

## **DIREITO HUMANO AO AMBIENTE EQUILIBRADO OU À PROPRIEDADE PLENA?<sup>1</sup>**

### **HUMAN RIGHT TO THE BALANCED ENVIRONMENTAL OR TO THE FREEHOLD?**

**Marli Teresinha Deon Sette<sup>2</sup>**

#### **RESUMO**

Direito de propriedade e direito a meio ambiente equilibrado são caracterizados como direitos humanos, logo, inerentes e exercitáveis por toda e qualquer pessoa. Não obstante, a concretização do direito de propriedade não raras vezes colide com as obrigações ambientais que sobre ela recaem e isso gera conflitos. O Objetivo deste artigo é definir um caminho para resolver este tipo de conflito. A pretensão é demonstrar que, pela característica de envolver dois direitos humanos, a lide exige que a escolha seja feita observando-se o valor das normas que tratam dos direitos. Para tanto, analisa-se a aplicabilidade da teoria de Dworkin, no ponto em que destaca a importância de se reconhecer valor às normas e de se decidir casos difíceis com base no princípio da integridade, tendo como hipótese ilustrativa o § 4º, do artigo 61-A, da Lei n. 12.651/2012, relativamente apenas no que tange aos direitos de usar, gozar e dispor economicamente da propriedade *versus* os direitos aos serviços ambientais. Espera-se, ao final, delinear uma forma de tornar as decisões menos discricionárias, mais justas e aceitáveis.

**Palavras-chave:** Meio ambiente equilibrado. Propriedade. Direito humano. Dworkin. Integridade.

#### **ABSTRACT**

---

<sup>1</sup> Artigo escrito em maio de 2014.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Pará – DINTER UFPA/UFMT, mestra em Gestão Econômica do Meio Ambiente pela Universidade de Brasília UnB, possui graduação em Direito pela Universidade de Cuiabá UNIC/IUNI/KROTON e graduação em Ciências pela Fundação Alto Uruguai para Pesquisa e Ensino Superior de Erechim/RS, FAPES/URI. E-mail: [marlids@hotmail.com](mailto:marlids@hotmail.com)

Property rights and right to a balanced environment are characterized as human rights, so inherent and exercisable by any person. Notwithstanding, the realization of the property right not uncommon collides with environmental obligations that fall on it and it causes conflicts. The objective of this article is to define a way to resolve this type of conflict. The intention is demonstrating that by the characteristic of involving two human rights, the deal requires the choice is made by observing the value of standards which deal with the rights. It analyzes the applicability of the theory of Dworkin, at which point he highlights the importance of recognizing value to standards and deciding difficult cases based on the principle of integrity, having as an illustrative case in § 4 of Article 61-A of Law n. 12.651/201, relatively only with respect to rights to use, enjoy and dispose economically of property versus rights to environmental services. It is expected, at the end, tracing a way to make the fairest and least acceptable discretionary decisions.

**Keywords:** Balanced environment. Property. Human rights. Dworkin. Integrity.

## 1 INTRODUÇÃO

A leitura da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) mostra que o exercício da liberdade e igualdade de direitos nela assegurada perpassa necessariamente não só por direitos, mas também por deveres. É isso que se extrai da interpretação dos artigos I c/c XXVIII c/c XXIV, senão vejamos:

*“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (artigo I);*

*“Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados” (artigo XXVIII); e,*

*“1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas” (artigo XXIV).*

Por seu turno a Convenção americana Sobre Direitos Humanos (1969) dispõe que  
*“(…). 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança*

*de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática”* (artigo 32).

A noção da existência do contraponto ao direito é imperativa na medida em que não raras vezes o exercício de um direito contrapõe-se à liberdade que outros possuem de exercitar direitos colidentes. Nesse ponto, outra garantia se mostra de menção obrigatória nesta introdução, qual seja a garantia prevista na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1969) acerca das normas de interpretação, que assegura que:

*“Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”* (artigo 29).

A mesma garantia relativa à interpretação extrai-se do artigo 53, da Convenção Europeia de Direitos do homem, quando trata da salvaguarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via, assim dispondo:

*“Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte”*.

Ressalta a aplicação da chamada cláusula *pro homine* (especialmente o artigo 29, b, retro) que, de forma bem singela, pode ser traduzida como a ampliação do gozo de um direito ou de uma liberdade, na medida em que assegura que deve ser aplicado aquele direito mais amplo, sendo irrelevante se tal direito decorre de direito internacional ou interno. De fato, a cláusula *pro homine* *“permite a aplicação de dispositivos do direito interno e de outros tratados ratificados pelo Estado demandado, caso estes venham a ser mais benéficos ao ser humano”* (MAZZUOLI e TEIXEIRA, 2013, p. 217).

Estas considerações fizeram-se imperativas tendo em vista que no exercício de dois direitos humanos – propriedade e ambiente equilibrado, reconhecidos, em maior ou menor grau, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e em outros documentos internacionais, não raras vezes ocorrem colisões envolvendo ambas as garantias.

Este trabalho pretende demonstrar que nessas circunstâncias os deveres devem ser sopesados na escolha por um dos direitos e que, além disso, a escolha deve ser pautada por elementos que a tornem menos discricionária e mais justa e aceitável. Nesse passo, ressalta a

interpretação jurídica com base na teoria de Dworkin como uma alternativa adequada de aplicação hermenêutica c/c o método analógico para fazer ressaltar o valor das normas, que é o escopo deste.

Para viabilizar o estudo é importante iniciar com uma análise das disposições internacionais e nacionais que caracterizam a propriedade e o ambiente equilibrado como direitos humanos e, em seguida, discorrer acerca de algumas situações que evidenciam colisões entre as garantias.

Com tais concepções estabelecidas, o estudo faz uma breve explanação teórica acerca da teoria de Dworkin, restringindo a análise a três pontos, a saber: a importância de se reconhecer valor às normas, o entendimento do que é o princípio da integridade e a ideia de como o magistrado deve interpretar os casos difíceis. Ato contínuo, tenta adequar o caso posto, por meio de uma hipótese formulada, à teoria de Dworkin. Finalmente, algumas conclusões são apresentadas.

Porém, antes de desenvolver o tema é imperioso estabelecer algumas precisões acerca do alcance deste trabalho. Em primeiro lugar é importante mencionar que se trata de um trabalho que parte da aceitação da teoria de Dworkin em relação aos pontos abordados, bem como do reconhecimento de que a propriedade e o equilíbrio ambiental são direitos humanos e que no exercício de tais direitos pode haver colisão entre eles. É exploratório quanto à possibilidade de encontrar na interpretação de Dworkin um caminho que seja pautado por elementos que possam conduzir a escolha pelo direito de forma menos discricionária e, ao mesmo tempo, mais justa e aceitável. O escopo é agregar elementos que possam melhor elucidar conflitos que envolvam propriedade e meio ambiente, bem como, servir como elemento balizador para julgamentos de decisões que questionem legislações que tratem de obrigações ambientais incidentes sobre propriedades.

Tem-se como certo que um artigo não é capaz de *per si* elucidar o assunto, e que o trabalho, inevitavelmente, deixará perguntas sem respostas, como, por exemplo, discussões aprofundadas acerca da teoria de Dworkin e da sua possível aplicação em outros casos envolvendo propriedade e meio ambiente, além do ensaio abordado neste trabalho; questões correlacionadas com os temas analisados, como direito adquirido e não-retrocesso ecológico ambiental, etc. No entanto, não obstante tais omissões, espera-se que o texto contribua para o debate sobre os direitos aqui tratados, mormente dado a sua importância para a manutenção

do equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações, a chamada poupança intergeracional de Rawls<sup>3</sup> (2008, p. 354-365).

## **2 PROPRIEDADE E AMBIENTE EQUILIBRADO: DOIS DIREITOS HUMANOS**

O primeiro passo para identificar eventuais colisões entre direitos humanos e, por corolário lógico, ponderar escolhas, é evidenciar a condição de direito humano a determinado direito e os alcances e limites a ele inerentes. Por isso, nessa seção identificamos algumas normas internacionais e regras internas que tratam dos assuntos propriedade e ambiente equilibrado, bem como situações de colisões entre ambos.

### **2.1 Propriedade**

O direito de propriedade é direito humano previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que, em seu artigo XVII dispõe que "*1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros*". E que "*2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade*".

Corolário lógico do reconhecimento como direito humano é que todos têm direito à propriedade, não importa onde vivam, nem quem sejam, basta simplesmente que sejam humanos. O reconhecimento do direito assegura ao titular, ou titulares no caso de direitos comunais, outros tantos direitos decorrentes, tais como, usar, gozar, dispor, alienar, etc., conforme for o ordenamento jurídico do território onde a coisa se encontre.

No Brasil, o direito de propriedade é direito fundamental previsto no texto constitucional de 1988, no artigo 5º, *caput* ao lado de direitos como a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança, nos seguintes termos "*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 (...)*". A garantia é reiterada no inciso XXII do mesmo artigo nos seguintes termos "*é garantido o direito de propriedade*". A disciplina do direito de propriedade é dada pelo Código Civil (2002) que garante que "*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*" (artigo 1.228).

---

<sup>3</sup> O assunto foi abordado com mais profundidade em: DEON SETTE, Marli T. **Justiça Entre Gerações de John Rawls: Herança Ambiental e o Problema do Direito Adquirido e do Retrocesso Legal**. Artigo entregue para avaliação da disciplina: Igualdade Liberal, ministrada pelo professor José Cláudio Monteiro no Curso De Doutorado Interinstitucional – DINTER/UFPA/UFMT, Cuiabá, maio de 2014.

Assim, a rigor, aquele que detém a coisa pode exercitar os direitos dela decorrentes, nos termos mencionados. Digo a rigor, por que em verdade, conforme mencionado na introdução (*retro*) há limitação - genérica - ao exercício dos direitos assinalados pela própria Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) quando ela baliza deveres aos cidadãos para com a sociedade e para com os demais (artigo XXIV). A limitação se revela de forma pontual e específica na Convenção Americana Sobre direitos Humanos de 1969 (artigo 21 e 32)<sup>4</sup>, que, na essência, limita o exercício do direito de propriedade ao interesse social; e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo 23 c/c 28)<sup>5</sup>, que, em suma, revela que o direito de propriedade é limitado àquela propriedade capaz de atender às necessidades de uma vida digna e decente, e que o exercício dos direitos a ela inerentes deve respeitar os direitos do próximo, ao bem comum e ao interesse social.

No âmbito interno, os limites ao exercício do direito de propriedade advêm tanto da constituição (1988), quando da legislação infraconstitucional. Com efeito, a disposição constitucional que segue a garantia ao direito de propriedade insculpida no inciso XXII, do artigo 5º, restringe-lhe a plenitude ao dispor que ela deverá atender a sua função social (inciso XXIII, do artigo 5º).

Além disso, os artigos 182 e 186 da CF/88 e o § 1º, do artigo 1.228 do Código Civil (2002) ressaltam a imperativa obrigação do cumprimento da função social da propriedade e para tanto, assinalam algumas exigências a serem atendidas, tais como: utilização adequada dos recursos naturais disponíveis; preservação do meio ambiente; e, observância do estabelecido em lei acerca da flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico, poluição do ar e das águas, ordenação das cidades, entre outros. Ou seja, a propriedade *“deixou de ser uma noção abstrata, um poder absoluto e ilimitado do proprietário sobre a coisa, e passou a ter uma configuração determinada e delimitada constitucionalmente, com vinculação jurídica e efetiva com a função socioambiental”*<sup>6</sup> (BENATTI, 2006, p. 3).

---

<sup>4</sup> CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969): *“Artigo 21 - Direito à propriedade privada. 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. 3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.”* E, *“Artigo 32 - Correlação entre deveres e direitos. 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática”.*

<sup>5</sup> Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem: *“Artigo 23. Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar”.* E, *“Artigo 28. Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático”.*

<sup>6</sup> Deon Sette, (2014, p. 63) ao dispor sobre o Princípio da Função Socioambiental da Propriedade afirma que *“Concebida como direito fundamental, a propriedade, hodiernamente, não é aquele direito que possa erigir-se na suprema condição de ilimitado e inatingível. Daí o acerto do legislador em proclamar, de maneira veemente, que o uso da propriedade está condicionado ao*

Ressalta que os direitos socioambientais configuram deveres da propriedade.

## 2.2 Ambiente equilibrado

O ambiente equilibrado não aparece expressamente previsto como direito humano na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). No entanto, penso que uma leitura hodierna, com as concepções daquilo que atualmente é escasso ou gera conflito, revela que meio ambiente se insere na declaração em dispositivos como os artigos XXII<sup>7</sup> e XXV<sup>8</sup>, que tratam de direitos sociais, saúde, bem-estar, e, especialmente, no artigo I, que ao mesmo tempo em que garante que as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos e são dotadas de razão e consciência, impõe a todos a obrigação de agir com fraternidade.

Digo que uma leitura hodierna revela que o meio ambiente ali se insere porque a percepção da escassez ambiental (quantitativa e qualitativa) foi um passo posterior à própria elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim como outros direitos que também foram se revelando preocupantes posteriormente à elaboração da declaração, tais como os direitos da mulher, da criança e do adolescente, dos portadores de deficiência, entre outros. Com efeito, a escassez ambiental foi se revelando uma preocupação progressiva ao longo dos anos, quer pelos problemas surgidos em decorrência do mau uso dos recursos ambientais, quer pelo aumento da capacidade dos seres humanos de avaliar a importância de um ambiente equilibrado para vida humana.

A percepção da importância da tutela ambiental vem sendo defendida por estudiosos como, por exemplo, Cançado Trindade (1993, p. 23) que há algumas décadas vem afirmando que é necessário um tratamento sistematizado que associe a proteção ambiental aos temas de direitos humanos por entender que ambos afetam “*em última análise os rumos e destinos do gênero humano*”.

A menção expressa relativamente ao ambiente equilibrada no contexto internacional surgiu na Conferência de Estocolmo em 1972, com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Falando da temática ambiental tratada em Estocolmo, Dinaura Godinho

---

*bem-estar social (arts. 5º, XXII e XXIII; 182; e, 186, todos da CF/88). (...) Hoje, com o predomínio de uma sociedade aberta aos imperativos da socialização do progresso, afirma-se cada vez mais forte o seu sentido social, tornando-se, assim, não instrumento de ambição e desunião dos homens, mas fator de progresso, de desenvolvimento e de bem estar de todos (...). Dessa forma, o uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado, impondo-se-lhe as restrições que forem necessárias para a salvaguarda dos bens maiores da coletividade, de modo a conjurar, por comandos prontos e eficientes do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida”.*

<sup>7</sup> DUDH, artigo XXII: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

<sup>8</sup> DUDH, artigo XXV: “1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, (...)”.

Pimentel Gomes (2011, p. 83-84) inclui o direito ambiental entre os direitos sociais e afirma que os direitos humanos foram alargados para:

*“alcançar também aqueles que se assentam sobre a fraternidade, tais como, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, entre outros. É nesse contexto que ficou expressamente reconhecido pela Declaração de Estocolmo de 1972, que todo homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e condições adequadas de vida, em um ambiente de qualidade que lhe permita uma vida de dignidade e bem-estar.”*

Aliás, vida, dignidade, vida com dignidade e bem-estar são direitos que necessariamente perpassam pelo direito ao ambiente equilibrado. Aliás, não se pode olvidar que *“por trás da ideia de dignidade humana está a ideia de ‘bem-viver’, ideia que ninguém aceitaria que fosse definida unicamente em termos formais e abstratos”* (BOHÓRQUEZ MONSALVE e AGUIRRE ROMÁN, 2009, p. 45). Assim, penso que não teria sentido defender o direito à vida, sem defender um ambiente em condições tais que a vida pudesse ser minimamente vivida com dignidade. De fato, o ambiente equilibrado se constitui em elemento fundamental para realização da ideia de vida, “sadia qualidade de vida”, “bem-viver” e, nesse contexto deve figurar como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, se constitui em direito humano.

Como a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969 assegura a aplicação do direito mais amplo *pro homine* (artigo 29), é dado concluir que, em que pese a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (conhecida por Pacto de San José da Costa Rica) e a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 – não possuem em seus textos previsão expressa de direito de cunho ambiental, desde a Declaração de Estocolmo de 1972 o direito ao meio ambiente equilibrado configura como direito humano<sup>9</sup> quer pela perspectiva de sua utilidade ao ser humano (visão antropocêntrica), quer pelo seu próprio valor em termos de natureza e possibilidade de sua manutenção (visão ecocêntrica), ou, ainda, nos dizeres Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 60), pela *“perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana redimensionado numa perspectiva ecológica”*.

No Brasil, o direito ao ambiente equilibrado é direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, que ao tratar da ordem social (título VIII), incluiu um capítulo próprio para abordar a questão ambiental (VI) e, em seu artigo 225 dispôs que

---

<sup>9</sup> Devo assinalar que a natureza de direito humano conferida ao meio ambiente equilibrado não é tão evidente para autores como Malcolm N. Shaw (2010, p. 623).



*“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” (art. 225).*

Assim, esse direito “humano fundamental” – ambiente equilibrado - deve ser garantido tanto às presentes quanto às futuras gerações, por meio do que Rawls (2008) <sup>10</sup> chama de “poupança” da geração precedente para a posterior para que haja “justiça entre gerações”. A efetivação de tal direito precisa, necessariamente, que as escolhas do presente não acarretem consequências insuportáveis para o futuro. Ou seja, que as escolhas sejam pautadas pela ideia de que o bônus ambiental que recebemos da geração anterior se constitui em ônus no sentido de obrigação de transferi-lo às gerações futuras nas mesmas condições que hoje dispomos, sob pena de, negando esse direito humano, tornar insustentáveis as consequências para as vidas futuras (LUMERTZ e VIEIRA, 2012, p. 134).

### **2.3 Conflitos na concretização dos direitos de propriedade e ambiente equilibrado**

Não obstante a percepção clara de que tanto o direito de propriedade, quanto o direito ao ambiente equilibrado constituem direitos humanos, é certo que a realização/exercício do direito de propriedade não raras vezes conflita com o direito humano ao ambiente equilibrado.

José Joaquim Gomes Canotilho (1995, p. 96) ao tratar de ambos os direitos humanos, fala que existe *“uma dicotomia premente a ser superada pela doutrina e pela legislação, que é a questão das relações recíprocas entre a garantia institucional da propriedade e do direito fundamental da propriedade, por um lado, e o da proteção do ambiente, por outro”*.

Esse tipo de conflito, em tese e em regra, pode envolver discussões que abordam segurança jurídica, direito adquirido, não-retrocesso ambiental ecológico, entre outros.

Como exemplo de situações concretas, citamos alguns julgados da Corte Americana, do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em que a lide trata da dicotomia direito ambiental e propriedade. Nos julgados é possível perceber que não há um “caminho” para tomar as decisões que ficam mais por conta das escolhas discricionárias dos magistrados que decidem o que eles querem valorizar mais ou menos no caso concreto, sem um elemento mais preponderante que possa nortear a escolha.

---

<sup>10</sup> O assunto foi abordado com mais profundidade em: DEON SETTE, Marli T. **Justiça Entre Gerações de John Rawls: Herança Ambiental e o Problema do Direito Adquirido e do Retrocesso Legal**. Artigo entregue para avaliação da disciplina: Igualdade Liberal, ministrada pelo professor José Cláudio Monteiro no Curso De Doutorado Interinstitucional – DINTER/UFP/UFMT, Cuiabá, maio de 2014.

*“Los hechos del presente caso se inician cuando María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga adquirieron por sucesión de su padre, un predio de 60 hectáreas. El 13 de mayo de 1991 el Concejo Municipal de Quito declaró de utilidad pública con fines de expropiación y de ocupación urgente el bien inmueble de los hermanos Salvador Chiriboga, ello con el fin de construir un Parque Metropolitano. (...). Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. (...). Este Tribunal estima que en el presente caso las razones de utilidad pública o interés social para la restricción del derecho de la propiedad privada de María Salvador Chiriboga fueron legítimas y comprendieron la justificación necesaria para determinar dicha restricción. En consecuencia, las razones de utilidad pública o interés social son válidas a la luz del La Convención Americana” (2012. **Petición/Caso ante la CIDH = 12.054 - caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador**).*

*“MEIO AMBIENTE - RESERVA EXTRATIVISTA - CONFLITO DE INTERESSE - COLETIVO VERSUS INDIVIDUAL. Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último. PROPRIEDADE - MITIGAÇÃO. O direito de propriedade não se revela absoluto. Está relativizado pela Carta da República - artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, e 184. (...).” (STF - MS 25284, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-02 PP-00298).*

*“AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI 4.771/1965. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO. AMAZÔNIA LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO DE AVERBAR EM PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Reserva Legal não é mera faculdade, é obrigação propter rem, devendo, ademais, ser averbada no Registro Imobiliário. 2. A obrigação propter rem, desde que não judicializada, segue a lei vigente no momento de seu cumprimento ou execução, no caso, a da data da averbação. 3. O proprietário que desmata sua propriedade sem averbar a Reserva Legal, ao fazer posteriormente a averbação, deverá respeitar as exigências então estabelecidas. Aplicação do princípio tempus regit actum. (...). 5. Inexiste direito adquirido à averbação da Reserva Legal aquém do limite mínimo estabelecido pela legislação vigente. 6. Recurso Especial provido.” (STJ - Resp 625.024/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 04/05/2011).*

Uma análise *em passant* revela diferentes decisões e diferentes razões de decidir situações que, a rigor, envolvem os mesmos direitos fundamentais. A primeira decisão, proferida pela Corte Interamericana, reconhece o direito adquirido à propriedade, mas, ainda assim, reconhece a pertinência da limitação que lhe sobreveio, resolvendo a questão do direito de propriedade por meio de outro instrumento que, no caso, foi a indenização.

O segundo, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar a regularidade formal de um decreto que cria uma reserva extrativista, ressalta o não absolutismo da propriedade e a preponderância do interesse coletivo em detrimento do particular.

O terceiro, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhece indiretamente o direito adquirido, na medida em que aceita a averbação de reserva legal no percentual vigente à época do ato, de forma que propriedades iguais acabam por ficar com espaços produtivos diferentes (ausência de isonomia<sup>111</sup>). Dito de outra forma, o STF ao analisar a lide discorre sobre uma tese que, em última instância, não analisa a questão da reserva legal pela ótica do serviço ambiental que toda a propriedade deve prestar (direito coletivo), mas, sim, pela ótica do tempo do ato do direito privado (averbação), fazendo prevalecer o último.

As decisões colacionadas revelam claramente que em qualquer hipótese em que a dicotomia – propriedade e meio ambiente – aparece, impõe-se a necessidade de fazer escolhas que, em última instância acabam por obstaculizar o gozo de um dos direitos, total ou parcialmente. Também revelam que não há uma uniformidade na forma de pensar a escolha. E, ainda, ressalta a necessidade de adotar critérios para que as escolhas sejam ponderadas de forma a não ferir direito humano além dos estritos limites do necessário para poder privilegiar o outro direito humano mais preponderante para a humanidade no caso concreto.

Esse é o objetivo fundamental do nosso trabalho: encontrar parâmetros que possam conduzir tais escolhas de forma a, sem deixar de considerar nenhum direito, torná-las menos discricionárias, mais justas e aceitáveis. Para tanto, sem excluir outras contribuições, adotamos como base a teoria da interpretação de Dworkin.

### **3 VALORANDO AS NORMAS PARA ESCOLHER O DIREITO**

Pensamos que quando há conflito que envolve garantias relacionadas a direitos humanos, uma das maneiras capazes de produzir escolhas justas e aceitáveis, além de torná-las menos discricionárias, é encontrar o valor da norma. Essa forma de decidir é defendida pelo filósofo do direito Ronald Dworkin em suas obras. Por entender que a sua tese é capaz de produzir as escolhas que pensamos adequadas, vamos aqui desenvolvê-la e aplicá-la.

Para iniciar é necessário entender a essência da teoria de Dworkin, especificamente em relação a três pontos, quais sejam: a importância de atribuir valor às normas, o entendimento do que é o princípio da integridade e a ideias de como o magistrado deve interpretar os casos difíceis.

---

<sup>1111</sup> Esse é um assunto muito complexo, que não tem como elucidá-lo nesse estudo.

### 3.1 Teoria de Dworkin<sup>12</sup>

Dworkin, em suas obras “O Império do Direito” (2003) e “A Justiça de Toga” (2010) afirma, em síntese, que não há como separar o direito e a moral para superar problemas, bem como, que a discricionariedade do magistrado, ao dar a solução, deve ser minimizada. Para tanto, propõe a inserção de princípios, com destaque para o Princípio da integridade, bem como propõe uma nova forma de interpretação, defendendo que a aplicação do direito da forma que propõe é capaz de preencher as exigências da moralidade.

Com efeito, ele é forte crítico da ideia conhecida como positivismo jurídico que afirma que o direito são apenas regras e que a moralidade é irrelevante para a identificação do direito. Ele afirma que, de fato, o positivismo é “direito de regras”, mas que os direitos humanos trazem para o direito regras de moralidade por meio de princípios<sup>13</sup> e que “*a parte mais decisiva de um argumento jurídico é o seu elemento moral*” (DWORKIN, 2010, p. 253). Ele defende que o direito depende da moral<sup>14</sup>, tanto no momento de reconhecimento de sua validade quanto no momento de sua aplicação<sup>15</sup>. Além disso, contesta a tese da discricionariedade ao sustentar que no sistema existe sempre solução, porquanto o direito é integrado por regras e princípios, não sendo, portanto, tarefa do juiz criar ou emitir juízo de valor, mas aplicar o direito (DWORKIN, 2010. p. 205).

Para demonstrar a sua tese, ele apresenta, na obra “O Império do Direito” (2003) uma nova hermenêutica jurídica com base na integridade, tese essa que, não obstante tenha sido construída a partir da análise do sistema da *common law*, tem substrato para sua aplicação em outros sistemas, mormente para a aplicação dos direitos fundamentais de forma interpretativa.

Dworkin (2003, p. 3) inicia sua obra indagando *O que é o Direito? O seu questionamento visa a levar a discussão para a importância da maneira como os juízes solucionam os conflitos de interesses, tendo em vista que as decisões judiciais por eles proferidas têm repercussão na vida dos jurisdicionados. Ele afirma que se o magistrado se ativer ao direito positivado com exclusão da moral, haverá situações em que decidirá com discricionariedade, o que poderia levar a arbitrariedades, bem como, a decisões*

---

<sup>12</sup> Esta seção foi construída com base na resposta escrita entregue pela autora para avaliação da disciplina: Teoria dos Direitos Humanos, ministrada pelo professor Antônio Moreira Maués, no Curso De Doutorado Interinstitucional – DINTER/UFPA/UFMT, 3

<sup>13</sup> Dworkin fala que os direitos humanos servem para balizar se o estado está respeitando direitos sociais, políticos, etc, com observância dos princípios de igual consideração e autorrespeito.

<sup>14</sup> Dworkin (2010, p. 213-218), afasta os argumentos utilizados para separar o direito da moralidade, tanto por intermédio de análise semântica, quanto estrutural, quanto por generalização estatística.

<sup>15</sup> Contrariando Hart que diz que o direito é isento de valor (DWORKIN , 2010, p. 230-238).

completamente distintas conforme quem decida no caso concreto (loteria da sorte de uma das partes na escolha do magistrado).

Noutro norte, afirma que se o juiz fizer uma interpretação adequada com base na ideia de integridade, personificará o direito ao tratá-lo como se tivesse sua própria identidade e assumisse um caráter moral capaz de tratar as pessoas consistentemente como iguais (GUEST, 2010, p. 19).

Dworkin, (2003, p. 286-293) ensina que em casos difíceis<sup>16</sup> (como de MacLoughlin) os juízes devem se comportar como um “*romancista em cadeia*”, onde cada capítulo da história seria escrito por um intérprete diferente. Assim, o juiz deve proferir a decisão com uma interpretação que seja capaz de harmonizar-se com os fatos anteriores – fonte de inspiração (já escritos por outro intérprete), o que lhe daria substrato e, concomitantemente, escrever autonomamente o capítulo que lhe cabe (continuar interpretando o material do caso concreto) nos limites de sua possibilidade, visto que refletem sobre outro caso, outros indivíduos e perante a sociedade como um todo, como forma de precedentes. O juiz (autor) teria limites definidos pelo que veio de anteriormente, mas não fica totalmente limitado porque pode ampliar ou reduzir a interpretação no caso concreto (crítico). Ou seja, a interpretação é construtiva – não conversacional<sup>17</sup> – em que se destaca o papel do intérprete, que decide se vai interpretar de maneira mais restritiva ou mais ampla. Dessa forma em que quem produz as palavras não tem o controle absoluto sobre o significado delas, há minimização da intenção do legislador, para valorizar a relação com o objeto interpretado<sup>18</sup>, como ocorre, por exemplo, na interpretação de uma obra de arte. Ele chama esta interpretação de teste da integridade.

Ele ainda sugere que três pontos devem ser sopesados pelo magistrado em cada caso: as questões de fato (caso concreto); as questões de direito (diverge de julgador para julgador quanto à forma de aplicação no caso concreto); e, aquelas agregadas à moralidade política<sup>19</sup> e fidelidade (ligadas à percepção de cada parte, logo divergente de uma parte para a outra, e relacionadas ao que cada parte propõe juridicamente para convencer o juiz).

Dworkin, afirma que para que a decisão seja justa e deixe a discricionariedade em cada caso concreto, é necessário que os princípios tomem posição central, ao que ele chama

---

<sup>16</sup> Guest (2010, p. 18) esclarece que casos difíceis são aqueles em que as práticas jurídicas existentes não fornece uma resposta definitiva.

<sup>17</sup> Na conversacional, se eu tivesse dúvida teria que perguntar ao legislador o que ele quis dizer.

<sup>18</sup> Isso é fundamental para que se possa decidir casos como o 4.277/2011/STF (união Homoafetiva) e o caso da ADPF 54/2012/DF/STF (feto anencéfalo).

<sup>19</sup> Dworkin (2003, p. 213) cita que temos dois princípios de integridade política: um legislativo e um jurisdicional.

de “direito como integridade”. Na sua acepção, segundo o direito como integridade, *“as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”* (DWORKIN, 2003, p. 272).

Esse direito como integridade, na maioria das vezes (já que o absolutismo é difícil de se alcançar), produz decisões mais justas e equitativas, mormente porque ao considerar os princípios que atendem às exigências da moralidade, os juízes refutam os aspectos políticos que poderiam interferir na realidade vivida. Destarte, a integridade como ele propõe é uma maneira de interpretar conflitos, é um princípio sobre outros princípios, é coerência de princípios que permite que, por exemplo, quando a justiça puxa para um lado e o direito para outro no caso concreto, a resposta seja encontrada pela integridade.

A teoria reduz a discricionariedade judicial, com a inserção de uma forma de se chegar a decisões mais seguras juridicamente (justas), com constância na forma de proferi-las, coerentes, com mais garantia de proteção a direitos fundamentais, e, por corolário lógico, mais aceitáveis, sem deixar de basear-se no direito vigente.

É pertinente assinalar que a atitude interpretativa permite ao Julgador a percepção da necessidade de mudanças quando as coisas precisam mudar, porque aparecem as “perguntas”, os “questionamentos” nos argumentos das partes.

Em suma, Dworkin afirma a existência de princípios, que não poderiam ser identificados mediante uma regra social de reconhecimento; afirma ainda que os juízes não possuem discricionariedade quando proferem suas decisões com observância dos princípios (com destaque para o Princípio da integridade); e, ainda, que o juiz reconhece na sentença quem tem razão pela existência de princípios. Por essas acepções, o Direito é uma prática social argumentativa, em que o magistrado deve, em cada caso, avaliar os princípios e o direito posto para analisar se efetivamente há direito legítimo. Nesse passo seriam considerados, além das regras, os argumentos e as razões das proposições (moral), fato que afastaria a obrigação de obediência ao Estado em casos como o do Nazismo em que barbáries foram realizadas sob o manto do “direito”. Ele não nega o estado soberano (positivismo), ao contrário, diz que tenho que tê-lo, mas que este não pode ser violador de direitos fundamentais, por isso afirma que tenho que ter um direito capaz de limitar o agir do estado soberano.

No Brasil, a interpretação conforme Dworkin já foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia na ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013, em que o Poder Judiciário foi convocado a decidir acerca da ausência de segurança jurídica das gestantes de fetos anencefálos e dos médicos encarregados do procedimento cirúrgico para a sua retirada do útero materno, a partir da opção dos pais em não prosseguirem com a gestação. Ela consignou a necessidade de se considerar os ensinamentos de Dworkin nos seguintes termos:

*“A interpretação das normas legais faz-se segundo a Constituição em razão de sua natureza de Lei suprema. Lição básica, observa Ronald Dworkin que o “Direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral (...) é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas (...) Assim, uma interpretação de qualquer ramo do Direito (...) deve demonstrar seu valor, em termos políticos, demonstrando o melhor princípio ou política a que serve. Sabemos (...) que essa descrição geral da interpretação no Direito não é uma licença para que cada juiz descubra na história doutrinal seja o que for que pensa que deveria estar lá. A mesma distinção é validade entre a interpretação e o ideal. O dever de um juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor. As dimensões de ajuste fornecerão alguns limites. Não existe, é claro nenhum algoritmo para decidir se uma determinada interpretação ajusta-se satisfatoriamente a essa história para não ser excluída. Quando uma lei, Constituição ou outro documento jurídico é parte da história doutrinal, a intenção do falante desempenhará um papel. Mas a escolha de qual dos vários sentidos, fundamentalmente diferentes, da intenção do falante ou do legislador é o sentido adequado, não pode ser remetida à intenção de ninguém, devendo ser decidida, por quem quer que tome a decisão, como uma questão de teoria política” (DWORKIN, 2005, p. 239-240 apud CARMEN LÚCIA, 2012, p. 4-5).*

E, considerando os ensinamentos, encontrou valor às normas donde concluiu que:

*“Baseado numa outra percepção do professor Dworkin sobre uma leitura moral da Constituição, é preciso verificar-se que efetivamente o bem jurídico aqui em eminência é exatamente a saúde física e mental da mulher e a desproporcionalidade da criminalização do aborto levado a efeito por uma mulher sofredora, pobre, com a patologia do feto anencefálico” (CARMEN LÚCIA, 2012, p. 12).*

### **3.2 Aplicando a teoria de Dworkin**

Nesta seção tenta-se construir uma escolha que contemple a teoria de Dworkin, ou seja, vamos “decidir conforme Dworkin”. Para tanto, inicia-se com a formulação de uma hipótese que embora não seja objeto específico, relaciona-se com as três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 4901, 4902 e 4903/STF) ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República, nas quais questionam-se dispositivos do novo Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/2012) relacionados às áreas de preservação permanente, à redução da reserva legal e também à anistia para quem promove degradação ambiental.

Hipótese: É manejada uma ADI questionando a constitucionalidade do § 4º do artigo 61-A da Lei n. 12.651/2012<sup>20</sup> que define que nos imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas<sup>21</sup> em áreas de preservação permanente ao longo de cursos d'água naturais é obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em apenas 20 (vinte) metros no mínimo e 100 (cem) metros no máximo<sup>22</sup>, enquanto, nas mesmas condições em áreas não consolidadas, exige de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros de recuperação, conforme for a largura do cursos d'água (artigo 4º, I, da Lei n. 12.651/2012<sup>23</sup>). As últimas medidas apresentadas (30 a 500 metros) são exatamente aquelas que previa a lei anterior, sem exceções relacionadas à medidas/módulos/largura dos cursos d'água. A discussão leva em conta, *ceteris paribus* qualquer outro argumento, apenas argumentos que, pelo lado do proprietário, defendem o direito de usar, gozar e dispor da propriedade regularizada para gerar produção econômica, e, de outro, o argumento do proponente da ADI que defende a necessidade da prestação dos serviços ambientais (dever de observar a função ecológica da propriedade) em igualdade por parte de todos os cidadãos que se encontram em iguais condições. O objetivo é declarar a inconstitucionalidade da norma que minimiza a recuperação das margens dos cursos d'água de algumas propriedades para manter a regra geral, que exige recuperação das margens em metragem maior para todos<sup>24</sup>.

O primeiro passo seria olhar para as normas existentes e preexistentes e, nesse caso, me parece que ressaltam os deveres da propriedade relacionados aos serviços ambientais, na medida em que a norma anterior acerca das medidas das áreas de preservação permanente não autorizava a benesse da redução de recuperação, ou seja, a propriedade que atualmente tem menos área de preservação permanente daquela que a lei exige para as áreas não consolidadas, foi irregularmente desmatada. Por corolário lógico, eventual discussão acerca de direito adquirido e de segurança jurídica milita a favor do meio ambiente.

---

<sup>20</sup> Lei n. 12.651/2012. Art. 61-A: “Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (...) § 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (...). II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.”

<sup>21</sup> Entende-se por área consolidada aquela com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008 (inciso IV, do artigo 3º, da Lei. n. 12.651).

<sup>22</sup> A hipótese deixa de contemplar os demais parágrafos, pois o exame da questão se eles fossem considerados teria que levar em conta outros fatores, como problemas sociais, baixa renda, aspectos da função social da propriedade que não precisam ser enfocados aqui. Também deixa de examinar outros aspectos além da “medida”, a exemplo, deixa de considerar o ponto a partir do qual se faz a medida.

<sup>23</sup> Lei n. 12.651/2012. Art. 4º: “Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (...); e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros”.

<sup>24</sup> Aqui existem inúmeras considerações que poderiam ser feitas, mas que este trabalho não comporta, nem é o seu objetivo, que, lembrando-o, é apenas de tentar mostrar uma possível forma de julgar conforme a teoria de Dworkin.



Ademais, as mudanças legais ambientais aplicam-se a todos desde a sua vigência, sem nenhuma previsão constitucional de exceção, até porque qualquer previsão que viesse a reconhecer direito adquirido, pré-ocupação do solo, área consolidada e situações afins geraria tratamentos gritantemente diferentes para situações idênticas.

E, ainda, milita a favor do meio ambiente o princípio do não-retrocesso ambiental, que não permite que os avanços conquistados no passado sejam de alguma forma diluídos, destruídos ou negados pelas gerações atuais ou pelas seguintes, obrigação esta que se impõe tanto aos legisladores, na formulação das leis, quanto aos administradores e particulares, no exercício de suas liberdades econômicas (AYALA, 2012, p. 236-237).

Mesmo ante tantas evidências normativas capazes de conduzir a decisão, não se pode olvidar que sem uma regra de valor, um magistrado, ao invés de escolher a valoração dos serviços ambientais como fizemos acima, poderia decidir por valorar mais o direito humano consistente no direito privado de usar, gozar e dispor da propriedade. Por isso, penso que é importante encontrar o que Dworkin chama de valor às normas.

Para começar a aplicar a teoria de Dworkin devo voltar os olhos para trás. Nesse primeiro passo, encontramos decisões como Petición/Caso ante la CIDH = 12.054 - caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador (2012), proferida pela Corte Interamericana e a proferida pelo Ministro Marco Aurélio no MS 25284/2010 que privilegiaram práticas/situações que valoram mais o ambiente equilibrado em detrimento da propriedade, mas, também encontramos teses como aquela que se afere em parte da fundamentação da decisão proferida no REsp 625.024/RO, relatada pelo Ministro Herman Benjamin que deixa de observar as questões ambientais para privilegiar o tempo do ato praticado em relação à regularização da propriedade. Além disso, as decisões não contêm uma técnica uniforme de interpretação. Ou seja, podemos considerar que temos um “caso difícil” em que é necessário fazer ressaltar o melhor valor das normas.

Nesse aspecto, considerando todo o exposto nesse trabalho, especialmente no que tange à inegável relação do ambiente equilibrado com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, penso que uma leitura moral da Constituição faz ressaltar que o bem jurídico vida, vida em ambiente sadio, vida com bem-estar minimiza garantias como direito adquirido de produzir em espaços que, a rigor, deveriam estar prestando os serviços que garantem a vida, vida em ambiente sadio, vida com bem-estar, vida com dignidade.

Além disso, a continuidade da norma aqui questionada fere de morte princípios constitucionais como o princípio da isonomia (na medida em que trata iguais desigualmente) e o princípio do não-retrocesso ambiental ecológico (na medida em que o código anterior não

permitia tal benesse), além do que privilegia quem agrediu o meio ambiente contrariando a lei vigente à época e pune aqueles que sempre observaram a lei<sup>25</sup>.

Vale destacar que na hipótese em comento se está analisando uma situação que não envolve espaço de propriedade necessário ao atendimento das necessidades essenciais de uma vida decente (artigo 23, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948). Muito ao contrário, o espaço que pode ter as vantagens do dispositivo aqui questionado pode ser uma propriedade de centenas, milhares de hectares e, de tais espaços, se mantida a benesse do § 4º, do artigo 61-A, da Lei n. 12.651/2012, podem ser suprimidos muitos serviços ambientais necessários à vida saudável, com bem-estar e com dignidade.

Destarte, penso que uma boa aplicação da teoria de Dworkin faz minimizar o exercício dos direitos humanos relacionados àquelas propriedades que desmataram de forma irregular no passado, para privilegiar os direitos humanos daqueles que sofrem as consequências decorrentes da ausência da vegetação. Nesse norte, seria pertinente a declaração da inconstitucionalidade do §4º, do artigo 61-A, da Lei n. 12.651/2012.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este estudo evidenciou a condição de direito humano tanto ao direito de propriedade (artigo XVII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948), quanto ao direito a um ambiente equilibrado (leitura hodierna dos artigos I, c/c XXII c/c XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos; e Conferência de Estocolmo em 1972). Por corolário lógico do reconhecimento como direitos humanos, tem-se como certo que todos têm direito à propriedade e ao ambiente equilibrado, não importa onde vivam, nem quem sejam, basta simplesmente que sejam humanos.

No entanto, ao lado dos direitos, o trabalho mostrou que atualmente a propriedade tem deveres relacionados à sua função socioambiental. Com efeito, a propriedade deixou de ser uma noção abstrata, um poder absoluto e ilimitado do proprietário sobre a coisa, e passou a ter uma configuração determinada e delimitada constitucionalmente, com vinculação jurídica e efetiva com a função socioambiental.

Como a realização/exercício do direito de propriedade, em regra, atinge direitos correlacionados ao direito ao ambiente equilibrado, não raras vezes há conflito entre as garantias estabelecidas, fato que obriga a escolhas. O estudo revelou que tais escolhas, se

---

<sup>25</sup> Um estudo bem estruturado acerca do dispositivo em questão, envolvendo a análise da ofensa ao princípio da isonomia do não retrocesso ambiental foi desenvolvido por: PEREIRA, Thábata Cristine Costa. **Área de Preservação Permanente no Novo Código Florestal e a Possível Ofensa Ao Princípio Da Proibição Do Retrocesso Ambiental**. 2013. Disponível em <http://www.marliambiental.com.br/artigos/monografia/Thabata-Cristine-Costa-Pereira.pdf> . Acesso em 06 jun.2014.

pautadas apenas pelas regras existentes, pode levar a resultados diferentes em cada caso concreto, resultados estes muito ligados ao poder discricionário do magistrado.

No entanto, o estudo demonstrou que quando a escolha é feita levando-se em consideração o método defendido por Dworkin - em que a base das decisões é pautada pela interpretação que faz sobressair o valor das normas, especialmente com base no princípio da integridade -, a decisão faz ressaltar que o ambiente equilibrado se impõe perante o direito privado de usar, gozar e dispor da propriedade.

De fato, quando se busca o valor das normas salta aos olhos que a vida, dignidade humana, vida com dignidade tem uma relação indissolúvel com o ambiente em equilíbrio e como estes são valores que precedem quaisquer outros valores, o ambiente em equilíbrio é fundamental para que eles possam ser assegurados.

Nesse passo, a garantia ambiental, não importa se decorrente de norma interna ou internacional deve sobrepor-se ao direito de propriedade (artigo 29, b, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos).

Com base nos fundamentos jurídicos alinhavados, uma aplicação hermenêutica levaria a declaração de inconstitucionalidade da hipótese analisada, qual seja, o § 4º, do artigo 61-A, da Lei n. 12.651/2012.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

AYALA, Patrick de Araújo. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental**. 2012. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> . Acesso em: 18 dez. 2013.

BENATTI, José Helder. **Estrutura da propriedade agroambiental e seu regime Jurídico**.

XV Congresso Nacional do CONPEDI, Manaus, 2006. Disponível em:

<[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Benatti.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Benatti.pdf)>, Acesso em: 23 mai. 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. **REsp 625.024/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 04/05/2011**. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400060364&dt\\_publicacao=04/05/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400060364&dt_publicacao=04/05/2011)>. Acesso em: 10 mai. 2014.

BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana; AGUIRRE ROMÁN, Javier. **As tensões da dignidade humana: conceituação e aplicação no direito internacional dos direitos humanos**. SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos, nº 11, dez. 2009, p. 41-63.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**.

Brasília, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2014.

BRASIL. **Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2-14.

CANOTILLO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CORTE EUROPÉIA DOS DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia de Direitos do Homem.** Roma, 1950. Disponível em:

<[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>, Acesso em: 05 mai. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS . (2012). - Fecha de última resolución: 24 de octubre de 2012, **Salvador Chiriboga vs. Ecuador.** Disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/salvadorchiriboga.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana De Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).**

San José da Costa Rica, 1969. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>

Acesso em: 12 mai. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Bogotá, 1948. Disponível em:

<[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_dev\\_homem.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf)>. Acesso em 12 mai. 2014.

DEON SETTE, Marli T. **Justiça Entre Gerações de John Rawls: Herança Ambiental e o Problema do Direito Adquirido e do Retrocesso Legal.** Artigo entregue para avaliação da disciplina: Igualdade Liberal, ministrada pelo professor José Cláudio Monteiro no Curso De Doutorado Interinstitucional – DINTER/UFPA/UFMT, Cuiabá, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Ambiental.** 3 Ed. Curitiba: Juruá, 2014, 652p. ISBN 978-85-362-4656-7.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **A justiça de toga.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **Uma Questão de Princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin.** São Paulo, Campus, 2010.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Os Direitos Sociais no Âmbito do Sistema Internacional de Normas de Proteção dos Direitos Humanos e seu Impacto no Direito Brasileiro: Problemas e Perspectivas.** Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.1 – n. 3. Dezembro de 2011, p. 79-102. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=43095>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

LUMERTZ, Eduardo Só dos Santos; VIEIRA, Fabrício dos Santos Vieira. **A justiça e o direito segundo John Rawls e a questão ambiental: uma abordagem possível.** Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 72, maio 2012- ago. 2012, Porto Alegre, p. 115-139.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. **O direito internacional do meio ambiente e o *greening* da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Revista Direito GV, nº 17, jan./jun. 2013, p. 199-242.

MELLO, Marco Aurélio. **MS 25284, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-02 PP-00298**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613326>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Paris, 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>, Acesso em: 12 mai. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente**. Estocolmo, 1972. Disponível em: <[http://www.apambiente.pt/\\_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972\\_Declaracao\\_Estocolmo.pdf](http://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2014.

PEREIRA, Thábata Cristine Costa. **Área de Preservação Permanente no Novo Código Florestal e a Possível Ofensa Ao Princípio Da Proibição Do Retrocesso Ambiental**. 2013. Disponível em: <<http://www.marliambiental.com.br/artigos/monografia/Thabata-Cristine-Costa-Pereira.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **ADPF 54, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 29 mai. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. Tradução de: Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.