propriedade obteve seu merecido espaço no Código Civil atual, o que representa o reconhecimento da importância do interesse público na propriedade.

O texto do Código Civil de 2002 chega a reconhecer, expressamente, o aspecto ecológico do Princípio da Função Social da Propriedade, senão vejamos o § 1º do art. 1.228 deste histórico diploma legal:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de forma 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.⁵⁰

⁴⁹ O legislador constitucional também se preocupou em detalhar a pequena propriedade rural a fim de excepcioná-la como bem inatingível pela penhora em execução por débito decorrente da atividade exploratória, art. 5º, XXVI. As intangíveis pela desapropriação, art. 185, I, representadas pelas pequena e média propriedade produtiva. Percebe-se, em ambos os casos, a preocupação na preservação da função social da propriedade imobiliária agrária. O art. 186 e incisos I a IV da Constituição vigente reservam atenção especial à função social da propriedade imobiliária, rural certamente por sua importância socioeconômica e por ser considerado relevante na sobrevivência de uma comunidade.

⁵⁰ **Redação dada pelo Código Civil de 2002.**

Também na legislação municipal, detecta-se a expressa normatização do princípio. No final da década de noventa, a Lei Orgânica do Município de Salvador, que é uma espécie de Constituição Municipal, reconheceu a importância da questão ambiental e da Função Social da Propriedade, ao dispor sobre o planejamento e habitação:

Art. 71 – O Município, atendendo às peculiaridades locais e às diretrizes estaduais e federais, promoverá o desenvolvimento urbano através de um processo de planejamento, levado a efeito pelo sistema de planejamento Municipal, visando os seguintes objetivos:

[...]

X – cumprimento da função social da propriedade imobiliária urbana.

E repetiu essa diretiva mais a frente, no art. 81, que cuida do desenvolvimento urbano, nos termos seguintes:

Art. 81 – A política de desenvolvimento urbano a ser formulada pelo Município, fica vinculada ao atendimento das funções sociais da cidade e da propriedade e ao bem-estar de seus habitantes.

O questionado Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador, instituído pela Lei nº 7.400/2008, contempla o princípio da função social da propriedade sob uma série de enfoques e menciona o aspecto ambiental ao tratar da política urbana do município. No entanto, o novo PDDU reconhece a conservação ambiental ao lado de outras funções de natureza eminentemente econômicas que podem lhe ser contrária, diferente do plano diretor anterior que tinha uma redação mais enfática e explicitamente ecológica⁵¹:

PDDU/2008 Lei nº 7.400/2008

Art. 7º São princípios da Política Urbana do Município:

⁵¹ O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador anterior, instituído pela **Lei nº 6586/2004**, tinha a seguinte redação:

“Art. 145. São considerados Princípios para a Política de Meio Ambiente do Município:

[...] VII – a cidade e a propriedade, no cumprimento de sua função social, incorporarão os requisitos da defesa e valorização do meio ambiente; [...]”

- I – a função social da cidade;
- II – a função social da propriedade imobiliária urbana;
- III – o direito à cidade sustentável;
- IV – a equidade social;
- V – o direito à informação;
- VI – a gestão democrática da cidade.

[...]

§ 2º A propriedade imobiliária urbana cumpre sua função quando, em atendimento às funções sociais da cidade e respeitadas as exigências fundamentais do ordenamento territorial estabelecidas no Plano Diretor, forem utilizadas para:

- I – habitação, principalmente Habitação de Interesse Social, HIS;
- II – atividades econômicas geradoras de oportunidades de trabalho e renda;
- III – infra-estrutura, equipamentos e serviços públicos;
- IV – conservação do meio ambiente e do patrimônio cultural;
- V – atividades de cultos religiosos;
- VI – atividades do terceiro setor.

Cabe ressaltar a importância de se analisar a legislação local e perceber a ocorrência do Princípio da Função Social da Propriedade, também sob uma perspectiva ambiental. Até porque, de acordo com a Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências de ordenação da cidade constantes no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano⁵².

Sendo assim, para desenvolver um estudo de caso coerente, deve-se buscar a legislação aplicável também na esfera infraconstitucional. Conforme já foi mencionado, ao final, esta pesquisa analisa uma situação problema na Avenida Paralela, região específica da Cidade do Salvador, reconhecidamente rica em recursos naturais e reservas de Mata Atlântica, mas que tem sido vítima de questionáveis edificações.

Da análise realizada, o que se pôde perceber é que a Função Social da Propriedade se encontra legalmente apta para incidir sobre o instituto da propriedade, inclusive através de seu viés ambiental. Conforme restou demonstrado, este princípio se encontra resguardado pelo ordenamento jurídico em vigor, e os seus preceitos se encontram positivados nos diversos níveis legislativos, no âmbito constitucional, no federal e no municipal.

Não há que se falar em interposição de Mandado de Injunção em face do Princípio da Função Social da Propriedade, pois o maquinário legislativo disponível

⁵² “Art. 182 [...] §2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

está em condições de dar suporte à defesa desse direito. Definitivamente, a legislação brasileira reconhece a importância do interesse coletivo sobre a propriedade, levando em conta o aspecto ecológico que a função social da propriedade carrega. Se o Princípio da Função Social da Propriedade não está sendo acionado, se este Direito Fundamental não se encontra em “vias de fato”, não é por falta de fundamentação legal, não é por falta de lei, pois, efetivamente, já existe uma tradição normativa que determina o seu cumprimento.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE: UM CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Na história mais recente, a propriedade se afirmou privada no mesmo período que o comércio se estabeleceu. Como bem explica Friedrich Engels nos seus escritos *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*⁵³, publicado pela primeira vez em 1884, este instituto surge no mesmo momento que a moeda.

Durante um tempo, a propriedade privada passou incólume, sem grandes questionamentos. A inserção do interesse coletivo no instituto só veio a se manifestar a partir da segunda metade do século XIX. Nesse período, Marx, ao incitar as idéias comunistas, já anunciava a transformação da propriedade pessoal em social ao afirmar que “as modificações das relações de propriedade têm decorrido das constantes transformações históricas”.⁵⁴

Desde então, a noção de uma função social como pressuposto legitimador do direito individual vem ganhando força normativa e consistência doutrinária, de forma que hoje figura no *hall* dos Direitos e Garantias Fundamentais, conforme se tem demonstrado.

Acredita-se que o Princípio da Função Social da Propriedade, ao inserir o interesse coletivo, instaura um interessante conflito entre Direitos Fundamentais, porque contempla direitos de natureza liberal ao lado de garantias sociais. No entanto, por mais estranho que possa parecer, muitos autores defendem este modelo de disposição, afirmando que a Constituição não se deve assentar em uma estrutura unilateral. Perceber a parte contrária é uma forma de preservar a força da norma ante os permanentes processos de mudança político-social. O reconhecido

⁵³ “A propriedade livre e plena do solo significava não só a posse integral do mesmo, sem nenhuma restrição, como, ainda, a faculdade de aliená-lo. Esta faculdade não existiu quando o solo era propriedade das gens. Quando, porém, o obstáculo da propriedade suprema das gens e da tribo foi suprimido pelo novo proprietário, com caráter definitivo, rompeu-se também o vínculo que unia indissolvelmente o proprietário ao solo. O que isto significava ensinou-lhe o dinheiro, que se inventou justamente na altura em que surgia a propriedade privada da terra. A terra, agora, podia tornar-se mercadoria, podia ser vendida ou penhorada” (FRIEDRICH ENGELS na obra **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**”, 1984, p. 223).

⁵⁴ “Quando, pois, o capital passa a ser propriedade comum ou, por outra, propriedade de todos os membros da sociedade, não se trata de uma propriedade pessoal que se tornou social. O que ocorre é apenas a mudança do caráter social da propriedade, que perde sua vinculação de classe” (KARL MARX e FRIEDRICH ENGELS, **Manifesto do Partido Comunista**, 1848, p. 29-30).

constitucionalista Konrad Hesse, ensina que as Cartas Magnas precisam incorporar parte da estrutura contrária, pois Direitos Fundamentais não podem existir sem deveres⁵⁵.

O pensamento jurídico desenvolve mecanismos de ajustamento das condutas e aperfeiçoamento do ordenamento de acordo com os mutáveis contextos sociais. Uma das formas de adequar o exercício do direito de propriedade à realidade consistiu em conferir uma finalidade coletiva para os bens jurídicos, atribuindo-lhes uma função, o que justifica a composição de texto constitucional de 1988.

Então, chega-se à conclusão necessária de que mesmo os Direitos Fundamentais não podem ser exercidos de maneira absoluta, pois existem outros direitos e também deveres, no mesmo patamar, que convivem conjuntamente. Sendo assim, o exercício dos direitos ocorre de maneira limitada, devendo, por isso, ser analisado contextualmente, através de uma visão sistêmica da Constituição e do ordenamento como um todo. A Liberdade de Expressão, por exemplo, não pode ser de tal forma que venha ofender o Direito à Intimidade de outrem⁵⁶.

Realizar essa conciliação de antinomias jurídicas, como as que o tema da função social da propriedade atualiza, é um dos maiores desafios do direito. A conciliação do irreconciliável, a mescla das antíteses, a síntese das oposições, eis os grandes problemas do direito.

Cabe ao direito a difícil tarefa de interpretar Direitos Fundamentais aparentemente conflituosos de maneira conjunta e sistêmica. Uma missão custosa quando se lida com conceitos jurídicos indeterminados em que não existe um consenso com relação ao conceito que se analisa.

Contudo, essas incertezas não podem comprometer a eficácia deste Direito Fundamental, devendo-se então buscar na doutrina e na legislação caminhos que orientem e fundamentem um conteúdo consistente para este princípio.

A questão de decidir sobre a prevalência de um determinado interesse coletivo dentro da propriedade é uma relevante atualização da grande dicotomia que se estabelece entre a esfera coletiva e a individual, conforme se tem afirmado. Vale repetir que o direito de propriedade é um dos alicerces da estrutura jurídica e social na atualidade. Portanto, esta dissertação de mestrado em direito público está diante

⁵⁵ Segundo KONRAD HESSE, um dos pressupostos de eficácia da Constituição é que esta não se assente numa estrutura unilateral, mas contemple parte da estrutura contrária: "Direitos Fundamentais não podem existir sem deveres" (**A força normativa da Constituição**, 1991, p. 21).

⁵⁶ O dito popular traz a máxima de que "o direito de 'um' termina onde o do 'outro' começa".

de uma verdadeira controvérsia jurídica envolvendo Direitos Constitucionais Fundamentais.

No seu tratado sobre a argumentação, Chaim Perelman, ao falar da difícil missão que compete à ciência jurídica, afirma “que o progresso do direito vai depender da elaboração de técnicas que conciliem exigências opostas”⁵⁷.

Por isso, desde já, é preciso reconhecer a insegurança e os riscos de adentrar um terreno pouco acionadas pelos órgãos julgadores e que, como bem ensina Orlando Gomes remete a conceituações vagas⁵⁸. Embora esta pesquisa tenha revelado um respeitável arcabouço teórico e um rico repertório de textos sobre o tema em estudo.

Este problema que o tema da Função Social da propriedade sugere é mais uma atualização do conflito que se trava entre a esfera pública e a privada. Destarte, tem razão o jurista Norberto Bobbio ao afirmar que muitos conflitos remetem a esta grande dicotomia do direito, o que faz com que ela seja considerada como tal⁵⁹.

Constatando que inúmeras vezes os Direitos Fundamentais podem ser colocados em situações em que venham entrar em contradição, o jurista contemporâneo Robert Alexy desenvolveu, nos últimos anos, o Método da Ponderação para solução desses conflitos. Alexy acredita que este é o caminho metodológico para se realizar uma decisão racionalmente plausível capaz de solucionar estes dilemas satisfatoriamente⁶⁰.

De acordo com Alexy, as colisões entre dois (ou mais) princípios jurídicos podem ser descrita assim:

⁵⁷ CHAIM PERELMAN, **Tratado da argumentação**: a nova retórica, 1996, p. 470.

⁵⁸ “Mas, o limite de ordem imposto ao exercício do direito de propriedade é manifestamente vago, prestando-se a interpretações que poderiam levar até a própria negação desse direito individual” (GOMES, Orlando sobre a função social da propriedade: **Direito e Desenvolvimento**, 1961, p. 94).

⁵⁹ “Grande, seja no sentido *total*, porque, uma vez que *todos* os entes, sem excluir nenhum, aos quais atual e potencialmente a disciplina se refere devem poder nela se inserir, diferencia-se das dicotomias *parciais*, que abrangem apenas uma parte deles, seja no sentido *principal*, porque, uma vez que tende a fazer convergir em sua direção, a abarcar, a fundar outras dicotomias, diferencia-se das outras distinções, que, mesmo sendo exaustivas, podem ser consideradas secundárias em relação a esta” (BOBBIO Norberto, ao ratificar a grandeza da dicotomia *público-privada*: **Da Estrutura à Função**: novos estudos de teoria do direito, 2007, p. 139).

⁶⁰ Neste sentido, se encontram as idéias de Suzana de Barros, comungando com o fato de que os direitos e garantias fundamentais não podem ser exercidos de maneira absoluta, a autora afirma que “quando se tem um ou mais direitos fundamentais em jogo na solução de um caso concreto, devem eles sofrer uma ponderação em razão do bem ou valor que se pretende tutelar”. (**O Princípio da Proporcionalidade e Controle da Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**, 1996, p.156).

Ao buscar atingir um fim (F) para realizar um princípio (P1 – função social da propriedade), verifica-se que ele colide com outro princípio (P2 princípio da propriedade), devendo ser encontrado um resultado para a colisão.⁶¹

Para desenvolver o método capaz de solucionar conflitos desta ordem, o autor realiza uma distinção fundamental na sua Teoria dos Direitos Fundamentais. Segundo ele, deve-se, antes de tudo, distinguir uma colisão de regras jurídicas de uma colisão entre princípios jurídicos, embora ambos sejam normas de caráter cogente que dizem o que deve ser.

No entanto, para Alexy, existe uma diferença qualitativa, pois os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, denominados mandatos de otimização, ou seja, determinações que podem ser cumpridas em diferentes graus. Por sua vez, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, deve-se cumprir, exatamente, o que ela determina⁶².

Esta possibilidade de flexibilização dos Direitos Fundamentais concebida por Robert Alexy deu início a um rico debate acadêmico jurídico-filosófico. É uma discussão que está diretamente ligada ao tema em estudo, pois, como se tem defendido, a propriedade e o princípio da função social tendem a entrar em contradição nas diversas situações em que o interesse coletivo não coincide com o particular.

Assim, a função social instaura um autêntico conflito de Direitos Fundamentais, pois se encontra elencada no *hall* dos Direitos e Garantias Fundamentais juntamente com a propriedade, no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Torna-se, pois, necessário saber se a ponderação proposta é capaz de oferecer solução jurídica satisfatória, bem como analisar os contra-argumentos dessa metodologia.

O método consiste em uma técnica racional que analisa o grau de sacrifício de ‘um princípio’ – P1 ante o grau de importância de um ‘outro princípio’ – P2. Após

⁶¹ ROBERT ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2002, p. 100.

⁶² De acordo com ROBERT ALEXY, para solucionar um conflito de regras, ou se coloca uma regra de exceção, ou se declara inválida pelo menos uma das regras, ou seja, uma decisão de validade. No caso do confronto de princípios, a solução se dá de maneira distinta. Quando dois princípios entram em colisão, um deles tem que ceder, porém isto não implica declarar inválido o princípio desprezado, como também, não se introduz uma cláusula de exceção. (**Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2002, p.85-88)

uma operação de ponderação relacionando estes graus, guiada pelo princípio da proporcionalidade, surge a decisão mais adequada para o caso concreto.

Todavia, esse modelo de ponderação sofreu inúmeras críticas. Um dos maiores opositores foi o filósofo Jürgen Habermas ao afirmar que a ponderação não ocorre de forma racional, uma vez que as atribuições de pesos aos direitos e às restrições se dão de forma arbitrária e sem a devida reflexão.

De forma polêmica, Habermas põe em dúvida se é ou não possível realizar escolhas racionais sobre a importância de um Direito Fundamental sobre outro, pois não acredita ser possível realizar uma escolha de maneira desinteressada. Para esse pensador, o conhecimento está unido ao interesse, segundo suas próprias palavras:

“Tal *unidade de razão e emprego interessado da mesma* colide com o conceito contemplativo de conhecimento. Enquanto o sentido tradicional da teoria pura secciona basicamente o processo cognitivo das conexões vitais, aquilo que chamamos de interesse deve ser entendido como um momento antagônico da teoria, algo que acrescenta do exterior e obscurece, assim, a objetividade do conhecimento.”⁶³

Dessa forma, “conhecimento e interesse estão fundidos em um *único ato*”, pois não há como se livrar “das orientações básicas que aderem a certas condições fundamentais da reprodução e da autoconstituição possíveis da espécie humana: trabalho e interação”⁶⁴. Habermas conclui que os interesses mediatizam o processo formativo.

Dando seguimento aos passos de Fetiche, Habermas retira o caráter coadjuvante do interesse e o torna constitutivo tanto para o ato-do-conhecer quanto para o ato-do-agir⁶⁵. Não há como separar o interesse do ato de conhecimento, tal como é uma decisão judicial, porque conhecimento e interesse estão fundidos em um único ato de forma inseparável.

Além disso, segundo o autor, o fato de o processo decisório ocorrer através da linguagem gera um espaço de manobra. O sistema lingüístico, embora limitado,

⁶³ HABERMAS, **Conhecimento e Interesse**, 1992, p. 229.

⁶⁴ HABERMAS, **Conhecimento e Interesse**, 1992, p. 217

⁶⁵ HABERMAS, **Conhecimento e Interesse**, 1992, p. 230.

não é fechado podendo ser alargado, na medida em que as expressões não podem ser determinadas *ad hoc*⁶⁶.

Para Habermas, assumir a ponderação dos Direitos Fundamentais termina por diminuir a firmeza desses direitos e enfraquecer o “muro de fogo” constitucional. Por isso, suas críticas a Alexy podem ser consideradas no sentido de um “demasiado pouco”, visto que a ponderação contempla a possibilidade de relativização dos Direitos Fundamentais.

O crítico da Escola de Frankfurt até reconhece a importância de um discurso convincente como base para formulação de uma decisão capaz de abrir espaço para a retórica – arte do convencimento, e, por conseguinte, para um conhecimento hermenêutico. Contudo, essa abertura hermenêutica não garante a ocorrência de decisões estritamente racionais como prega Alexy, sendo muito mais uma ferramenta para o convencimento de um interesse que se quer legitimar⁶⁷.

Todavia, é importante ressaltar que o método de Habermas de reforço do espaço público, como palco para um suposto debate popular, no momento da gênese da lei ou nas audiências públicas sobre assuntos relevantes para a comunidade também é alvo de críticas. Isto ocorre, especialmente, nos países considerados em desenvolvimento, como o Brasil, onde os problemas sociais comprometem o exercício pleno da cidadania, de forma que a população termina excluída do debate político⁶⁸.

Alexy, por sua vez, rebate as críticas afirmando que a racionalidade da ponderação decorre da possibilidade de fazer uma fundamentação racional das condições de preferência de um princípio sobre outro. Ele acredita que a proporcionalidade, mandamento máximo para os Direitos Fundamentais, é a grande norteadora desta operação de ponderação entre esses direitos.

A doutrina pátria contemporânea vem absorvendo estas lições. Suzana de Toledo Barros é uma das autoras que demonstra ter aderido a essas idéias, conforme se depreende da obra *O princípio da proporcionalidade e controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, senão vejamos:

⁶⁶ HABERMAS, numa posição que se alinha à teoria dos dois conceitos jurídicos indeterminados, também reconhece as “expressões de conceituação vaga” (**Conhecimento e interesse**, 1992, p.257).

⁶⁷ HABERMAS, **A Pretensão da Hermenêutica à Universalidade**, 1992, p.259.

⁶⁸ AGRA, **A reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal**, 2005, p. 231-232.

A utilização do princípio da proporcionalidade, além de configurar um efetivo instrumento de controle de constitucionalidade, permite ao aplicador do direito justificar uma excessiva intervenção do legislador na seara dos direitos individuais, bem como optar por um dos direitos fundamentais ou garantias individuais, quando há aparente conflito entre eles.⁶⁹

Contudo, conforme se vem constatando, realizar uma ponderação sobre o princípio da função social da propriedade ante o princípio da propriedade se mostra bastante controvertido. Até porque este tema remete a conceitos indeterminados “cuja extensão e o conteúdo, são em larga medida incertos”⁷⁰. No entanto, este parece ser um caminho inevitável na atual conjuntura social em que o exercício individual da propriedade cada vez mais compromete o bem-estar coletivo.

É importante observar que o método da ponderação de Robert Alexy aciona uma racionalidade hermenêutica que não se concretiza a despeito do interesse, mas que, nem por isso, precisa ser totalmente desprestigiada. É importante reconhecer a parcialidade e as predisposições de nossos conhecimentos, com o intuito de cuidar desta realidade inevitável no processo de conhecimento, com maturidade e senso autocrítico.

As noções preconcebidas e os interesses são inevitáveis, pois o sujeito é um ser datado historicamente, que se encontra imerso em um tecido social e numa temporalidade. Assim, como bem ensina Gadamer, “tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o interprete prelineia um sentido do todo”, criando uma determinada expectativa e perspectiva de um sentido⁷¹.

Todavia, o autor esclarece que, embora essa antecipação seja inerente à compreensão, as opiniões prévias não podem ser arbitrárias. Cabe ao interprete examinar a legitimidade delas, pois não se deve introduzir acriticamente (diretamente) nossos próprios hábitos⁷². Um projeto prévio (antecipação) tem que ser constantemente revisado e revisto. É nessa perspectiva que se deve proceder a

⁶⁹ BARROS, **O princípio do da proporcionalidade e controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, 1996, p. 156

⁷⁰ ENGLISH, **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 1977, p. 208.

⁷¹ Neste mesmo sentido estão as considerações de LENIO STRECK, ao afirmar que “nenhum interprete pode pretender estar frente ao contexto normativo livre de pré-compreensões, pois isso equivaleria a estar fora da história e a fazer emudecer a norma.” (**Hermenêutica Jurídica em Crise**, 2001, p.230).

⁷² GADAMER, **Verdade e Método**, 1997, p. 356.

ponderação a fim de que as tendências inevitáveis não comprometam os atos decisórios.

De acordo a hermenêutica constitucional proposta por Alexy, as ponderações são complexas, de forma que não podem ser decididas *a priori*, pois dependem das circunstâncias do caso concreto. Assim, o autor chama atenção de que, em determinadas conjunturas, um dos princípios precede a outro. Em outras situações, a questão pode ser solucionada de maneira inversa. Até porque a propriedade e a sua respectiva função social não devem ser vistas de uma maneira predeterminada para toda e qualquer propriedade, pois a destinação adequada vai depender de determinados aspectos materiais e históricos da propriedade sobre a qual recai a função.

Essa incerteza não diminui a credibilidade nem constitui uma afronta à segurança jurídica do instituto da propriedade, pois apenas conecta a legislação com as condições específicas do caso concreto. Esta atividade jurídica de atualização da decisão conforme a demanda concreta não deve ser vista com estranheza, pois faz parte do ofício do operador jurídico no processo de interpretação e aplicação do direito.

Sendo assim, admite-se a pertinência da teoria de Robert Alexy no tocante à consideração da preponderância dos interesses, caso a caso. Além disso, reconhece-se a possibilidade de utilização do método da ponderação para solução de conflitos entre direitos fundamentais, o qual, no caso em tela, tem no procedimento de licenciamento ambiental uma oportunidade concreta de efetivação, haja vista a feição sócio ambiental deste princípio no presente estudo.

3 PARADIGMA BIOCÊNTRICO: NOVOS DESAFIOS PARA O DIREITO

Todas as garantias legais e construções doutrinárias formuladas pelo sistema jurídico dependem de uma mudança de visão de mundo. Acredita-se que o paradigma antropocêntrico em voga na contemporaneidade e os valores que ele traz precisam ser revistos⁷³. Esta revisão implica, na verdade, uma mudança radical de perspectiva em diversos setores, pois as bases e premissas do modelo dominante se alteram. Isto acarreta conseqüências para toda a sociedade e impele transformações fundamentais também no campo do direito, como não poderia deixar de ser.

Este estudo constata que muitas dessas transformações já se anunciaram doutrinariamente no seio jurídico-filosófico ao longo dos tempos, embora as práticas sociais ainda não estejam consolidadas. Cabe, nesta oportunidade, conectá-las e difundi-las, e, desta forma, contribuir para que possam se tornar mais efetivas. Esta dissertação está movida por uma convicção pessoal de que a humanidade precisa rever a forma de se relacionar com o ambiente e ultrapassar o estágio antropocêntrico, rumo a um sentimento social mais amplo e solidário.

Sendo assim, torna-se imperioso trazer os ensinamentos de Thomas Kuhn, pois foi este professor de História da Ciência que imortalizou a expressão “paradigma” no livro *A estrutura das revoluções científicas* e cunhou o seu conceito:

Considero “paradigmas” as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes da ciência.⁷⁴

Entende-se que a estrutura hegemônica atual apresenta sinais de crise, tais como descreve Thomas Kuhn, pois é notória e pública a ocorrência de correntes divergentes que questionam as bases do paradigma atual e modificam as relações

⁷³ Essa expressão está referida no seu sentido mais amplo e genérico ou sociológico, pois, como explica THOMAS KUHN a expressão possui dois sentidos: “De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas, etc..., partilhados pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para solução dos restantes quebra-cabeças da ciência norma” (**A Estrutura das Revoluções Científicas**, 1978, p. 218).

⁷⁴ THOMAS KUHN, no prefácio da segunda edição de **A Estrutura das Revoluções Científicas**, 1978, p. 13.

de similaridade. Segundo este autor, é nestes momentos em se questionam as premissas da perspectiva dominante, o que pode dar origem a um novo paradigma emergente, conforme ensina Kuhn ao dispor sobre as revoluções científicas.

Somente se ambos descobrem que diferem quanto ao sentido ou aplicação das regras e que seu acordo prévio não fornece base suficiente para uma prova, somente então é que o debate continua segundo a forma que toma inevitavelmente durante as revoluções científicas. Este debate é sobre premissas e recorre à persuasão como prelúdio à possibilidade de prova.⁷⁵

Pode-se afirmar que a mudança de perspectiva entre o sujeito e o objeto é o que inicia a quebra de paradigma a que ora se alude. Talvez seus efeitos ainda não possam ser inteiramente percebidos no mundo cotidiano, porque ainda se encontram no laboratório, mas, certamente, aconteceram reflexos significativos desta nova perspectiva no campo científico.

Nesse sentido e seguindo a metodologia de pesquisa bibliográfica que vem sendo desenvolvida neste estudo, pretende-se revisitar autores (filósofos e juristas) que cuidam do problema da relação do sujeito humano perante os outros entes da natureza. É um estudo que se desenvolve a partir do problema científico/filosófico da relação “sujeito” x “objeto”, mas que, por fim, levanta questionamentos éticos e desdobramentos jurídicos significativos, conforme ficará demonstrado.

Historicamente, no pensamento ocidental, cristalizou-se a idéia científica de que o sujeito é sujeito do conhecimento e o objeto é construído por esse sujeito, enquanto a verdade é percebida como um conteúdo que pode ser expresso por palavras. Este modelo científico se tornou hegemônico e as doutrinas tiveram que se adaptar a este formato em troca de legitimação científica.

Esse modelo científico se afirmou em função do sucesso das ciências naturais, que realizou uma série de descobertas (hoje questionadas), seguindo essa metodologia. Não há como negar as grandes inovações surgidas após o cartesianismo, que contribuíram para o processo de industrialização da humanidade.

Tendo em vista o reconhecimento científico de que as “ciências naturais” alcançaram, as “ciências humanas” procuraram trilhar os mesmos caminhos metodológicos. As ciências, de uma forma geral, buscaram estabelecer um objeto próprio de estudo, reproduzindo o modelo da neutralidade axiológica como base

⁷⁵ THOMAS KUHN, **A Estrutura das Revoluções Científicas**, 1978, p. 245.

para a relação. O Direito, por sua vez, abraçou a norma jurídica como seu artefato de estudo e se alinhou a esta tendência através de uma metodologia positivista que também se fundamenta na separação entre sujeito e objeto.

Com o tempo, a racionalidade fundada na separação sujeito objeto, que ainda predomina, passou a ser questionada. E os alicerces metodológicos da teoria do conhecimento dominante foram contestados por meio de novas orientações filosóficas.

Uma das linhas de pensamento que questionou o modelo de racionalidade predominante até então, foi a fenomenologia. As reflexões filosóficas decorrentes deste pensamento constataram que aquele sujeito do conhecimento que se dizia neutro também sofre a ação. Desta forma, à medida que o sujeito conhece, ele se transforma, pois não permanece indiferente ao processo de conhecimento.

Os desdobramentos dessa descoberta fenomenológica trouxeram novas reflexões e instauraram uma crise no modelo científico que preconiza a separação entre o sujeito e o objeto. Isto porque se percebeu que não só o sujeito do conhecimento sofre a ação, como também existem formas de ser que não podem ser vivenciadas sem a presença do outro. Esta constatação rompe de vez com o paradigma clássico da teoria do conhecimento fundado na separação sujeito – objeto, pois revela tipos de existência que só acontecem na interação.

Para confirmar a existência desses modos de ser que só acontecem na interação, Jean Paul Sartre trouxe o exemplo da vergonha. Segundo ele, neste caso, a presença do outro é o mediador necessário entre mim e eu mesmo. O mesmo ocorre com a noção de vulgar, que desaparece quando o sujeito se encontra só, constituindo-se, por conseguinte, numa noção necessariamente intermonadária. É assim que Sartre afirma que não há como ser vulgar sozinho e que o ser (vergonhoso) não pode ser encontrado no mundo de Para-si, pois necessita da existência do outro, tal como conclui o filósofo:

Decerto, minha vergonha não é reflexiva, pois a presença do outro a minha consciência, ainda que à maneira de um catalisador, é incompatível com a atitude reflexiva: no campo de minha reflexão, no campo de minha reflexão só posso encontrar a consciência que é minha. O outro é o mediador indispensável entre mim e mim mesmo: sinto vergonha de mim tal como apareço ao outro. E pela aparição mesmo do outro, estou em condições de formular sobre mim um juízo igual ao

juízo sobre um objeto, pois é como objeto que apareço ao outro.⁷⁶

A afirmação de modos de existência que só ocorrem na relação vai ao encontro das correntes metodológicas que preconizam o distanciamento. Este pressuposto científico que imperou, desconsidera que algumas situações só ocorrem no encontro. Desta forma, a defesa do distanciamento incondicionado termina por desprezar todas as relações fáticas fundamentais que se desenvolvem a partir do contato e da interação, o que sugere uma revisão metodológica.

Numa outra perspectiva, ao qual se pretende fundamentar, não se busca o distanciamento entre o sujeito e o objeto, pois está demonstrado que existem fenômenos que só acontecem na interação. Há um reconhecimento de modos de existência em que o “sujeito” e o suposto “objeto” coincidem, pois só existem na relação de forma que a separação implica a não ocorrência do fenômeno.

O outro não é somente aquele que vejo, mas também aquele que me vê. Nestas conjecturas, o sujeito se torna objeto do outro que, por sua vez, se torna sujeito. No entanto, este ser também não reside no outro, pois o “Eu” também é responsável e necessário para a existência desse modo de ser. É por isso que, na existência vergonhosa, tanto a presença do ser como a do outro são imprescindíveis.

Entende-se que a fenomenologia desafia o solipsismo científico reinante ao afirmar que o ser do “Eu” é constituído a partir do outro. Se fora de mim nada existe, então eu também não existo, pois o outro é o meio necessário para mergulhar no âmago do Para-si. Tal como afirma o filósofo existencialista, “em vez de se dever opor meu ser para mim a meu ser Para-outro, o ser-Para-outro aparece como condição necessária do meu ser para mim”.⁷⁷

Esta condição necessária do outro para a realização da existência humana vem sendo ressaltada pela tradição filosófica mais respeitada. É neste sentido que Hans Georg Gadamer afirma que “somente através dos outros que adquirimos um verdadeiro conhecimento de nós mesmos”⁷⁸.

Assim, na esteira da fenomenologia, tanto as ciências naturais como as ciências humanas, tiveram que revisar os pressupostos a partir de um novo olhar

⁷⁶ SARTRE, **O Ser e o Nada**, 2003, p. 289-290.

⁷⁷ SARTRE, **O Ser e o Nada**, 2003, p.303.

⁷⁸ GADAMER, **Verdade e Método**, 2006, p.12.

para o outro. As consequências de uma nova perspectiva de abordagem trouxeram novas conjecturas e reformularam o saber até então aceito, a partir de um novo enfoque; o que em termos científicos significou uma verdadeira revolução copernicana.

Com efeito, muitas correntes doutrinárias das mais diversas áreas de conhecimento que se estabeleceram e se fundamentaram no mito da separação sujeito objeto sofreram transformações. Conforme mencionado, o distanciamento entre o sujeito e o objeto era uma condição para garantir a autonomia do campo científico. A elevação de uma doutrina à condição de ciência dependia da delimitação de um objeto específico e de uma determinada metodologia a ser aplicada sobre este objeto por um sujeito.

Na psicologia, por exemplo, o Behaviorismo adotou o solipsismo e a concepção de que fora do ser nada existe. O mesmo aconteceu no campo jurídico onde a procura de um objeto determinado e específico, em certo momento, se tornou imprescindível para afirmar a cientificidade do Direito no campo acadêmico.

Todavia, passado o período de turbulência e disputa política, a perspectiva dogmática e analítica fundada na identificação entre direito e norma⁷⁹ não pôde prevalecer. Uma nova perspectiva se instalou alinhada às tendências da fenomenologia ocasionando, tal como profetizara Thomas Kuhn, uma mudança conceitual do que venha a ser o fenômeno jurídico dentro de uma nova perspectiva.

A identificação de direito e norma foi questionada e o objeto do direito, sob essa nova influência, passou a ser a conduta humana. Não era apenas a conduta isolada, mas a conduta de um indivíduo em relação ao outro, ou seja, em sua interferência intersubjetiva, balizados por uma norma, um juízo de dever-ser.

Esta concepção intersubjetiva do direito foi desenvolvida pelo jus-filósofo argentino Carlos Cossio que se apropria do instrumental teórico da filosofia contemporânea, daí retirando, em particular, para a sua construção teórica, o que ele considera as três contribuições fundamentais da filosofia atual para o estudo do direito: a teoria dos objetos, a lógica do dever-ser e a idéia de tempo existencial. Sendo assim, a Teoria Ecológica do Direito, muito bem recepcionada pela doutrina brasileira através do professor baiano Machado Neto, tem suas raízes filosóficas na fenomenologia:

⁷⁹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. discorre sobre esta identificação da ciência jurídica como teoria da norma jurídica (**Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação, 2003, p. 93).

Dizer isso é revelar que as raízes ideológicas de Cossio vão encontrar-se na fenomenologia, na filosofia dos valores e no existencialismo e, especialmente, em matéria jurídica, na teoria pura do direito de Kelsen, que o professor argentino assimilou, como bem poucos, e tem logrado, como ninguém, superar.⁸⁰

Atualmente, a teoria que identifica direito e norma não se sustenta mais. Prevalece, pois, a Teoria Ecológica, em que o Direito figura como conduta humana em interferência intersubjetiva. Conforme demonstrado, esta concepção possui raízes nos tradicionais fundamentos filosóficos da fenomenologia que, de forma crítica, questionam o modelo da relação entre sujeito e objeto.

Entretanto, as mudanças ocorridas continuam confinadas ao círculo científico. Permanecem um tanto quanto restritas aos laboratórios acadêmicos e aos livros doutrinários. Não foram colocadas em prática no meio jurídico, pois ainda não conseguiram superar a perspectiva antropocêntrica, tal como neste estudo vem-se propondo.

Sendo assim, a intersubjetividade que se encontra reconhecida não atingiu o seu grau mais radical, que tem como consequência jurídica o alargamento da noção de sujeito de direito. Muitos juristas, filósofos e pensadores vêm esboçando as possibilidades reais de esta perspectiva se inserir no meio jurídico, acadêmico e filosófico, conforme será demonstrado ao final deste capítulo.

Um dos autores-filósofos que, através de uma crítica filosófica pôs em cheque este modelo experimental de interação proposto pela ciência manipulatória e contemplou a possibilidade de uma relação recíproca com os entes não humanos, foi o pensador Martin Buber. Segundo Buber, o “Eu” do homem é duplo segundo a palavra-princípio que o fundamenta. Sendo assim, o par de vocábulos “Eu-Isso” instaura um tipo de atitude que se difere do par de vocábulos “Eu-Tu”, pois cada par de vocábulos, cada uma dessas palavras-princípio, instaura um modo de existência, ou seja, um modo de ser-no-mundo⁸¹.

Nesta alçada, o autor distingue dois mundos: o mundo da relação, da palavra-princípio “Eu-Tu” e o mundo da experiência da palavra-princípio “Eu-Isso”. A diferença é que, no mundo da relação, o “Tu” não é um objeto, pois está em relação com o “Eu”. Já no mundo do “Eu-Isso”, da experiência, o sujeito (Eu) tem algo por objeto (Isso), senão vejamos o autor com suas próprias palavras: “o mundo como

⁸⁰ MACHADO NETO, **Compêndio de Introdução a Ciência do Direito**, 1975, p. 50-51.

⁸¹ BUBER, **Eu e Tu**, 1974, p.3.

experiência diz respeito à palavra-princípio EU-ISSO. A palavra-princípio EU-TU fundamenta o mundo da relação”.⁸²

A diferença apontada por Buber, ao distinguir o modo de ser da experiência do modo de ser da relação, pode ser encarada como uma crítica à teoria metodológica da separação sujeito – objeto, de cunho fenomenológico. Todavia, as contribuições desse autor foram mais além, rumo ao paradigma biocêntrico que se quer fazer emergir.

Buber afirma que o mundo das relações se realiza em três esferas, sendo que a primeira dessas esferas é a vida com a natureza, a segunda é a vida com os homens e a terceira é a vida com os seres espirituais. Este estudo, por ter como foco o princípio da função social da propriedade sobre o seu viés ecológico, está voltado para primeira esfera⁸³.

Então, para Buber, é possível entrar em relação com o mundo natural, invocando o “Tu” à sua própria maneira. Cabe ao “Eu” por vontade, ou por graça, querer ser tocado e entrar em relação com estes seres que não se expressam a sua maneira. O modo de se estabelecer uma relação com a natureza é algo peculiar que exige uma sensibilidade que ultrapassa o mundo das palavras.

Pode acontecer que simultaneamente, por vontade própria e por uma graça, ao observar a árvore, eu seja levado a entrar em relação com ela; ela já não é mais um ISSO. A força de sua exclusividade apoderou-se de mim.

[...]

A árvore não é uma impressão, um jogo de minha representação ou um valor emotivo. Ela se apresenta “em pessoa” diante de mim e tem algo a ver comigo e, eu, se bem que de modo diferente, tenho algo a ver com ela. Que ninguém tente debilitar o sentido da relação: relação é reciprocidade.⁸⁴

Ao encarar a possibilidade de uma relação com o ambiente, o problema da linguagem vem à tona. A possibilidade de uma alteridade ambiental traz necessariamente os questionamentos: Como pode o homem entrar em relação o ambiente natural? Como é possível estabelecer uma relação meio que aquém da linguagem?

⁸² BUBER, **Eu e Tu**, 1974, p. 6.

⁸³ O isolamento das esferas é uma opção didática, pois a relação com o ambiente é também espiritual e social.

⁸⁴ BUBER, **Eu e Tu**, 1974, p. 8-9.

Para responder a essas perguntas, é preciso ter em mente que, na comunicação humana, se pode referir aos objetos – na mais ampla acepção da palavra – de duas maneiras inteiramente diferentes: os entes podem estar representados por uma semelhança, ou ser referidos por um nome. Esses dois tipos de comunicação, um por semelhança auto-explicativa e o outro por uma palavra, são equivalentes aos conceitos de analógico e de digital, respectivamente. Enquanto as palavras são sinais arbitrários que se manipulam de acordo com a sintaxe lógica de linguagem, a comunicação analógica, que tem sua origem em períodos muito mais arcaicos da evolução, existe algo particularmente (como coisa) naquilo que é usado para expressar a coisa e, portanto, é de muito maior validade geral do que o relativamente recente modo digital abstrato de comunicação verbal.

De fato, o homem é o único organismo conhecido que usa os modos analógico e digital de comunicação, e isto permite que ele seja capaz de interpretar e ser interpretado por seres não humanos, senão vejamos:

As vocalizações, os movimentos intencionais e os sinais de humor dos animais são comunicações analógicas pelas quais eles definem a natureza de suas relações, em vez de fazerem declarações denotativas sobre objetos.

[...]

O que o animal entende seria desnecessário dizer, não certamente o significado das palavras, mas a riqueza da comunicação analógica que acompanha a fala.⁸⁵

Note-se que o pensador Martin Buber chegou a conceber a possibilidade deste processo de interação. Alinhando-se a uma corrente estética, o autor concebe aspectos comunicacionais que estão além da linguagem comum⁸⁶.

Segundo a proposta dialógica de Buber, essa perspectiva só acontecerá através da escuta do outro, a partir de um sopro que lhe é próprio. Uma relação recíproca só é possível a partir do encontro em sua plenitude. A vida do ser humano não se limita às atividades do domínio da experiência do “Isso”, pois existe também o reino do “Tu”, com fundamento diverso.

⁸⁵ WATZLAWICK, Paul; BEALVIN Janet Helmick; DOND, Jackson. **Pragmática da Comunicação Humana**: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. 1967 p. 58.

⁸⁶ “Mas como podemos incluir o inefável no reino das palavras-princípio? Em cada uma das esferas, graças a tudo aquilo que se nos torna presente, nós vislumbramos a orla do TU eterno, nós sentimos em cada TU um sopro provindo dele, nós invocamos à maneira própria de cada esfera” (BUBER. **Eu e Tu**, 1974, p. 7).

O objeto que é issificado tem sua presença esvaziada e se torna um artigo de troca com quem não se estabelece uma verdadeira relação vinculante. Já a relação Eu-Tu pressupõe uma confrontação imediata com um “outro” que é percebido como sujeito. Para Buber, o importante é pensar o outro como uma interlocução não como uma percepção, mas uma alteridade em que o “eu” fala com o “outro”, não fala do “outro”.

Dessa forma, o problema da linguagem não deve ser impedimento para se conferir o respeito aos entes não-humanos; seja porque esta interação se mostra possível através do conteúdo analógico da comunicação, seja porque não é de hoje que o direito oferece proteção a entes que não se comunicam da maneira binária abstrata desenvolvida pela racionalidade humana. Se o aspecto comunicacional fosse impedimento para uma efetiva proteção jurídica, os nascituros e as pessoas jurídicas, bem como outras ficções do direito, não poderiam ter o privilégio da proteção jurídica.

Não há qualquer impedimento para a proteção dos seres não-humanos senão o interesse da humanidade que se encontra em outra direção, haja vista o viés antropocêntrico predominante. Todavia, acredita-se que, em decorrência de uma crescente preocupação com o ambiente em todo o mundo, vêm-se desenvolvendo, a partir de meados do século XX, posicionamentos que criticam o viés utilitarista da ciência sobre o ambiente.

De fato, tal como preconiza Kuhn, “as condições externas podem ajudar a transformar uma simples anomalia numa fonte de crise aguda”⁸⁷. Neste sentido é que se tem demonstrado que, no meio jurídico-filosófico da atualidade, muitos autores, em decorrência dos movimentos ambientalistas, vêm considerando a possibilidade de se reconhecer os entes da natureza não-humanos como sujeitos de direito.

Essa é uma das idéias defendidas pelas novas correntes do Direito Ambiental da Deep Ecology⁸⁸, como também pelos adeptos do movimento

⁸⁷ THOMAS KUHN, no prefácio da segunda edição de **A Estrutura das Revoluções Científicas**, 1978, p. 15.

⁸⁸ “Na época contemporânea, a corrente biocêntrica do direito ambiental propôs a natureza um valor em si, na tentativa de resgatar o imperativo ético essencial (‘não agredir a vida seja ela qual for’). Contrários à idéia de que apenas os seres humanos são titulares de direito, seus adeptos sustentam que o ambiente também possui importância jurídica própria. Tal posicionamento, conhecido como Ecologismo Profundo, ARNE NAESS, mantém pontos de contato com a teoria de Gaia (a Terra como um grande sistema vivo), desenvolvida pelo cientista JAMES LOVELOCK, que inclui os animais do nosso leque de preocupações” (LAFARTE FERNANDO LEVAI, **Direito dos Animais**, 2004, p.129).

ambientalista do Direito Animal. Para estas correntes de pensamento, o olhar jurídico sobre a natureza precisa mudar, fazendo com que esta saia da condição de objeto para a de sujeito de direito⁸⁹.

Para os adeptos da ecologia profunda, é chegado o momento de se rever a relação com a natureza porque, para os biocêntricos, a terra não pertence ao homem, mas o homem é que pertence à terra.

De outro lado, a relação manipulatória da ciência prega o distanciamento e a objetivação. O biocentrismo questiona esta perspectiva e defende a substituição deste modelo por uma osmose com a natureza. Trata-se de uma consciência além do paradigma ecológico sistemático, fundada no panteísmo⁹⁰, em que Deuses, homens e animais compõem um contínuo.

Destarte, a natureza, ao invés de ser um objeto de direito, transforma-se num sujeito de direito com dignidade própria e é isto que implica a passagem do antropocentrismo para o biocentrismo. Trata-se de uma passagem do individualismo para o holismo, que prega a preferência do natural em caso de conflito entre o Direito Natural e os Direitos Humanos, em razão da proeminência do conjunto sobre as partes.

O fundamento do biocentrismo é o monismo ao invés do dualismo entre os homens e a natureza, assim como se rejeita o dualismo cartesiano que separa sujeito e objeto. Portanto, a Deep Ecology traz a premissa da inter-relação, daí porque da importância de se traçar um paralelo com a fenomenologia.

Não se trata de uma ecologia superficial de combate à poluição e esgotamento dos recursos, tendo em vista a saúde e a opulência dos países desenvolvidos, pois esta seria uma visão antropocêntrica. A diversidade da vida (biodiversidade) representa um valor em si mesmo.

A solidariedade ecológica vê a vida como uma cadeia, um sistema, integrado que não suporta alterações bruscas. Compreende que a integração entre homem e terra gera o respeito e o amor para com o mundo. Prega-se, portanto, uma nova ética pela qual o homem deixa de ser o conquistador para se tornar um membro da terra.

⁸⁹ LEVAI, **Direito dos Animais**, 2004, p.128.

⁹⁰ A criatura mitológica Pan era o guardião das grutas de Mama Gaia (mãe terra), o intermediário da natureza inesgotável. Vivía na Arcádia e figura como símbolo da natureza virgem e da união do homem com a natureza.

Essa mudança de posição reflete a jurisdicionalização da relação do homem com a natureza através do alargamento da categoria de sujeito de direito. E a ciência tem uma contribuição para esta mudança de paradigma, pois é um mediador privilegiado desta relação, capaz de afirmar a globalidade e a fragilidade do mundo.

Percebe-se que estas idéias da atualidade estão alinhadas com os ensinamentos filosóficos de Buber que, desde o século XIX, já reconhecia que “a experiência é o afastamento do “TU”, ou seja, um acontecimento superficial, egoístico e de confinamento”⁹¹. Acontece que a crise ambiental, deflagrada em razão da ação antrópica, impulsionou o desenvolvimento de uma série de teses em diversos campos científicos. Assim, conquistou maior visibilidade uma série de contribuições e pensamentos que se encontravam amortecidos e reservados a um segundo plano.

Por quantas vezes a noção do ambiente como sujeito de direito passou despercebida? Seus defensores, quando não eram vítimas de ironia, não eram levados a sério. Todavia, o que se nota é que muitos pontos do novo paradigma biocêntrico vêm ganhando espaço e reconhecimento, permitindo que novas teses radicais sobre a jurisdição do ambiente possam se afirmar através de um novo modelo com outras premissas.

Essa perspectiva confere subjetividade ao ambiente, subvertendo os pressupostos aceitos tradicionais, alterando-se, com isto, todo um quadro de sistematização desenvolvido sobre uma ótica preponderante.

Autores da atualidade questionam o paradigma antropocêntrico dominante. Neste aspecto, destacam-se Leonardo Boff e Fritjof Capra. Boff, ao discorrer sobre a atitude ética da humanidade na contemporaneidade, argumenta em favor da subjetividade da natureza⁹².

No entanto, por outro lado, “conceituados mestres do direito sustentam que os animais, porque desprovidos⁹³ de capacidade postulatória, não podem figurar como sujeito jurídico”.

⁹¹ “Aquele que diz TU não tem coisa alguma por objeto. Pois, onde há uma coisa há também outra coisa; cada ISSO é limitado por outro ISSO; o ISSO só existe na medida em que é limitado por outro isso. Na medida em que se profere o TU, coisa alguma existe. O TU não se confina a nada” (BUBER, **Eu e Tu**, 1974, p. 6).

⁹² Para LEONARDO BOFF (**Ethos Mundial: um consenso mínimo entre os humanos**, 2003, p.89), “Existe, pois, uma ampliação da personalidade jurídica às plantas, aos animais, aos rios, aos ecossistemas, às paisagens. Bem disse M. Serres (1990): ‘A Declaração dos Direitos do Homem teve o mérito de dizer ‘todos os homens’ e o defeito de pensar ‘só os homens’”.

⁹³ LEVAI, **Direito dos Animais**, 2004, p. 128.

Um aspecto central de qualquer revolução reside no fato de que algumas das relações de similaridade mudam. Objetos que antes estavam agrupados no mesmo conjunto passam a agrupar-se em conjuntos diferentes e vice-versa.⁹⁴

Coaduna-se com o entendimento de que é possível que o “Eu” entre em uma relação recíproca com o outro, seja ele humano ou não. Neste diapasão, é preciso questionar a arrogância da ciência, que nega o caráter racional das formas de conhecimento que não compartilham dos princípios epistemológicos e regras metodológicas tradicionais.

O sociólogo português Boaventura Souza Santos, autor de *Crítica da Razão Indolente* e *Um Discurso sobre as Ciências*, questiona a relação de apropriação que se estabelece quando se adere a uma perspectiva utilitarista, que vê o sujeito como um ser que conhece um objeto.

Santos defende uma nova racionalidade emergente em que a “relação sujeito x objeto” perde seus contornos dicotômicos e assume a forma de um *continuum*, nos termos seguintes:

É necessário utilizar métodos de investigação e até mesmo critérios epistemológicos diferentes dos correntes nas ciências naturais, métodos qualitativos em vez de quantitativos, com vistas à obtenção de um conhecimento intersubjetivo, descritivo e compreensivo, em vez de um conhecimento objetivo, explicativo e nomotético.⁹⁵

Destarte é também sob esse argumento epistemológico que o sociólogo português vem criticando a relação que o homem estabelece com a natureza, na qual se prega uma total separação entre o ser humano e a natureza. Santos critica os racionalistas, os quais entendem que os elementos podem ser desmontados e remontados, independentemente de qualquer qualidade ou dignidade, pois esta metodologia desqualifica as qualidades intrínsecas, afirmando que, para conhecer, é necessário dividir e classificar para depois relacionar, tornando insignificante aquilo que não é quantificável.

⁹⁴ THOMAS KUHN, no posfácio da segunda edição de **A Estrutura das Revoluções Científicas**, 1978, p. 246-247.

⁹⁵ Assim, para BOAVENTURA (2006, p.38-39), os objetos em si são menos reais que as relações entre eles.

Santos trabalha com os conceitos de telemorfismo, autopoiesis, auto-organização, potencialidade organizada, originalidade, individualidade, historicidade, que atribuem à natureza um comportamento humano, e defende um paradigma emergente que prefere a compreensão do mundo ao invés da manipulação. A ciência do paradigma emergente é mais contemplativa do que ativa, e a qualidade do conhecimento se afere menos pelo que se controla ou faz funcionar no mundo exterior do que pela satisfação pessoal de quem a ele acede e o partilha.

O pensador Hans Georg Gadamer, com uma filosofia bastante avançada, também trata do esquema da alteridade. Segundo Gadamer, para que ocorra a alteridade é necessário que haja uma abertura para a opinião do outro. Esta abertura consiste em colocar a opinião do outro em relação com a nossa. Quem quer compreender deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa⁹⁶.

Em obra recente, Gadamer, assim como Buber, explicitamente, refere-se aos seres não-humanos, conforme o trecho seguinte: “mas é ainda necessário que eu esteja disposto a reconhecer que o outro (humano ou não) tem razão e a consentir que ele prevaleça sobre mim”.⁹⁷

Para tanto, é necessário que se esteja disposto a estabelecer esta relação, compreendo suas peculiaridades, em um exercício de reciprocidade. A relação recíproca decorre de um encontro que está além do campo inter-humano, conforme se tenta demonstrar através da mais refinada doutrina, que já contempla a alteridade ambiental.

Guiados por um novo paradigma, os cientistas adotam se reorganizam de modo que orientam seu olhar em novas direções. E o que é ainda mais importante: durante as revoluções, os cientistas vêem coisas novas e diferentes quando, empregando instrumentos familiares, olham para os mesmos pontos já examinados anteriormente.

Acredita-se que o estudo do princípio da função social da propriedade é capaz de alterar um entendimento tradicional que identifica na propriedade uma relação entre sujeito e objeto. Como bem acentua Gustavo Tependino, “esta é uma característica típica da noção de direito real e absoluto (ou pleno), expressão da

⁹⁶ GADAMER, **Verdade e Método**, 1997.

⁹⁷ GADAMER, **O Problema da Consciência Histórica**. 2006, p.12-15.

'massima signoria sulla cosa' – formulação incompatível com a idéia de relação intersubjetiva”⁹⁸.

O homem não se comunica apenas através da linguagem binária e digital. Mesmo com o desenvolvimento da linguagem referencial, o conteúdo analógico das expressões não desaparece da comunicação. É graças ao conteúdo analógico das expressões que se pode entender se o “Outro” está com raiva ou magoado, mesmo que este não emita uma só palavra, pois os movimentos corporais, comportamentos e feições ocorrem de forma que permitem a comunicação inclusive entre animais de espécies distintas. A entonação permite decifrar o que o outro quer nos dizer, independentemente das palavras balbuciadas.

⁹⁸ TEPEDINO, **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, 2004, p. 317.

4 LICENCIAMENTO AMBIENTAL: UM PROCEDIMENTO CAPAZ DE CONTRIBUIR PARA A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Neste capítulo, desenvolve-se uma análise sobre o processo de licenciamento ambiental, um procedimento administrativo específico que possui um rito processual, composto de instruções, perícias e, por fim, decisões sobre a viabilidade de um empreendimento. Acredita-se que é neste desenvolvimento processual de natureza jurídica que Direitos e Garantias Fundamentais como a função social da propriedade podem vir a ser efetivados.

Conforme ficou demonstrado, a função social se encontra em estado maduro, com plenas condições de ser posta em prática sob perspectiva ambiental, em razão do desenvolvimento teórico-dogmático apresentado. Cabe agora, a fim de realizar definitivamente aquilo que preconiza a Constituição Federal, pôr estes direitos em prática, para assim efetivar a hierarquização sistêmica.

Esses direitos se encontram difundidos tanto na legislação como na doutrina e precisam recorrer aos procedimentos para que possam fruir. No caso em comento, o procedimento específico é o de licenciamento ambiental, uma vez que o viés já consagrado pela legislação e que se pretende atingir através da função social da propriedade, é o ecológico, por se tratar de uma propriedade que possui características ambientais peculiares, tal como ficará demonstrado.

Esta possibilidade de efetividade através do procedimento se coaduna com o pensamento de Robert Alexy, que ratifica os procedimentos como via para garantir a eficácia dos Direitos Fundamentais. Segundo ele, “a todo Direito Fundamental estão adstritos direitos procedimentais”⁹⁹. E assim, no bojo da Teoria dos Direitos Fundamentais, Alexy aciona a garantia constitucional do procedimento para garantir a efetividade e a ponderação dos Direitos Fundamentais.

Portanto, por questão de coerência, torna-se necessário um estudo do procedimento, tanto nos seus aspectos formais como substanciais. Por meio da pesquisa legislativa e da mais nova doutrina, é possível estabelecer as bases para realização do estudo de caso sobre o mencionado processo de licenciamento Nº

⁹⁹ ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2002, p. 460.

2000-000528/CU – 246, relativo ao empreendimento ALHPHA VILLE na Avenida Paralela, que se encontra em fase de ampliação.

Iniciando esta análise pelos aspectos formais, descritos na ordem legislativa, cabe destacar que, notadamente, a década de 80 foi tradicionalmente marcada pelo surgimento de leis em grande parte dos países, regulamentando a atividade industrial e a formalização da obrigatoriedade da realização de Estudos Prévios de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (EIA-RIMA). É nessa década que surgem as audiências públicas e a aprovação de licenciamentos ambientais em diferentes níveis de organização do governo¹⁰⁰.

Para desenvolvimento de um estudo de abordagem jurídica dessa ordem, não se pode prescindir de uma análise legislativa dogmática. Além dos aspectos constitucionais sobre o procedimento ambiental, pretende-se abordar, entre outras normas, as duas principais leis que estabelecem as diretrizes do licenciamento ambiental no Brasil, quais sejam, a Lei Federal nº 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, juntamente com a Resolução 237/97 – CONAMA.

A Lei 6.938/81 foi pioneira, pois, além de estabelecer a necessidade do licenciamento ambiental prévio, positiva conceitos ambientais fundamentais como o de “meio ambiente” (conjunto de condições que rege a vida), “degradação ambiental” (alteração adversa das características do meio), “poluidor” (pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por degradação ambiental). Ela introduz uma série de noções no meio jurídico como: educação ambiental, equilíbrio ecológico, uso coletivo, racionalização dos recursos, controle e fiscalização, preservação, recuperação de ecossistemas e áreas degradadas, zoneamento ambiental, tecnologias puras, além de prever a possibilidade de penalidades e multas para as infrações ambientais.

A multicitada lei ainda constituiu o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA¹⁰¹, composto pelos órgãos e entidades consultivas, executivas e deliberativas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações. E criou o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, um órgão

¹⁰⁰ SEIFFERT, na obra **Gestão Ambiental**: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental, 2007, pág. 13.

¹⁰¹ O Ministério de Meio Ambiente, órgão central do SISNAMA, foi instituído pela Lei de Organização nº 8.490/92, que transformou a antiga Secretaria do Meio Ambiente (SEMAM/PR). Posteriormente, o Decreto nº 1.205/94 aprova a estrutura regimental do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal.

colegiado, consultivo e deliberativo repleto de atribuições¹⁰², que, quinze anos depois, em 1997, veio a estabelecer os critérios de licenciamento ambiental.

O processo de licenciamento ambiental é onde se desenvolve a decisão sobre a concessão ou não da licença de um determinado empreendimento. Para fundamentar este posicionamento sobre a concessão da licença, a autoridade administrativa analisa os Estudos Prévios de Impacto Ambiental – EPIA, que se fazem necessários e obrigatórios nas atividades de significativa degradação ambiental. Conforme sacraliza a Constituição Federal de 1988, no art. 225, este instrumento processual é uma forma de garantir a efetividade “do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”¹⁰³.

[...]

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

[...]

IV – Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a qual se dará publicidade; [...]

O EPIA é um estudo complexo, multidisciplinar, que traz em seu bojo os seguintes elementos: plano de controle, diagnóstico, plano de recuperação de área degradada e uma projeção dos impactos, denominada Avaliação de Impacto Ambiental – AIA. Ademais, o EPIA traz uma versão do estudo mais resumida, em uma linguagem mais acessível à população que é o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente – RIMA. O RIMA utiliza termos menos técnicos com o objetivo de permitir um diálogo mais efetivo com a sociedade.

Os estudos são realizados por profissionais contratados pelo empreendedor, legalmente habilitados (engenheiros, biólogos, geólogos, sociólogos...) que estão sujeitos a sanções administrativas, civis e penais pela responsabilidade das

¹⁰² Regulamentado pelo [Decreto 99.274/90](#), o CONAMA dispõe e cria normas sobre a política nacional do meio ambiente, O órgão deve realizar também estudos de alternativas e possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados significativos e possui competência para requisitar Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, **em especial nas áreas consideradas Patrimônio Nacional**. Além disso, é o CONAMA que promove a integração dos órgãos colegiados de meio ambiente através de reuniões públicas, delibera critérios e padrões relativos à proteção ambiental e ao uso sustentável, bem como decide sobre as multas do IBAMA, em última instância administrativa.

¹⁰³ “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” (Constituição Federal de 1988, p.158).

informações prestadas. Caso o órgão ambiental competente perceba a necessidade de realização de perícia, esclarecimentos e complementações, ele pode determinar a realização de vistorias e solicitar informações nesse sentido. Ressalte-se que todos os gastos ficam por conta do empreendedor que tem acesso à planilha de custos.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 determina, expressamente, a realização de um estudo prévio, em consonância com o princípio da precaução que visa obstar uma possível degradação ambiental irrecuperável. Neste mesmo sentido, são as orientações do CONAMA constantes da festejada Resolução 237/97 do CONAMA ¹⁰⁴, que revisa os procedimentos e os critérios utilizados no licenciamento ambiental, atualizando os mecanismos de melhoria e recuperação da qualidade ambiental, nos termos seguintes:

Art. 3º A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Dessa forma, de acordo com a legislação pátria, esses estudos devem ocorrer previamente nos “empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio”. Contudo, “na maioria dos casos, o processo de licenciamento não requer apresentação de um EPIA/RIMA devido ao fato de o empreendimento apresentar o impacto ambiental de abrangência limitada”¹⁰⁵.

Após a análise desses estudos, o órgão administrativo competente julga o pedido de licença e estabelece as condições, restrições e medidas do empreendimento. A licença, portanto, é um ato administrativo regulatório, posterior à análise desses estudos, que termina com um ato decisório. Nota-se, desta forma, que é neste ato necessário e prévio que o Estado tem a oportunidade de verificar se

¹⁰⁴ No ano de 1997, verificada a necessidade de revisão dos processos de licenciamento, foi publicada a resolução nº 237 CONAMA, que estabeleceu os critérios para o licenciamento das atividades efetivas ou potencialmente poluidoras.

¹⁰⁵ SEIFFERT, **Gestão Ambiental**: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental, 2007, p. 151.

a destinação da propriedade também atende ao interesse público. Como dito, é a licença que estabelece as condições de uso da propriedade, daí a responsabilidade com que se deve encarar o procedimento de licenciamento ambiental, que pode ter conseqüências irreparáveis.

O licenciamento é um procedimento jurídico que atua em interface com o empreendedor da atividade, capaz de comprometer a qualidade ambiental. As etapas do procedimento de licenciamento estão elencadas no art. 10 da referida resolução 237/97 do CONAMA e podem ser descritas da forma seguinte:

1 – Apresentação do empreendimento; 2 – definição dos estudos ambientais e da autoridade licenciadora; 3 – elaboração e entrega do Termo de Responsabilidade Ambiental; 4 – entrega dos estudos ambientais e do requerimento de licença¹⁰⁶; 5 – análise dos estudos ambientais;¹⁰⁷ 6 – realização de vistoria; 7 – audiência pública; 8 – emissão de parecer técnico conclusivo; 9 – decisão de deferimento ou indeferimento da licença;¹⁰⁸ 10 – publicação da decisão.¹⁰⁹

Deve-se ressaltar que o procedimento de licenciamento apresenta possibilidades de *looping* (retorno), bem como momentos oportunos para a apreciação dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à concessão da licença nos casos em que o projeto estiver inadequado. O rito estabelece etapas decisórias que, como tal, precisam estar devidamente fundamentadas, com base nos aspectos técnicos, mas também levando em conta as diretrizes jurídicas, constantes em lei. É nestas situações decisórias que Princípios e Direitos Fundamentais como o da Função Social da Propriedade podem-se manifestar e aderir a uma situação concreta.

No art. 8º, a Resolução 237/97 estabelece que o procedimento de licenciamento ambiental é composto por um grupo de três licenças: a Licença Prévia – LP, a Licença de Instalação – LI e a Licença de Operação – LO, as quais são

¹⁰⁶ O art. 10 da Lei 6.938/81 determina que **o Licenciamento Ambiental deva ser prévio e que os pedidos de licenciamento devem ser publicados no jornal oficial e em periódico de grande circulação.**

¹⁰⁷ No ponto 6, pode ser solicitada, caso necessário, a complementação dos estudos por autoridade licenciadora.

¹⁰⁸ Caso a solicitação seja indeferida, poderá algum empreendedor adequar-se às exigências estabelecidas e encaminhar novos estudos ambientais.

¹⁰⁹ Caso haja interesse do empreendedor, o projeto poderá ser reelaborado, cumprindo as exigências de viabilidade ambiental estabelecidas.

complementares e interdependentes e se encontram em uma seqüência lógica, com funções específicas e objetivos definidos em lei¹¹⁰.

A Licença Prévia, cujo prazo de validade não pode ser superior a cinco anos, por ser a primeira, pode ser considerada a mais importante delas, pois define a abrangência e a complexidade do processo do licenciamento ambiental. É ela que atesta a viabilidade ambiental e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de execução do empreendimento. A Licença de Instalação – LI autoriza a instalação do empreendimento, que precisa seguir os planos, programas, projetos, condicionantes e o cronograma estabelecido e tem validade de no máximo seis anos. A Licença de Operação – LO é aquela que autoriza a operação da atividade após a verificação das condicionantes. Seu prazo varia entre quatro e dez anos¹¹¹.

Segundo a Resolução 237/97 do CONAMA, pode acontecer de as licenças serem expedidas simultaneamente de acordo com a natureza, característica ou fase do empreendimento. No entanto, o licenciamento único só deve ocorrer no caso de pequenos empreendimentos e quando houver um plano de desenvolvimento aprovado previamente pelo governo.

O Anexo I, que acompanha a mencionada Resolução 237/97, lista as atividades sujeitas ao licenciamento, mas não é taxativo. Sendo assim, em face da própria dinâmica social e da evolução tecnológica, podem surgir outras atividades que venham necessitar de licenciamento e que não estão elencadas.

O prazo de julgamento dos pedidos de licenciamento é de seis meses a contar do protocolo do requerimento. Quando houver a necessidade de Estudos de Impactos Ambientais (EIA/RIMA) e Audiência Pública, o prazo é de doze meses. Pode haver alteração destes prazos, com a devida justificativa e o aval do empreendedor e da autoridade competente. Em caso de arquivamento do processo de licenciamento, o empreendedor pode reiterar o requerimento da licença mediante novo pagamento de custos de análise. De forma geral, este é o rito administrativo pertinente ao caso em estudo, que analisa os conflitos ambientais em torno do uso da propriedade.

¹¹⁰ A Resolução 237/97 do CONAMA, no art. 8º incisos I, II e III, trata, respectivamente, das licenças prévia, de instalação e de operação.

¹¹¹ Admite a possibilidade de renovação, que deverá ser requerida junto ao órgão competente até 120 dias antes da expiração da validade da licença. Feito o requerimento, acontece a prorrogação tácita da licença até o julgamento.

Todavia, as questões mais imbricadas do licenciamento ambiental em comento dizem respeito ao tema competência. Como, via de regra, a legislação adotou um critério onde existe apenas um órgão responsável pelo licenciamento, que é definido em função do impacto causado pelo empreendimento, tal como dispõe a referida resolução. Assim, o procedimento de licenciamento está previsto em vários níveis de competência pública (municipal, estadual e federal); a depender da extensão da influência gerada pela obra, vai-se decidir qual o ente competente. Se o impacto for de nível nacional (envolver mais de um Estado brasileiro ou região limítrofe com outros países), a competência é do órgão federal. Se o impacto for estadual (envolver mais de uma cidade), o licenciamento compete ao Estado. Se o impacto for local, ocorre o licenciamento municipal.

No entanto, parece haver uma incoerência lógica insuperável, pois o procedimento que analisa a abrangência do impacto já se desenvolve junto a uma determinada autoridade pública, que absorve a competência antes mesmo do estudo de forma especulativa, pois o Estudo de Impacto Ambiental acontece após a definição da competência. Acresça-se, ainda, o fato de que os problemas ambientais são reconhecidamente interligados, de forma que o impacto local também pode ser global. Ademais, uma grande parte dos municípios ainda não está apta para realizar a atividade licenciadora, cabendo ao respectivo ente público estadual suprir estas carências.

Ao lado da regra geral, a lei estabelece, para alguns órgãos como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA¹¹², a distribuição de competências específicas em função das localidades sujeitas ao licenciamento específico. Ao IBAMA, compete licenciar os empreendimentos realizados nas áreas indígenas, nas Unidades de Conservação de domínio da União, regiões limítrofes com o oceano (praia), nas plataformas continentais, na zona econômica exclusiva – ZEE (espaço marítimo além das águas territoriais – 22 km – onde os países costeiros têm prerrogativas), nas áreas que sejam limites territoriais do País ou englobem dois ou mais Estados e nas áreas militares. O órgão estadual, por sua vez, além da competência geral, é responsável pelas unidades de conservação estadual, florestas de preservação permanente.

¹¹² O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) foi criado com a Lei nº 7.735/89; na época de sua origem, estava vinculado ao Ministério do Interior e surgiu da unificação da SUDHEVEA, IBDF, SUDEPE E SEMA, arcando com seus direitos, créditos e obrigações, inclusive nas respectivas receitas.

O Brasil adotou a teoria do risco integral, que estabelece a responsabilidade objetiva do empreendedor responsável pelas consequências dos seus atos, independente de culpa. Desta forma, o requerente da licença assume todos os riscos ambientais da atividade que se quer realizar ¹¹³.

Contudo, mesmo com todas essas garantias formais do procedimento estabelecidas em lei, pode acontecer que um processo que siga todo o rito devidamente, não consiga efetivar as garantias constitucionais. Isto porque, além do aspecto formal, os procedimentos possuem um aspecto substancial (material) que vem ganhando primazia na busca pela efetividade e proteção dos Direitos Fundamentais ¹¹⁴.

A dimensão substantiva do procedimento significa que existem direitos substantivos que, por serem fundamentais, não podem ser violados por meio de qualquer processo ou procedimento. Isto implica reconhecer a importância de todo o procedimento, inclusive do ato decisório, de forma que todas as etapas do processo se alinhem às diretrizes constitucionais.

Por outro lado, muitos autores criticam esta teoria substantiva, alegando sua impossibilidade em função da abertura das normas constitucionais ou que esta concepção geraria um excesso de poder nas mãos do juiz, o qual seria capaz de escolher os valores substanciais. Isto acarretaria uma tirania dos tribunais, que teriam o poder de determinar o conteúdo substancial dos Direitos Fundamentais.

O problema estaria exatamente na definição dos valores contidos nos Direitos Fundamentais. As normas de direito fundamental não definem a intensidade da proteção, especialmente nas situações de conflito entre Direitos Fundamentais, como no caso em tela, em que o princípio da Função Social da Propriedade restringe e condiciona o uso do instituto da Propriedade.

Portanto, pode-se identificar, na teoria do procedimento, uma divergência de posicionamentos. Por um lado, existe uma concepção que defende que o procedimento não é responsável pela apreciação da legitimidade das decisões. Segundo este ponto de vista, a observância dos parâmetros fixados pelo legislador é

¹¹³ O art. 14 da Lei 6.938/81 – Estabelece a multa por dano ambiental e a restrição de benefícios e direitos, as possibilidades de suspensão das atividades e a **Teoria do Risco Integral (independente de culpa) ou Responsabilidade Objetiva**.

¹¹⁴ ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2002, p. 472-473.

suficiente para garantir o resultado satisfatório da demanda. Este procedimentalismo analisa apenas a preparação do rito e imuniza o conteúdo dos atos decisórios¹¹⁵.

Um dos mais significativos representantes dessa posição é Niklas Luhmann. De acordo com o procedimentalismo cético de Luhmann, não há como apreciar racionalmente decisões normativas, apenas o procedimento. A indeterminabilidade das normas constitucionais, que trabalha com conceitos abertos, sempre dá ao juiz a possibilidade de se postar de maneira imprevisível diante da lei. Então, nesta esteira, esquece-se qualquer consideração sobre a decisão e admite-se qualquer uma advinda de um procedimento em que foram observadas determinadas condições que asseguram a correção do resultado¹¹⁶.

.Segundo Luhmann, o processo funciona apenas como uma legitimação que, no entanto, não garante a legitimidade do pleito. A diferença entre legitimação e legitimidade reside no fato de que, enquanto na primeira está em jogo um juízo de fato, a segunda, remete a um juízo normativo, ou seja, um juízo de valor¹¹⁷.

Entretanto, acredita-se que a observância procedimental ritualística, por si só, não garante a eficácia da prestação jurisdicional em harmonia com os Direitos Fundamentais. Neste sentido, estão as considerações de Marinoni, com as quais se coaduna:

O procedimento pode ser aberto à efetiva participação em contraditório e adequado ao procedimento material e, ainda assim, produzir uma decisão descompromissada com o conteúdo substancial das normas constitucionais.¹¹⁸

Pode acontecer o preenchimento dos requisitos básicos de um rito processual e, mesmo assim, não se garantir a conformidade das decisões com os Direitos Fundamentais. Ora, a doutrina está recorrendo ao procedimento justamente com o intuito de garantir a eficácia da prestação jurisdicional em comunhão com as diretrizes constitucionais. Cabe ao procedimento acionar a sua máxima

¹¹⁵ GULHERME MARINONI, **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**, 2006, p. 12.

¹¹⁶ “Os procedimentos encontram como que um reconhecimento de generalizado, que é independente do valor de mérito de satisfazer uma decisão isolada” (LUHMANN, **Legitimação pelo Procedimento**, 1980, p. 32).

¹¹⁷ GULHERME MARINONI, **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**, 2006, p. 12.

¹¹⁸ GULHERME MARINONI, **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**, 2006, p. 16-17.

potencialidade, a fim de colorir o exercício do poder, garantindo a maior eficácia possível das normas constitucionais e, por conseguinte, a preservação dos valores constantes na Carta Magna.

Todavia, a fim de trazer maior consistência à vertente procedimentalista dura, defensores do formalismo tentam acionar os ensinamentos do festejado processualista Ellio Fazzalari, em defesa do modelo cético. Todavia, em que pese o esforço da doutrina discordante em fundamentar o posicionamento formal, Fazzalari, ao tratar do procedimento, ressalta apenas aspectos do contraditório e da participação das partes no desenrolar da lide. Fazzalari não trata da questão da legitimidade nem da conformação dos direitos fundamentais no resultado final do processo.

Dessa forma, entende-se que existe uma aproximação da doutrina de Fazzalari com o procedimentalismo cético de Luhmann apenas no que diz respeito ao reconhecimento da importância do contraditório, pois Fazzalari não se debruça sobre o tema da legitimidade, senão vejamos:

A teoria de Fazzalari está em um estágio mais primitivo ou em outro patamar, pois não se mostra preocupada com a legitimidade da decisão, mas apenas em legitimar a jurisdição pela participação em contraditório.¹¹⁹

A doutrina brasileira vem se mostrando contrária a esta lógica estritamente formalista. Neste sentido, estão as considerações de Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk ao criticar o modelo pandectista abstrato¹²⁰.

O procedimento deve buscar uma dimensão que vá além da concepção esquelética típica do mundo lógico-positivista estático. A ideologia pandectista, que

¹¹⁹ GULHERME MARINONI, **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**, 2006, pág. 14.

¹²⁰ “É essa a racionalidade que informa a teoria da relação jurídica desenvolvida pela Escola Pandectista alemã, no século XIX, que influenciou as codificações civis. Tendo o Direito positivado modelos para as relações que julga relevantes, ou dignas de regulação e proteção, só pode haver direito subjetivo – e, portanto, direitos fundamentais – no âmbito de tais relações. O Estado-legislador, por meio de tal proceder, impõe molduras jurídicas em que pretende não só abarcar as potenciais relações travadas no mundo dos fatos, mas dirigir o comportamento social ao preenchimento de tais molduras. Os modelos de relações juridicamente relevantes não poderiam, porém, se ater às vicissitudes das relações fáticas. O mundo relevante para o Direito é reduzido, por essa via, a categorias gerais e abstratas” (FACHIN, Luiz Edson; RRUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica in: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2003.

prega a neutralidade axiológica abstrata, acaba por desprezar a realidade concreta dos sujeitos e do objeto em jogo.

Portanto, sob uma visão objetivista, o procedimento é um conjunto de regras que compõem um rito. Estando o rito devidamente preenchido nos moldes dos respectivos dispositivos legais, admite-se que o procedimento cumpriu a sua função primordial de maneira satisfatória. Esta visão voltada apenas para o interior do processo é que se tenta pôr em crise, pois observa o problema jurídico separado do contexto em que ele se insere.

Isso não significa negar a importância do rito processual qualificado como condição para uma tomada de decisão adequada. Muito pelo contrário, o que se sugere é um acréscimo, à medida que se insere, no bojo da teoria do procedimento, a análise do conteúdo da decisão destacando a dimensão substantiva.

O que se propõe é uma teoria do procedimento substantiva alinhada à dogmática dos Direitos Fundamentais. Nesta perspectiva, atenta-se para que o processo, no seu transcorrer, não viole as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como preencha todo o rito processual. Mas, além disso, o que se espera é que o procedimento seja capaz de adequar o conteúdo das decisões, com vistas a garantir a efetividade dos valores fundamentais admitidos na Carta Magna.

A forma processual que merece também ser ressaltada se encontra ontologicamente integrada à matéria jurídica. É neste sentido, as lições de Galeno Lacerda de que “a antítese não é direito material – direito formal, e sim, direito material - direito instrumental”¹²¹.

O procedimento, portanto, continua reunindo uma pluralidade de fenômenos no âmbito organizacional. No entanto, admitida esta nova faceta de cunho material, os direitos procedimentais também remetem a uma determinada interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais, tal como preconiza Robert Alexy¹²².

Ao se recorrer ao Código de Processo Civil Brasileiro, na Seção III do Título V, verifica-se que o ato decisório é uma parte integrante do processo. Tanto é verdade que estes atos estão inseridos na categoria que cuida dos atos processuais,

¹²¹ LACERDA, O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. In: **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, 1976, p. 252.

¹²² ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2002, p.458.

ou seja, dos atos acontecidos ao longo do processo e que, por isso, compõem o procedimento.

A apartação dos atos decisórios do procedimento é equivocada, uma vez que as decisões integram o procedimento. Desta forma, não há como absorver a decisão no procedimento, pois a decisão é parte integrante do procedimento, não é um elemento extrínseco ao procedimento.

Assim, não se justifica uma concepção procedimentalista que despreze o ato decisório, pois este faz parte do procedimento porque estas são partes integrantes e fundamentais do um procedimento. Deixar a legitimidade a cargo do núcleo formal do rito não garante a conformidade com os Direitos Fundamentais, que é o objeto maior a ser buscado.

Ademais, a nova doutrina processual vem reconhecendo a possibilidade de ajustamento do procedimento às circunstâncias do caso concreto. Contudo esta possibilidade de adequação traz questionamentos, pois a eficácia processual pode comprometer a segurança jurídica.

Sabe-se que o processo, na busca de cumprir a sua missão, tem a difícil tarefa de atingir uma tonalidade que realize a tutela jurisdicional de maneira adequada, sem passar por cima das garantias constitucionais. A adaptação do procedimento pode, então, gerar situações que ponham em risco as garantias de segurança jurídica, o que termina, mais uma vez, por remeter à grande dicotomia, uma vez que o duelo do coletivo perante o individual se refaz.

Contudo, embora esta questão da adaptabilidade se coloque como um problema dos dias atuais, não é de hoje que o processo sofre ajustes para se adequar ao seu objeto. A própria existência de um Processo Penal com as peculiaridades que carrega, revela esta ocorrência. Contudo, a doutrina parece ter chegado a um estágio mais avançado dentro dessa linha de evolução, que merece destaque, na medida em que aponta para um novo paradigma no que tange à adaptabilidade do procedimento.

Sob a influência do racionalismo, acreditou-se ser possível traçar os ritos processuais de maneira estanque, com vistas a manter uma suposta neutralidade axiológica e um distanciamento para com o objeto. Todavia, a este modelo fixo pode ser contraposto um ponto de vista emergente que afirma a flexibilidade procedimental, ou seja, a possibilidade de adaptação do rito processual não só em função do objeto como também em razão das circunstâncias que envolvem o litígio.

Esta é uma nova perspectiva, que não descarta a realidade concreta que envolve a demanda.

Ressalta-se, mais uma vez, que a adaptabilidade do procedimento sempre ocorreu. Exemplos do fenômeno de adequação na contemporaneidade podem ser enumerados: julgamento antecipado da lide, execução provisória, mutação do processo sumário em ordinário, juizados especiais de pequenas causas. Tal adequação também se expressa através de novas ferramentas processuais, como o mandado de injunção, a ação civil pública e a ação popular, institutos que ainda precisam ser plenamente desenvolvidos pelos órgãos públicos e cultuados pela população.

Entretanto, em que pesem as citadas adaptações da dogmática processual, a flexibilidade ainda está presa às amarras do formalismo. Aparece como uma possibilidade tolerada, ainda dentro dos moldes traçados pelo paradigma continental europeu, como uma exceção à regra.

Niklas Luhmann, por exemplo, conforme exposto, por ser um procedimentalista rígido, sustenta a realização de um modelo com predisposições fixas e, em troca, busca a imparcialidade. Esta concepção também é criticada por Luiz Guilherme Marinoni, que se vem mostrando um dos maiores defensores da nova dogmática processual na atualidade, quando a adaptabilidade processual se transforma numa característica presente de adequabilidade do procedimento ao objeto e às circunstâncias do caso concreto. Desta forma, movido pela situação substancial, o processo, sob esta nova faceta, põe em prática o princípio da elasticidade processual, com o objetivo de conferir maior eficácia à prestação jurisdicional.

Este novo modelo dinamiza um binômio clássico que opõe o processual ao material, pois ao invés de separá-los em compartimentos distintos, sugere uma relação de interdependência, na qual o direito substancial estabelece as demandas do direito processual. Sendo assim, é a partir das necessidades materiais que se vão buscar os meios processuais existentes mais adequados, refletindo-se sobre as potencialidades destes. Admite-se, neste diapasão, a criação de mecanismos na busca da efetividade¹²³, através de uma concepção de que conteúdo não se separa da forma, pois estão imbricados.

¹²³ “O estudioso do processo deve, em primeiro lugar, identificar as necessidades verificáveis no plano material; depois, verificar quais as técnicas processuais existentes para a tutela da situação

O perigo dessa concepção emergente está justamente no risco de se sobrepujar às garantias constitucionais que protegem os indivíduos contra os abusos de poder. As conquistas constitucionais ao longo dos tempos, como o direito à intimidade (art. 5º, X), à casa (art. 5º, XI), ao sigilo de correspondência (art. 5º, XII), às competências (art. 5º, LIII), entre outras, não podem ser esquecidas em função da eficácia processual. Cabe, portanto, ao órgão julgador ponderar todos esses valores ao configurar o processo em adequação à causa.

Além do perigo de violação das mencionadas garantias constitucionais, há também o medo da incerteza jurídica. O processo que não se encontra previamente constituído, causa uma sensação de instabilidade jurídica. Então, quando se diz que o processo vai ser construído de acordo com a matéria, os temores vêm à tona, pois ocorre um afastamento do modelo legalista. Como no “mito da caverna” de Platão, a possibilidade do novo assusta aqueles já acostumados com o mundo das sombras.

Ocorre que, por mais que se reconheça a importância das leis dentro da sociedade, o legislador não é capaz de pautar todas as possibilidades da realidade social. Neste sentido é que Marinoni afirma que o direito não deve “viver imerso em si mesmo, sem olhar para a realidade material e para a vida dos homens”¹²⁴.

Até porque dizer que processo deve adequar-se à causa não implica ofensa ao princípio da legalidade. Em outras palavras, reconhecer a adaptabilidade do processo não significa passar por cima da lei, indiscriminadamente, a fim de efetivar a prestação jurisdicional.

Exalta-se, portanto, a importância da Cláusula Geral do Devido Processo Legal da qual decorrem os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, constantes da Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LIV e LV. Estas cláusulas pétreas são garantias intrínsecas a todo e qualquer procedimento e merecem ser respeitadas e preservadas. As alterações de curso que porventura venham a acontecer, devem contemplar a ouvida das partes interessadas (contraditório), garantindo e apreciando qualquer manifestação destas em desacordo (ampla defesa).

substancial posta em juízo; por último, refletir a respeito da aptidão destes meios para obtenção dos resultados pretendidos, propondo, se for o caso, a criação de mecanismos mais adequados” (BEDAQUE, **Direito e Processo**, 2003, p. 68).

¹²⁴ MARINONI, **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**, 2006, p. 1.

De fato, o que deve ocorrer é uma conciliação dos princípios da legalidade e da adequação, ou seja, perseguir a eficácia e, concomitantemente, defender as garantias constitucionais. Neste diapasão, o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, tal como afirma Hely Lopes Meireles, especialista no direito administrativo:

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o exercício público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.¹²⁵

Sendo assim, é possível que o processo sofra as adequações necessárias em busca do resultado satisfatório, sempre respeitando a cidadania adquirida através do Estado de Direito. Não se trata de um contínuo de adaptação sem parâmetro legal. Apenas, percebendo a impossibilidade de cuidar de todos os acontecimentos possíveis, cabe ao legislador deixar algumas oportunidades a serem devidamente completadas pelo órgão julgador no exercício de suas funções. Isto porque, tal como afirma o professor Freddie Didier Jr., nada impede que se confira ao magistrado poderes para conformar o processo às peculiaridades do caso concreto¹²⁶.

Portanto, uma adequação com respeito ao contraditório é perfeitamente plausível. Esta concepção avançada de um procedimento moldável já encontra respaldo inclusive no Direito Internacional, senão vejamos o que diz o Código de Processo Civil Português:

ARTIGO 265º - A (Princípio da adequação formal)

Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo bem como as necessárias adaptações.

Assim considerando, há contextos específicos que necessitam de cuidados especiais. É o caso da Avenida Paralela, uma região repleta de recursos naturais,

¹²⁵ MEIRELES, Direito Administrativo Brasileiro, 2000, p. 90.

¹²⁶ "Nada impede, entretanto, antes aconselha, que se possa previamente conferir ao magistrado, como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de mais bem tutelar o direito material" (DIDDIER, Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e o Processo de Conhecimento, 2006, p. 66).

cuja biodiversidade é inestimável, ou seja, um bioma costeiro que merece um tratamento diferenciado, inclusive porque possui espécies endêmicas¹²⁷ que correm o risco de extinção. Daí a necessidade da criação de estratégias procedimentais específicas para efetiva proteção deste meio ambiente peculiar, que possui significativas reservas de Mata Atlântica.

Nesses casos, é necessário o desenvolvimento de uma racionalidade que justifique a adoção de determinadas prevalências num dado caso concreto. Ao detectar a supressão de um Direito Fundamental, o juiz tem o dever de supri-lo, outorgando a tutela deste valor. A definição do conteúdo substancial dos Direitos Fundamentais pelo juiz passa pela identificação do conteúdo mediante critérios objetivadores, mas também pela argumentação¹²⁸.

Nessa perspectiva, o procedimento necessita de um conteúdo e de uma dimensão que vão além da concepção puramente formal. Aquela idéia de procedimento como uma sucessão itinerária e encadeada de fatos ordenados na busca de um determinado fim conclusivo (esqueleto) ganha alma, a partir do momento em que ao conceito de procedimento se acopla um conteúdo material. A teoria do procedimento não pode abdicar da possibilidade de apreciar o mérito das decisões. É preciso analisar os processos administrativos à luz de uma dogmática alinhada à Teoria dos Direitos Fundamentais.

Tal concepção de procedimento é a que se pretende utilizar ao se fazer a análise dos processos administrativos ao longo da Avenida Luis Viana Filho. Através de uma pesquisa documental, tenta-se evidenciar como se deu a ponderação dos valores fundamentais na atividade estatal de licenciamento das obras na região.

Essa é a perspectiva de procedimentalismo que se tenta defender, atenta ao ato decisório e às possibilidades de adequação procedimental em função das circunstâncias do caso concreto. Ratifica-se, inclusive, o respeito às garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa nesse transcorrer, pois, na busca de uma decisão de acordo com os Direitos Fundamentais, não se deve passar por cima dos valores de cidadania adquiridos.

¹²⁷ Espécies endêmicas não podem ser encontradas em qualquer outro lugar do planeta, pois decorrem de fatores ecológicos específicos de determinadas regiões.

¹²⁸ MARINONI, *Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional* 2006, p. 22.

5 O REGIME JURÍDICO DA MATA ATLÂNTICA (PATRIMÔNIO NACIONAL): UM PROBLEMA JURÍDICO EM TRÂMITE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

A Mata Atlântica é fruto do fenômeno geológico do afastamento das pangéias ao longo de eras, o que deixou uma vasta quantidade de humos nas planícies alagadas ao longo da costa sul-americana. Fatores naturais em interação ao longo de eras contribuíram para que este bioma se constituísse de características peculiares. A Mata Atlântica, resultado deste processo único, encontrada ao longo da costa brasileira, possui a maior biodiversidade vegetal do planeta.

A ação antrópica está levando esse bioma à extinção. A estimativa é que, no Brasil, foi reduzido a 7% nos últimos 500 anos. Neste contexto, a Avenida Luis Viana Filho, área sobre a qual este estudo recai, é uma das poucas regiões da Cidade do Salvador onde ainda existe Mata Atlântica. Ainda sobressai a exuberância da flora e fauna, mesmo com os abusos e descasos da sociedade soteropolitana.

Por outro lado, a tensão em torno das áreas do entorno da avenida é atual, pois a região tem sido alvo de uma feroz especulação imobiliária, podendo-se identificar, atualmente, uma série de obras e projetos em andamento. Nos últimos anos, de modo cada vez mais freqüente, a localidade tem sido vista pelos empreendedores como a mais adequada para a construção de prédios urbanos, como shoppings centers, faculdades e condomínios de luxo.

As espécies endêmicas e o ecossistema integrado de rios e lagoas que compõem um cenário único estão visivelmente ameaçados e degradados pela especulação imobiliária. As riquezas ambientais da Avenida Paralela estão em perigo e o destino deste bioma depende do uso da propriedade que se encontra no meio do conflito de interesses econômicos e ecológicos.

Cabe destacar que a biodiversidade da Mata Atlântica é incomparável, e os recursos naturais são inestimáveis. “Não é incomum que um quilômetro quadrado de floresta nas Américas Central e do Sul contenha várias centenas de espécies de aves e muitas milhares de espécies de borboletas, besouros e outros insetos”¹²⁹.

¹²⁹ FRANK B. BAIRD Jr., **Biodiversidade: a situação atual da diversidade biológica**, 1977, p. 11.

Os terrenos ao longo da avenida que se constituem, atualmente, em um foco de expansão urbana, representam uma ameaça à biodiversidade. Em outras palavras, trata-se de um acontecimento real e atual da Cidade do Salvador, que envolve multiplicidade e pluralidade de sujeitos e empreendimentos.

A importância desse bioma é tamanha que a legislação pátria tece uma série de considerações jurídicas especiais que expressam a preocupação com a preservação deste ambiente. A Mata Atlântica possui um imbricado regime legal que estabelece uma série de restrições, limitações específicas, sobre as quais este capítulo se debruça. Nesta oportunidade, vão-se tecer algumas considerações sobre o problema da competência de licenciamento na Avenida Paralela o qual, atualmente, se encontra no Supremo Tribunal Federal por força da Ação Civil Pública nº 2008.33.00.003305-8/BA.

Na origem da referida ação, diversas associações civis e entidades de classe ajuizaram ação civil pública em litisconsórcio¹³⁰. Alegam que as obras decorrentes do Plano de Desenvolvimento Urbano da Cidade do Salvador, em vigor, através da Lei Municipal 7.400/2008, estão ocorrendo e sendo executadas em locais impróprios de domínio da União Federa sem o devido procedimento legal e sem a prévia autorização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Muitas das obras em questão estão localizadas na Avenida Paralela, devendo, portanto, ser apreciadas nesta dissertação tal como se segue.

Na primeira instância, o juízo de primeiro grau julgou o processo extinto, sem julgamento do mérito, por entender que a Ação Civil Pública era um instrumento inadequado para requerer inconstitucionalidade da lei municipal. Contra esta decisão, foi interposta a Apelação Cível com pedido de liminar justificando o cabimento da referida ação e seus efeitos jurídicos.

A Quinta Turma do Tribunal Regional da 1ª Região deu provimento e atendeu parcialmente ao pedido, declarando a pertinência da Ação Civil Pública para tal feito e, no mérito, estabeleceu a competência do IBAMA para licenciar e fiscalizar, entre outras, “as atividades e obras de construção, reforma e ampliação na área compreendida no entorno da Avenida Luiz Viana Filho (Avenida Paralela) e da Avenida Otávio Mangabeira, sob o domínio de Mata Atlântica”.

¹³⁰ Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia Da Bahia – CREA/BA; Instituto dos Arquitetos do Brasil – Departamento da Bahia – IAB/BA; Associação Bahiana De Imprensa – ABI; Grupo Ambientalista da Bahia – GAMBÁ; Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS; e União Por Moradia Popular.

Além disso, determinou que o IBAMA embargasse “as construções, ampliações, reformas e/ou atividades em curso, especificamente edificadas ou realizadas nas áreas de domínio de Mata Atlântica, cuja autorização, licença ou permissão constante dos respectivos alvarás, tenha sido concedida com base na Lei 7.400/2008” (Anexo A).

Contra essa decisão de segunda instância, o IBAMA ajuizou a Suspensão de Tutela Antecipada nº 286 perante o Supremo Tribunal Federal – STF, requerendo que lhe seja garantido o exercício estrito de sua competência institucional. Segundo a autarquia federal, sua competência estaria sendo estendida pelo posicionamento da Quinta Turma do Tribunal Regional da 1ª Região para além do que lhe cabe.

O Ministro Cezar Peluso deferiu o pedido de suspensão da tutela antecipada e bloqueou os efeitos do acórdão do TRF da 1ª Região (Anexo B). Com isso, reafirmou-se a competência dos órgãos ambientais estaduais e municipais, e os empreendimentos puderam prosseguir sem embargo. Atualmente, o processo se encontra aguardando o julgamento final da Corte Suprema, que vai decidir a questão em última instância, após a interposição de Agravo Regimental por parte dos requerentes.

Antes de adentrar um problema de tamanha relevância e repercussão jurídica na atualidade, cabe reconhecer que o sistema de distribuição de poder brasileiro entre os entes federativos não é facilmente decifrável. Neste sentido, tem razão José Afonso da Silva ao dizer que “são notórias as dificuldades quanto a saber que matérias devem ser entregues à competência da União, quais as que competem aos Estados e quais as que se indicarão aos Municípios”¹³¹.

Por razões históricas, o federalismo brasileiro adotou um modelo complexo que se caracteriza pelos aspectos cooperativos e centralizadores, como explica o constitucionalista Celso Ribeiro Bastos:

O traço principal que marca profundamente a nossa já capenga estrutura federativa é o fortalecimento da União relativamente às demais pessoas integrantes do sistema. É lamentável que o constituinte não tenha aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo.¹³²

¹³¹ JOSÉ AFONSO DA SILVA, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 1990, p. 411.

¹³² CELSO RIBEIRO BASTOS, **Curso de Direito Constitucional**, 1997, p. 293.

Sendo assim, o tema da competência exige uma complexa correlação de normas jurídicas, uma vez que a Constituição Federal de 1988 adotou uma distribuição que permite atuações paralelas. Neste sentido, mostra-se desafiadora esta tentativa de determinar as responsabilidades dos entes federativos de maneira precisa e inequívoca.

Em matéria de proteção do meio ambiente, a Constituição de 1988 estabelece um sistema de competência administrativa comum. Isto é o que se depreende da leitura do já mencionado art. 225 combinado com o art. 23 da Carta Magna, senão vejamos o dispositivo seguinte:

Art. 23. É competência comum da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III – proteger os documentos as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

[...]

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]

Nesses termos, a proteção do ambiente segue a nova tendência do federalismo pela qual a administração deve ocorrer de maneira solidária e compartilhada entre os entes. O problema é saber precisamente, em cada caso concreto, qual ou quais são os responsáveis pelo poder de polícia ambiental. Por essa regra geral da Constituição, nada impede que o licenciamento venha a ser realizado pelos três níveis de governo.

Trata-se de uma norma de eficácia plena e aplicação direta e imediata. O parágrafo único do supracitado artigo 23 da Constituição Federal, incutido na Carta Magna por força da Emenda Constitucional 53/2006, apenas diz que “as Leis Complementares fixarão as normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”¹³³.

A Carta Magna orienta no sentido de buscar, nas Leis Complementares, as normas que vão harmonizar a proteção do meio ambiente pelos entes federativos. Torna-se necessário recorrer às considerações que estão dispostas na legislação

¹³³ Parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988.

infraconstitucional complementar e revisitar a matéria sobre o tema, que se encontra espaçada no ordenamento, a fim de buscar, nestes diplomas legais, os trechos pertinentes à competência administrativa sobre o ambiente e que não infringem o texto constitucional.

Antes de partir para a análise legislativa, é importante esclarecer que a região situada no entorno da Avenida Paralela, entre as avenidas transversais Pinto de Aguiar e Orlando Gomes, objeto da Ação Civil Pública nº 2008.33.00.003305-8/BA, que ora se constitui no estudo de caso em concreto, além de conter reservas de Mata Atlântica e encostas, possui um sistema hídrico diferenciado, cortado pelos Rios Passa Vaca e Jaguaripe. Ademais, nascentes são encontradas no local que, juntamente com as inúmeras lagoas e brejos, compõem uma das paisagens naturais mais belas da Cidade do Salvador, cuja importância hídrica é também fundamental para a cidade e para o equilíbrio climático.

A proteção e o regime jurídico destas áreas alagadiças da costa brasileira são diferenciados em função do que dispõe a Lei Complementar nº 4.771/65 – Código Florestal. Esta legislação limita a atuação antrópica e o exercício do direito de propriedade nas áreas florestais nativas, consideradas Áreas de Preservação Permanente – APP¹³⁴.

No caso concreto das obras da Avenida Paralela, o local dos empreendimentos coincide, no todo ou em parte, com as áreas de preservação permanente. Isto implica a ocorrência de infrações ambientais, pois a região é recheada de lugares protegidos por lei.

As florestas e vegetações permanentes estão discriminadas no art. 2º do Código Florestal:

Art.2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

[...]

¹³⁴ Lei 4.771/65 – Código Florestal, art. 1º §2º, II: “Área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

b) ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de cinquenta metros de largura;

[...]

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45° graus, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive.

O parágrafo único do referido art. 2º do Código Florestal conclui, então, que, mesmo nas áreas urbanas, "observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo". Em outras palavras, não podem as Leis Municipais – Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano passar por cima das limitações sobre as quais dispõe o Código Florestal – Lei Complementar.

Contudo, como se não bastassem os visíveis ilícitos ambientais que estão acontecendo na Avenida Paralela hoje, as obras não foram licenciadas pelo órgão federal, tal como recomenda a Lei. Isto porque o Código Florestal no art. 3, §1º, explicitamente, estabelece a competência federal para supressão de vegetação nas Áreas de Preservação Permanente, como as do caso concreto.

§1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesses social.

São áreas que, para serem exploradas, tanto no domínio público como no domínio privado, necessitam de aprovação prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que é o órgão federal que realiza o poder de polícia ambiental. E mais, somente quando o empreendimento a ser realizado for de utilidade pública ou interesse social¹³⁵.

Ainda de acordo com o Código Florestal, são de utilidade pública as atividades de segurança nacional, proteção sanitária e as obras essenciais de infraestrutura destinadas ao serviço público de transporte, saneamento e energia.

¹³⁵ Lei 4.771/65 – Código Florestal: "Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto".

Enquanto as atividades de interesse social são aquelas de proteção da integridade da vegetação nativa e manejo agroflorestal sustentável¹³⁶.

Nesse sentido, tem razão o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.33.00.003305-8/BA ao afirmar o seguinte: “Empreendimentos urbanísticos de luxo para a classe média alta, seja desde logo esclarecido, não se inserem no conceito da obra de interesse social ou utilidade pública para possibilitar a destruição da floresta à beira mar”¹³⁷ (Anexo A).

Não obstante, a localidade vem sendo alvo de uma impiedosa especulação imobiliária, mesmo havendo uma série de dispositivos legais contrários, tal como se tem demonstrado neste estudo de caso. Isto porque a decisão exarada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso atendeu ao pleito do IBAMA. Com base na Lei Complementar 6.938/81, deferiu o pedido da Suspensão da Tutela Antecipada e impediu os efeitos do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, nos autos da multicitada apelação.

Contudo, a Lei Complementar 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente a partir da década de oitenta, não exime o IBAMA dessa competência, até porque estaria indo de encontro ao art. 23 da Constituição Federal. O que o art. 10 desse diploma legal diz é que as atividades capazes de causar degradação ambiental dependem de um prévio licenciamento realizado pelo órgão estadual, ficando resguardado ao IBAMA atuar supletivamente.

Art.10 A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetivas e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

[...]

§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

¹³⁶ Lei 4.771/65 – Código Florestal: Art. 1º, IV a) e b); e V a) e b).

¹³⁷ Trecho do acórdão emitido nos autos da Apelação Cível nº 2008.33.00.003305-8/BA.

O § 4º do supracitado artigo 10 não impede a competência supletiva de licenciamento do IBAMA. Apenas dispõe que a atuação do IBAMA se faz necessária “no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

Com efeito, esse dispositivo em nada contraria aquilo que determina a Carta Magna. Somente contribui com a sincronia dos entes federativos na atuação de proteção nos casos de relevância nacional ou regional.

Sendo assim, à primeira vista, pode parecer que os licenciamentos das obras da Avenida Paralela estão apenas sob a competência do Estado da Bahia. Todavia, os terrenos ao longo da Avenida Luis Viana Filho possuem uma exuberante vegetação de Mata Atlântica, o que abre maiores possibilidades de regulação.

Na verdade, a Constituição Federal de 1988, no § 4º do art. 225, eleva o bioma singular ao *status* de Patrimônio Nacional. Com isto, sua utilização se torna ainda mais condicionada à preservação do meio ambiente, nos termos seguintes:

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Ora, é a Constituição Federal que explicitamente reconhece que esses recursos naturais são nacionalmente relevantes e merecem ser preservada para as gerações presentes e futuras. De acordo com a norma máxima do ordenamento brasileiro, há que se ter um cuidado especial com esta vegetação, pois se trata de um Patrimônio Nacional.

Este é o argumento decisivo do qual o IBAMA não pode se esquivar, sob pena de se estar desrespeitando também aquilo que estabelece mais uma Lei Complementar, desta vez a de nº 6938/81. Portanto, a área que possui floresta de domínio da Mata Atlântica, classificada como vegetação secundária em estágio avançado de regeneração, merece ser preservada. Logo a exigência legal de procedimentos previstos por parte do IBAMA não podem ser afastados.

Como se vê, em virtude de disposição legal, o licenciamento em obras na Mata Atlântica é uma das atribuições do IBAMA. É em decorrência desta obrigatoriedade do licenciamento prévio por parte do IBAMA, que mais de 30 obras

na Avenida Paralela, embora estejam em andamento, encontram-se pendentes aguardando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Enquanto isso, a Mata Atlântica e a função socioambiental da propriedade sucumbem, mais uma vez, ante os interesses econômicos dos empreendedores.

É importante frisar que nada impede a realização de mais de um licenciamento ambiental se realizar através de entes federativos distintos. Trata-se de competência comum a qual se caracteriza por admitir atuações paralelas, de modo que não há restrições de licenciamento a um só nível.

Muito se tem falado da impossibilidade de licenciamentos paralelos, com base na Resolução 237 do Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama que regulamenta o procedimento de licenciamento ambiental. Contudo, ao cuidar da atividade licenciadora, o órgão colegiado alçou voo em área que não lhe é facultado, pois trouxe artigos sobre a competência para a realização de licenciamento matéria restrita à Lei Complementar, contrariando a Norma Superior¹³⁸.

A ingerência está expressa de maneira grave no artigo 7º, que desautoriza a realização do duplo licenciamento ambiental, nos termos seguintes:

Art. 7º Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores.

Em que pese o esforço da dita Resolução em tentar simplificar e organizar o sistema de competências nas questões referentes ao licenciamento ambiental, não podem ser contrariadas as disposições da Constituição Federal. Com efeito, o tema das competências só pode ser regulamentado através de Lei Complementar. Vale reforçar, *in verbis*, o que dispõe o parágrafo único artigo 23 da Constituição Federal sobre as competências comuns:

Art. 23

[...]

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

¹³⁸ A Resolução 237/97 do CONAMA estabelece considerações sobre a competência para licenciamento ambiental nos arts. 4º, 5º, 6º e 7º.

Sendo assim, as disposições relativas ao tema da competência, constantes na Resolução 237, não merecem ser acionadas, pois estão eivadas de inconstitucionalidade ao cuidar da distribuição de poder entre os entes federativos em matéria de meio ambiente, principalmente quando restringem esta atuação a um só nível. A referência feita pela Carta Magna exclusivamente à Lei Complementar é rígida, taxativa e limitada hierarquicamente.

Destarte, a Constituição Federal, delimita um tipo Lei, cujo procedimento de promulgação é rigoroso e especial para tratar das competências. Isto mostra a importância do tema ambiental para o constituinte, o qual não pode ser desconsiderado em função de uma Resolução de um órgão, sob pena de se constituir inconstitucionalidade gritante.

Se analisarmos pelo princípio da preponderância do interesse, o que determina o órgão responsável pelo licenciamento é a dimensão do impacto ambiental do empreendimento que solicita a licença. Contudo, a hidrografia e as características florestais da localidade reconhecidamente rica em Mata Atlântica autorizam a participação do órgão Federal.

Sendo assim, por se tratar de Patrimônio Nacional, conclui-se que o IBAMA é também competente para apreciar a viabilidade dos empreendimentos realizados em áreas com reservas significativas de Mata Atlântica, mesmo que já tenha ocorrido o licenciamento por parte do Estado ou do Município.

Hoje, sabemos que a capacidade de suportar perturbações da floresta tropical tem limites. Caso ocorra um abuso deste bioma, tal como se vem constatando, a tendência é ele não se recuperar, mas deteriorar-se permanentemente até o total desaparecimento.

Destarte, o caminho deve ser o da valorização e da prevenção destas condições naturais específicas. A postura do IBAMA em querer se escusar desta responsabilidade não se justifica legalmente, pois o ordenamento nacional permite a sua atuação, conforme restou demonstrado. Nem tampouco condiz com aquilo que se espera de um órgão federal incumbido de realizar a proteção ambiental de um bioma representativo, que se encontra ameaçado de extinção.

Ressalte-se, mais uma vez, que a Avenida Luis Viana Filho (Paralela) em questão é uma das poucas regiões da Cidade do Salvador onde ainda existe Mata Atlântica. Portanto, o entorno desta via ainda comporta uma exuberante vegetação

que resiste aos abusos e descasos da humanidade, muito embora se tenha afirmado de maneira precipitada que o bioma já sucumbiu totalmente.

Na Cidade do Salvador, são poucos os parques que conservam reservas desta vegetação, que está reduzida 7% (sete por cento). Esta realidade urbana dos grandes centros onde se constata uma baixa dos volumes de arborização, deveria sensibilizar a atuação dos órgãos ambientais conjuntamente.

De nada têm valido os Princípios do Regime Jurídico do Bioma Mata Atlântica que se encontram positivados na recente Lei Complementar 11.428/2006 que dispõe sobre a utilização e preservação dessa vegetação. Eles também estão sendo sobrepujados juntamente com o bioma em razão de outros interesses, senão vejamos:

Art. 6º A proteção e a utilização do Bioma Mata Atlântica têm por objetivo geral o desenvolvimento sustentável e, por objetivos específicos, a salvaguarda da biodiversidade, da saúde humana, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos, do regime hídrico e da estabilidade social.

Parágrafo único. Na proteção e na utilização do Bioma Mata Atlântica, serão observados os princípios da função socioambiental da propriedade, da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do usuário-pagador, da transparência das informações e atos, da gestão democrática, da celeridade procedimental, da gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e as populações tradicionais e do respeito ao direito de propriedade.

É com grande decepção que este estudo constata que, de maneira inversa, as autoridades procuram e lutam juridicamente para fugir da responsabilidade que lhes compete. Isto demonstra que o viés ambiental da função social da propriedade não prevalece no caso concreto, muito embora a Mata Atlântica, enquanto bioma único, represente um vetor de desenvolvimento específico e um delineador da função social no seu sentido ecológico.

6 UM ESTUDO DE CASO SOBRE OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS DO EMPREENDIMENTO ALPHAVILLE NA AVENIDA PARALELA

Este estudo de caso é reflexo de uma tendência acadêmica, ainda pouco disseminada no meio jurídico, de procurar realizar pesquisas científicas sobre aspectos práticos da vida. Sabe-se o tanto de restrições e preconceitos a que este modo de pesquisa está sujeito no meio jurídico que se caracteriza por uma feição exclusivamente teórica, mas que, por conseguinte, revela um distanciamento da realidade social.

É nesse sentido que o renomado Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamim afirma que “o Brasil é pobre em estudos e aplicação efetiva da função social da propriedade”¹³⁹. Este trabalho, ao realizar um estudo de caso na Avenida Paralela, é também uma tentativa de suprir esta carência através da aproximação da pesquisa com a realidade social.

Assim, este capítulo aborda três processos que cuidam de um caso emblemático na Avenida Paralela, qual seja a implantação do condomínio residencial de luxo Alphaville. O caso, que teve grande repercussão midiática, mostra-se representativo porque foi um dos primeiros empreendimentos da via a desbravar uma área paisagística da avenida que antes se encontrava preservada.

Pode-se afirmar que o Alphaville abriu caminho e precedente para uma série de outros empreendimentos imobiliários que estão sendo construídos na Avenida. Além disso, a gama de procedimentos realizados oferece uma maior amostragem de como os poderes administrativos e judiciários vêm tratando o problema. Desta forma, o caso Alphaville se mostra o mais adequado para a realização do presente estudo.

A repercussão foi tamanha que surgiram processos no âmbito administrativo estadual e federal, assim como o sistema jurídico foi acionado através do Ministério Público. O caso deu origem ao procedimento administrativo de licenciamento ambiental nº 2000-0005843/TEC/TEC/LL-0190, realizado pelo Centro de Recursos

¹³⁹ “Aceito como abstração teórica o instituto deixa de manifestar-se no cotidiano das relações produtivas brasileiras e, a partir delas, no que mais importa, no conflito homem-natureza” (BENJAMIN HERMANN, **Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro**, 1999, p.54).

Ambientais do Estado da Bahia –CRA, no ano de 2002, ao Inquérito Civil nº 14/2000, proposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia e ao Processo de Autorização de Supressão de Vegetação nº 02006.001223/01-32 concedido pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Com estes processos, completa-se o estudo de caso desta dissertação de Mestrado em Direito Público.

No Processo de Autorização de Supressão Vegetação nº 02006.001223/01-32, que decide sobre a autorização de desmatamento da vegetação, que tramitou junto ao IBAMA, pôde-se constatar que o órgão federal não assumiu a responsabilidade pelo licenciamento ambiental do empreendimento no parecer técnico emitido pela sua procuradoria:

A competência originária para licenciar esse tipo de empreendimento, sob o aspecto de parcelamento do solo urbano, é do Poder Público Municipal, bem como é do órgão ambiental estadual, para efetuar o licenciamento ambiental e decidir pela supressão de APPs e impor as devidas compensações, consoante a Lei 6.938/81, o Código Florestal, conforme nova redação dada pela Medida Provisória 2.080/00 e a Resolução 237/97, do CONAMA. (Anexo C).

O IBAMA reconheceu somente a competência para a tutela da fauna e da flora e da exploração da floresta ou a supressão da vegetação. Este tema já foi tratado no capítulo anterior, onde se demonstrou que a Constituição Federal não permite que resoluções ou medidas provisórias disciplinem o regime competências administrativas, ficando reservada esta matéria à Lei Complementar de forma limitada. Destarte, estas redações mencionadas pela Procuradoria Jurídica do IBAMA (resolução do Conama e Medida Provisória) não convêm e nem servem de fundamento razoável para este órgão se eximir de suas responsabilidades jurídicas.

No que tange à supressão de vegetação de que trata que supracitado parecer, a autarquia federal afirma que “sessenta por cento da área de vegetação será preservada, enquanto aproximadamente trinta e nove por cento servirá para a ocupação do solo.” Contudo, isto é uma falácia, pois no próprio requerimento para obtenção da licença de localização apresentado pelo empreendedor ao CRA, o requerente, claramente, discrimina que, dos 1.223.776,72 metros quadrados do empreendimento, apenas 9,57% são áreas verdes condominiais de proteção ambiental e 15,91% são áreas verdes públicas (Anexo D). Número que está bem

aquém daquele em que se baseou o IBAMA em seu parecer favorável à implantação do empreendimento, uma vez que corresponde a pouco mais de 25% da área.

Sendo assim, o que o projeto do empreendimento previa era uma supressão de, cerca de mais ou menos, 915 quilômetros quadrados de vegetação, uma devastação de Mata Atlântica sem precedentes na Cidade do Salvador, tratando-se de um único empreendimento.

Mesmo assim, os técnicos ambientais do IBAMA foram favoráveis à implantação do empreendimento nos moldes propostos. Segundo o relatório técnico (Anexo E), “o projeto “Alphaville Salvador” tem como concepção, conciliar uma integração entre desenvolvimento urbano e Meio Ambiente.” Com base nestes pareceres, o IBAMA autorizou a supressão de vegetação nativa de Mata Atlântica para a realização do empreendimento.

Com relação ao Inquérito Civil nº 14/2000 instaurado pelo Ministério Público do Estado da Bahia, pôde-se constatar que a ação foi provocada por uma denúncia civil. O inquérito surge com o objetivo de averiguar o desmatamento de Mata Atlântica realizado pelo Alphaville.

Muito se discutiu ao longo do processo até que a equipe interdisciplinar do Ministério Público elaborou laudos que concluíram pela viabilidade do empreendimento Alphaville Salvador, após um diagnóstico ambiental. Para tanto, fez-se necessário firmar um Termo Aditivo de Compromisso de Auditoria Ambiental (Anexo F).

O referido termo firmado entre o Ministério Público do Estado da Bahia e a Alphaville Urbanismo S/A, datado de 12 de abril de 2002, é composto por 16 cláusulas que estabelecem as condições para a realização do empreendimento. As condicionantes do termo, em grande parte, reforçam aquilo que estabelece a Lei ou ratificam o cumprimento daquilo que foi estabelecido na licença do Conselho Estadual de Meio Ambiente – CEPRAM e na autorização do IBAMA. Ademais, determina a realização de programas de educação ambiental e o plantio compensatório de espécies nativas.

No Procedimento Administrativo de Licenciamento Ambiental nº 2000 – 0005843/TEC/TEC/LL– 0190, realizado pelo Centro de Recursos Ambientais do Estado da Bahia – CRA, foram emitidos pareceres técnicos que decidiram ser imprescindível a realização de Estudos de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental EIA/RIMA. Após a realização dos estudos, o CRA foi favorável à

implantação do empreendimento Alphaville Salvador. A licença, emitida em 2 de maio de 2001, estabeleceu condicionantes para realização do empreendimento (Anexo G).

Todavia, ao executar as obras, o Alphaville descumpriu as disposições legais e as condicionantes estabelecidas nos procedimentos e no Termo Aditivo de Compromisso de Auditoria Ambiental. Os delitos motivaram a lavratura do auto de infração nº 2002-002041/TEC/AIMU-0091 por parte do CRA, que impôs multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e um plano de recuperação para a área degradada, acompanhado de cronograma físico e soluções técnicas de minimização (Anexo H).

O auto de infração constata uma série de infrações, como a supressão da vegetação de todo o sistema viário interno, antes da terraplenagem por etapa, que impede a evacuação das espécies da fauna de forma gradual. Outra irregularidade foi a não apresentação do projeto de alteração dos lotes no ponto P6.

Como se não bastasse, o empreendimento também opera o desmatamento da vegetação em Área de Preservação Permanente – APP, localizadas no entorno das lagoas, para a implantação das quadras poliesportivas do clube. E mais, sedimentos foram carreados para o interior da lagoa localizada nas proximidades da estacas E – 32 do eixo 04.

Sendo assim, embora tenha ocorrido uma série de procedimentos administrativos federais estaduais e judiciais, nenhum deles foi capaz de impedir a degradação ambiental. O uso da propriedade não considerou o aspecto socioambiental e o projeto do empreendimento Alphaville, apesar das restrições impostas pelos entes estatais, foi realizado.

Isso mostra que a realização do rito não garante a conformidade das decisões com os princípios constitucionais. É necessário que, além do aspecto formal que os processos tentem atingir a materialização das demandas de modo satisfatório e adequado.

Os procedimentos realizados pelas instâncias estadual e federal e o inquérito civil junto ao Ministério Público não foram capazes de conter a degradação ambiental empreendida pelo Alphaville. Para tanto, se faz necessário que o rito prévio de licenciamento venha acompanhado de uma perspectiva socioambiental, quiçá biocêntrica. Caso contrário, as formalidades processuais vão acontecer, mas o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, garantido na Constituição Federal,

não passará de uma letra morta no texto, em razão da falta de implementação concreta por parte dos órgãos responsáveis.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre o Princípio Constitucional da Função Social da Propriedade e sua aplicação na Avenida Paralela propiciou uma rica pesquisa jurídica. O tema, por si só, já instaura uma válida reflexão sobre o uso da propriedade. Com o caso concreto, é possível trazer esta meditação para os dias atuais, visto que estes problemas estão sendo discutidos hoje no âmbito jurídico e administrativo.

O louvável princípio social, ao enxertar o interesse coletivo na propriedade, ousa mexer na estrutura de um instituto fundamental do direito –tradicionalmente privado –, deslocando-o rumo à esfera pública. É, na verdade, uma transformação digna de uma abordagem científica, tal como se pretendeu desenvolver nesta dissertação de mestrado em direito público.

Através do estudo dos marcos histórico, legislativo e doutrinário, foi possível perceber a evolução do princípio que surgiu no final do século XIX, com o jurista Leon Duguit. No decorrer do tempo, sob influência das transformações sociais como um todo, o instituto adquiriu maior relevância e se constituiu em um Direito Fundamental com viés socioambiental. Destarte, este estudo procura mostrar como a Função Social da Propriedade atingiu este *status* constitucional, bem como este aspecto ecológico.

Contudo, afirmar o interesse coletivo da propriedade é bastante desafiador, principalmente em uma sociedade capitalista que valoriza e cultua, intensamente, a propriedade em uma perspectiva tradicionalmente privada. Com efeito, o Princípio da Função Social da Propriedade interage com outro Direito Fundamental no qual estão baseadas as relações de poder da sociedade dominante.

Não há como negar o papel fundamental da propriedade na sociedade contemporânea. Nem tampouco esta dissertação tem o ingênuo objetivo revolucionário de extinguir esta categoria jurídica essencial, até porque as relações humanas estão estruturadas nos moldes comerciais de natureza particular.

Por isso, a inserção do interesse coletivo na propriedade, mesmo cem anos depois do surgimento e desenvolvimento dessas idéias, desperta desconfiança e preconceitos no meio jurídico. A função social vai de encontro àquilo que, nestes tempos, é mais evidente e valorizado: o interesse privado.

Conclui-se que esse princípio levanta uma autêntica polêmica jurídica e aciona a dicotomia do público-privado de forma frontal. Considerando as fortes consequências jurídicas que este preceito levado a cabo pode gerar, constata-se que ainda não há consenso sobre a amplitude e a radicalidade deste princípio.

Para uns, a função social atua como um elemento extrínseco e meramente limitador. Enquanto, para outros, o instituto passa a fazer parte da constituição interna da propriedade, alterando-lhe a estrutura através da inserção de aspectos que podem estar alheios ao do proprietário. Para a doutrina italiana, o correto não é estabelecer um conteúdo predefinido do que venha a ser esta função, mas procurar analisar as peculiaridades do caso concreto, a fim de definir qual o regime mais apropriado, como bem ensina Salvatori Pugliatti.

O que não se pode negar é a perspectiva ambiental que o princípio adquiriu. Tanto na doutrina como na legislação, ficou demonstrado que o princípio da Função Social da Propriedade desenvolveu um forte viés ecológico, passando a fazer parte inclusive do rol dos Princípios do Direito Ambiental. A consagração definitiva deste aspecto se deu através do Código Civil de 2002 que, mesmo sendo um diploma civilístico, reconheceu aquilo que se vem denominando a Função Socioambiental da Propriedade, no art. 1.228.

Contudo, ainda assim, na prática, o homem vê o ambiente, os outros seres e até os seus próprios semelhantes sobre os moldes do Código de Napoleão. Isto faz concluir que o direcionamento do princípio, constante na doutrina e na legislação, vai depender da noção de mundo da sociedade.

Nesse sentido é que se propôs a idealização de um novo paradigma de natureza ecológico em uma perspectiva biocêntrica. As práticas sociais e as escolhas individuais mostram a incapacidade de se desenvolver uma relação recíproca com o próximo, especialmente quando se trata de um ser não humano. As teorias filosóficas e hermenêuticas que tratam do problema da alteridade (relação do ser com o outro), são acionadas exatamente com o intuito de combater este violento processo de instrumentalização que cada vez mais afasta o homem do ambiente natural.

Na origem da expressão, Augusto Comte cunhou os fundamentos do positivismo e da função social da propriedade sob o prisma de que o progresso da natureza humana consiste no melhoramento de sua inteligência e sociabilidade. É este o fundamento primordial que se busca ao acionar o princípio, qual seja, o do

convívio harmônico. Todavia, neste novo projeto, faz-se necessária a inclusão de todos os seres que vivem ou estão por viver no planeta e que ainda se encontram à margem das garantias e proteções.

Por isso, este estudo procurou trazer à tona um respeitável arcabouço teórico doutrinário que reconhece subjetividade também para os seres não-humanos que ainda não são considerados sujeitos de direito pelo ordenamento pátrio. Sob a influência do paradigma biocêntrico, reforçam-se fundamentos que sustentam uma proteção de outros seres vivos, fomentando valores que defendem a biodiversidade e a estabilidade dos ecossistemas, em respeito a tudo aquilo que nos é pré-constituído e não-renovável.

Destarte, o biocentrismo, tido como um paradigma emergente, no campo jurídico, termina por ocasionar a publicização do ambiente e a desprivatização da propriedade que corrói a feição solidária do direito. É um dever da humanidade, redimir-se da omissão e do descuido ambiental ao longo dos tempos, em resposta a uma irresponsável privatização gradativa dos recursos naturais.

Portanto, este estudo também sugere uma extensão da dignidade para outros seres não-humanos que ainda se encontram destituídos de direitos. As consequências do biocentrismo alargam o viés ambiental da função social da propriedade na direção de uma concepção ampliada em que os anseios humanos não são os únicos reconhecidos como sociais. A adesão a esta noção implica uma preservação do ambiente de modo bem mais amplo, pois vai além da solução dos problemas humanos das gerações presentes e futuras.

A importância do licenciamento ambiental surge com fundamento constitucional no dever do Estado de proteger o ambiente ecologicamente equilibrado. Os procedimentos administrativos e as ações judiciais que exigem um pronunciamento do poder público e são uma expressão dessa atuação.

Por isso, as decisões advindas destes ritos se constituem em fonte documental deste estudo, em que se podem conferir os posicionamentos públicos. Este trabalho parte do pressuposto de que os procedimentos de licenciamento ambiental e processos judiciais são a oportunidade adequada de aplicação de princípios ecológicos como o da função social da propriedade.

A ocorrência de questionáveis empreendimentos imobiliários na Avenida Paralela permitiu que se pudesse vislumbrar, de modo concreto, esta atuação de proteção ambiental do Estado, na Cidade do Salvador. As controvérsias em torno

dos empreendimentos imobiliários na via, além de estarem na ordem do dia, mostraram-se férteis juridicamente.

Especialmente porque as propriedades da Avenida possuem reservas significativas de Mata Atlântica, este bioma, segundo dispõe o art. 225, § 4º da Constituição Federal, é Patrimônio Nacional. Isto implica um regime jurídico diferenciado, que levanta controvérsias quanto à competência de licenciamento e quanto aos empreendimentos sociais mais interessantes para estas áreas que precisam ser preservadas pela importância ambiental que têm.

As discussões em torno do tema estão atualmente aguardando julgamento no Superior Tribunal Federal por força da Ação Civil Pública nº 2008.33.00.003305-8/BA. A questão é saber se os licenciamentos ambientais de trinta obras na Avenida Paralela estão sob a competência do IBAMA e se as obras precisam ser embargadas até que se supra a suposta omissão.

Realizado um minucioso exame legislativo, que teve início com a competência comum estabelecida na Constituição, entende-se que:

1º Nada impede que se realizem mais de um licenciamento ambiental por entes federativos distintos.

2º O IBAMA também é órgão competente para licenciar obras na avenida paralela por se tratarem de áreas de mata atlântica patrimônio nacional, por força do que dispõe o código florestal e a lei complementar 6.938/81.

3º Os princípios da precaução e da prevenção sugerem o embargo e a revisão do licenciamento das obras, até que se sanem as omissões federais, pois os danos ambientais são irreversíveis e inestimáveis.

Com relação ao estudo de caso do procedimento de licenciamento ambiental do Alphaville, é importante que se diga que este empreendimento simboliza o processo de retalhamento que vem acontecendo nos terrenos da avenida. Além disso, este condomínio residencial de classe média alta foi pioneiro, pois iniciou a degradação ambiental nesta área que, até o final do século XX, se encontrava preservada.

O licenciamento das obras do Alphaville, efetivamente, foi realizado tanto pelo ente estatal como pelo federal, fornecendo um material de pesquisa juridicamente

rico. Além disso, o Inquérito Civil nº 14/2000 e as Audiências Públicas ocorridas permitiram uma variada coleta de dados e documentos.

Com relação ao Processo de Autorização de Supressão Vegetação nº 02006.001223/01-32, que tramitou junto ao órgão federal IBAMA, pôde-se concluir que:

1º Foi realizado, previamente, vistoria da área e análise do processo onde a empresa Alphaville implantou o empreendimento no primeiro semestre de 2001.

2º Os técnicos ambientais e a Procuradoria Jurídica do IBAMA foram favoráveis à implantação do empreendimento nos moldes propostos. (Anexo A).

3º O IBAMA autorizou a supressão de vegetação nativa de Mata Atlântica para realização do empreendimento Alphaville Salvador.

Com relação ao Inquérito Civil nº 14/2000, instaurado pelo Ministério Público do Estado da Bahia, chegou-se à conclusão seguinte:

1º O Ministério Público realizou auditoria ambiental no projeto Alphaville Salvador.

2º A auditoria concluiu pela viabilidade do empreendimento Alphaville Salvador.

3º O Ministério Público do Estado da Bahia e a Alphaville Urbanismo S/A firmaram Termo Aditivo de Compromisso Ambiental estabelecendo as cláusulas e condições para realização do empreendimento em 12 de abril de 2002. (Anexo B).

Com relação ao Procedimento Administrativo de Licenciamento Ambiental nº 2000-0005843/TEC/TEC/LL- 0190, realizado pelo Centro de Recursos Ambientais do Estado da Bahia – CRA, pôde-se concluir:

1º Os pareceres técnicos do CRA decidiram ser imprescindível a realização de Estudos de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental EIA/RIMA.

2º O CRA foi favorável à implantação do empreendimento Alphaville Salvador. (Anexo C).

3º O CRA estabeleceu condicionantes para realização do empreendimento e emitiu a licença ambiental, em 02 de Maio de 2001. (Anexo D).

Ao final da análise processual, percebe-se que, após a realização dos procedimentos cabíveis, o empreendimento Alphaville Salvador foi considerado viável pelo poder público federal e estadual. O projeto prevaleceu sem grandes alterações, precisando apenas atender às condicionantes que foram estabelecidas pelos órgãos citados e às restrições disciplinadas em Lei.

Vale ressaltar que essas condicionantes não questionam o uso que se pretende fazer da propriedade nem tampouco alteram as bases fixadas pelo empreendimento. Apenas estabelecem restrições que minimizam os impactos causados de maneira ínfima e paliativa.

As limitações impostas pelos órgãos não atingiram pontos fulcrais do projeto Alphaville Salvador capazes de alterar o modelo arquitetônico proposto. As maiores restrições ao empreendimento encontradas decorrem diretamente da lei e foram ratificadas no Termo Aditivo de Compromisso Ambiental do Ministério Público.

Desse modo, para o poder público, é adequada a construção de um condomínio residencial de luxo na última reserva de Mata Atlântica da cidade. Ressalte-se que a área total do empreendimento é de 1.233.766,72 metros quadrados, sendo que 80% destas áreas são antrópicas. Restam apenas 20% de áreas verdes públicas e condominiais de proteção ambiental.

E mesmo essas pequenas porções de reservas não foram respeitadas, pois as determinações legais não foram cumpridas à risca, gerando danos ambientais irreversíveis e uma degradação ambiental ainda maior. Tanto que foi lavrado o auto de infração nº 2002-002041/TEC/AIMU-0091 com a imposição de multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e plano de recuperação para a área degradada, acompanhado de cronograma físico e soluções técnicas de minimização, por causa dos delitos seguintes:

1º Supressão da vegetação de todo sistema viário interno antes de haver a terraplanagem por etapa, para que permitisse a evacuação das espécies da fauna de forma gradual;

2º A não apresentação do projeto de alteração dos lotes no ponto P6;

3º Supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP (lagoa) nas áreas de implantação das quadras poliesportivas do clube;

4º Carreamento de sedimentos para o interior da lagoa localizadas nas proximidades da estacas E – 32 do eixo 04. (Anexo F).

Sendo assim, mesmo com toda uma proteção jurídica legislativa e doutrinária e procedimentos de licenciamentos, além de ações judiciais, a tendência é que a Função Social da Propriedade na Avenida Paralela atenda prioritariamente aos interesses privados e econômicos em detrimento dos direitos ambientais difusos. Mesmo reconhecendo em tantas oportunidades a irreparável degradação ambiental, o poder público sempre termina cedendo aos interesses econômicos.

Não prevalecem as argumentações que comprovam que o vagaroso processo de regeneração da floresta tropical prejudica o ecossistema e o torna incapaz de suportar tamanhas perturbações, estando fadado a sucumbir. Também, acabam desprestigiadas as considerações sobre a biodiversidade, que defendem a existência de fragmentos maiores e mais próximos uns dos outros, em que uns são fontes e outros são drenos que compõem um fluxo importante.

O que se pode constatar na Avenida Paralela é uma série ilimitada de infrações ambientais no tocante ao respeito às Áreas de Preservação Permanente nas margens das diversas lagoas existentes, dos rios Jaguaribe e Passa Vaca (mata ciliar), bem como as áreas de topos de morro com inclinação superior a 45º e as nascentes encontradas. Como se não bastassem essas irregularidades, os remanescentes de Mata Atlântica na localidade impõem, expressamente, o bom uso da propriedade em projetos sociais, o que destoia, totalmente, dos empreendimentos residenciais e comerciais que vêm acontecendo.

Questiona-se a viabilidade desses empreendimentos em uma área que necessita de um olhar especial. A destinação dada às propriedades imóveis que comportam este bioma poderiam ser outra, haja vista o valor intrínseco do bem natural e sua relevância para a humanidade.

O reconhecimento dessas peculiaridades ambientais deveria ser utilizado para a construção de um saber único, considerando-se o caráter exótico destas raras condições naturais. São especificidades que fazem com que este bioma seja

único e, por isso, possua uma série de espécies vegetais e animais que não podem ser encontradas em nenhuma outra parte do globo.

A desconsideração da unicidade do bioma Mata Atlântica, cujo potencial dos elementos naturais se encontra ressaltado em inúmeros estudos de flora e fauna, permite que outros aspectos imediatos predominantemente econômicos sejam privilegiados. A ignorância e a arrogância com relação à riqueza deste ecossistema único fazem com que a sociedade não valorize este ambiente natural. Assim, termina-se por conferir um tratamento comum às propriedades da Avenida Paralela como se estas localidades pudessem ser exploradas de uma forma qualquer, sem prejuízos ou danos ambientais relevantes.

Contudo, a devastação que ora se acompanha não reflete uma atitude inteligente, pois ignora o valor dos bens não renováveis e, tampouco se mostra uma atitude social, uma vez que o conceito de sociabilidade que se propõe é muito mais amplo e vai além do paradigma antropocêntrico.

As próprias justificativas sociais de emprego (em sua maioria de caráter manual e temporário) e os benefícios econômicos são questionáveis diante dos fatores sociais de exclusão e elevação do solo que empreendimentos como o Alphaville ocasionam. Sendo assim, é importante que o sistema jurídico estabeleça uma nova categoria de bens em razão dos problemas ambientais da atualidade. Este estudo sugere um regime jurídico mais rigoroso em razão de uma nova classificação, qual seja: a dos bens renováveis ou reproduzíveis ante os bens não renováveis e que o homem não sabe fazer.

Entende-se que esses bens não renováveis precisam ser vistos com maior cuidado e cautela. Neste sentido, cabe trazer o trecho seguinte do autor Peter Singer, corifeu dos movimentos ambientalistas atuais:

O rompimento dos ciclos naturais da vida das plantas e dos animais significa que a floresta jamais será como teria sido se não tivesse sido derrubada. As vantagens decorrentes da derrubada da floresta – empregos, lucros comerciais ganhos de exportação, papel e papelão mais baratos para as embalagens – são vantagens a curto prazo. Mesmo que a floresta não seja derrubada, mas inundada para construção de uma represa que gere eletricidade, é provável que os benefícios só perdurem por uma ou duas gerações; depois disso, uma nova tecnologia fará com que tais métodos de geração de energia se tornem obsoletos. No entanto, uma vez a floresta derrubada ou inundada, a sua ligação com o passado estará perdida

para sempre. Esse é um custo com o qual terão de arcar todas as gerações que nos sucederem neste planeta.¹⁴⁰

Sob essa perspectiva, cabe aos órgãos públicos tentarem por todas as vias, que vão além do procedimento de licenciamento ambiental, a proteção do Patrimônio Nacional. Ao lado desta garantia procedimental, que não foi suficiente, cabe também, para efeito do desenvolvimento urbano, a utilização dos instrumentos de caráter jurídico como a declaração de área de preservação ou proteção ambiental.

O importante é buscar um tipo de remédio jurídico que supra a deficiência material do Estado na efetivação do Princípio Constitucional da Função Social da Propriedade. O objetivo é preencher a omissão constitucional que se consolida com o passar dos tempos na Avenida Luis Viana Filho, uma vez que as autoridades reguladoras não se mostram capazes de impor este princípio ante a propriedade quando têm a oportunidade de fazê-lo, nos processos administrativos de licenciamento ambiental.

É triste constatar a ineficácia dos órgãos públicos responsáveis pela proteção ambiental e pela administração do ambiente, sem contar a recusa do órgão federal IBAMA, que se utiliza de todas as instâncias jurídicas para se esquivar da responsabilidade fiscal ambiental na Avenida Paralela.

Não se pode ficar passivo, à mercê de uma atitude do Estado, pois, como bem acentuou a Encíclica de João XXIII, há sempre numerosas situações dolorosas e indigências delicadas e agudas que a assistência pública não é capaz de remediar, como estas que acabamos de constatar. As atitudes particulares são muitas vezes mais fecundas que a ação dos poderes públicos.

O povo, enquanto expressão legítima dos interpretes da Constituição, deve também utilizar de todos os meios jurídicos para a consecução do viés ambiental da propriedade, ratificado neste estudo. É também dever da coletividade proteger o ambiente ecologicamente equilibrado de acordo com o art. 225 da Constituição Federal, embora a gestão seja uma atribuição estatal.

A Ação Popular Ambiental é um instrumento jurídico de que a população pode utilizar-se para buscar a proteção das riquezas naturais constantes na Avenida Paralela. É uma das alternativas para pôr em prática a legitimidade ativa do poder

¹⁴⁰ PETER SINGER. *Ética prática*, 1999, p. 284.

político da nação na proteção de um bem coletivo ante os interesses dos particulares.

De acordo com o art. 5º da Constituição Federal, a Ação Popular é uma ação de natureza constitucional que pode ser impetrada por qualquer pessoa do povo (um "cidadão", no sentido jurídico do termo) perante o Judiciário, para anular qualquer ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Trata-se de um modelo de ação que se apresenta mais condizente com a pretensão de ampliação democrática. A Ação Popular constitucional, no Brasil, tem uma perspectiva política de participação política do povo na construção da democracia, enfim, do Estado democrático de direito, tão almejado nas modernas sociedades. Neste sentido, Ação Popular é instrumento de atuação do cidadão enquanto agente fiscalizador do poder público, sendo esta faculdade de evidente natureza jurídica.

Os descasos e descuidos ambientais da humanidade são irreversíveis. Daí porque o Direito Ambiental recorre aos princípios da precaução e da prevenção como premissa orientadora desta interação, pois tem consciência de que um dano causado por uma interferência humana mal conduzida pode ocasionar o extermínio para sempre de determinadas espécies da flora e da fauna. A humanidade atingiu um grau de desenvolvimento preocupante, pois detém um poderio de destruição que não condiz com sua capacidade restituição.

Há que se ter em mente que a consciência e a preservação ambiental também são formas de desenvolvimento, pois esta noção não se confunde com a de crescimento econômico. É preciso que a noção daquilo que se denomina desenvolvimento incorpore os valores ecológicos.

Neste novo paradigma que ora se esboça, admite-se que uma sociedade para ser considerada desenvolvida, necessita estar ecologicamente equilibrada. Caso contrário, o que se vai observar é a predominância do interesse econômico particular ante o interesse coletivo, desrespeitando o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição Brasileira.

Essa valorização do ambiente natural não se satisfaz apenas com a preservação. O que se quer ratificar é a necessidade de se estabelecer um diálogo entre o homem e o ambiente de forma que se estabeleça uma relação vinculante de forma recíproca, tal como preconiza Buber. A preservação pouco ponderada de resquícios de florestas não é eficaz, termina por sofrer os efeitos das ações

antrópicas ao seu redor e tende a gradativamente desaparecer pela gradual atuação do efeito borda.

Para tanto, arrisca-se propor uma noção na qual o ambiente passe a figurar como vetor de desenvolvimento. Ou seja, o ambiente se torna a força motriz que move e guia o desenvolvimento e deixa de ser refém dos caprichos e fetiches de uma elite culturalmente colonizada, que reproduz os modelos de vida egoístas e antropocêntricos regentes.

Assim, a construção das Universidades, tais como foram implantadas na Avenida Paralela, deveria buscar edificações e um modelo arquitetônico condizente com o contexto ambiental específico da propriedade onde se situa. A proposta é de se absorver a unicidade que o ambiente oferece, fazendo dela a força que protagoniza o desenvolvimento que se deve exercer numa dada região.

Fica evidente que parques como o Wetí'n Wild e faculdades como a Jorge Amado e a FTC não adotaram essa perspectiva, uma vez que tentaram reproduzir os modelos norte-americanos. Muito além do que determina a lei nas áreas de preservação permanente que estes empreendimentos infringem, é preciso haver uma interação com a realidade local para a realização de obras genuinamente brasileiras, as quais não poderão ser encontradas em nenhum outro lugar e decerto atingirão a função social da propriedade que se espera.

A preservação não deve acontecer através de um afastamento ainda maior do homem da natureza, mas no sentido oposto, que busca imbricar a atitude humana com a natureza, estabelecendo uma relação simbiótica. O intuito é estabelecer aquilo que se denomina de panteísmo, ou seja, uma relação indissociável do homem com a natureza. Com isso, é possível construir uma perspectiva autêntica pelo fato de o empreendimento estar associado ao ambiente de modo peculiar, o que é um fator de valorização e desenvolvimento.

Esta proposta está em plena sintonia com o que afirma Salvatori Pugliatti quando propõe a reflexão de que as propriedades são distintas e possuem características próprias que necessitam de um tratamento também específico. É por isso que se sustenta a necessidade de uma técnica jurídica que permita a adequação do instituto da propriedade, a fim de que este não permaneça engessado ante a realidade social.

Por fim, cabe salientar que os preceitos jurídicos positivados na atual conjuntura legislativa versam sobre a matéria em comento de maneira adequada. O

Princípio da Função Social da Propriedade se encontra contemplado nos diversos níveis do Poder Legislativo.

Sendo assim, não é o caso de se interpor um Mandado de Injunção em face do Princípio da Função Social da Propriedade, pois o maquinário legislativo se encontra capaz de dar suporte legal à defesa desse direito. Se a função social da propriedade não está sendo acionada devidamente, não é por falta de lei.

O que falta é uma consecução do princípio por parte dos órgãos administrativos do Estado que não estão efetivamente comprometidos em proteger os interesses da coletividade. Trata-se de uma carência fiscal dos órgãos do Estado com relação ao processo obrigatório de licenciamento e nas decisões administrativas que efetivamente decidem o destino da propriedade.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 **Nota Explicativa:** Ecologismo profundo ou Deep Ecology é o nome do movimento científico e político também traduzido como Ecologismo Profundo que confere dignidade a todos os seres da biosfera, incluindo a flora, fauna e determinados biomas. É a extrema esquerda dos movimentos ambientalistas.

2 **Nota Explicativa:** Antigo Centro de Recursos Ambientais (CRA) que se transformou no Instituto de Meio Ambiente (IMA).

3 **Nota Explicativa:** “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

4 CASTRO, Carlos Alberto Siqueira de. **O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

5 ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. p. 208.

6 GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. São Paulo: Vozes, 1997. V. 1. p. 373-377.

7 ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. p. 144.

8 COMTE, Augusto. **Discurso sobre o Espírito Positivo: ordem e progresso**. [s.l]: RES, 1976. p. 87-88.

9 _____. **Discurso sobre o Espírito Positivo: ordem e progresso**. [S.l.]: RES, 1976. p. 89.

10 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.4.

11 MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 119.

12 DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho publico y privado**. Buenos Aires: Helista, 1975. p. 179.

13 GOMES, Orlando. **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961. p. 93.

14 GRAU, Eros Roberto. **A Constituição na Ordem Econômica de 1988: interpretação e crítica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 213 p.

15 **Nota Explicativa:** A **Constituição 1824**, no art. 179, estabelecia o seguinte: “22) É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude.” Redação semelhante ao que traz a **Constituição de 1891** no art. 72: “§17 O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude...”.

16 BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992, p. 102.

17 GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 11.

18 _____. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 14.

19 MUÑOZ, Luis. **Comentários a las Constituciones Políticas de Iberoamérica**. México: Jurídicas Herrero, 1954. p. 1063.

20 _____. **Comentários a las Constituciones Políticas de Iberoamérica**. México: Jurídicas Herrero, 1954. p. 1029.

21 **Nota Explicativa:** O artigo 27 da Constituição Mexicana de 1917 contribuiu para o processo de reforma agrária deste país, a primeira do continente americano.

22 MAZZEI, Rodrigo. **Função do Direito Privado no atual momento histórico: função social da propriedade; uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 382-383.

23 VIANA, Víctor. **Uma Constituição do Século XX: O Código Weimar e a Moderna Alemanha**. Rio de Janeiro: Rodrigues & C, 1931. p. 4.

24 BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992. p. 104.

25 **Nota Explicativa:** Constituição de 1934, art. 113: “17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

26 GOMES, Orlando. **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961. p. 94. (Série II).

27 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.19.

28 **Nota Explicativa:** A Constituição de 1937 menciona apenas a expressão utilidade pública ao cuidar dos direitos individuais. O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

29 **Nota Explicativa:** O art. 141, § 16, combinado com o art. 147 do texto constitucional de 1946 deu relevo ao interesse social: “É garantido o direito de

propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro”.

30 **Nota Explicativa:** Através do Papa Leão III e da “*Encíclica Rerum Novarum*”, teve início uma série de documentos, hoje reconhecidos como base da doutrina social da igreja que, desde o início, percebeu que o direito de propriedade privada sobre os bens, possui intrinsecamente uma função social e que os bens da terra são primordialmente destinados a subsistência digna de todos os seres humanos, como bem acentuou João XXIII no ponto 118 da encíclica de 1861.

31 **Nota Explicativa:** Encíclica João XXIII. Disponível em: <<http://www.cefep.org.br/textoseartigos/documentosecartas/Mater%20et%20Magistra.doc>>. Acesso em: JAN. 2009.

32 **Nota Explicativa:** Encíclica João XXIII “119. Hoje, tanto o estado como as entidades de direito publico vão estendendo continuamente o campo da sua presença e iniciativa. Mas nem por isso desapareceu, como alguns erroneamente tendem a pensar a função social da propriedade privada: esta deriva da natureza mesma do direito de propriedade. A sempre numerosas situações dolorosas e indigências delicadas e agudas que a assistência publica contempla nem remediar. Por isso continua sempre aberto um vasto campo a sensibilidade humana e a caridade cristã dos indivíduos”.

33 **Nota Explicativa:** Os debates deram origem a três importantes congressos, reunidos, respectivamente: “Proprietà privata e funzione sociale”, “La proprietà privata immobiliare” e “Crisi dello Stato sociale e contenuto mínimo della proprietà”.

34 PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietá e le proprietá:** La Proprietà nel Nuovo Diritto. Milano: Giuffrè, 1964. p. 281-282.

35 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil:** premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 317.

36 PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietá e le proprietá:** La Proprietà nel Nuovo Diritto. Milano: Giuffrè, 1964. p. 309.

37 SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. **Gestão Ambiental:** instrumentos, esferas de ação e educação ambiental. São Paulo: Atlas: 2007. p. 12.

38 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil:** premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 325.

39 BENJAMIN, Antônio Hermann. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. In: Segundo Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2., 1997, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Imprensa Oficial, 1997. p. 14.

40 BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 126.

41 BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 127.

42 DUARTE, Gleuso Damasceno. **A Constituição Explicada ao Cidadão e ao Estudante**. 7. ed. Belo Horizonte: Lê, 1992. p. 29.

43 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 501.

44 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 316.

45 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 243.

46 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 318-319.

47 GOMES, Orlando. **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961. p. 94-95. (Série II).

48 **Nota Explicativa**: “Art. 150 [...] § 22 – É garantido o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social”.

49 **Nota Explicativa**: O legislador constitucional também se preocupou em detalhar a pequena propriedade rural a fim de excepcioná-la como bem inatingível pela penhora em execução por débito decorrente da atividade exploratória, art. 5º, XXVI. As intangíveis pela desapropriação, art. 185, I, representadas pelas pequena e média propriedade produtiva. Percebe-se em ambos os casos a preocupação na preservação da função social da propriedade imobiliária agrária. O art. 186 e incisos I a IV da Constituição vigente reservam atenção especial à função social da propriedade imobiliária, rural certamente por sua importância sócio-econômica e por ser considerado relevante na sobrevivência de uma comunidade.

50 **Nota Explicativa**: Redação dada pelo Novo Código Civil 2002 em vigor. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Manole, 2003.

51 BRASIL. Lei nº 6.586, de 03 de agosto de 2004. **Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador - PDDU**. Disponível em: <http://www.meioambiente.salvador.ba.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=223&Itemid=10&limit=1&limitstart=1>. Acesso em: MAIO. 2006

52 **Nota Explicativa**: “Art. 182 [...] §2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

53 ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Tradução de José Silveira Paes. São Paulo: Global 1984. p. 223.

- 54 MARX, Kar; ENGELS, Friederich. **Manifesto do Partido Comunista**. Bahia: Coletivo Marx, 1848. p. 29-30.
- 55 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991. p. 21.
- 56 **Nota Explicativa**: O dito popular traz a máxima de que “o direito de ‘um’ termina onde o do ‘outro’ começa”.
- 57 PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 470.
- 58 GOMES, Orlando. **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961. p. 94. (Série II).
- 59 BOBBIO, Noberto. **Da Estrutura à Função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri-Sp: Manole, 2007. p. 139.
- 60 BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio do da proporcionalidade e controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Jurídica, 1996. p. 156.
- 61 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Renesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. p. 100.
- 62 _____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Renesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. p. 85-88.
- 63 HABERMAS. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992. p. 229.
- 64 _____. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992. p. 217.
- 65 _____. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992. p. 230.
- 66 _____. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992. p. 257.
- 67 _____. **A Pretensão da Hermenêutica à Universalidade**. Lisboa: Edições 70, 1992. p. 259.
- 68 AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Forense, 2005. p. 231-232.
- 69 BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio do da proporcionalidade e controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Jurídica, 1996. p. 156.
- 70 ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. p. 208.

- 71 STRECK, Lenio Luíz. **Hermenêutica Jurídica em Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 230.
- 72 GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. São Paulo: Vozes, 1997. V. 1. p. 356.
- 73 KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. 9. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e NelsonBoeira. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 218.
- 74 _____. **Estrutura das Revoluções Científicas**. 2. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e NelsonBoeira. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 13.
- 75 _____. **Estrutura das Revoluções Científicas**. 2. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e NelsonBoeira. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 245.
- 76 SARTRE, Jean-Paul. **O Ser e o Nada – Ensaio de Ontologia Fenomenológica**. Tradução de Paulo Perdigão. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 289-290.
- 77 _____. **O Ser e o Nada – Ensaio de Ontologia Fenomenológica**. Tradução de Paulo Perdigão. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 303.
- 78 GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. São Paulo: Vozes, 2006. p. 12.
- 79 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 93..
- 80 MACHADO NETO, Antônio Luís. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 50-51.
- 81 BUBER, Martin. **Eu e Tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 5. ed. São Paulo: Centauro, 1974. p. 3.
- 82 _____. **Eu e Tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 5. ed. São Paulo: Centauro, 1974. p. 6.
- 83 **Nota Explicativa**: O isolamento das esferas é uma opção didática, pois a relação com o ambiente é também espiritual e social.
- 84 BUBER, Martin. **Eu e Tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 5. ed. São Paulo: Centauro, 1974. p. 8-9.
- 85 WATZLAWICK, Paul; BEALVIN, Janet Helmick; DOND, Jackson. **Pragmática da Comunicação Humana**: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. São Paulo: Editora Cultrix, 1967, p. 58.

- 86 BUBER, Martin. **Eu e Tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 5. ed. São Paulo: Centauro, 1974. p. 7.
- 87 KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. 2. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 15.
- 88 LEVAI, Lafaerte Fernando. **Direito dos Animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2004. p.129.
- 89 _____. **Direito dos Animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2004. p.128.
- 90 **Nota Explicativa**: A criatura mitológica Pan era o guardião das grutas de Mama Gaia (mãe terra), o intermediário da natureza inesgotável. Vivia na Arcádia e figura como símbolo da natureza virgem e da união do homem com a natureza
- 91 BUBER, Martin. **Eu e Tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 5. ed. São Paulo: Centauro, 1974. p. 6.
- 92 BOFF, Leonardo. **Ethos Mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Rio de Janeiro: Ed. Sextante, 2003. p. 89.
- 93 LEVAI, Lafaerte Fernando. **Direito dos Animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2004. p.128.
- 94 KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. 2. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 246-247.
- 95 SANTOS, Boaventura de Souza. **Um Discurso sobre as Ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 38-39.
- 96 GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. São Paulo: Vozes, 1997, p. 358
- 97 _____. **O Problema da Consciência Histórica**. 3. ed. Tradução de Paulo César Duque. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 12-15.
- 98 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 317.
- 99 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Renesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. p. 460.
- 100 SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. **Gestão Ambiental**: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental. São Paulo: Atlas: 2007. p. 13.
- 101 **Nota Explicativa**: BRASIL. Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8490.htm>. Acesso em: JUL. 2007

102 _____. Decreto nº 99.274, 06 de junho de 1999. **Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Antigos/D99274.htm>. Acesso em: DEZ. 2008

103 _____. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988.** São Paulo: Manole, 2003. p. 158.

104 _____. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. **Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: DEZ. 2008

105 SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. **Gestão Ambiental:** instrumentos, esferas de ação e educação ambiental. São Paulo: Atlas: 2007. p. 151.

106 BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. **Acesso em:** DEZ. 2008

107 **Nota Explicativa:** No ponto 6 podem ser solicitados, caso necessário, a complementação dos estudos por autoridade licenciadora.

108 **Nota Explicativa:** Caso a solicitação seja indeferida poderá algum empreendedor adequar-se as exigências estabelecidas e encaminhar novos estudos ambientais.

109 **Nota Explicativa:** Caso haja interesse do empreendedor, o projeto poderá ser reelaborado cumprindo às exigências de viabilidade ambiental estabelecidas.

110 BRASIL. Resolução nº 237, 19 de dezembro de 1997. **Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. **Acesso em:** DEZ. 2008

111 **Nota Explicativa:** Admite a possibilidade de renovação que deverá ser requerida junto ao órgão competente até 120 dias antes da inspiração da validade da licença. Feito o requerimento, acontece a prorrogação tácita da licença até o julgamento.

112 BRASIL. Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. **Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e**

dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7735.htm>. **Acesso em:** OUT. 2009

113 _____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. **Acesso em:**

114 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Renesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. p. 472-473.

115 MARINON, Guilherme. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional.** Disponível em: http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006>. 2006, p. 12. **Acesso em:** DEZ. 2008

116 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento.** Brasília: UNB, 1980. p. 32.

117 MARINONI, Guilherme. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional.** Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006>. 2006. p. 12. **Acesso em:** DEZ. 2008

118 _____. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional.** Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006>. 2006. p. 16-17. **Acesso em:** DEZ. 2008

119 _____. Guilherme. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional.** Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006>. 2006, p. 14>. 2006. p. 14. **Acesso em:** DEZ. 2008

120 FACHIN. Luiz Edson FACHIN e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.38.

121 LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. In: **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, comemorativa do cinquentenário 1926-1976. Porto Alegre: [s.n , 1976. p. 252.

122 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Renesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. p. 458.

123 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 68.

124 MARINONI, Guilherme. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**. Disponível em: http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006>. 2006. p. 1. **Acesso em:** DEZ. 2008

125 MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

126 DIDIER JR., Fredie. **Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento**. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2006. p. 66.

127 **Nota Explicativa:** Espécies endêmicas não podem ser encontradas em qualquer outro lugar do planeta, pois decorrem de fatores ecológicos específicos de determinadas regiões.

128 MARINONI, Guilherme. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**. Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006>. 2006. p. 22. **Acesso em:** DEZ. 2008

129 BAIRD JR., Frank B. **Biodiversidade:** a situação atual da diversidade biológica. Tradução de Marcos Santos e Ricardo Silveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 11.

130 Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia Da Bahia – CREA/BA; Instituto dos Arquitetos do Brasil – Departamento da Bahia – IAB/BA; Associação Bahiana De Imprensa – ABI; Grupo Ambientalista da Bahia – GAMBÁ; Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS; e União Por Moradia Popular.

131 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 411.

132 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 293.

133 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. São Paulo: Manole, 2003, p.158.

134 _____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o Novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. **Acesso em:** FEV.2008

135 _____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o Novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: FEV.2008

136 _____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o Novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: FEV.2008

137 Trecho do acórdão emitido nos autos da Apelação Cível nº 2008.33.00.003305-8/BA.

138 BRASIL. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. FEV.2008

139 BENJAMIN, Antônio Hermann. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, p. 54, 1999.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Forense, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Renesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

BAIRD JR., Frank B. **Biodiversidade**: a situação atual da diversidade biológica. Tradução de Marcos Santos e Ricardo Silveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 11.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio do da proporcionalidade e controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Jurídica, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1989.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENJAMIN, Antônio Hermann. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. In: **Segundo Congresso Internacional de Direito Ambiental**, 2., São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

_____. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri-Sp: Manole, 2007.

BOFF, Leonardo. **Ethos Mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Rio de Janeiro: Ed. Sextante, 2003.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o Novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: FEV.2008

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: DEZ. 2008.

_____. Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. **Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e**

dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7735.htm>. Acesso em: OUT. 2009.

_____. Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8490.htm>. Acesso em: JUL. 2007.

_____. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. **Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental**

Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: DEZ. 2008.

_____. Decreto nº 99.274, 06 de junho de 1999. **Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Antigos/D99274.htm>. Acesso em: DEZ. 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988.** São Paulo: Manole, 2003.

_____. Lei nº 6.586, de 03 de agosto de 2004. **Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador - PDDU.** Disponível em: <http://www.meioambiente.salvador.ba.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=223&Itemid=10&limit=1&limitstart=1>. Acesso em: MAIO. 2006

BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992.

BUBER, Martin. **Eu e Tu.** Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 5. ed. São Paulo: Centauro, 1974.

CASTRO, Carlos Alberto Siqueira de. **O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMTE, Augusto. **Discurso sobre o Espírito Positivo: ordem e progresso.** São Paulo: RES, 1976.

DUARTE, Gleuso Damasceno. **A Constituição Explicada ao Cidadão e ao Estudante.** 7. ed. Belo Horizonte: Lê, 1992.

DIDIER JR., Fredie. **Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento.** 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2006.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho publico y privado.** Buenos Aires: Helista, 1975.

ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Tradução de José Silveira Paes. São Paulo: Global 1984.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica Ingo Wolfgan (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. São Paulo: Vozes, V. 1. 1997

_____. **O Problema da Consciência Histórica**. 3. ed. Tradução de Paulo César Duque. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

GOMES, Orlando. **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961.

_____. Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992.

_____. **A Pretensão da Hermenêutica à Universalidade**. Lisboa: Edições 70, 1992.

JUCOVSKY, Vera Lúcia. Meios de Defesa do Meio Ambiente: ação popular e participação Política. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 17, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. 9. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. In: **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, comemorativa do cinquentenário 1926-1976. Porto Alegre: [s. n.], 1976.

LEVAI, Lafaerte Fernando. **Direito dos Animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MARINON, Guilherme. **Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional**

http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041238DA_TEO_RIA_DA_RELACAO_JURIDICA_PROCESSUAL.pdf2006, 2006.

MARX, Karl; ENGELS, Friederich. **Manifesto do Partido Comunista**. Bahia: Coletivo Marx, 1848.

MAZZEI, Rodrigo. **Função do Direito Privado no atual momento histórico: função social da propriedade; uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MUÑOZ, Luis. **Comentários a las Constituicones Políticas de Iberoamérica**. México: Jurídicas Herrero, 1954.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà e le proprietà: La Proprietà nel Nuovo Diritto**. Milano: Giuffrè, 1964.

RAMOS, Elival da Silva. **A Ação Popular como Instrumento de Participação Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um Discurso sobre as Ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SARTRE, Jean-Paul. **O Ser e o Nada – Ensaio de Ontologia Fenomenológica**. Tradução de Paulo Perdigão. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. **Gestão Ambiental: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental**. São Paulo: Atlas: 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Tradução de Jefferson Luís Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

STRECK, Lenio Luíz. **Hermenêutica Jurídica em Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIANA, Víctor. **Uma Constituição do Século XX**: O Código Weimar e a Moderna Alemanha. Rio de Janeiro: Rodrigues & C, 1931.

WATZLAWICK, Paul; BEALVIN, Janet Helmick; DOND, Jackson. **Pragmática da Comunicação Humana**: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. São Paulo: Editora Cultrix, 1967,