

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO AMBIENTAL**

**CONSTITUCIONALISMO, ECONOMIA E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

MÁRCIO LUÍS DE OLIVEIRA

C758

Constitucionalismo, economia e desenvolvimento sustentável [Recurso eletrônico on-line]
organização Escola Superior Dom Helder;

Coordenadores: Sébastien Kiwonghi Bizawu, Márcio Luís de Oliveira – Belo Horizonte:
ESDH, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-277-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica.

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Economia. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Internacional de Direito Ambiental (4:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL

CONSTITUCIONALISMO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Apresentação

É indubitável que estamos em um mundo em transformação com os avanços tecnológicos cada vez mais desafiadores, acarretando benefícios no processo de desenvolvimento sustentável e do aprimoramento da qualidade de vida.

Não obstante, o inegável progresso da ciência, e da tecnologia, nota-se, contudo, que a capacidade do ser humano de transformar o mundo em paraíso, pode causar danos incalculáveis e irreversíveis ao meio ambiente e seus ecossistemas, “prejudiciais à saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente criado pelo homem, especialmente no seu ambiente de vida e de trabalho”, como estipula o Preâmbulo da Declaração de Estocolmo sobre o Meio ambiente Humano (1972).

A presente obra intitulada “Constitucionalismo, Economia e desenvolvimento Sustentável” aborda as questões pertinentes na Era dos direitos e das incertezas, considerando os grandes desafios relativos ao desenvolvimento e progresso social dos povos sob a ótica de boa governança.

Benjamin Constant, grande e feroz crítico de dois grandes pensadores franceses Montesquieu e Rousseau, constrói a ideia do constitucionalismo não apenas sobre a “separação dos poderes” ou sobre o poder no Estado, mas, sobretudo, sobre “o poder do Estado”, pois sua substância enseja a partilha ou a divisão. Trata-se de uma concepção liberal de constitucionalismo que não fica adstrito à liberdade individual, mas, pelo contrário, um constitucionalismo que contempla a liberdade política, ou seja, capaz de limitar e conter o Poder para não mergulhar na arbitrariedade e no despotismo.

Tratar-se-á, nesta obra, no primeiro capítulo “A TEORIA SCHUMPETERIANA E NEO-SCHUMPETERIANA COMO INSTRUMENTO PARA O ALCANCE DO OBJETIVO 9 DA AGENDA 2030 DA ONU: UMA ANÁLISE TEÓRICA” que analisa a inovação e a sustentabilidade apresentando a sustentabilidade e seus pilares e a inovação com base na teoria Schumpeter e dos neo-schumpeterianos assentada na “, sobre transformações tecnológicas e desenvolvimento econômico”.

No segundo capítulo, ressalta-se a necessidade da “NANOTECNOLOGIAS E MEIO AMBIENTE: O MOVIMENTO INICIAL DE MARCOS REGULATÓRIOS NACIONAIS EM FACE DO CONTEXTO DE (POSSIBILIDADE) RISCOS”. Em face das incertezas, torna-se imperiosa “a utilização de autorregulações, conforme sustenta Teubner, buscando evitar possíveis danos ambientais futuros ao ecossistema”.

Aborda-se, ainda, no terceiro capítulo, “O PARADIGMA DO DESENVOLVIMENTO E DO MEIO AMBIENTE AO PROGRESSO EMPRESARIAL”, considerando a “compatibilidade da proteção do meio ambiente e da atividade econômica, tendo em vista a crescente crise ambiental e o descaso por mecanismos de reversão. Estuda-se o conflito jurídico entre os setores, objetivando”.

O quarto capítulo relativo ao “COMÉRCIO INTERNACIONAL DE HIDROCARBONETOS NÃO CONVENCIONAIS”, analisa em uma visão geopolítica a exploração do xisto, suscetível de acarretar várias externalidades negativas, ou seja, danos ambientais.

No tocante ao quinto capítulo sobre “A VIABILIDADE ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE”, discute-se questão da sustentabilidade e do crescimento econômico quanto ao lucro gerado pelas grandes empresas, a médio e longo prazo. “O principal questionamento é se ser sustentável é mais viável do ponto de vista econômico, ou se é melhor absorver os riscos de um empreendimento que não respeita verdadeiramente os preceitos da sustentabilidade”, indaga-se.

“O NEOCONSTITUCIONALISMO SOCIOAMBIENTAL”, fazendo parte do sexto capítulo, partindo da “onda verde”, percorre a evolução da legislação ambiental brasileira do século XX até a sua emersão à norma Fundamental na Constituição Federal de 1988”.

No oitavo capítulo “UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE: UM BREVE ESTUDO DE CASOS SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO PARA ESPAÇOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL”, procura-se “contrapor o procedimento expropriatório de criação de espaços protegidos e o direito fundamental à propriedade”, indagando e debatendo sua coexistência benéfica ou total incompatibilidade nos meandros de sua função sócio-ambiental.

Finaliza-se a obra com o décimo capítulo relativo à “A EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS

SÓLIDOS”, apontando-se a “necessidade de utilização instrumentos tributários para estimular atividades econômicas que estejam relacionadas à gestão e ao gerenciamento dos resíduos sólidos”.

É importante salientar a necessidade de conciliar a economia na sua abrangência de produção e gerenciamento do lucro e desenvolvimento sustentável na ótica de proteger, preservar e conservar os recursos naturais para as gerações vindouras sem dicotomia, pois, o saber cuidar do meio ambiente é um dever de todos.

Sébastien Kiwonghi Bizawu

Mestre e Doutor em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Professor de Direito Internacional Público e Privado. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Márcio Luis de Oliveira

Mestre e Doutor. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE: UM BREVE ESTUDO DE CASOS SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO PARA ESPAÇOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.

CONSERVATION UNITS AND CONSTITUTIONAL PROPERTY LAW: A STUDY OF CASES OF EXPROPRIATION FOR PROTECTED AREAS AND FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT.

Carlos Augusto Motta Murrer ¹

Resumo

Como importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, a implementação de Unidades de Conservação acarreta o debate e o conflito de interesses entre os mais diversos atores, nos mais diversos gradientes: a contenda primordial entre o particular e o coletivo; o desenvolvimento econômico e o equilibrado; e a propriedade e a preservação ambiental. Com base nas máximas do desenvolvimento sustentável e eficiência administrativa, o presente estudo visa contrapor o procedimento expropriatório de criação de espaços protegidos e o direito fundamental à propriedade ao indagar e debater sua coexistência benéfica ou total incompatibilidade nos meandros de sua função sócio-ambiental.

Palavras-chave: Unidades de conservação, Direito de propriedade, Função sócio-ambiental da propriedade, Desenvolvimento sustentável

Abstract/Resumen/Résumé

As an important instrument for the National Environmental Policy, the implementation of Conservation Units leads to the debate of the conflict of interests between many agents and many levels: the basic dispute of the individual and society; economic and sustainable development; and property and environmental preservation. Based on the principles of sustainable development and administrative efficiency, this study looks to contrast the expropriation procedures creating preserved areas and the fundamental right to property, questioning and debating their beneficial coexistence or their total incompatibility, through their socio-environmental aspects and functions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conservation units, Property rights, Socio-environmental function of property, Sustainable development

¹ Advogado. Pós-graduado em Direito Ambiental. Mestrando em Planejamento Urbano e Regional. Professor de Legislação Agrária e Ambiental e Direito Empresarial da Universidade Federal de Viçosa e FAGOC.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Desde os idos de 1970 a questão ambiental e sua problemática são debatidas de forma mais objetiva e regulatória, em crescente evolução até os dias de hoje. Quarenta anos após os primeiros movimentos em prol do meio ambiente e sua preservação a beneficiar a saúde e o bem estar humanos, um levante “toma conta” das páginas da mídia e dos atos e decisões jurídicos e governamentais: todos empenhados à procura do contestado desenvolvimento sustentável.

Não obstante o referido axioma pregar, desde suas bases, o equilíbrio de atitudes e institutos em prol do desenvolvimento econômico, humano, social e ambiental de modo concomitante, o ocorrido, em sua maioria das vezes, é a segregação e o embate desses: globalização e cultura local; fomento à economia e manutenção da biodiversidade; público e privado; livre iniciativa e regulação estatal; preservação ambiental e propriedade privada. O embate ao invés do equilíbrio origina conflitos em diferentes gradientes e com causas imediatas distintas. Interessa para o referido estudo a contenda entre o público e o privado ou, mais especificamente, entre proteção ambiental e o direito à propriedade e suas imediatas consequências.

Pela necessidade de exame e debate sobre a relação entre o direito fundamental à propriedade, sua função sócio-ambiental e a implantação de Unidades de Conservação, o presente artigo provoca as seguintes indagações a serem sanadas em traços breves.

Sob a égide da teoria “dos limites dos limites” e do axioma do desenvolvimento sustentável é possível coadunar o direito à propriedade com a criação e os fundamentos das unidades de conservação? É possível compatibilizar proteção ambiental e manutenção da propriedade privada e seu consequente viés econômico? O processo e procedimento expropriatório para fins de áreas especialmente protegidas obedecem aos princípios da legalidade e eficiência em ordem ambiental?

2. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO: DAS BASES CONCEITUAIS E DA IDEIA DE PRESERVAR

Em lados “opostos” de desenvolvimento, o mercado/capital (com suas multifacetadas e seus subprodutos) e as florestas, travam, desde idos remotos, uma batalha por manutenção e valorização. A conturbada relação entre a evolução humana e a preservação ambiental acarreta uma condição de impossibilidade de existência concomitante de áreas de produção e acúmulo de capitais e áreas verdes, destinadas à proteção natural.

Antigos escritores observam que as florestas sempre retrocedem à medida que as civilizações se desenvolvem e crescem. O grande poeta romano Ovídio, por exemplo, escreveu que durante a ‘Idade do Ouro’, antes da origem da civilização, ‘até mesmo o pinheiro se elevava em sua própria montanha, mas quando chegou a Idade do Ferro’, ‘o carvalho da montanha e o pinheiro foram derrubados’. Isso ocorreu por uma razão simples: as florestas foram o principal combustível e material de construção de quase todas as sociedades por mais de cinco mil anos, desde a Idade do Bronze até meados do século XIX. Até essa data, as árvores ainda cumpriam essas funções para a maioria das pessoas que habitavam o planeta. Sem amplos suprimentos da madeira extraída nas florestas, as grandes civilizações da Suméria, Assíria, Egito, China, Cnossos, Micenas, Grécia clássica e Roma, Leste europeu e América do Norte nunca teriam surgido. A madeira, na verdade, é o herói não reconhecido da revolução tecnológica que nos impulsionou da cultura da pedra e do osso para a nossa época presente. Inversamente, quando uma sociedade entra em declínio, a tendência das florestas é se regenerarem. O profeta Isaías viu isso ocorrer depois da morte de um ambicioso rei assírio: “o cipreste e os cedros-do-líbano se regozijam”, escreveu ele: ‘eles dizem: agora que você foi posto no chão, não surgirá ninguém para nos derrubar.’ (PERLIN, 1992, p. 25-26)

Assim como traços históricos de Roma e do capítulo 14 do Livro do profeta Isaías, padece procedente a aparente incompatibilidade entre as florestas e o poder econômico. Fala-se aparente, pois, não obstante a economia capitalista influenciar padrões consumistas, individualistas e degradantes, a evolução da tutela ambiental dá início a era do desenvolvimento sustentável e tudo que acarreta a aplicação dessa máxima.

A defesa ao meio ambiente, fundamental à manutenção da vida sadia e de gerações presentes e futuras¹ traz consigo uma forte carga valorativa em prol da preservação não somente do homem, mas também de seu meio de forma autônoma. Contudo nem sempre a finalidade da proteção ambiental permeou nesse sentido. Percebemos três distintas fases na tutela jurídica e social do bem ambiental. Em primeiro plano² o bem ambiental era dotado de finalidade econômica tão somente para satisfação do egoísmo humano. O segundo momento³

¹ Conforme Art. 225 da Constituição Federal (1988)

² “Porquanto os bens ambientais (água, fauna, flora, ar, etc.) já tenham sido objeto de proteção jurídico-normativa desde a antiguidade, importa dizer que, salvo em casos isolados, o que se via era uma tutela mediata do meio ambiente, tendo em vista que o entorno e seus componentes eram vistos pelo ser humano ora como um bem economicamente considerado, ora como algo adjacente à proteção da saúde do próprio ser humano. [...] Nessa fase, o meio ambiente tinha uma proteção secundária, mediata, fruto de uma concepção egoísta e meramente econômica. O ambiente não era tutelado de modo autônomo, senão apenas como um bem privado, com o maior intento de proteger o interesse privado e financeiro do bem pertencente ao indivíduo” (RODRIGUES, 2010, p. 19-20)

³ “O segundo momento também é marcado pela ideologia egoísta e antropocêntrica pura. Não há preocupação de tutelar imediatamente o meio ambiente, senão apenas quando isso representasse algum ganho para o ser humano. Também marcada por uma proteção jurídica espaçada, fragmentada e atomizada, a segunda fase ainda recebia os influxos da fase anterior. A segunda fase foi marcada por uma sensível preocupação do ser humano em relação aos bens ambientais vitais, na medida em que passava a associá-los à proteção da saúde” (RODRIGUES, 2010, p. 21)

ainda é de prevalência antropocêntrica com fins de auferir algum ganho, principalmente no que tange à saúde e bem-estar humanos. A terceira fase⁴ de tutela jurídica do ambiente encontra-se em desenvolvimento, mas já apresenta traços no abandono do antropocentrismo em prol da concepção biocêntrica.

Podemos ainda qualificar a evolução da tutela ambiental em duas vertentes: o conservacionismo e o preservacionismo. Como diretrizes ideológicas na proteção da natureza diferenciam-se no modo de apropriação dos recursos e do bem ambiental. A primeira vertente, liderada por Gifford Pichot, induzia que a necessidade de se conservar os recursos naturais era a posterior utilização dos mesmos. A vertente preservacionista, encabeçada por John Muir, acolhe a idéia do homem como ameaça a natureza. Por conta da sociedade e seu avassalador avanço sob os recursos naturais ambos deveriam ser segregados de forma quase completa. A união entre homem e espaços protegidos poderia ocorrer tão somente para a contemplação de uma minoria.

Na prescrição de Antonio Carlos Diegues (1996, p. 27):

Se a essência da ‘conservação de recursos’ é o uso adequado e criterioso dos recursos naturais, a essência da corrente oposta, a preservacionista, pode ser descrita como a reverência à natureza no sentido da apreciação estética e espiritual da vida selvagem (wilderness). Ela pretende proteger a natureza contra o desenvolvimento moderno, industrial e urbano. Na história ambiental norte-americana, o conflito entre Gifford Pinchot e John Muir é usualmente analisado como um exemplo de arquétipo das diferenças entre a conservação dos recursos e a preservação pura da natureza.

O desenvolvimento da lógica de conservação dos recursos e dos bens naturais evoluiu até culminar na edição de documento final da Convenção sobre a Diversidade Biológica, importante acordo internacional assinado em meio aos trabalhos da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92). Não obstante o constitucionalismo internacional já ter apregoado e incentivado anteriormente axiomas preservacionistas anos antes, a Convenção sobre a Biodiversidade é considerada um marco unificador em torno da necessidade de proteção. No ordenamento jurídico pátrio os resultados positivados foram vários.

Na constituição Federal de 1988:

⁴ “A mudança de paradigma ético-jurídico que marca a introdução de uma terceira fase da legislação ambiental brasileira está em franco desenvolvimento. [...] A Lei 6938/81 introduziu um novo tratamento normativo para o meio ambiente. Primeiro porque deixou de lado o tratamento atomizado em prol de uma visão molecular, considerando o entorno como um bem único, imaterial e indivisível, de tutela autônoma (Art. 3º, I). O conceito de meio ambiente adotado pelo legislador extirpa a noção antropocêntrica, deslocando para o eixo central de proteção do ambiente todas as formas de vida. Adota, pois, inegável concepção biocêntrica, a partir da proteção do entorno globalmente considerado. Há, ratificando, nítida intenção do legislador em colocar a proteção da vida no plano primário das normas ambientais. Repita-se: todas as formas de vida.” (RODRIGUES, 2010, p. 23)

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (BRASIL, 1988)

Na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

[...]

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; (BRASIL, 1981)

Na Lei que regulamenta o inciso constitucional supra e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação:

Art. 2º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

II - conservação da natureza: o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral; (BRASIL, 2000)

As referências normativas moldam a base conceitual dos espaços especialmente protegidos. Vale destacar a divisão proposta pela norma de criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, qual sejam as unidades de proteção integral e as de uso sustentável. A diferença entre essas reside no grau de interferência humana e no afetar de direitos particulares, como o fundamental à propriedade.

3. DIREITO DE PROPRIEDADE: EVOLUÇÃO E LIMITAÇÃO

O direito à propriedade evoluiu de modo não linear no mundo ocidental, tendo como preâmbulo as contribuições do Direito Romano. Com base no individualismo, as criações civilistas latinas dispuseram ao direito de propriedade um caráter absoluto intangível e oponível *erga omnes*, influência presente na atualidade.

Desde a base patrimonialista do Direito Romano até os dias de hoje, opiniões se diferem de lógicas doutrinárias dominantes. Ao citar Orlando Gomes e Fernanda Cavedon, assim aduz Alaim Stefanello (2006, p. 201) acerca da contribuição romana ao conceito de direito de propriedade:

Para Orlando Gomes, na evolução histórica da propriedade interessa lembrar a noção deste instituto para os romanos, pois é o modelo que predomina no regime capitalista até hoje. Segundo o autor, a propriedade romana passou por longo processo de individualização, conferindo poderes exagerados e exaltando a concepção individualista do proprietário.

Fernanda de Salles Cavedon, por sua vez, afirma que o Direito Romano influenciou nos principais sistemas jurídicos ocidentais, em especial no âmbito do Direito Privado. Para a autora, a noção de propriedade para os romanos foi sofrendo alterações, deixando de ser exclusivamente individualista quando começou a restringir as formas de uso que trouxessem prejuízo à propriedade alheia.

[...]

Na sociedade atual valorizam-se aqueles que podem consumir e adquirir propriedades. Esses bens materiais passaram a ser mais relevantes do que valores imateriais como ética, respeito, dignidade e paz. Nesta lógica, a pessoa só será sujeito de direito se for proprietário.

A consolidação dos contornos do modelo civil romano ocorre quando da Revolução Francesa. Com base doutrinária na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o marco histórico e ideológico do Direito Moderno, a revolução burguesa pregou a liberdade como principal traço da propriedade divinizada, ou seja, no uso, gozo e disposição de bens, o interesse da coletividade era inoportuno e as barreiras estatais, inoperantes. Ao referido modelo críticas ferrenhas foram traçadas: de Rosseau⁵ e Proudhon⁶ a Marx⁷ o debate caminhou sem reais definições até a atualidade.

⁵ Nas palavras de Jean-Jacques Rosseau (2012):

“O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastantes simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos, tivesse gritado aos seus semelhantes: ‘Livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém !’. Parece, porém, que as coisas já tinham chegado ao ponto de não mais poder ficar como estavam: porque essa idéia de propriedade, dependendo muito de idéias anteriores que só puderam nascer sucessivamente, não se formou de repente no espírito humano: foi preciso

A visão contemporânea, sob a ótica constitucionalista, oferta ao direito de propriedade um status de fundamental ao mesmo tempo em que o retira o absolutismo proposto nos pilares do direito patrimonial ocidental. Em meio à concepção da função social e ambiental da propriedade as atenções se voltam para os domínios onde residem e possam se expressar interesses da coletividade. Assim, para a própria constituinte brasileira, onde fora travado um intenso debate entre a antiga propriedade do século XIX e sua relativização em consonância com suas finalidades econômicas, sociais e ambientais, os traços e limites da propriedade ainda estão “em aberto”.

4. A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

A revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana que justifica a propriedade por sua origem (família, dote, estabilidade de patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, que justifica por seu fim, seus serviços, sua função. (GRAU apud LOUREIRO, 2003, p. 115)

Em tempos de advento e desenvolvimento inicial do capitalismo, a lógica privilegiada era a de prestígio ao individual e sua respectiva acumulação de riquezas e propriedades, sem levar em consideração qualquer interesse da coletividade – a propriedade como legitimador e instrumento do individual, do mercado e da economia.

A evolução na regência do direito de propriedade evoluiu de um caráter absoluto, natural e imprescritível – como positivado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – para teses relativizadoras do abuso de direito e imposições negativas e positivas. Seu progresso acarretou na funcionalização do direito subjetivo à propriedade.

“A propriedade atenderá a sua função social”, essa é a prescrição do inciso XXIII do Art. 5º da Constituição da República. Estes são os termos de uma máxima expansível a todos os meandros do ordenamento jurídico pátrio não somente como relação, mas também como sanção.

fazer muitos progressos, adquirir muita indústria e luzes, transmiti-las e aumentá-las de idade em idade, antes de chegar a esse último termo do estado de natureza”.

Em contraponto, propõe-se uma crítica direta aos estudos de Rosseau:

“Entretanto, para o leitor do Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens, a surpresa não poderia ser maior quando confrontado ao problema do direito à propriedade, tal como colocado no Discurso sobre a economia política. Com efeito, se no primeiro a propriedade é o pior de todos os males, no segundo, ela é algo sagrado, o verdadeiro fundamento da sociedade civil. Suas palavras são claras: “... o direito de propriedade é o mais sagrado de todos os direitos dos cidadãos, e mais importante em vários aspectos do que a própria liberdade”; “... a propriedade é o verdadeiro fundamento da sociedade civil, e a verdadeira garantia dos engajamentos dos cidadãos”. (ROSENFELD, 2008, p. 175)

⁶ Autor da célebre oração “A propriedade é um roubo”, acreditava que a propriedade era um mal social sobre a Terra.

⁷ O Manifesto Comunista, expoente obra do pensador, considera a propriedade instrumento de dominação da constante luta de classes que pauta a história da sociedade.

Mas a Constituição não se limitou a isso: reafirmou a instituição da propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), relativizando, assim, seu significado. Além disso, inscreveu o princípio da função social da propriedade, com conteúdo definido em relação às propriedades urbana e rural, com sanções para o caso de não ser observado (arts. 182, 184 e 186).

[...]

A funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social. Quem mostrou isso expressamente foi Karl Renner, segundo o qual a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. (SILVA, 2010)

O fato é que, desde a evolução do direito moderno, a culminar com o constitucionalismo internacional, o direito à propriedade, de origem puramente individual, ganhou formas e moldes funcionais coletivos. Exemplo é a normatização superiora em dedicar aos domínios uma destinação plausível para com os interesses sociais, não importando o quão “abertos” eles sejam.

Ao entender a função sócio-ambiental da propriedade como a superação da dicotomia entre o Direito Público e o Privado, ou seja, a mescla entre direitos inatos ao indivíduo e proteção ao cidadão, pela unicidade do ordenamento jurídico, Gustavo Tepedino (2010, p.93-112) assim aduz:

Tal evolução revela-se nítida mediante a análise dos institutos de direito privado, os quais sofreram alteração qualitativa, funcionalizados à realização dos valores constitucionais. Tradicionalmente voltados para os direitos patrimoniais, especialmente os contratos e a propriedade, não se aventuravam os civilistas a questões classificadas como típicas do direito público, mantendo-se por muito tempo alheios às novas temáticas suscitadas pelo desenvolvimento econômico-social, como é o caso do meio ambiente, e por consequência, do direito ambiental. Atualmente, no entanto, percebe-se a necessidade da mobilização de todos os instrumentos jurídicos disponíveis, no âmbito do poder público e da iniciativa privada, para a solução das questões ambientais, que adquirem relevância mundial, aproximando-se, assim, na proteção da pessoa humana, mais e mais ameaçada pelos riscos ao ecossistema, o direito civil do direito administrativo e constitucional.

[...]

No que tange às questões ambientais, há colisões de direitos específicas entre interesses individuais e sociais de extrema atualidade. Impõem-se, muitas vezes, em prol da proteção ao meio ambiente, especialmente em áreas eleitas pelo administrador como fundamentais ao equilíbrio ambiental, limitações administrativas justificadas com base na função social da propriedade.

[...]

Nessa perspectiva, alguns dos dilemas aqui expostos, que refletem a aspiração coletiva a uma sociedade mais justa e ao meio ambiente capaz de assegurar a sobrevivência com dignidade das próximas gerações, não podem ser reduzidas aos deveres do proprietário privado, contrapondo-o, de forma

maniqueísta, ao mundo ao seu redor, dos não-proprietários. A propriedade privada deve cumprir sua função social, atendendo à preservação do meio ambiente e aos deveres constitucionais que lhe são impostos, sem que se desresponsabilize, com isso os públicos poderes, para cuja atuação devem se voltar os olhares atentos da sociedade.

A despeito de relativizada por sua função social, a propriedade ainda constitui-se como direito fundamental em nível constitucional. Assim prescreve o Art. 5º da Constituição da República de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, 1988)

5. DA DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Conforme respeitada doutrina, a criação das Unidades de Conservação, por dotada de função coletiva deve respeitar princípios como do interesse público, da motivação e da publicidade. *In verbis*:

As unidades de conservação inserem-se no conceito de área protegida, levando-se em conta a sua definição: “área definida geograficamente, que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação” (BRASIL, 1998).

A criação dos diversos tipos de unidades de conservação⁸ poderá comportar ou não “consulta pública”. A lei analisada excluiu da “consulta pública” a criação da Estação Ecológica e da Reserva Biológica.

Além da consulta pública é necessária a elaboração de estudos técnicos para a criação das unidades de conservação, visando esses procedimentos à localização, à dimensão e aos limites mais adequados para a unidade. Tais procedimentos, que serão especificados por regulamento, deverão obedecer, entre outros, aos princípios do interesse público, da motivação e da publicidade e, evidentemente, poderão ser objeto de ações judiciais, se desrespeitada a legislação pertinente. (MACHADO, 2011, p. 904)

Como forma de retirar de circulação econômica, total ou parcialmente, espaço especial a ser protegido ambientalmente e indicar assim os limites da unidade de conservação

⁸ Conforme Lei 9985/2000, são categorias de Unidades de Conservação: Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural; Refúgio de Vida Silvestre; Área de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

(ANTUNES, 2011, p. 9), o procedimento para tal, na maioria das vezes, é a desapropriação, ou seja, tornar de domínio público ou coletivizar o bem ambiental.

Acerca do procedimento administrativo, breves traços doutrinários podem ser pontuados como forma de iniciar a criação do modelo legal expropriatório:

Do ponto de vista teórico, pode-se dizer que a desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado.

À luz do Direito Positivo brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública, ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.

[...]

O procedimento expropriatório divide-se em duas fases: a) fase declaratória – consubstanciada na declaração de utilidade pública; b) fase executória – correspondente às providências concretas para efetivar a manifestação de vontade consubstanciada na declaração de utilidade pública.

Esta segunda fase pode ser extrajudicial ou judicial.

Extrajudicial, quando o poder expropriante e o expropriado acordam com relação ao preço e pode, por isso, concretizar-se a aquisição compulsória mediante acordo no que respeita à indenização, operando-se, então, sem intervenção do Poder Judiciário.

A desapropriação judicial tem lugar quando o expropriante ingressa em juízo com a propositura de ação expropriatória. Neste caso, a manifestação judicial poderá ser, ainda, de dois tipos: 1) homologatória, quando o proprietário do bem aceita, em juízo, a oferta feita pelo expropriante; aí o juiz apenas homologa o acordo judicial; 2) contenciosa, quando o proprietário e o expropriante não acordam em relação ao preço, que terá que ser fixado pelo juiz, após arbitramento. (MELLO, 2012. p. 881-894)

Registra-se que “o fundamento político da desapropriação é a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando incompatíveis” (MELLO, 2012. p. 881-894). No caso em voga, entre propriedade privada e proteção ambiental, há incompatibilidade de interesses? A manutenção da propriedade privada e sua não relativização podem suprir mais eficientemente ao interesse coletivo? Antes do debate primordial do presente estudo, faz-se necessário a criação dos pilares principiológicos.

6. DOS PRINCÍPIOS RELEVANTES

Em referência direta ao objeto de estudo têm-se os seguintes princípios: do desenvolvimento sustentável, da eficiência administrativa, da livre iniciativa, bem como subprincípios aplicados à tutela das searas ambiental, civil e constitucional, quais sejam, da participação, da proibição de excessos e dos limites do limite. Estes, na maior parte das vezes, quando o assunto é unidades de conservação, estão em conflito ou prevalência de um ao detrimento de outro.

A máxima proposta pelo desenvolvimento sustentável vem de contraponto ao ocorrido em nossa sociedade capitalista ocidental. Não obstante pregar equilíbrio e harmonia, o que se vê são embates constantes entre fatores e atos que podem caminhar lado a lado. Sobre as bases do Desenvolvimento Sustentável, assim se posiciona Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2009, p. 27):

Constata-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato. Busca-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos.

O desenvolvimento sustentável deve ser entendido, portanto, como um novo modo de ver o crescimento. Perceber e empenhar-se de modo mais social e ambientalmente benéfico. Isto posto, o desenvolvimento de modo responsável acarreta para a coletividade um ganho no que diz respeito a liberdades e direitos assegurados. “Ver o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante, em vez de restringi-la a alguns dos meios que, *inter alia*, desempenham um papel relevante no processo” (SEN, 2010, p. 16). Não se pode entender antigas estruturas como malélicas e factuais causadoras de mazelas eternamente. A propriedade privada e o avanço econômico, se influenciados pelo equilíbrio citado, podem vir a contribuir para uma sociedade mais justa e ambientalmente solidária. Nestes termos, “a industrialização, o progresso tecnológico ou a modernização social podem contribuir substancialmente para expandir a liberdade humana, mas ela depende também de outras influências” (SEN, 2010, p. 16).

De forma outra, a despeito dos benefícios de se unir fatores aparentemente opostos, essa junção ocorre com dificuldades na prática. O que se percebe é o constante debate entre a livre iniciativa e a regulação estatal ambiental, entre a propriedade privada e a manutenção da biodiversidade, entre o público e o privado.

O Art. 37 da Constituição Federal (1988) arrola como diretriz para os atos públicos o princípio da eficiência, o que em poucas palavras quer dizer que a administração “deve buscar os seus fins de forma a (i) causar menos prejuízos ao particular, (ii) gastar menos recursos públicos e (iii) fazê-lo no menor tempo possível (ANTUNES, 2010, p. 24). Da referida máxima germina um ponto de interrogação entre eficiência administrativa na proteção do meio ambiente necessário à sadia qualidade de vida – conforme imposição do Art. 225 da Constituição Federal – e o procedimento público conservacionista hoje utilizado, qual seja a desapropriação para fins de implemento de Unidades de Conservação.

Um subprincípio de traços basilares ao Direito Ambiental é o da participação ou princípio democrático, o qual aduz que a oitiva da população, como co-responsável pela preservação ambiental e seus frutos, se faz de extrema relevância na tomada de decisões administrativas que interfiram diretamente em suas vidas ou cotidiano. De toda forma, em muitas oportunidades, a participação do público em questões ambientais “não leva em consideração que, com frequência, o regime dominial dos bens é privado e, logicamente, o proprietário deve ser incluído no conceito de público, sob pena de violação das normas referentes à propriedade constitucional e de negativa de direitos para parcelas significativas da população” (ANTUNES, 2010, p. 25).

Paulo de Bessa Antunes (2011, p. 24-25), em livro com temática próxima ao trabalho acadêmico, aduz sobre o subprincípio da proibição do excesso e ausência de eficiência do procedimento expropriatório, especialmente para unidades de conservação. Assim o autor vislumbra o excesso em relação às instituições de Unidades de Conservação:

A atuação do Estado para a implementação de direitos constitucionalmente assegurados, sobretudo quando se trata de direitos que são, simultaneamente, individuais e coletivos dos quais os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são um notável exemplo, deve ser feita de forma equilibrada e, na justa medida do necessário, sobretudo quando implicam no desequilíbrio entre o ônus que devem ser suportados pela coletividade e pelo indivíduo, fazendo com que eles recaiam majoritariamente sobre o indivíduo, em “benefício” da coletividade; não se esqueça que, com irritante frequência, o suposto benefício da coletividade não se materializa e o resultado concreto da ação estatal é o prejuízo individual sem qualquer compensação coletiva.

[...]

Afinal, o que caracterizaria o excesso em relação à instituição de unidades de conservação? A matéria pode ser examinada por duas vertentes principais:

A primeira delas seria o excesso no que diz respeito à criação de unidades do grupo de proteção integral em espaços territoriais submetidos ao regime de direito privado, sem a observância das normas constitucionais, legais e procedimentais próprias. Tal excesso pode ser subdividido em (a) criação de unidades de conservação sem observância de todos os requisitos legais que

justificassem a medida e (b) em especial a não indenização prévia do particular e o conseqüente desapossamento administrativo, ainda que de forma “branca”;

A prescrição da Lei 9985/2000 traz consigo prescrições vinculantes de que para a criação de Unidades de Conservação excessos devem ser evitados e limites levados em conta. Em caso de inobservância destes dois fatores, a referida implementação padecerá de incongruência, ilegalidade e arbitrariedade. As unidades de conservação, principalmente as do tipo “proteção integral” devem causar mais benefícios que danos sociais.

Assim, os limites interpretativos quando bem postos podem compatibilizar a redução de gastos públicos com o aumento da segurança jurídica para particulares – fator que se funda o Estado Democrático de Direito, em conjunto à proteção ambiental.

Por derradeiro, após demasiada exposição sobre as limitações à propriedade e sua falibilidade ante ao procedimento expropriatório, vale acrescentar um subprincípio de relevância incontestada, qual seja, dos limites dos limites.

Visto a propriedade como direito fundamental assegurado e que esse sofre limitações, faz-se fundamental saber “qual o limite imposto à Administração para limitar direitos de terceiros. Cuida-se da tormentosa questão dos limites dos limites” (ANTUNES, 2011, p. 27) Sobre a temática, justos se fazem os ensinamentos de Gilmar Mendes, Paulo Branco e Inocência Coelho (2008, p. 348):

Embora, teoricamente, não se possa caracterizar toda e qualquer disciplina normativa desses institutos como *restrição*, não há como deixar de reconhecer que o legislador pode, no uso de seu poder de conformação, redesenhar determinado instituto, com sérias e, não raras vezes, gravosas conseqüências para o titular do direito. Caberia indagar se, nesses casos, poder-se-ia falar, propriamente, de conformação ou concretização ou se há, efetivamente, uma restrição, que poderá revelar-se legítima, caso seja adequada para garantir a função social da propriedade, ou ilegítima, se desproporcional, desarrazoada, ou incompatível com o núcleo essencial desse direito.

[...]

Vê-se, pois, que o legislador dispõe de uma relativa liberdade na definição do conteúdo da propriedade e na imposição de restrições. Ele deve preservar, porém, o núcleo essencial do direito de propriedade, constituído pela utilidade privada e, fundamentalmente, pelo poder de disposição. A vinculação social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado ou da comunidade.

7. A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E A DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE ESPAÇOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Uma visão conservadora e, portanto, incapaz de compreender a natureza contemporânea do direito ambiental e de seu papel na sociedade moderna tem justificado a criação de unidades de conservação, especialmente parques, mediante a utilização indiscriminada de desapropriações, em razão de uma suposta função social da propriedade, como se o conceito fosse aplicável, *tout court*, à matéria ambiental. (ANTUNES, 2011, p. 31)

A aparente incompatibilidade entre os fatores se origina da obrigação gerada pelo Art. 225 da Constituição Federal. Dá-se à norma ambiental uma concepção e uma finalidade que não merece perdurar. O dever e ônus de preservar e defender o meio ambiente e os recursos naturais para presentes e futuras gerações é tanto do Poder Público – que deve gerir, fiscalizar e investir de modo eficiente – quanto do particular que deve respeitar a prevalência dos interesses coletivizados não abusivos. Contudo o que se vê é a noção de proteção ambiental com ônus suportado apenas “pelo cidadão, sem que o Estado preste qualquer contrapartida” (ANTUNES, 2010, p. 35).

Não somente a proteção ambiental mereceu destaque no novo texto constitucional, os direitos e garantias individuais inerentes à pessoa humana e sua relação com a sociedade também foram privilegiados e ampliados. Em meio a esses, o de propriedade fora fortalecido visando uma acepção moderna de exercício individual e social do bem⁹.

Por consequência crê-se na necessidade de harmonia entre princípios essenciais e de pleno exercício para a Administração Pública e para o cidadão, ambos detêm tanto o direito à propriedade como o dever de preservar. Com os mesmos fundamentos, os ônus devem ser repartidos. A vontade administrativa não necessariamente é a expressão do coletivo.

8. O ESTUDO DE CASOS: APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS ENTRE O PARQUE NACIONAL DO ITATIAIA E O MONUMENTO NATURAL DOS PONTÕES CAPIXABAS

A análise dos casos em tela ocorrerá pelo debate e confronto de critérios básicos, como as características singulares de cada unidade, breve histórico e registro de

⁹ Conforme Código Civil Brasileiro (2002): Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

compatibilidade com particulares/proprietários para posterior resultado em sede de conclusão do trabalho.

Os parques nacionais, unidades de conservação naturais de finalidade variável e amplo conhecimento da população são “os exemplos mais eloqüentes da concepção de que é necessário o estabelecimento de verdadeiros santuários para que as áreas de valor ecológico excepcional permaneçam protegidas” (ANTUNES, 2011).

Na prescrição da Lei de instituição do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC):

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal. (BRASIL, 2000) *Sem grifos no original*

O parque nacional de Itatiaia, situado entre os municípios mineiros de Itamonte e Bocaína de Minas e de Resende e Itatiaia, a sudeste no estado do Rio de Janeiro, detém relevância por ter sido o primeiro parque ambiental nacional¹⁰ instituído no Brasil, no ano de 1937. Com vegetações de mata atlântica e campos de altitude, o parque nacional abriga ainda exuberante fauna e um dos maiores pontos de altitude do país, o pico das Agulhas Negras.

A história do Parque Nacional de Itatiaia remonta a um grande imbróglgio fundiário. Vendida ao governo federal pelo comendador Henrique Irineu de Souza, herdeiro do Visconde de Mauá, a área de 48 mil hectares contava com inúmeras benfeitorias e várias situações em curso – como contratos agrários em vigência – divididas em sete fazendas. A finalidade da compra era a instalação de dois núcleos coloniais com o propósito de famílias

¹⁰ Data de 10 de fevereiro de 1896 o Decreto Estadual nº 335 e a consequente criação do primeiro parque em solo pátrio, qual seja, o Parque estadual de São Paulo, atualmente nomeado de Parque Estadual Alberto Loeffgren, ou simplesmente Horto Florestal. (MEDEIROS, 2014)

imigrantes européias semearam cereais, frutas e tubérculos com clima semelhante ao do Velho Mundo. Com a produção agropecuária em decadência, o turismo se expande no local nos idos da década de 1920, acarretando em uma subdivisão ainda maior do núcleo colonial para a construção de sítios, chácaras e pousadas.

Paralelamente se percebeu o potencial de natureza conservada no entorno do núcleo populacional e em 1937, com base no pedido do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, a área contígua aos estabelecimentos transformou-se no Parque Nacional de Itatiaia.

Na década de 1980 estudos técnicos foram realizados para a expansão dos limites do Parque Nacional e não obstante o reconhecimento de uma área urbana consolidada e ocupada que impossibilitava a criação de um modelo de preservação integral puro, o Decreto 87586 de 20 de setembro de 1982, assinado pelo então Presidente da República João Baptista Figueiredo, incluiu parte do núcleo populacional colonial aos limites do Parque Nacional de Itatiaia.

De toda forma até os dias atuais o imbróglio permanece e muitas propriedades incorporadas pelo Decreto não foram desapropriadas.

Os conflitos e incertezas relacionados à criação e implantação de Unidades de Conservação, sobretudo no que diz respeito ao resguardo do direito dos proprietários de áreas nas quais o Poder Público identificou características suficientes para o estabelecimento de uma Unidade de Conservação do grupo de proteção integral podem ser bem demonstrados com a situação do Parque Nacional de Itatiaia.

O Parque Nacional de Itatiaia é um exemplo de como a Administração Pública pode, mediante adoção de política contrária a boa convivência democrática e, em desfavor de legítimos proprietários, implantar políticas que, por não favoráveis ao meio ambiente, produzem como resultado prático mais visível a intranqüilidade de inúmeras famílias, sem acrescentar absolutamente nada à proteção ambiental (ANTUNES, 2011. P. 127)

Em contraponto passa-se a análise do exemplo escolhido para representar a unidade de conservação Monumento Natural. Para exame inicial, designa-se a prescrição básica da unidade no ordenamento nacional. Como se segue:

Art. 12. O Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica.

§ 1º O Monumento Natural pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

§ 2º Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Monumento Natural com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 3º A visitação pública está sujeita às condições e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração e àquelas previstas em regulamento. (BRASIL, 2000) *Sem grifos no original*

O Monumento Natural dos Pontões Capixabas, unidade federal localizada nos municípios de Pancas e Águia Branca no estado do Espírito Santo, tem por finalidade basilar a preservação e manutenção de estruturas graníticas rochosas, sua flora e fauna associadas, bem como a paisagem formada por elementos naturais e culturais. Inicialmente criada como Parque Nacional pelo Decreto s/nº de 19 de dezembro de 2002, teve sua categoria alterada para Monumento Natural (Lei 11686 de 02 de junho de 2008) como forma de permitir a coexistência de sua finalidade e a população precedente local.

Com uma área de mais de dezessete mil hectares (BRASIL, 2012) a unidade possui mais de quinhentas propriedades rurais, sendo a visitação à unidade estimulada pelos próprios produtores em benefício ao ecoturismo e educação ambiental.

Com clareza solar a unidade em voga cumpre com dupla função: a preservação de sítio de extrema relevância ambiental (vegetação de mata atlântica) e a subsistência da população residente, seja no ecoturismo, seja na utilização de recursos hídricos do Monumento para a irrigação de lavouras.

9. CONCLUSÕES

Pelo exposto em breves traços na lógica de coadunar o direito constitucional à propriedade e o desenvolvimento sustentável pode-se concluir:

- A) O princípio do desenvolvimento sustentável deve ser entendido para o presente trabalho como o aglutinador de diferentes concepções. A propriedade privada, o acúmulo de capitais e o empreendimento particular são fundamentais para o aumento das liberdades, mas não deve prevalecer face o dever amplo de preservar, vislumbrado no afastamento proposto pelas unidades de conservação.
- B) O procedimento expropriatório para a criação de unidades de conservação, em grande parte das vezes realizado de forma desnecessária, sem vinculação a estudos e com gastos exagerados viola com clareza o princípio da eficiência administrativa.
- C) O ônus ambiental é compartilhado, logo as decisões dessa seara devem ser, preferencialmente, realizadas e construídas de forma conjunta: Estado e Sociedade.

- D) As medidas tomadas pelo Estado na persecução e implementação do direito ao ambiente equilibrado devem evitar quaisquer excessos e apresentar um material benefício à coletividade.
- E) O subprincípio dos limites dos limites induz, no caso concreto, que não obstante a propriedade ter de cumprir um dever para com a coletividade, não fica à disposição do Estado ou a serviço exclusivo da comunidade. A limitação deve ocorrer, mas de forma razoável, sem afetar ao núcleo essencial do direito à propriedade.
- F) A implantação de unidades de conservação do tipo “proteção integral” se fazem necessárias, mas seus limites conceituais não permitem abarcar a compatibilidade versada neste trabalho, qual seja a propriedade e a preservação, bem quista aos preceitos do desenvolvimento sustentável.
- G) Na temática proposta, a expressão prática do interesse público, limitador do direito à propriedade, é o enquadramento deste direito em sua função sócio-ambiental. Assim, crê-se em uma maior eficiência para o cumprimento da função sócio-ambiental das propriedades – seja em domínio público, seja privado – a utilização adequada de institutos como: (i) reserva legal em porcentagem e registros dispostos em lei; (ii) áreas de preservação permanente em propriedades de quaisquer extensões e facilidades; (iii) respeito a planos de manejo de unidades de conservação.
- H) Não obstante o reduzido número de Monumentos Naturais instituídos, acredita-se que dentre todas as unidades de conservação é a que melhor expressa a máxima do desenvolvimento sustentável ao compatibilizar duas lógicas aparentemente antagônicas, quais sejam a proteção ambiental plena (superior e com mais rigidez que as espécies de uso sustentável) e o direito de propriedade em cumprimento a sua função sócio-ambiental.
- I) Crê-se que na implantação de Monumentos Naturais, com o aval do §1º do Art. 12 da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, podem ofertar contrabalanço às superficiais limitações coletivas da função social da propriedade quando da constante utilização e visitação pública, movimentação financeira, fins de subsistência sem degradar ou menosprezar o ambiente local.
- J) Conclui-se na defesa de uma maior utilização de unidades de conservação de uso sustentável ou das espécies monumento natural, com o aval §1º do Art. 12 da Lei do Sistema Nacional de Unidades, e refúgio da vida silvestre, com o aval do §1º

do Art. 13 de semelhante lei, em benefício da proteção ambiental, eficiência administrativa e do direito fundamental à propriedade.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 6938 de 31 de agosto de 1931**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 02 nov. 1981.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

BRASIL. **Decreto 2519 de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Publicada no Diário Oficial da União de 17 mar. 1998.

BRASIL. **Lei 9985 de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 19 jul. 2000.

BRASIL. **Lei 9985 de 18 de julho de 2002**. Institui o Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União de 10 jan. 2002.

BRASIL. **Lei 11686 de 02 de junho de 2008**. Altera a categoria da unidade de conservação Parque Nacional dos Pontões Capixabas para Monumento Natural dos Pontões Capixabas, nos Municípios de Pancas e Águia Branca, no Estado do Espírito Santo. Publicada no Diário Oficial da União de 03 jun. 2008.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Cadastro Nacional de Unidades de Conservação**. Em sítio oficial. Disponível em <www.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs> Acesso em: 18 de outubro de 2012.

DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: Hucitec, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relaxação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEDEIROS, Rodrigo. **Evolução das tipologias e categorias de áreas protegidas no Brasil.** In: LIMA, G. S.; ALMEIDA, M. P. de; RIBEIRO, G. A. (org) Manejo e conservação de áreas protegidas. Viçosa-MG: Editora UFV, 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional.** 4ªEd. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental.** 2ed. São Paulo: RT, 2010

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade.** Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf>> Acesso em: 29 de junho de 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das letras, 2010.

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes. **A função sócio-ambiental como novo paradigma da propriedade contemporânea.** In: Hiléia Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Ano 2 n°. 3. Manaus: Edições Universidade do Estado do Amazonas, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **A função social da propriedade e meio ambiente.** In: Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Nº97 Ano XXXVI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.