

3.2.7. Princípio da valorização sustentável

O princípio da valorização sustentável decorre do desenvolvimento sustentável, já tratado na seção 1.3. Desenvolvimento Sustentável.

Uma política de valorização sustentável deve manifestar uma preocupação protecionista, com a utilização dos recursos, numa perspectiva de desenvolvimento durável, a fim de que os seus benefícios resultem numa melhoria da qualidade de vida dos indivíduos, sem descurar dos limites e possibilidades do bem cultural. Partindo-se do seu caráter único, que não possibilita a substituição por outro equivalente, é necessário que ele seja valorizado por meio de um processo que não afronte a sua essencialidade.

Conforme Funari e Pelegrini (2006), todas as dimensões do espaço citadino são marcos da trajetória de uma determinada sociedade e, assim, a valorização dos centros históricos não pode estar dissociada da apreciação do contexto territorial e da paisagem urbana nos quais se situam. Em alguns processos de revitalização, como o do centro histórico de Quito, erguido sobre as ruínas do Império Inca, por volta de 1534, os resultados foram excelentes. Isso porque não se buscou somente reativar a infraestrutura urbana, mas se apostou na melhoria da qualidade de vida da população residente e dos comerciantes informais que lá se alojavam, fomentando a inclusão social dos artesãos equatorianos e o turismo cultural.

Assim, a valorização sustentável pode ser definida, segundo Marchesan (2007a), como “a gestão prudente, que contemple um marco temporal de longo prazo, não perdendo de vista a essencialidade do bem ou dos bens culturais (a função de testemunho para as presentes e futuras gerações) nem os moradores de sua área envoltória”.

Proteção constitucional ao ambiente natural e cultural

CF/1988 foi a primeira a dedicar todo um capítulo à proteção do meio ambiente, rompendo a tradição anterior de tratar de questões ambientais apenas de forma pontual, geralmente relacionada à saúde. Na esteira dos avanços obtidos, em nível internacional, pelo movimento ambiental, a partir de diversos tratados, convenções, estudos, relatórios, dentre outros, que foram se sucedendo especialmente após o início do século XX, a atual Constituição passou a tratar da questão ambiental de forma abrangente, conferindo um alto grau de proteção ao ambiente natural. Apesar de estar o capítulo sobre o meio ambiente disposto em apenas um artigo, todos os pontos de maior relevância foram abordados, conferindo, dessa forma, uma base consistente tanto para a legislação ambiental infraconstitucional quanto para as ações e políticas voltadas à proteção do meio ambiente.

Quanto à cultura, a CF/1988, em seus arts. 215 e 216, também confere ampla proteção aos direitos culturais, garantindo a todos seu pleno exercício e conferindo especial proteção aos bens, materiais e imateriais, que conformam o patrimônio cultural brasileiro.

No presente capítulo, será abordado o tratamento constitucional dispensado ao direito ao meio ambiente equilibrado e aos direitos culturais, ambos direitos fundamentais; partindo-se, então, para a obrigação do Estado e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e para as futuras gerações, e, finalmente, para a análise da repartição de competências em matéria ambiental.

4.1. Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e direitos culturais

Direitos fundamentais são aqueles que desdobram os conceitos jurídicos de liberdade e de dignidade, apresentando características distintas de outros direitos que não sejam assim classificados, como a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a imprescritibilidade, a indivisibilidade e a universalidade.

A priori, não há hierarquia entre eles, devendo-se recorrer, em casos de colisão, à aplicação do princípio da proporcionalidade, a partir da ponderação dos valores constitucionais em confronto, a não ser que a própria Constituição ou a legislação infraconstitucional se encarreguem de solucionar a questão.

Por outro lado, a universalidade não significa que particularidades culturais não devam ser respeitadas, mas sim que elas não podem servir para justificar graves casos de violação a direitos fundamentais, tendo sido, nesse sentido, afastada a teoria do relativismo cultural desde a I Conferência Mundial de Direitos Humanos, que ocorreu em Teerã, em 1968.

Em termos históricos, o conceito de direito fundamental, a partir de sua construção jurídica, como produto dos ideais de liberdade ditados pelo movimento de independência das 13 colônias norte-americanas e pela Revolução Francesa, esta última em contraposição aos excessos perpetrados pelo regime absolutista, sofreu lenta e gradual transformação. Essa evolução acompanhou a transformação do próprio conceito de Estado de Direito, até chegar, hoje, ao chamado Estado Social e Democrático de Direito, que reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, em uma síntese que culmina com a produção de um conceito novo, tendente a concretizar um Estado de justiça social.

As características básicas do Estado liberal, alicerçado nos princípios de igualdade, liberdade e fraternidade, consistiam na submissão, inclusive e principalmente do Estado, à lei, como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, dotado de generalidade e abstratividade, na divisão dos poderes e na declaração e garantia dos direitos individuais.

Os direitos fundamentais inicialmente declarados, chamados direitos de liberdade ou direitos de primeira geração, direitos civis e políticos basicamente, tinham por titular o indivíduo e definiam os limites de atuação do Estado, que deveria se restringir à manutenção da ordem, da segurança, assegurando as condições necessárias ao exercício da liberdade. Caracterizavam-se, portanto, por conterem um dever de abstenção, assegurando uma esfera de ação pessoal própria, inibidora da ação estatal, de modo que o Estado os satisfazia por um abster-se ou um não atuar (Moraes, 1997).

Mas o abstencionismo do Estado Liberal gerou enormes injustiças, fazendo nascer, no final do século XIX, uma carga contestatória que desbordou o campo estritamente político e avançou no campo social, com base nos movimentos sociais emergentes, cuja aspiração era proporcionar às pessoas uma vida melhor, diferente do que havia ocorrido naquela primeira fase de desenvolvimento do capitalismo (Leuzinger, 2007).

Surge, assim, o Estado Social de Direito e, com ele, os direitos fundamentais de segunda geração – direitos de igualdade –, tendentes à afirmação dos chamados direitos sociais e à realização de objetivos de justiça social. Passou o Estado, então, a ser responsável pelo provimento de garantias materiais mínimas como educação, saúde e proteção ao trabalhador. Consubstanciam-se esses direitos de segunda geração nos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como nos direitos coletivos ou das coletividades. Segundo Celso Lafer (1998), a perspectiva social agrega aos direitos humanos a reivindicação pelos não privilegiados de participarem do bem-estar social, entendido como os bens que os homens, mediante de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. Têm como sujeito passivo o Estado, porque na interação entre governantes e governados, a coletividade assumiu a responsabilidade de atendê-los.

Dentre os direitos fundamentais classificados como culturais, encontram-se o direito ao acesso às fontes de cultura nacional; a liberdade de expressão e de manifestações culturais; o direito de criação cultural; o direito à identidade cultural.

Jorge Miranda (1996: 255) observa que

(...) é apenas o Estado social que introduz de pleno os direitos culturais no contexto constitucional: é ele que, a par dos direitos econômicos como pretensões de realização pessoal e de bem-estar através do trabalho e de direitos sociais como pretensões de segurança na necessidade, introduz direitos culturais como exigências de acesso à educação e à cultura.

Sendo a cultura uma das dimensões da vida comunitária, não pode ficar fora da Constituição, que é o estatuto jurídico do Estado na sua dupla face de comunidade e de poder.

Na cultura, em sentido estrito, insere-se o patrimônio cultural. Isto porque ela envolve "tudo quanto tem significado espiritual e, simultaneamente, adquire relevância coletiva; tudo que se reporta a bens não econômicos; tudo que tem que ver com obras de criação humana, em contraposição à natureza." (Miranda, 1996: 253).

O Estado Social de Direito, contudo, foi, assim, como o Estado liberal, incapaz de assegurar a realização de justiça social ou mesmo a efetiva participação do povo no processo político, como materialização do princípio da soberania popular. Surge, então, a partir da síntese dos conceitos de Estado de Direito e de Estado Social de Direito, o chamado Estado Social e Democrático de Direito, como produto de uma transformação qualitativa (Leuzinger, 2007).

Nesse contexto, como busca do ideal de fraternidade ou solidariedade, visando-se minimizar os efeitos da desigualdade entre os povos, surgem os chamados direitos de terceira geração. Também contribuiu para essa construção a consciência da capacidade do ser humano de destruir o planeta, a partir da utilização da bomba atômica. Alguns exemplos desses direitos são o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, o direito à paz, o direito de comunicação (Leuzinger, 2007).

Como argumenta Paulo Bonavides (1993: 481), são direitos "(...) que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta".

Os direitos de terceira geração desvinculam-se de critérios patrimoniais e abandonam a ideia tradicional de direito subjetivo, que demanda a individualização de um titular, caracterizando-se, justamente, por sua transindividualidade. Dentre os direitos difusos situa-se o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como desdobramento do direito à vida, na sua acepção qualidade de vida, indissociável de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana (Leuzinger, 2007).

Historicamente, o direito ao meio ambiente foi pela primeira vez formalmente declarado como um direito fundamental na Declaração de Estocolmo, produto da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em 1972, na cidade de Estocolmo, em que se afirmou ter o homem "o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida satisfatórias, em um meio ambiente no qual a qualidade lhe permita viver na dignidade e bem-estar".

No Brasil, não tardou a ocorrer a positivação dos direitos difusos que, relativamente à proteção ambiental, como dito anteriormente, consagrou-se definitivamente com a edição da Lei nº 6.938, de 31/08/1981, que instituiu uma Política Nacional do Meio Ambiente. Alcançou, posteriormente, a categoria de direito constitucional, com a inserção, pela CF/1988, de um capítulo destinado especificamente ao meio ambiente.

É interessante notar que a preocupação com a importância da preservação dos bens culturais, como testemunhos históricos de seu tempo, precede ao reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado, já que, desde a Revolução Francesa, é possível constatar a existência de ações visando resguardar obras de arte e monumentos históricos. As primeiras cartas patrimoniais datam do início do século XX, como a Conferência de Atenas, que foi realizada em 1937, ainda sob a égide da Sociedade das Nações.

Surgiram, no Brasil, durante a ditadura Vargas (1937-1945), as primeiras ações em defesa do patrimônio cultural, ainda que a escolha dos bens a serem preservados tivesse por fundamento os vínculos das cidades, prédios e monumentos do período colonial com a história oficial do país e, portanto, com as elites nacionais. São dessa época os tombamentos dos conjuntos arquitetônicos e urbanísticos de Ouro Preto (1938); Mariana (1938); Diamantina (1938) e do Santuário de Bom Jesus de Matozinhos de Congonhas (1939), todos em Minas Gerais. Apenas a partir da década de 1980, consolidou-se uma aceitação ampla de patrimônio, englobando também as criações anônimas, originárias da expressão popular. A única lei brasileira de proteção ao patrimônio arqueológico é de 1961 (Lei nº 3.924) e o registro de bens integrantes do patrimônio imaterial foi instituído por meio do Decreto nº 3.551, de 2000.

4.2. Função ambiental pública e privada

A CF/1988, em seu art. 225, *caput*, prevê ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e para as futuras gerações. Estabeleceu a Carta Federal, portanto, uma função, a função ambiental, cuja titularidade foi outorgada ao Estado e à sociedade de um modo geral. Até então, a tutela do meio ambiente era apenas reflexa, na medida em que estava o Estado obrigado a garantir a saúde, a preservar o patrimônio histórico e artístico ou a proteger bens ambientais econômica ou estrategicamente relevantes, alcançando-se, assim, de forma indireta, ações que acabavam por produzir efeitos de proteção ao ambiente natural ou a alguns de seus elementos. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a expedição do Regimento do Pau-Brasil, de 12/12/1605, cuja finalidade não era a de preservar um espécime da flora brasileira, mas sim de reservar os benefícios de seu comércio, extremamente rentável, à Coroa portuguesa. Outro exemplo seria a decretação, por Getúlio Vargas, em 1934, do Código de Águas e do primeiro Código Florestal, cuja motivação estava mais calçada na necessidade de regulamentação de uso de recursos estratégicos, tendo em vista o projeto de industrialização que se desenhava, do que efetivamente de preservação dos mesmos. A inovação trazida pela CF/1988 deu-se, assim, em duas ordens: conferiu proteção específica ao meio ambiente e repartiu entre o Estado e a sociedade o dever de protegê-lo e de preservá-lo para as presentes e para as futuras gerações (Leuzinger, 2007).

Como a obrigação de proteção ambiental passou a ser do Poder Público e da coletividade, a função ambiental deixou de ser apenas pública, instituindo-se, paralelamente, também uma função ambiental privada.

Com relação à função ambiental pública, a CF/1988 tratou de delinear todas as ações que deve o Poder Público praticar para que o direito fundamental ao ambiente higido deixe de ser uma categoria apenas formal e possa ser por todos efetivamente gozado. Está, portanto, evidenciada a preocupação do Constituinte originário com a efetividade desse direito. Por outro lado, não se pode entender como Poder Público apenas o Poder Executivo, dividindo-se, na verdade, a função ambiental pública entre os três Poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. A função ambiental legislativa refere-se à elaboração de leis ambientais; a função ambiental judiciária diz respeito à solução de conflitos de natureza ambiental; a função ambiental executiva relaciona-se à defesa e preservação ambiental, exercidas por todos os órgãos da Administração Pública, a partir do exercício do poder de polícia ambiental (Benjamin, 1993).

Quanto à função ambiental privada, não há indicação, na Constituição, de quais seriam os encargos afetos à coletividade para desempenhá-la. Há, assim, quem defenda tratar-se apenas do cumprimento das normas ambientais. Todavia, se tivesse alcance tão restrito, não teria o Constituinte originário tido o cuidado de explicitá-la, na medida em que todas as normas devem ser cumpridas, independentemente de tratar-se ou não de normas de proteção ao meio ambiente. Como a Constituição não possui palavras inúteis, obviamente esse dever constitucional vai além daquela simples obrigação, podendo-se interpretá-lo como o dever de usar racionalmente os recursos naturais, como a água; de não jogar no lixo comum materiais tóxicos, como pilhas e baterias, que possam vir a causar contaminação do solo e dos cursos d'água; de participar de audiências públicas ou de órgãos colegiados em que haja participação da sociedade; de ajuizar ação popular para a proteção do ambiente natural; de fazer representações ao Ministério Público ou aos órgãos ambientais competentes sobre graves lesões ao patrimônio natural, dentre muitas outras.

Em trabalho inovador realizado para a Disciplina Direito Ambiental, alunos da graduação do curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – Uniceub sugeriram a seguinte classificação para a função ambiental privada:¹

1) Obrigatória: decorre de imposição legal e pressupõe a existência de sanção pelo descumprimento. Subdivide-se em obrigações positivas e obrigações negativas.

1.1) Obrigações positivas: obrigações de fazer (ex. obrigação de instalar catalisadores nos automóveis).

1.2) Obrigações negativas: obrigação de se abster (ex. obrigação de não derrubar a mata de preservação permanente).

2) Voluntária: não há obrigação legal. Também pode ser positiva ou negativa.

2.1) Positiva: participar de audiência pública para discutir EIA/RIMA.

2.2) Negativa: não consumir produto cuja confecção determine grave degradação ambiental ou testes cruéis em animais de laboratório.

1. Os alunos fazem parte da turma de direito ambiental do curso de Direito do centro universitário de Brasília – Uniceub, do turno da manhã, 1º semestre de 2012, e são: Bianca Araújo Borges; Alexandre Cavalcante Medeiros Neves; Josemir Mangueira Assis Filho; Vitor Bãbabela Negraes; Vitor de Lucena Pires.

Por estar a função ambiental relacionada à garantia de que todos possam fruir de um ambiente sadio, ela atua sobre a integralidade dos bens ambientais e sobre cada um, de forma singular, gerando, por isso, muitas vezes, restrições à sua utilização. Tratando-se de bens ambientais privados, faz surgir restrições ao exercício do direito de propriedade, o que se justifica por serem os bens ambientais, independentemente de seu regime dominial, bens de interesse público, sujeitos, por isso, a um peculiar regime de uso e gozo, bem mais restritivo de que o regime afeto aos bens que não possuem essa natureza. A sujeição de bens ambientais privados a um regime jurídico especial é a causa de grande parte dos conflitos ambientais, eis que, aparentemente, há um choque entre o direito de propriedade e o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como qualquer ação protetora implica, quase sempre, limitação ao direito de propriedade, a solução dos conflitos demanda a compreensão dos contornos atuais desse direito, caracterizado, hoje, como limitado e condicionado internamente, seja por normas de vizinhança, seja pela obrigatoriedade de que a propriedade cumpra sua função social.

4.3. Função social da propriedade

Na medida em que boa parte das ações de proteção ao ambiente natural esbarra na impossibilidade ou na imposição de restrições à exploração econômica – ao menos nos moldes atualmente entendidos como tal – da propriedade privada, acaba ocorrendo, muitas vezes, como visto, choques entre o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito de propriedade, ambos classificados como direitos fundamentais.

Para que se possa encontrar soluções para tais conflitos, faz-se necessário, primeiramente, traçar os contornos atuais do direito de propriedade, que não mais pode ser tomado em sua acepção liberal, no sentido de constituir um direito absoluto, como formulado por Locke, que entendia, inclusive, ser a garantia desse **direito natural à propriedade** a principal função do Estado (Bobbio, 1998).

O regime jurídico da propriedade, atualmente, tem sede constitucional, cabendo ao Direito Civil, tão somente, regular as relações civis a ela pertinentes. Isso significa que as normas de direito privado sobre a propriedade têm que ser compreendidas em conformidade com a disciplina que a Constituição lhes impõe (Silva, 1995). Embora a noção de propriedade amparada constitucionalmente seja ampla, abrangendo, genericamente, todos os direitos que se traduzem em uma expressão pecuniária, o que mais interessa ao Direito Ambiental, tendo em foco, principalmente, a criação de espaços protegidos, é a propriedade de bens imóveis, urbanos e rurais, entendida a propriedade como o direito real de usar, gozar e dispor de bens, ou mesmo de reaver os de quem quer que injustamente os possua (reivindicar), nos termos do art. 1.228 do Código Civil de 2002. Isso não significa, todavia, a inexistência de fontes móveis de poluição, como veículos automotores, também regidas por normas ambientais, mas apenas que, diante da instituição de áreas ambientais, surge aparente colisão entre o direito de propriedade e o direito ao ambiente equilibrado, gerando diversas consequências para os proprietários e para o Estado. Daí a necessidade de se compreender exatamente os contornos desses direitos e a solução para cada caso.

A CF/1988, em seu art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade. Mas, no inciso subsequente, determina que esta cumpra sua função social. Perdeu o direito de propriedade,

portanto, a feição de direito absoluto de usar, gozar e dispor em qualquer circunstância, sem nenhum limite, assumindo, modernamente, caráter limitado, que vem se delineando mediante normas restritivas impostas pelo Estado em prol do interesse social, fundamentadas no dever, estabelecido constitucionalmente, de que a propriedade atenda aos interesses e às necessidades coletivas.

Em outras palavras, embora o direito de propriedade seja previsto constitucionalmente como direito fundamental, sofre restrições decorrentes não mais apenas de regras de vizinhança, como também da necessidade de que a propriedade cumpra sua função social, aí inserida a chamada função socioambiental, tendo em vista o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF/1988).

Concebida inicialmente com a doutrina social da Igreja Católica, expressa pelas Encíclicas Papais (Leão XXIII, *Rerum Novarum* (1891); Pio XI, *Quadragesimo Anno* (1931); Pio XII, *La Solennita* (1941) e *Oggi* (1944); João XXIII, *Mater et Magistra* etc.), cuja fundamentação filosófica encontra-se em São Tomás de Aquino e nos tratados de Duguire Hauriot, a evolução da ideia de função social deu-se após o término da Primeira Guerra Mundial, tendo sido inserida em um texto constitucional, pela primeira vez, em 1919, com a Constituição de Weimar, que, em seu art. 153, determinava que “a propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral” (Leuzinger, 2002).

No Brasil, a Constituição de 1934 passou a vedar o exercício do direito de propriedade quando contrário ao interesse social ou coletivo. Não tendo a Constituição de 1937 versado sobre o tema, a Carta de 1946 foi além, condicionando o uso da propriedade ao bem-estar social. A Constituição de 1967/1969, todavia, foi a primeira a fazer referência expressa ao tema, declarando ser finalidade da ordem social realizar, dentre outros, o princípio da função social da propriedade. Não se trata mais somente de proibir o uso antissocial da propriedade, mas o de obrigar o proprietário a se portar de determinada maneira, de modo que venha a render frutos a toda a coletividade.

Foi com a CF/1988, contudo, que o princípio da função social da propriedade efetivamente consolidou-se em toda a extensão de seu significado, reformulando o conceito e o conteúdo da propriedade e vinculando-a ao atendimento de uma destinação social. A atual Constituição faz referências à função social da propriedade em diversos trechos: no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dispõe, no inciso XXII do art. 5º, ser garantido o direito de propriedade, determinando, entretanto, no inciso seguinte, que a propriedade atenda sua função social; no Título VII, referente à ordem econômica e financeira, arrola como um de seus princípios, ao lado da propriedade privada, a função social da propriedade (art. 170, III); neste mesmo Título, nos capítulos referentes à política urbana e à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, dispõe acerca dos requisitos necessários ao cumprimento da função social relativamente aos imóveis urbanos (art. 182, § 2º) e rurais (art. 186), respectivamente, prevenindo, relativamente a estes últimos, a possibilidade de desapropriação, pela União, por interesse social para fins de reforma agrária, do imóvel que não esteja cumprindo sua função social (art. 184) (Leuzinger, 2002).

Há muitas divergências em torno da natureza das restrições impostas pelo atendimento à função social da propriedade. Para Roger Raupp Rios (1995), José Afonso da Silva (1990) e Antônio Herman Benjamin (1993), função social da propriedade não se confunde com limitações administrativas ao direito de propriedade, decorrentes do exercício do poder de polícia,

pois estas "dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquelas, à estrutura do direito mesmo, à propriedade", ou seja, "a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens" (Silva, 1990: 249).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002), por sua vez, defende que todas as formas de restrição ao exercício do direito de propriedade derivam da função social da propriedade, caracterizando-se como limitações administrativas.

Porém, independentemente de entender-se a função social da propriedade como elemento constitutivo da própria estrutura do direito ou como consectária das limitações administrativas ao direito de propriedade, importante compreendê-la como dever imposto ao proprietário, tendente a que atenda não apenas às suas necessidades e aos seus interesses, como também, até certo ponto, às do corpo social. Isso determina não apenas comportamentos negativos por parte do proprietário, como ocorre com o cumprimento das normas de vizinhança, mas, igualmente, comportamentos positivos, como a obrigação de recomposição da vegetação de uma área de preservação permanente degradada.

Quanto aos requisitos a serem atendidos pelo proprietário para que a função social da propriedade seja atendida, a CF/1988, no capítulo referente à Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, determina, em seu art. 186, que a função social da propriedade rural somente é atendida quando há, simultaneamente: aproveitamento racional e adequado (elemento econômico); utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (elemento ambiental, também chamado de função socioambiental da propriedade); observância das disposições que regulam as relações de trabalho (elemento trabalhista); exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (elemento social).

O imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social está sujeito a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos (art. 184). Essa espécie de desapropriação constitui, na verdade, sanção administrativa imposta ao proprietário, que não receberá indenização em dinheiro, mas sim em títulos.

O art. 185, por sua vez, traz algumas garantias às pequenas e médias propriedades rurais, quando seus proprietários não possuem outra, bem como à propriedade produtiva, tornando-as insuscetíveis de sofrerem desapropriação para fins de reforma agrária. Deve-se ter, todavia, bastante cuidado ao interpretar este dispositivo, pois, à primeira vista, parece ter sido criada uma cláusula de exceção à utilização da desapropriação sancionatória. Procedendo-se, entretanto, a uma interpretação sistemática e teleológica das normas constitucionais, percebe-se que foi vedada a essas espécies de propriedade rural a desapropriação para fins de reforma agrária quando estejam cumprindo sua função social, mas não quando estejam violando os incisos do artigo subsequente (art. 186), que versa sobre a obrigatoria observância simultânea dos elementos econômico, social, ambiental e trabalhista. Até porque, ao tratar de propriedade produtiva, não se pode olvidar que não basta atender ao elemento econômico – índices de aproveitamento da terra – para que seja assim classificada. Será produtiva apenas a propriedade rural que esteja obedecendo a todos os elementos da função social, pois uma área, por exemplo, em que foi plantada soja até à beira do rio é retirada a vegetação das encostas, sem respeitar as limitações impostas

pelo Código Florestal, não pode ser considerada produtiva, a não ser que o seja no sentido de produzir danos à saúde de toda a população. Não é esse, contudo, o sentido conferido pelo constituinte a tais dispositivos, devendo ser interpretados em consonância com as demais normas que tratam, ao longo da Carta, da função social da propriedade, do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, das normas trabalhistas e dos princípios que regem a atividade econômica.

Nó que se refere aos imóveis urbanos, embora haja, igualmente, imposição de que cumpram sua função social (art. 182, § 2º), a Constituição restringiu-se a exigir, para tanto, o atendimento, pelo proprietário, às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor. Não há, portanto, como ocorre com as propriedades imobiliárias rurais, um cuidado em relação aos requisitos que devem ser observados pelo proprietário. O elemento ambiental está, todavia, presente, devendo ser respeitado, sob pena de descumprimento da função social. Isso porque o plano diretor, que é uma norma de competência do município, deverá, quanto à preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural, turístico e paisagístico, observar o disposto na legislação estadual e federal, eis que a competência, *in casu*, é concorrente, como adiante se demonstrará. Desse modo, sobre essas matérias somente poderão constar do plano regras igualmente ou mais protetoras, relativamente aos pontos já normatizados.

Além disso, merece destaque o fato de que, nos termos do § 1º do art. 182 da Constituição Federal, o plano diretor somente é obrigatório para cidades que contem com mais de vinte mil habitantes. Ora, interpretar-se restritivamente o disposto no § 2º implicaria entender-se inexistir função social a ser atendida por imóveis urbanos situados em cidades que, em virtude do número de habitantes, não possuam plano diretor.

No entanto, o inciso XXIII do art. 5º da Carta Federal não faculta exegese que afaste a função social do conteúdo do direito de propriedade, uma vez que integra aquela seus elementos constitutivos, impondo-se ao hermenêuta, consequentemente, em interpretação sistemática da Carta, vislumbrar seus contornos, ditados pela função social, mesmo no que diz respeito aos imóveis urbanos situados em localidades onde não haja plano diretor. E mais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, não se pode interpretar o dispositivo referente à função social da propriedade urbana esquecendo-se a imposição constitucional de preservação ambiental, para as presentes e futuras gerações, tornando-se inconstitucional, portanto, qualquer exegese que exclua a função social da propriedade, nela inserida a função socioambiental – elemento ambiental da função social da propriedade (Leuzinger, 2002).

Assim sendo, considerando-se as regras de repartição de competências inerentes ao regime federativo e o direito fundamental constitucionalmente estabelecido ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como o dever do Poder Público e da coletividade de preservar o ambiente natural (função ambiental), a função socioambiental estará sempre contida na chamada função social da propriedade, ainda que de forma implícita.

Em resumo, a proteção ambiental, relativamente à propriedade imobiliária, faz-se presente, seja de forma explícita, como no caso dos imóveis rurais, seja de maneira implícita, como ocorre com os imóveis urbanos, em face da estrutura mesma da federação, uma vez que o Estado Federal tem como um de seus alicerces a repartição constitucional de competências legislativa e material entre os entes federativos, sendo um dos pontos mais

relevantes a repartição de competências em matéria ambiental, sobre a qual possuem os municípios competência legislativa apenas suplementar, objeto do próximo tópico.

Outro ponto interessante diz respeito à extensão da obrigatoriedade do cumprimento da função social também ao Poder Público. Autores como Eros Grau (1990) e Cristiane Derani (1997) defendem que a necessidade de se imprimir uma função social à propriedade somente faz sentido quando se está diante da propriedade privada, porque o bem público, por sua natureza, já pressupõe uma utilização que venha a atender ao interesse público, ainda que indiretamente, como no caso dos bens públicos de uso especial e os dominiais.

Discordamos, todavia, desta posição, na medida em que nem sempre o Estado age voltado ao atendimento do interesse público primário (sociedade), dirigindo suas ações e atividades, muitas vezes, para o interesse público secundário (pessoa jurídica de direito público), que não necessariamente corresponde àquele. Desse modo, não tendo a CF/1988 feito qualquer ressalva acerca de referir-se a função social apenas à propriedade privada, não existe razão para se excluir o Poder Público, que, não atendendo à função social da propriedade imobiliária pública, estará paralelamente violando os princípios da legalidade, finalidade, moralidade e razoabilidade. Agindo ilegalmente, estarão seus atos sujeitos a anulação; seus agentes, comprovado dolo ou culpa, poderão ser responsabilizados; e estará obrigado, ainda, a reparar os danos causados.

Por fim, deve-se estar atento à relação existente entre função ambiental, como obrigação genérica do Estado e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e para as futuras gerações, e função socioambiental, consubstanciada no elemento ambiental da função social da propriedade, imposta ao proprietário. Ora, sendo a função ambiental mais abrangente, pois impõe, indistintamente, ao Poder Público e a toda a coletividade a obrigação de cuidar do meio ambiente, ela engloba a função socioambiental, que é mais restrita, pois atinge apenas aos proprietários. Desse modo, o ponto de interseção entre função ambiental e função social da propriedade reside, justamente, na função socioambiental, elemento que integrará essas duas espécies de função.

4.4. Repartição de competências em matéria ambiental

Questão bastante controversa diz respeito à repartição de competências legislativas e materiais em questões ambientais. A competência legislativa diz respeito ao poder para legislar, afeto aos Poderes Legislativos federal, estaduais e municipais. A competência material, por sua vez, refere-se ao Poder Executivo, que deve atuar com base no poder de polícia ambiental, prestar serviços públicos de natureza ambiental, intervir no domínio econômico e na propriedade privada e fomentar atividades dos particulares com a finalidade de proteção do meio ambiente, além de formular e implementar políticas públicas ambientais.

4.4.1. Competência legislativa ambiental

O regime de repartição de competências legislativas e materiais adotado pela CF/1988 é bastante complexo. Ele envolve, em relação à competência para legislar, a enumeração das competências privativas da União, competência privativa para legislar sobre o que for de interesse predominantemente local aos Municípios, competências concorrentes da

União, Estados e Distrito Federal, e competência remanescente aos Estados-membros, para legislar sobre tudo que não for competência privativa da União ou dos Municípios.

A competência legislativa, relativamente às questões afetas ao meio ambiente, vem delimitada, basicamente, no art. 24 da Constituição Federal:

Art. 24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (gritos nosso).

Ou seja, a competência para legislar sobre a maior parte das questões ambientais é concorrente, cabendo à União a edição de normas gerais, princípios gerais, e aos Estados-membros e Distrito Federal a edição de normas específicas.

A competência dos Estados-membros, no que diz respeito às matérias cuja competência legislativa é concorrente, caracteriza-se como suplementar, traduzida não apenas como o poder de suprir omissões, mas também de complementar, pormenorizar o disposto nas normas gerais federais, adaptando-as às suas peculiaridades regionais. A possibilidade de legislar plenamente restringe-se aos casos em que não exista lei federal (§ 3º do art. 24 da CF/1988).

Havendo choque entre normas federais e estaduais, sendo suplementar a competência estadual, grande parte da doutrina vem se posicionando no sentido de que prevalecem as regras da União, desde que o seu conteúdo seja efetivamente de norma geral. Por outro lado, sendo definidos pela Constituição os limites de atuação de cada um dos entes federativos, a edição de normas com conteúdo de norma geral pelos Estados, existindo norma geral federal, ou, ao contrário, a edição de normas específicas pela União, caracterizam invasão de competência, tornando o diploma legal inconstitucional.

Desse modo, o choque entre lei federal e lei estadual editadas sob o regime de competência concorrente resolver-se-á, normalmente, por meio de controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado. Isso não significa, entretanto, ser simples a solução de semelhantes conflitos, mormente ante a falta de definição, pela Constituição Federal, do que seja norma geral, bem como pela prática, que vem se intensificando ultimamente, de tecer a lei federal detalhes próprios de leis específicas (Leuzinger, 2002).

A situação dos Municípios, no âmbito da competência concorrente, exige ainda maior reflexão. Com efeito, a Constituição Federal não atribuiu a eles competência para legislar sobre as matérias elencadas no art. 24. Assim sendo, os Municípios, em uma primeira análise, não poderiam editar leis sobre tais questões. Todavia, os incisos I e II do art. 30 da CF/1988 determinam serem os entes municipais competentes para "legislar sobre assuntos de interesse local", bem como para "suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber".

Embora o conceito de interesse local seja de difícil delineamento, eis que "inexiste interesse municipal delimitado por sua própria natureza, devendo sua fixação obedecer a critérios mutáveis e empíricos" (Carrazza, 1995: 116), a melhor doutrina aponta para sua

compreensão no sentido de trazer como elemento definidor não a exclusividade, mas a predominância do interesse.

Eslarecido este ponto, há que se verificar, para uma correta delimitação da competência municipal, a possibilidade de o Município legislar sobre as matérias versadas no art. 24 da Constituição Federal, quando identificadas como questões de interesse local.

Nesse sentido, a exclusão dos Municípios do rol do art. 24 não significa lhes ter sido negado o direito de legislar sobre aquelas questões, desde que observadas as condições estabelecidas pela própria Constituição Federal, quais sejam: tratar-se de assuntos de interesse local e respeitar o disposto nas legislações estadual e federal. De fato, a competência legislativa dos Municípios, estabelecida nos incisos I e II da Carta Federal, circunscreve o âmbito de competência exclusiva, relativamente às questões de interesse local, e o de competência concorrente, revelada na possibilidade de suplementação da legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, na esfera, mais uma vez, do chamado interesse local (Leuzinger, 2002).

Conclui-se, portanto, que, competindo aos Estados-membros, no âmbito da competência concorrente, editar normas para aplicação e complementação dos princípios gerais ditados pela União, a única interpretação que não esvazia o conteúdo do art. 24 é aquela que compatibiliza o interesse local com a legislação estadual, editada sob o regime das normas gerais (Graf *et al.*, 1998). Qualquer outra orientação que se adote leva o intérprete a admitir a possibilidade de, em um mesmo Estado, coexistirem legislações municipais contraditórias entre si e relativamente a matéria já regulada, em determinado sentido, pelo Estado, o que contraria o espírito do princípio federativo.

Por outro lado, tratando-se de normas de preservação ambiental, não se pode ignorar que o aspecto suplementar diz respeito exclusivamente ao caráter mais restritivo da norma municipal, não sendo admitida pelo sistema aquela que contrarie ou deturpe a finalidade e conteúdo das normas federais e estaduais, visto que a exacerbação da competência municipal significaria, muitas vezes, o sacrifício da proteção e defesa do meio ambiente, constitucionalmente previstos. Isso porque o critério básico para a solução de conflitos normativos ambientais entre os diferentes entes federativos é aquele que garante a prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por se tratar de preceito constitucional que se impõe à ordem jurídica central ou regional: *in dubio pro natura* (Graf *et al.*, 1998).

4.4.2. Competência material ambiental

Além de competência legislativa, os entes políticos recebem outras competências, denominadas executivas ou materiais, afetas ao Poder Executivo, que lhe facultam a prestação de serviços públicos, a atuação por meio do poder de polícia, a intervenção na propriedade e no domínio econômico.

A CF/1988, inovando em relação às Constituições anteriores, tratou em artigos distintos a competência legislativa e a competência executiva. Relativamente a esta última, adotou técnica de repartição semelhante à utilizada para a divisão de competências legislativas, conferindo à União competência exclusiva para atuar em relação às matérias enumeradas no art. 21; aos Municípios, competência exclusiva quanto aos temas previstos nos incisos III a IX do art. 30, bem como competência para atuar quando houver interesse

local predominante; e aos Estados-membros, competência exclusiva para agir sobre tudo o que não for de competência exclusiva da União ou dos Municípios, em outras palavras, competência remanescente.

Do lado do regime de competências materiais exclusivas, o art. 23 da Carta da República enumera as matérias cuja competência executiva é comum, ou seja, atribuída conjuntamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em função do interesse de todas as entidades federativas no que se refere à preservação de certos bens ou execução de determinadas atividades, exigindo-se cooperação entre esses entes, no sentido de implementar as tarefas e objetivos ali discriminados, nos termos do seu parágrafo único. A imposição constitucional de que os entes políticos cooperem entre si, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único), demonstra a intenção do constituinte de dar efetividade ao chamado federalismo cooperativo (Leuzinger, 2002).

Como a competência material não envolve poder para editar leis, dever-se-á observar, em se tratando de questões ambientais, a legislação editada, na maioria das vezes, no exercício da competência concorrente, em que cabe à União a edição de normas gerais e aos Estados-membros a de normas específicas, conforme abordado anteriormente. Isso significa que, mesmo no campo das competências materiais comuns, haverá hierarquia a ser observada pelos entes federativos, eis que caberá à União o comando geral, a partir do comando legislativo que lhe pertence (Almeida, 1991).

As questões relacionadas à proteção ambiental estão especialmente contidas nos incisos III, IV, VI, VII e XI do art. 23 e VIII do art. 30 da Constituição Federal, e dizem respeito, em geral, ao exercício do poder de polícia administrativa ambiental do Estado, mediante o qual o Poder Público protege o meio ambiente. O poder de polícia, como espécie de poder administrativo, é inerente às três esferas políticas, nos limites de suas competências institucionais, e traduz-se na faculdade de que dispõe a Administração Pública de limitar e restringir o uso de bens, o gozo de direitos e o exercício de atividades, tendo em vista o interesse público. Como cada entidade estatal dispõe de poder de polícia relativamente à matéria que lhe caiba regular, incumbe à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, dentre outros, agir para restringir e condicionar o uso de bens, o gozo de direitos e o exercício de atividades que possam causar danos ao ambiente natural, aplicando as sanções pertinentes nos casos de violação às normas, eis que os três entes federativos têm o dever de proteger o meio ambiente.

Tratando-se, relativamente à competência material, em alguns casos, de competência comum às três esferas de poder e, em outros, de competência exclusiva dos Municípios, além daqueles em que a competência é exclusiva da União, haverá a necessidade de compatibilização entre a competência relativa à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas, preservação das florestas, da fauna e da flora, proteção das paisagens naturais notáveis e dos sítios arqueológicos e da fiscalização de concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais, que é comum a todos os entes federativos, com a competência exclusiva dos Municípios para a promoção do adequado ordenamento territorial relativamente ao solo urbano, bem como para qualquer outra questão que envolva interesse predominantemente local.

O critério do interesse local, válido também para a fixação das competências materiais exclusivas dos entes municipais, traz como consequência a enumeração não exaustiva de

seus poderes pelos incisos do art. 30 da Carta Federal, entendendo-se que a maior parte das competências municipais não está descrita na Constituição, em face da impossibilidade de previsão, pelo constituinte originário, de todos os assuntos que interessam e venham a interessar a cada um dos municípios brasileiros em um dado momento.

Assim, havendo interesse local que o justifique, possuirá o ente municipal competência exclusiva de atuação, mesmo em se tratando de questão afeta ao meio ambiente, desde que não inserida expressamente em nenhum dos dispositivos constitucionais. Entretanto, o que deve ficar bastante claro é que, ainda nos casos em que a competência executiva do Município é exclusiva, em matéria ambiental haverá sempre a obrigatoriedade de observância das normas gerais federais e das normas estaduais específicas que disciplinam a questão, quando presentes, pois a competência legislativa é concorrente (Leuzinger, 2002).

Portanto, quanto ao inciso VIII do art. 30 da Carta Federal, que versa sobre competência material exclusiva do Município de dispor a respeito da promoção do adequado ordenamento territorial, deve-se ressaltar não ser esta competência absoluta, pelas razões acima expostas, claramente adotadas pelo constituinte originário, como se pode perceber pela expressão "*no que couber*", expressamente prevista no corpo do inciso, indicando a necessária observância da legislação federal e estadual editadas no exercício da competência concorrente, prevista no art. 24, I, VI e VII (Graf *et al.*, 1998).

Há que se observar, ainda, relativamente à competência comum ambiental, prevista nos incisos do art. 23 da Constituição Federal, que se deve aplicar, para a definição do órgão de gestão competente, nos casos de omissão legislativa, o princípio da subsidiariedade, segundo o qual competente será, em primeiro lugar, a menor unidade (município) e, apenas subsidiariamente, diante da falta de condições técnicas ou econômicas, as maiores (Estados e União, nessa ordem), fortalecendo-se, dessa maneira, o poder local.

No final do ano de 2011, foi editada a Lei Complementar nº 140, que fixou normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

A Lei Complementar em questão fixou, como instrumentos de cooperação entre União, Estados e Municípios, os consórcios públicos, os convênios e acordos de cooperação, a Comissão Tripartite Nacional, as Comissões Tripartites Estaduais e a Comissão Bipartite do Distrito Federal, os fundos públicos e privados e as delegações de atribuições e execução de ações administrativas.

Estabeleceu a Lei Complementar nº 140/2011 as ações administrativas atribuídas especificamente à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, tratando, ainda, dos casos em que cabe atuação supletiva nas ações administrativas de licenciamento e autorização ambiental, quando uma entidade federativa atuará no lugar do ente que seria competente, e as ações administrativas subsidiárias, por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro. Diversas críticas vêm sendo tecidas em relação a essa norma, na medida em que conduziu a um enfraquecimento do sistema de licenciamento ambiental, o que será analisado no item referente a esse instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente.

Em matéria de patrimônio cultural, todavia, as fronteiras para atuação do Poder Executivo não são tão nítidas como no que diz respeito ao patrimônio natural, e este é um problema a mais a ser enfrentado. A Constituição Federal, em seu art. 20, elenca, por exemplo, os bens da União, entre os quais se incluem os rios e quaisquer correntes de água que baehem mais de um Estado ou sirvam de limites com outros países. Em caso de poluição hídrica ou de ameaça de dano a esses cursos d'água, o exercício do poder de polícia estará a cargo do órgão público federal competente. Como fixar, entretanto, a competência material para impedir a destruição ou a descaracterização de uma obra de arte? A doutrina não enfrenta suficientemente a questão, por certo, em face da dificuldade que ela apresenta.

A competência executiva comum impõe a necessidade de se avaliar o grau de interesse. Como ressalta Sonia Rabello de Castro (1991: 21): "isto significa que a União terá competência para proteger bens que tiverem importância nacional; os Estados, bens que tiverem significado regional; e os Municípios, aqueles bens de interesse local". E, muito embora nada obste uma ação conjunta dos três entes políticos, desde que o bem tenha importância tanto para a União, quanto para os Estados e Municípios, a citada autora entende que não é possível a proteção federal de um bem desprovido de importância nacional, ainda que seja para suprir eventual omissão do Estado ou do Município.

Esse posicionamento, porém, não é pacífico. Pontes de Miranda (1987: 376) sustenta que "sempre que a unidade mais larga não exerce o direito, as entidades menos largas o podem exercer, porque também o têm". E acrescenta: "Quãquer delas, inclusive a União, pode tomba o que outra já tombara, para reforçar a eficácia do tombamento, ou para evitar que a outra se omita na fiscalização ou dê permissões que firam o interesse revelado". Isso, aliás, já ocorre, como da exemplo o Forte de Copacabana, no Rio de Janeiro, tombado pelo Instituto Estadual do Patrimônio Cultural - Inepac, em 1990, e, em 2004, pelo Iphan.

Como lembra Ana Maria Moreira Marchesan (2007a), que perfila o mesmo entendimento, a nosso ver mais correto, em nenhum momento a Constituição Federal afastou o dever de agir dos demais entes federativos, mesmo que reconhecida a prioridade de atuação daquele "com expressão simétrica ao valor estimativo do bem".