



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

BÁRBARA RODRIGUES VIANA PEREIRA

A DISCIPLINA URBANÍSTICA AMBIENTAL E O CASO DAS DUNAS DO COCÓ

FORTALEZA

2013

BÁRBARA RODRIGUES VIANA PEREIRA

A DISCIPLINA URBANÍSTICA AMBIENTAL E O CASO DAS DUNAS DO COCÓ

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Raquel Coelho de Freitas

Fortaleza

2013

Pagina de catalogação

BÁRBARA RODRIGUES VIANA PEREIRA

A DISCIPLINA URBANÍSTICA AMBIENTAL E O CASO DAS DUNAS DO COCÓ

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Raquel Coelho de Freitas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Me. Sarah Carneiro Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda em Direito Debora Bezerra de Menezes Serpa Maia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pelo dom da vida e por me guiar permitindo a conquista deste trabalho.

Agradeço aos meus pais e minha irmã, por ser meu alicerce e pelo apoio sempre prestado e dedicação em me proporcionar a formação acadêmica, social, cristã, cujos ensinamentos procurarei levar ao longo da minha vida.

Ao meu namorado, Luís Paulo, pelo apoio diário e compreensão que me motivou sempre a enfrentar os desafios impostos pelo compromisso acadêmico.

À Prof^a Raquel Coelho de Freitas, por aceitar tão prontamente a tarefa de orientar esse trabalho.

Às minhas amigas Prof^a Sarah Carneiro Araújo e a mestranda Debora Bezerra de Menezes Serpa Maia, pela disponibilidade, prontidão e paciência de aceitarem compor a banca examinadora deste trabalho.

A todo o corpo docente, servidores e colegas pela convivência desses cinco anos.

E, a todos aqueles que, embora não citados, contribuíram direta e indiretamente para a elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho monográfico faz um estudo do caso concreto da Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas Cocó. Essa região da cidade de Fortaleza recebeu uma proteção legal, por meio da Lei Ordinária nº 9.502/2009, criando, assim, a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE). Desde então, vem gerando grande repercussão devido a alta valorização imobiliária que existe no local. Trata-se, na verdade, de um exemplo da colisão existente entre os direitos fundamentais: meio ambiente *versus* propriedade. Para desenvolver esta monografia, procedeu-se a investigação de caráter bibliográfico centrada em referência da literatura predominantemente nacional, bem como se fez uma pesquisa do processo no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, colhendo-se dados por meio de pareceres e acórdãos. Para uma melhor compreensão do tema, abordou-se o direito de propriedade, dentro do urbanismo, com a sua função socioambiental, em que o Estado intervém para o bem estar da coletividade, com isso pode-se falar de limitações urbanísticas a propriedade. Analisou-se o meio ambiente na Constituição Federal de 1988, como direito e dever fundamental, um poder-dever do Poder Público e da coletividade. Estudou-se a casuística apresentada no caso ARIE Dunas do Cocó. Esclareceram-se os instrumentos capazes de solucionar a colisão entre os direitos fundamentais, aplicando-se às Dunas do Cocó. Por fim, concluiu-se que entre os interesses e os bens envolvidos na questão, o meio ambiente deve prevalecer, sob pena de violação do princípio da proibição do retrocesso ambiental. Além disso, um mínimo existencial ecológico para as futuras gerações deve ser garantido, o que faz constitucional e legítima a Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas do Cocó.

Palavras-chave: Urbanismo. Função Socioambiental da propriedade. Direitos Fundamentais. Área de Relevante Interesse Ecológico. Dunas do Cocó.

ABSTRACT

This monograph is a study of the case of the Area of Relevant Ecological Interest Dunes Coco. This region of Fortaleza received legal protection through the Ordinary Law nº 9.502/2009, thus creating the Area of Relevant Ecological Interest (ARIE). Since then, there have been generating great impact due to high real estate appreciation that exists on site. This is actually an example of the collision between fundamental rights: environment versus property. To develop this thesis, we proceeded to investigate bibliographic references predominantly national, and also a research procedure in the legal case decided by the Court of Justice of the State of Ceará, picking up data through the legal opinions and judgments. For a better understanding of the topic, it was studied the right of property within the urbanism associated to its environmental function, in which the state intervenes to the welfare of the community, it was possible to studied the limitations for the urban property. We analyzed the environment in the 1988 Constitution as fundamental right and duty, power and duty of the government and the community. We studied the case presented in the case ARIE Dunes Coco. The instruments for the solving of the conflict between fundamental rights applying to the Dunes of Coco were clarified by this study. Finally, it was concluded that among the interests and assets involved in the issue, the environment must prevail, under penalty of violation of the principle of prohibition of regress in the environment. In addition, an ecological existential minimum for future generations should be guaranteed, which makes the Area of Relevant Ecological Interest Dunes Coco constitutional and lawful.

Keywords: Urbanism. Environmental function of property. Fundamental Rights. Area of Relevant Ecological Interest. Dunes Coco.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 URBANISMO.....	11
1.1 Planejamento urbano e a função nos municípios.....	13
1.2 Propriedade, Função Socioambiental e Direito de Construir.....	14
1.3 Limitação urbanística ao direito de propriedade.....	17
1.4 Princípios norteadores.....	20
1.4.1 Princípios Fundamentais do Urbanismo.....	20
1.4.2 Princípios do Direito Ambiental.....	21
2 ÁREAS DE REVELANTE INTERESSE ECOLÓGICO (ARIE).....	25
2.1 A Política nacional do meio ambiente e as ARIEs.....	25
2.2 ARIE: Noções e funções.....	27
2.2.1 ARIE das Dunas do Cocó.....	27
2.3 Previsão Legislativa.....	30
3 ESTUDO DO CASO DA ARIE DAS DUNAS DO COCÓ X LOTEAMENTO JARDIM FORTALEZA.....	33
3.1 Sinopse da demanda.....	33
3.2 Os argumentos dos empreendedores.....	35
3.3 Os argumentos do Município, órgão públicos e ambientalistas.....	36
3.4 A fundamentação legislativa da ARIE das “Dunas do Cocó”.....	37
3.5 Análise da decisão e seus institutos.....	38
3.5.1 Um conflito entre direitos fundamentais: propriedade e meio ambiente.....	38
3.5.2 Instrumentos hermenêuticos para resolver a colisão entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	40
4 CONCLUSÃO.....	45

1 INTRODUÇÃO

As Dunas do Cocó compreendem uma região na cidade de Fortaleza que recebeu, em 2009, uma proteção por meio da Lei Ordinária nº 9.502/2009. Criou-se, dessa forma, uma Área de Relevante Interesse Ecológico, a ARIE Dunas Cocó.

A causa de tanta repercussão se deve ao fato de essa localidade ser bastante valorizada por conta do mercado imobiliário. Trata-se, na verdade, de uma aparente colisão entre o direito fundamental de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para um melhor entendimento do tema, é imprescindível o estudo acerca do instituto da propriedade, bem como do meio ambiente sadio.

O trabalho ficaria destituído de qualquer sentido se associasse Meio Ambiente somente à ideia de natureza. Ao se refletir sobre este tema, geralmente se pensa em espaços ainda não transformados pela ação humana, o que é quase impossível. Não há como fragmentar natureza, homem e cultura, três conceitos que se complementam e que na prática não se sustentam sozinhos. É a partir desta premissa que o Urbanismo surge como instrumento de uma política ambientalista, insurgindo com a propriedade e sua função socioambiental, de forma a estabelecer um equilíbrio dos ecossistemas, podendo estabelecer limitações urbanísticas aos proprietários de modo a regular o uso do solo, das construções. As restrições quando impostas a um direito fundamental devem ser gerais e abstratas, gerando a possibilidade de indenização. Porém, se forem impostas somente a um segmento da sociedade, como no caso em comento, não gera direito a indenização, mesmo o direito de propriedade sendo um direito fundamental, no entanto, entra em conflito com outro direito fundamental, qual seja o do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e quando isso ocorre, geralmente, deve ser utilizado os mecanismos de ponderação e do sopesamento.

Diante disso, como fica a relação entre propriedade e meio ambiente no caso da ARIE Dunas do Cocó? Existe a possibilidade de indenização aos proprietários que sofreram uma limitação urbanística? Esses são questionamentos a serem desenvolvidos ao longo deste trabalho monográfico.

Ressalta-se que a Constituição não pode mais ser entendida da mesma forma como ela foi promulgada há mais de vinte anos, sob pena de fossilização da mesma. O intérprete, então, ao ler determinado dispositivo deve aplicá-los segundo as conformidades existentes a seu tempo. A captação do sentido da norma deve ser inesgotável.

Acrescenta-se, então, a dignidade da pessoa humana como eixo central do ordenamento jurídico, sendo um valor que deve ser irradiado por todo o restante do ordenamento.

O presente trabalho faz toda essa abordagem sobre o modo que o Estado considera o direito de propriedade *versus* meio ambiente para analisar, claramente, um caso concreto: as Dunas do Cocó. Só com o esclarecimento desses conceitos é que se conseguirá entender a problemática apresentada. O objetivo geral desta monografia é investigar a aparente colisão entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no caso ARIE Dunas do Cocó. Como objetivos específicos, pretende-se estudar a propriedade dentro do contexto do urbanismo e o meio ambiente com a caracterização da ARIE, com enfoque nesses direitos como fundamentais. Esclarece-se que direitos fundamentais são aqueles escolhidos pelo constituinte como os bens mais caros da vida, ou seja, são aqueles direitos que demandam maior tutela, imprescindíveis à dignidade humana.

O presente trabalho monográfico visa, ainda, estudar a proteção jurídica do meio ambiente na Constituição Federal de 1988, discutindo o meio ambiente como direito e dever fundamental. Acrescenta-se, por conseguinte, uma análise dos princípios de Direito Ambiental e de Direito Urbanístico relevantes ao caso. Intenta-se, por fim, estudar o caso ARIE Dunas do Cocó, averiguando, dessa forma, o histórico das Dunas, os argumentos dos interessados no âmbito judicial.

A metodologia utilizada nesta monografia baseou-se em um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, predominantemente, nacional. Buscaram-se explicações em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, pareceres, acórdãos com o intuito de solidificar e embasar o referencial teórico.

Quanto aos objetivos, a pesquisa foi descritiva e exploratória, pois buscou descrever, explicar, classificar e esclarecer o tema, apresentando possíveis instrumentos de solução da colisão entre os direitos fundamentais de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A monografia está dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, estuda-se o urbanismo, o direito de propriedade e sua função socioambiental, além de restrições urbanísticas e suas consequências em relação ao direito. Para uma melhor compreensão do tema, é feita uma abordagem acerca dos princípios norteadores do caso, tanto de Direito Ambiental quanto de Direito Urbanístico.

O segundo capítulo versa sobre as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, sua caracterização e legislação correspondente. Além disso, trata sobre a ARIE das Dunas do Cocó, narra os seus aspectos históricos, explica o que são as Dunas do Cocó e a sua previsão legislativa.

O terceiro e último capítulo discorre o caso concreto ARIE Dunas do Cocó, bem como trata do embate judicial que cerca o tema. Após a criação da lei que instituiu a proteção ARIE Dunas do Cocó, a Associação Cearense dos Construtores e Loteadores ajuizou uma ação para questionar a constitucionalidade da referida norma. Este trabalho traz em seu bojo os argumentos dos interessados na demanda. Após esses esclarecimentos fáticos, o terceiro capítulo tenta explicar ao leitor sobre os meios capazes de solucionar a colisão no caso concreto por meio do sopesamento e, após, a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ressalta-se que não há como antever qual o direito fundamental que sempre prevalecerá. Deve-se, portanto, fazer uma análise no caso concreto, haja vista que a Constituição é una e suprema. Não há um princípio melhor do que o outro, o que existe é a melhor conformidade a ser aplicada na casuística apresentada. O princípio da unidade da Constituição assevera que não há hierarquia entre os princípios, devendo eles coexistirem, como será discutido neste trabalho monográfico.

2 URBANISMO

O Urbanismo segundo Hely Lopes Meirelles “é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”¹, mas para Caetano Lima “compreende também o diagnóstico dos problemas das cidades e a avaliação dos meios mais eficazes para solucioná-los”².

Mas por estar ligado à cidade, além do caráter organizacional tem também o ambiental, ou seja, a preocupação instituída pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se faz presente através da ordenação urbanística de áreas de interesse especial. “Ainda, o texto constitucional no artigo 225 prevê que o meio ambiente deve ser preservado para a garantia da qualidade de vida, não só para as presentes, mas também para as futuras gerações.”³

Este direito fundamental é buscado através da legislação, aliada ao planejamento e execução de obras que consubstanciam a harmonia e o equilíbrio das funções urbanas consideradas essenciais: habitação, trabalho, circulação e recreação. Essa atividade é realizada pelo Estado que interfere na propriedade privada e na organização espacial ligada ao Município, de ordem principalmente jurídica, obedecendo ao princípio da legalidade, sintetizado pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.7.2001).

Assim, o urbanismo atualmente seria expresso na organização dos espaços habitáveis, através das normas técnicas de planejamento e construção e das normas jurídicas de conduta social, sendo imprescindíveis para que os objetivos do urbanismo sejam atingidos, pois aquele “é feito de limitações de ordem pública ao uso da

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 511.

² LIMA, Caetano. **Breve Introdução ao Estudo do Direito Urbanístico**. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). **Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico: em homenagem à profª. Magnólia Guerra**. São Paulo: Rcs Editora, 2007. p. 65.

³ SANT'ANNA, Mariana Senna. **Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao plano diretor**. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 153.

propriedade particular e ao exercício de atividades individuais, que afetam a coexistência social.”⁴

Dessa forma observa-se que a propriedade atenderá a função social dentro do contexto de desenvolvimento urbano, conforme disposto no art. 182, § 2º da CRFB/88, que relaciona essa função a ordenação da cidade conforme o plano diretor:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.⁵

O Estado tem o papel de contribuir com ações e políticas públicas na busca desse desenvolvimento urbano com maior eficiência, utilizando-se do planejamento urbano juntamente com a legislação contida no Estatuto da Cidade que regulou o disposto na CRFB/88 em seu art. 182, reforçando a competência atribuída aos municípios no art. 30, VIII:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;⁶

Desta feita a política urbana, no dizer de Victor Carvalho Pinto⁷, distribui as atividades privadas no espaço, programando o uso a ser dado a cada porção do território.

A pertinência do trato constitucional em relação a urbanização e ao planejamento urbano reside em um significado pragmático econômico e social, com diretrizes para efetivação dos direitos humanos e incentivo de atividades econômicas

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Ibidem*, p. 513.

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/11/2013.

⁶ *Idem, ibidem*.

⁷ PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 46.

que melhorem a qualidade de vida, educação e saúde, distribuição de renda, bem como, proteção do meio ambiente.

2.1 Planejamento urbano e a função nos municípios

O planejamento urbano enquadra-se na formulação das diretrizes e políticas públicas, com a perspectiva de desenvolvimento adequado da rede urbana em todos os níveis, desde o nacional ao local. Faz-se necessária a integração entre as legislações e as formas de implantação dos planejamentos dos três níveis: federal, estadual e municipal para que sejam eficientes.

Dessa forma, as competências previstas na Constituição aos entes federados estão sob as mesmas diretrizes facilitando a gestão dos planos. Assim, no dizer de Toshio Mukai: “a competência constitucional dos três níveis de governo para atuar sobre o assunto repousa tão só no princípio da função social da propriedade (C.F., art. 170, III)...”⁸

Convém lembrar que as atribuições municipais passam pela ordenação espacial, que se consubstancia com o Plano Diretor e nas normas de uso e ocupação do solo urbano e urbanizável, uma vez que compete-lhe legislar sobre matérias em razão do interesse local e de forma suplementar.

O planejamento urbano local deverá ser realizado, então pelo município, atendendo as diretrizes gerais traçadas pela União e pelos Estados, em busca do desenvolvimento sustentável, apesar da globalização, com ampliação da participação popular e adequação do meio aos fenômenos sociais e geográficos.

No entendimento de José Afonso da Silva, a função urbanística é exercida de forma mais concreta no âmbito municipal.⁹

Como afirma Toshio Mukai¹⁰:

pode-se observar que, não obstante a matéria urbanística seja concorrente, a grande massa de normas urbanísticas pertence à competência municipal, que pode editar seus planos de desenvolvimento urbano, seu zoneamento, impondo recuos e gabaritos, distribuindo as atividades exercitáveis, mediante o direito de

⁸ MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 107.

⁹ Cf. SILVA, José Afonso. *Ibidem*. 6ª ed. p. 97.

¹⁰ MUKAI, Toshio. *op.cit.* p. 109.

construir, dentro de uma legislação que leve em conta o bem-estar da população e a proteção do meio ambiente, disciplinando o parcelamento do solo, dispondo sobre normas edilícias. A competência municipal, enfim, é ampla, dentro do conceito de peculiar interesse local, embora muitas vezes condicionada por normas concorrentes federais e estaduais.

Apesar de o urbanismo sofrer limitações que podem levar a indesejáveis consequências para a sociedade, também é capaz de proporcionar boa qualidade de vida, contribuindo para que o sistema urbano funcione de forma correta.

O fundamento encontrado para as regras de urbanismo é o poder de polícia, sendo a prerrogativa do estado de restringir direitos individuais em face do interesse público.

O plano diretor contribui para o desenvolvimento urbano do município tendo a função de sistematização, nos vieses físico, econômico e social, objetivando a melhoria da qualidade de vida da população e a ordenação da cidade utilizando instrumentos como as restrições e servidões administrativas. Deve abordar além da ordenação e ocupação do solo urbano, a preservação do meio ambiente.

2.2 Propriedade, Função Socioambiental e Direito de Construir

O direito de propriedade, desde os tempos da Roma antiga, foi, aos poucos, adaptando o seu exercício aos interesses coletivos. Atualmente, a disciplina jurídica da atuação urbanística não está mais contida somente no Poder de Polícia, mas passa a ganhar autonomia com o Direito Urbanístico, que tem como fundamento a função social da propriedade, que seria o exercício do direito de propriedade devendo ser direcionado para o bem comum, independente do tipo de propriedade.

O princípio da função social da propriedade tem sido mal definido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. Limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; enquanto a função social interfere com a estrutura do direito mesmo.¹¹

¹¹ SILVA, José Afonso da. *ibidem*. p.73.

Por força de dispositivos expressos na Constituição Federal de 1988, a propriedade privada está vinculada a uma função social, principalmente notado pela política urbana, que deve ter como foco a coletividade.

Esse texto constitucional elevou a função social da propriedade ao “status” de princípio em seu art. 182, §2º. O preceito constitucional consagrador da função social da propriedade já existia antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, que apenas reafirmou com maior ênfase esse princípio, mas era consideravelmente difícil implementá-lo.¹²

Portanto, conclui-se que a propriedade não é uma função social, mas um direito, que tem uma função social. Não havendo função social, o direito de propriedade desaparece.

Desse modo, a Carta Maior inseriu de forma expressa a propriedade urbana no contexto de normas e planos urbanísticos, vinculando a sua função social à ordenação da cidade configurada no plano diretor.

A partir do Código Civil de 2002, o uso da propriedade passou a ser limitado objetivando o bem-estar social. Nesse sentido, a nova concepção de propriedade, baseada em princípio socioambiental, passou a ser enfrentada de forma a estabelecer um equilíbrio entre os ecossistemas, conforme se depreende do art. 1228, § 1º do Código Civil de 2002:

Art. 1228. § 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 sonora do ar e das águas.¹³

Nestes pensamentos, pode-se falar da “função ambiental da propriedade, que impõe ao proprietário uma postura de mero usufrutuário dos bens ecológicos, coletivos, de forma sustentável, com a responsabilidade de preservá-los para devolvê-

¹² DALLARI, Adilson Abreu. **A função social da propriedade**. In DALLARI, Adilson Abreu; SARNO, Daniela Campos Libório di (coords.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 28.

¹³ BERTOGLIO DORNELES, A. **A função socioambiental da propriedade e a propriedade privada**. Revista Direito Ambiental e Sociedade, America do Norte, 1, jun. 2011. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/480/673>. Acesso em: 12 Nov. 2013.

los às gerações futuras, em estado de conservação igual ou melhor, em relação ao que recebeu.”¹⁴

Ou seja, a partir da concepção da função social da propriedade, prevista na CRFB/88, a doutrina formulou a concepção da função socioambiental da propriedade, conforme consta nos artigos 5º, XXIII, 170, III, 182 § 2º e 186 e incisos da CRFB/88 bem como no Estatuto da Cidade, Lei 10.257/01 em seu artigo 39, consistindo em uma atividade do proprietário e do Poder Público, tida como poder-dever em prol da sociedade, titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Podemos definir a função ambiental da propriedade como sendo o conjunto de atos praticados pelo proprietário e pelo poder público, em benefício da coletividade. Assim, o proprietário dá uma função socioambiental ao seu bem e o estado intervém na propriedade para adequar o uso ao bem estar social/ambiental.

A propriedade privada pode ser considerada um bem ambiental, sendo que a preservação por parte dos proprietários deve se sobrepor aos interesses particulares e à livre disposição dos mesmos.¹⁵

O Supremo Tribunal Federal já proclamou que a preservação do meio ambiente é direito fundamental de todos e obrigação político-jurídica dos poderes do estado. O Superior Tribunal de Justiça em seus julgados vêm reconhecendo a função socioambiental da propriedade.

Hoje, com o Código Civil de 2002, o uso anormal da propriedade comporta uma dimensão ambiental, trazida em seu artigo 1277, parágrafo único, que trata das normas de direito de vizinhança e uso nocivo da propriedade.

A alusão às normas que distribuem as edificações em zonas - normas, evidentemente, de natureza ambiental ou urbanística - altera a antiga concepção de vizinhança.¹⁶

¹⁴ ROCHA, Maria Vital da. In WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luís Nogueira (coords.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.p.119.

¹⁵ BERTOGLIO DORNELES, A. **A função socioambiental da propriedade e a propriedade privada**. Revista Direito Ambiental e Sociedade, America do Norte, 1, jun. 2011. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/480/673>. Acesso em: 12 Nov. 2013. p. 280.

¹⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 p. 106.

A doutrina brasileira está dirigida no entendimento de que o direito de construir seria uma faculdade do direito de propriedade, cujo exercício poderia ser restringido pelo Poder Público, com base no poder de polícia.

Do mesmo modo, é tratada com normalidade a questão dos benefícios ao proprietário com ampliação dos índices urbanísticos sem compensações, induzindo os agentes econômicos a agruparem-se para pressionar politicamente no setor imobiliário, o Município.

2.3 Limitação urbanística ao direito de propriedade

O Poder Público pode, através de atos de intervenção na propriedade privada, retirar ou restringir direitos dominiais privados ou sujeitar o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público.

Um desses meios de intervenção é a limitação administrativa que “é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”¹⁷. São as chamadas limitações urbanísticas que derivam do poder de polícia e que advêm da Administração e que são difundidas por todas as entidades estatais.

Exteriorizam-se em limitações de uso da propriedade ou de outros direitos individuais, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer).¹⁸

Como bem diz José Afonso da Silva “as limitações à propriedade interferem com os aspectos e caracteres do direito de propriedade”¹⁹. Esse direito possui faculdades básicas de acordo com o Código Civil de 2002 em seu art. 1228:

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.²⁰

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *ibidem*. p. 434

¹⁸ *idem*. *ibidem*. p.515.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *ibidem*. 6ª ed. P. 392.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11/11/2013.

A primeira faculdade possibilita ao proprietário usar o bem de acordo com a sua necessidade, a segunda a de utilizar os frutos que forem produzidos e a terceira cabe a possibilidade de realizar atos de domínio.

As limitações urbanísticas, bem como as administrativas, tem como base o artigo 170, III, da CRFB/88, condicionando o uso da propriedade à sua função social.

Porém há diferenças entre o princípio da função social da propriedade e as disposições sobre a limitação do uso da propriedade como diz Cristiane Derani: “Não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo”.²¹

“Limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; enquanto a função social interfere com a estrutura do direito mesmo”.²² Assim, entende-se que o princípio da função social da propriedade não se confunde com as limitações da propriedade.

Por isso é que, na observação justa de Pedro Escribano Collado, a função social da propriedade privada urbana repousa num pressuposto de primordial importância, qual seja: o de que a atividade urbanística constitui uma função pública da Administração, que, em consequência, ostenta o poder de determinar a ordenação urbanística das cidades, implicando, nisso, a iniciativa privada e os direitos patrimoniais dos particulares²³.

O direito de propriedade urbana é determinado pelos planos urbanísticos e outras normas que qualificam a parcela do terreno, ditando qual o objetivo daquela propriedade de competência da Administração, sendo então os instrumentos básicos de atuação urbanística do poder público. Depreende-se, portanto, que a destinação urbanística dos terrenos é uma utilidade definida pelos planos e leis urbanísticas.

Dessa forma, entende-se que a função social da propriedade pode fundamentar destinos de terrenos como, por exemplo, a inedificabilidade absoluta ou relativa sem se sobrepor a constituição.

²¹ DERANI, Cristiane. **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social**. Revista de Direito Ambiental, n. 27, São Paulo, jul-set. 2002.

²² SILVA, José Afonso da. *ibidem*. p. 73.

²³ *Idem. ibidem*. p. 76.

É possível também que haja condicionamento urbanístico ao direito de construir, ou seja, limitações urbanísticas, pois estas não podem produzir um aniquilamento da propriedade em suas manifestações.

As limitações tem por destinação regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano objetivando melhores condições de vida da coletividade, tanto física quanto socialmente.

As restrições aos direitos fundamentais devem ser gerais, abstratas e gratuitas, constituem um ônus normal decorrendo da vida em sociedade, podendo uma indenização ser devida porem se a restrição incidir somente sobre um segmento da sociedade. Muito embora não elaborada na CRFB/88 uma separação entre o direito de propriedade e o direito de construir, pode ser considerado que decorre da função social da propriedade.

A opção entre considerar o direito de construir uma faculdade inerente ao domínio ou um direito autônomo depende da conformação que o direito positivo der à propriedade urbana.²⁴

O Estatuto da Cidade consagrou, em seu art.2º, o principio da equidistribuição dos benefícios e ônus do processo da urbanização guardando relação direta com o principio da internalização dos custos e benefícios, qual seja a relação de que as obras públicas valorizam os terrenos privados tanto quanto as benfeitorias que forem edificadas neles, porém a apropriação de forma livre desta valorização seria um enriquecimento sem causa, do mesmo modo que alguns proprietários preservarem suas edificações intactas ou seus terrenos inedificaveis em beneficio de um patrimônio ambiental para todos seria considerado injusto. Como afirma Victor Carvalho Pinto²⁵:

As limitações urbanísticas deverão ser indenizadas sempre que reduzirem direitos de construir já patrimonializados por seus proprietários. Este seria o caso de alguém que tivesse adquirido um lote programado para uso residencial multifamiliar (prédio) e que fosse reprogramado para uso residencial unifamiliar (casa). Este proprietário deve ser indenizado ainda que não tenha construído ou iniciado a construção de um prédio, já que o direito de construir de seu lote foi patrimonializado pelo loteador, como contrapartida pela realização de obras e destinação de terrenos ao Poder Público.

Por outro lado, o proprietário de uma gleba não parcelada que seja considerada inedificável não terá direito a qualquer indenização, uma vez que nunca teve

²⁴ PINTO, Victor Carvalho. *ibidem*. p. 272.

²⁵ *Idem. ibidem*. p. 292-293.

direito de construir. [...] Mesmo as restrições ou servidões administrativas específicas, como as necessárias à proteção do patrimônio cultural e paisagístico, do meio ambiente ou da segurança aeroviária, devem ser gratuitas, se o terreno ainda não havia adquirido a condição de lote.

E mais a frente complementa dizendo que a indenização não é fundamentada na responsabilidade civil do Estado, contrariando a posição de José Afonso da Silva, que acredita não haver direito de construir, mas apenas direito sobre a obra concluída.

2.4 Princípios norteadores

Neste tópico iremos falar dos princípios relevantes ao estudo do caso das dunas do Cocó, objeto dessa monografia, tanto de Direito Ambiental quanto de Constitucional e Urbanístico.

2.4.1 Princípios Fundamentais do Urbanismo

Princípio da função pública, diz que o urbanismo cabe ao Poder Público e que por meio deste as funções não são exercidas por interesse próprio, mas em benefício da coletividade.

O Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza traz em seu artigo 3º os princípios da política urbana, que são eles: I - as funções socioambientais da cidade; II - a função social da propriedade; III - a gestão democrática da cidade; IV - a equidade. Em seus incisos, explica cada uma desses princípios de acordo com a cidade, vejamos:

§ 1º - As funções sócio-ambientais da cidade serão cumpridas quando atendidas as diretrizes da política urbana estabelecidas no art. 2º da Lei Federal nº 10.257, de 2001 - Estatuto da Cidade - das quais cabe ressaltar:

I - a promoção da justiça social, mediante ações que visem à erradicação da pobreza e da exclusão social, da redução das desigualdades sociais e da segregação socioespacial; II - o direito à cidade, entendido como o direito à terra urbana, à moradia digna, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; III - a proteção, a preservação e a valorização do patrimônio cultural de interesse artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a preservação e conservação do meio ambiente, assegurando a proteção dos ecossistemas e recursos ambientais existentes e garantindo a

todos os habitantes um meio ambiente ecologicamente equilibrado; V - o desenvolvimento sustentável, promovendo a repartição equânime do produto social e dos benefícios alcançados, proporcionando um uso racional dos recursos naturais, para que estes estejam disponíveis às presentes e futuras gerações.

§ 2º - A função social da propriedade é cumprida mediante o pleno desenvolvimento da sua função socioambiental;

§ 3º - A propriedade cumpre sua função socioambiental quando, cumulativamente:

I - for utilizada em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental; II - atenda às exigências fundamentais deste Plano Diretor; III - assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça socioambiental e ao desenvolvimento das atividades econômicas; IV - assegure o respeito ao interesse coletivo quanto aos limites, parâmetros de uso, ocupação e parcelamento do solo, estabelecidos nesta Lei e na legislação dela decorrente; V - assegurar a democratização do acesso ao solo urbano e à moradia; VI - não for utilizada para a retenção especulativa de imóvel.

[...]

§ 5º - O princípio da equidade será cumprido quando as diferenças entre as pessoas e os grupos sociais forem respeitadas e, na implementação da política urbana, todas as disposições legais forem interpretadas e aplicadas de forma a reduzir as desigualdades socioeconômicas no uso e na ocupação do solo do Município de Fortaleza, devendo atender aos seguintes objetivos:

I - a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; II - a garantia da redução das desigualdades sociais, visando à erradicação da pobreza, da marginalização e, em especial, das favelas; III - a justa distribuição de ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização; IV - a promoção do bem de todos, sem preconceitos, de origem, raça, cor, religião, idade, gênero, orientação sexual e quaisquer outras formas de discriminação.²⁶

2.4.2 Princípios do Direito Ambiental

Todo o direito ambiental emerge da Constituição Federal que estabelece os parâmetros para a interpretação e para a produção legislativa, pois é a fonte maior do direito positivo. Assim, os princípios que norteiam o Direito Ambiental são vieses de princípios constitucionais, atribuídos a função socioambiental da propriedade e aos direitos de terceira geração.

O princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados, é um deles.

²⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 062/2009 do Município de Fortaleza**. Disponível em: <http://216.59.16.201:8080/sapl/consultas/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=107>. Acesso em: 17/11/2013.

O princípio da dignidade da pessoa humana, no contexto contemporâneo, assume uma dimensão ecológica abrangendo a ideia de um bem-estar ambiental indispensável a uma vida digna, saudável e segura.

O princípio da horizontalidade dispõe que o meio ambiente pode afetar uma grande diversidade de políticas, da mesma forma que essas políticas devem ser formuladas tendo-se em vista o marco ambiental.²⁷

O princípio da sustentabilidade vincula-se ao desenvolvimento econômico que culmine em uma melhor qualidade de vida e proteção ambiental.

Já o princípio da solidariedade sustenta que não sejam postas em risco de extinção espécies vivas e recursos insubstituíveis, que grupos humanos possam realizar sacrifícios em prol da proteção ambiental ou da sustentabilidade, surgindo como instrumento que obriga que referidos direitos devam ser garantidos às gerações futuras, assumindo a dimensão intergeracional.

A Constituição Federal de 1988 trata do princípio da solidariedade como objetivo da República em seu artigo 3º, I, ao prever a "construção de uma sociedade livre, justa e solidária." No inciso IV do mesmo artigo, visualiza-se outro objetivo que comprova a preocupação do constituinte originário com a solidariedade, ao estabelecer a "erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais". Observa-se, a partir disso, que os dispositivos estabelecem um novo marco normativo-constitucional, ao consolidar a solidariedade como princípio da Lei Maior.

O princípio da prevenção que busca evitar a consumação de danos ambientais e corresponde ao ditado popular "melhor prevenir que remediar", de forma que ao invés de se apenas reparar o dano ambiental causado, tente-se sobretudo evitar a ocorrência destes, adotando mecanismo que minimamente possam prever e calcular os riscos das atividades, empreendimentos e obras e seu impacto no meio ambiente, com a finalidade de se adotar mecanismo que possam evitar o eventual dano, ou pelo menos minimizá-lo.

²⁷ MARQUES, José Roberto. **Meio Ambiente Urbano**. 2ª ed, Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010. p.77.

O princípio da prevenção implica então a adopção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação desses danos ou, pelo menos, de minorar significativamente seus efeitos. Em abstracto, estas medidas tanto poderiam ser adoptadas por entidades públicas como pelos próprios particulares, mas por respeito ao princípio do poluidor-pagador, vigente no Direito Comunitário do Ambiente, elas deverão ser prioritariamente privadas. Mesmo quando, residualmente, as medidas preventivas sejam medidas públicas, deverão ser inteiramente custeadas pelos poluidores.²⁸

Nesse mesmo sentido, José Rubens Morato Leite, para quem “a atuação preventiva é um mecanismo para a gestão dos riscos, voltado, especificamente, para inibir os riscos concreto ou potenciais, sendo esses visíveis e previsíveis pelo conhecimento humano”²⁹.

Assim, considerando que a reparação do dano ambiental, quando possível é muito mais onerosa que a sua prevenção, o que demonstra a sua pouca utilidade, bem como levando em conta que existem danos ao meio ambiente que simplesmente são impassíveis de recomposição, a despeito de serem compensáveis, impõe o princípio a adoção de mecanismos de previsão dos danos e de prevenção, ou pelo menos redução, dos impactos.

O princípio da precaução por sua vez, guarda profunda relação com o anterior, sendo junto com ele mecanismo que busca garantir às gerações futuras o meio ambiente preservado.

O princípio da precaução funciona como uma espécie de princípio ‘*in dubio pro ambiente*’: na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se em favor do ambiente contra o potencial poluidor, isto é, o ônus da prova da inocuidade de um acção em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor. Ou seja, por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que têm o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adoptou medidas de precaução específicas.³⁰

Assim, o princípio da precaução informa que em caso de dúvida sobre se a atividade a ser desenvolvida poderá ou não causar dano ao meio ambiente deverá o

²⁸ ARAGÃO, Alexandra. **Direito constitucional do ambiente da União Européia**. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 45.

²⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de risco e estado**. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 171-172.

³⁰ ARAGÃO, Alexandra. op. cit. p. 42.

potencial poluidor demonstrar, por meio de estudos diversos, que não há risco de na execução da atividade haver dano ambiental, impondo, portanto, no interessado “a responsabilidade de produzir os resultados científicos que provem a inocuidade ou a insignificância dos riscos”³¹.

Este princípio diverge de seu antecessor, pela circunstância de exigir uma proteção antecipatória do ambiente, anterior mesmo a aplicação do princípio da prevenção de forma que deverá o interessado demonstrar que a atividade não gera qualquer risco de dano, em havendo dúvida, suspende-se ou interdita-se em favor da preservação ambiental. Já o princípio da prevenção tem aplicação quando da possibilidade real do dano, ou seja, o dano é previsto e, portanto, deverá ser evitado, por meio dos mecanismos de prevenção e minimização de impacto.

³¹ *Idem. ibidem.* p.43.

3 ÁREAS DE REVELANTE INTERESSE ECOLÓGICO (ARIE)

3.1 A Política nacional do meio ambiente e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico

As Áreas de Relevante Interesse Ecológico tem a previsão legal no art. 9º, IV, da Lei 6.938/1981, são espaços territoriais especialmente protegidos e um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente.

A partir da redação da lei 6.938/81, estabeleceu no Brasil a Política Nacional do Meio Ambiente, sendo esta lei uma espécie de marco legal para todas as políticas públicas de meio ambiente a serem desenvolvidas pelos entes federativos, os quais anteriormente estavam livres para determinar suas diretrizes e regras, o que na prática não ocorria.

Com a redação da referida lei, passou-se a ter de forma sistêmica uma política nacional com diretrizes e objetivos bem estabelecidos, de forma a unificar o tratamento dado a matéria pelos entes, agregando-os em torno das determinações de uma política de preservação do meio ambiente. Além disso, criou-se o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, um sistema administrativo de coordenação de políticas públicas de meio ambiente envolvendo os três níveis da federação que tem como objetivo dar concretude à Política Nacional do Meio Ambiente.

Os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente estão expressos no artigo 2º da referida lei, vejamos:

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;
IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.³²

Portanto, com respaldo no supracitado artigo, a Política Nacional do Meio Ambiente tem objetivos diversos, ligados pelo interesse de proteção ao meio ambiente enquanto espaço para propiciar à vida e a dignidade, pois aqui o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, se mostra como direito fundamental, com espeque na própria dignidade da pessoa humana que se constrói no espaço. Além disso, leva em consideração que a conservação tem que ver com o desenvolvimento econômico do país, razão pela qual se referencia aos recursos naturais e sua potencialidade de utilização econômica, bem como põe a questão nacional como questão também de segurança nacional, até mesmo porque boa parte das fronteiras brasileiras se constituíram a partir de obstáculos naturais.

Além dos objetivos previstos no caput do art. 2º da lei 6.938/81, o art. 4º da mesma lei propõe, outros objetivos os quais são tidos como objetivos específicos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Tanto o objetivo geral quanto os objetivos específicos conduzem à concepção de que a Política Nacional do Meio Ambiente, ao tentar harmonizar a defesa do meio ambiente com o desenvolvimento econômico e com a justiça social, tem como primeira finalidade maior a promoção do desenvolvimento sustentável e como última finalidade maior a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.³³

Para atingir os objetivos gerais e específicos, a Política Nacional prevê uma série de instrumentos que buscarão dar efetividade a seus princípios orientadores dentre elas, está no art.9º, inciso IV, a possibilidade de se ter espaços territoriais que recebem especial proteção, sendo este o caso das áreas de relevante interesse ecológico - ARIE's. Além disso, pode-se dizer que a própria Política Nacional do Meio

³² BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 17/11/2013.

³³ FARIAS, Talden Queiroz. **Aspectos gerais da política nacional do meio ambiente - comentários sobre a lei nº 6.938/81**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1544>. Acesso em 29/10/2013.

Ambiente é um instrumento que viabiliza o cumprimento do disposto no art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

3.2 Área de Relevante Interesse Ecológico: Noções, funções e previsão legislativa

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não foi tratado pela Constituição Federal de 1988 no título dos direitos fundamentais, e, sim, nos direitos sociais, porém é qualificado pela doutrina como direito fundamental de terceira geração.

Assim, o art. 225 da CRFB/88 “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”³⁴ traz a proteção do meio ambiente como uma condição essencial para o livre desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e para a melhoria da convivência social.

A Constituição brasileira impôs ainda ao Poder Público o dever de, em todas as unidades da federação, ser definidos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo modificações permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que venha a comprometer a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Nesse ensejo, foi criada a Lei nº 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC e regulamentou o dever do Estado de definir as modalidades de espaços do território especialmente protegidos, como áreas onde existam ecossistemas significativos.

Por se tratar de norma geral a lei nº 9.985/2000 não exclui a competência suplementar dos Estados-membros da República Federativa do Brasil. Estes poderão eventualmente manter ou criar diferentes modalidades de espaços protegidos, que serão, ou não, classificados como “unidades de conservação”.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/11/2013.

³⁵ FIGUEIREDO, GUILHERME JOSÉ PURVIN DE. *ibidem*. p. 304.

A ARIE é uma Unidade de Conservação de Uso Sustentável que tem como objetivo compatibilizar a conservação com o uso sustentável dos recursos naturais.

São consideradas ARIE's nos termos do art. 16 da Lei 9.985/2000, que trata do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), aquelas que possuam características naturais extraordinárias ou abriguem exemplares raros da biota regional e tem por objetivo manter ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível da área, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos da conservação ambiental, proibida qualquer atividade que possa por em risco a conservação dos ecossistemas, a proteção especial à espécie de biota localmente rara e a harmonia da paisagem, sujeitando-se os transgressores às penalidades previstas no art. 14 da Lei 6.938/81.

Podem ser instituídas em terras públicas ou privadas. Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Relevante Interesse Ecológico.

De acordo com Guilherme José Purvin de Figueiredo³⁶, podemos dizer que o Poder Público não poderia fixar regras restritivas do uso da propriedade que tivessem finalidade diferente da Arie com o objetivo de criar uma nova.

Porém, mesmo que as normas e restrições de uso da propriedade extrapolem as finalidades, podendo não respeitar os limites constitucionais do direito de propriedade mesmo consagrando a função social ambiental da propriedade, o proprietário não terá direito a indenização, ainda que tenha sido reduzido o exercício do seu direito de propriedade sobre o imóvel.

3.2.1 ARIE das Dunas do Cocó

As Dunas do Cocó devem ser preservadas devido à grande importância que ela representa para o Município de Fortaleza. Conforme o parecer técnico elaborado pela pesquisadora Vanda Claudino Sales:

o presente parecer técnico descreve e caracteriza um segmento da cidade de Fortaleza, localizadas no bairro do Cocó (setor setentrional da bacia do Rio

³⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *ibidem*. p. 300.

Coco e setor NE/L da cidade, conforme o parecer técnico). A área tem aproximadamente 300.000 m² e está localizada nos limites da planície de inundação do Rio Cocó e do Parque Ecológico do Cocó.³⁷

Ainda de acordo com a Professora Vanda Soares³⁸, a topografia do terreno tem entre 15 e 30 metros o que caracteriza a presença de dunas. As dunas costeiras resultam da ação do vento, que deslocam faixas de praia para o interior da costa.

As Dunas do Cocó são classificadas como “parabólicas”, pois, conforme a explicação da geógrafa, “as dunas parabólicas possuem forma de meia-lua com os braços dispostos longitudinalmente à direção do vento principal e antecedendo o corpo principal da duna”.³⁹

Trata ainda que as dunas tem caráter milenar e que devido ao grau de urbanização da cidade, elas não poderão se desenvolver futuramente, existindo um risco desse terreno de dunas formado no bairro do Cocó constituído por um remanescente do campo de dunas milenar, de preciosidade natural e ambiental, ser destruído.

No caso do terreno localizado no bairro do Cocó, a intervenção humana, ocorrida por causa do setor imobiliário, transformou a reserva natural, pois as lagoas foram aterradas e os olhos d’água foram inumados. Apesar da descaracterização natural antropocêntrica, ainda são verificados alguns olhos d’águas, pequenos córregos de expressão espacial restrita e áreas de baixo, local de existência de lagoas interdunares intermitentes.⁴⁰

Por essas razões, essa área deve ser preservada para, dessa forma, harmonizar os interesses da população com os do meio ambiente, buscando, então, a ocupação sustentável da área, compatibilizando os interesses ecológicos e sociais.

Para conferir proteção as dunas do Cocó, foi instituída a Lei nº 9.502/2009 que cria a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Dunas do Cocó, que de acordo com o art. 1º :

[...]fica situada no bairro do Cocó, a leste de Fortaleza, com a finalidade de manter o ecossistema e o geossistema de importância local que ali ocorrem,

³⁷ SALES, Vanda Claudino. **Parecer Técnico Ambiental sobre Terreno de Dunas no Bairro Cocó, Fortaleza, Ceará**, Fortaleza, 2009. p. 11.

³⁸ *Idem. ibidem.* p. 17.

³⁹ *Idem. ibidem,* p. 17.

⁴⁰ *Idem. ibidem,* p. 21.

bem como regular o uso admissível dessa área, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza e com os objetivos especiais de:

I - conservar o sistema natural existente no bairro do Cocó, caracterizado pela ocorrência de dunas fixas, vegetação fixadora de areias e áreas alagadas associadas (lagoa interdunar e olhos d'água), visando à manutenção do equilíbrio hidrológico e climático de nossa cidade, especialmente do seu segmento leste;

II - preservar, em especial, as dunas do bairro do Cocó - do tipo parabólicas harpin - remanescentes do expressivo campo dunar outrora existente em Fortaleza, que têm características naturais extraordinárias, por apresentarem processo evolutivo milenar que jamais voltará a ocorrer novamente na cidade, representando, portanto, um sítio geomorfológico de interesse especial;

III - garantir a existência do campo de dunas fixas do Cocó como elemento de preservação e manutenção da riqueza do sistema fluvial adjacente - o rio Cocó, situado no Parque Ecológico do Cocó, do qual representa área de transição e tamponamento em relação aos impactos impostos pela completa urbanização do seu entorno;

IV - mitigar o processo de desmatamento descontrolado que fez com que a cidade, em menos de 30 (trinta) anos, tenha perdido quase 60% (sessenta por cento) de sua cobertura vegetal, com impactos tanto sobre o clima urbano, com a formação de ilhas de calor e aumento das temperaturas médias diurnas, quanto sobre a qualidade de vida da população;

V - prover a população de Fortaleza de um espaço de área verde para o lazer, a contemplação e o contato com a natureza.⁴¹

Nos termos do art. 16 da Lei do SNUC, a área de Relevante Interesse Ecológico é definida como:

Uma área de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.⁴²

Ainda no art. 16 da Lei do SNUC, o legislador municipal estabelece que a ARIE pode ser constituída em terras públicas ou privadas. Assim, o proprietário possui o dever de proteger o meio ambiente, por causa da função ambiental que é inerente ao conceito de propriedade. No caso em tela, as dunas devem ser mantidas com o ecossistema natural, impondo ao proprietário as obrigações negativas perante o local preservado.

Conclui-se, então, que o objetivo da ARIE é um prolongamento da função social da propriedade, alcançando um viés ambiental, como já explanado no primeiro

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 9.502/2009**. Disponível em: <http://216.59.16.201:8080/sapl/consultas/norma_jurídica_mostrar_proc?cod_norma=447> . Acesso em: 17/11/2013.

⁴² BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm> Acesso em: 17/11/2013.

capítulo. Não existe, portanto, qualquer colisão entre o direito de propriedade e a criação de uma ARIE, conforme o art. 16, §§1º e 2º da Lei do SNUC.

A Constituição Estadual do Ceará dispõe sobre a proteção ambiental em seus artigos 259 a 271, utilizando a competência que a Constituição Federal reconheceu aos Estados nessa matéria.

Já a Lei Orgânica do Município de Fortaleza trata do meio ambiente em simetria com a Constituição no título da ordem econômica e social, no capítulo do meio ambiente, que além de tratar da proteção ambiental, cuida da especificação das áreas que são relevante interesse ecológico.

A Constituição do Estado do Ceará positiva em seu art. 23 a tutela ambiental das dunas. É competência comum dos Estados e dos Municípios a defesa das restingas e dunas (inciso III) contra toda obra humana que as possam desnaturar. No mesmo contexto, o art. 200 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza expressa que as dunas são consideradas de relevante valor ambiental, paisagístico e turístico, devendo sua delimitação, uso e ocupação serem definidas em lei. E, por fim, o art. 72 do Plano Diretor de Fortaleza dispõe que o Cocó, lugar que recebeu tal proteção, é uma Zona de Interesse Ambiental (ZIA).⁴³

O projeto de lei nº60/2009 da Câmara Municipal de Fortaleza criou a Unidade de Conservação, Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) das “Dunas do Cocó”, com fundamento nos artigos 16 e 22, da Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) e na Resolução nº12, de 14 de setembro de 1989 do CONAMA.

O projeto tem como fito preservar dunas fixas e áreas alagáveis da região, em que se encontram fontes d’água, lagoa interdunar e dunas do tipo parabólicas “hairpin”. O objetivo principal seria a preservação do campo de dunas e a manutenção da riqueza do sistema fluvial adjacente ao Rio Cocó, situado no Parque do Cocó, bem como mitigar o desmatamento da cidade, além de proporcionar um espaço de convivência com a natureza e com ambientes de menor grau de mineralização.

⁴³ COSTA, Luciana Furtado. **Área de relevante interesse ecológico Dunas do Cocó: um estudo de caso no Município de Fortaleza**. 2012. Monografia (Especialização em Direito Constitucional). Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, 2012. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/623/1/MONO%20DEFINITIVA%202012.pdf>>. Acesso em: 17/11/2013. p.60.

Ademais, o projeto vai ao encontro do ordenamento jurídico no ponto da preservação da biodiversidade e criação de unidades de conservação. A Lei Federal nº 9.985/08 que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC tem como objetivo, disposto em art. 4º, contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais; proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional; contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais; promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais; promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento; proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica; proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural; proteger e recuperar os recursos hídricos e edáficos; recuperar ou restaurar ecossistemas degradados; proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental; valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica; favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico; proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

A Lei Orgânica do Município de Fortaleza também garante esses objetivos de acordo com o disposto no art. 225 da Carta Maior, a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto que seja de competência municipal, em caráter suplementar, a proteção, a preservação e recuperação do meio ambiente natural.

O projeto de lei que criou a ARIE Dunas do Cocó foi aprovado no dia 07 de junho de 2009, com quórum qualificado, pelo Plenário da Câmara Municipal de Fortaleza, mesmo possuindo a matéria de lei ordinária.

4 ESTUDO DO CASO DA ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO DAS DUNAS DO COCÓ X LOTEAMENTO JARDIM FORTALEZA

4.1 Sinopse da demanda

A Associação Cearense dos Construtores e Loteadores - ACECOL, entidade associativa de classe, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, em desfavor da Lei Municipal nº 9.502, de 07 de outubro de 2009, que dispõe sobre a criação da Área de Relevante Interesse Ecológico - ARIE Dunas do Cocó.

Sustentou a ACECOL que a lei municipal ofende as regras contidas nos artigos 26, 58 e 61, todos da Constituição do Estado do Ceará e mais o art. 45, III da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, que foi emendada e atualmente seria o art. 51, III.

As questões expostas seriam essas: a) alteração de uma Lei Complementar por uma Lei Ordinária seria gravíssima inconstitucionalidade; b) o rito especial que deve existir para a modificação do Plano Diretor e na Política Urbana; c) sobre a lei ordinária nº 9.502/2009 que criou a ARIE em uma área classificada como Zona de Interesse Ambiental - ZIA pelo Plano Diretor Participativo, Lei Complementar nº 062/2009, e a alteração do zoneamento estabelecido pelo Plano Diretor, configuraria inconstitucionalidade formal, segundo a entidade autora. Ainda tem como propósito combater os termos da lei municipal objurgada sob a ótica da inconstitucionalidade material.

Apresentou, em seguida, aditamento ao pedido inicial, ocasião em que a requerente aponta que a lei não foi submetida à consulta popular nem aos estudos técnicos oficiais, não obedecendo, dessa forma, aos limites constitucionalmente previstos para a criação de unidades de conservação.

Consta decisão liminar da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, suspendendo, de forma cautelar, os efeitos, a eficácia e a execução da Lei Municipal nº 9.502/09, conforme solicitado pela requerente.

O Partido Socialismo e Liberdade do Estado do Ceará – PSOL-CE apresentou pedido de admissão na qualidade de *amicus curiae* na ação, tendo sido concedido pelo Desembargador Relator. Juntou aos autos documentos que comprovam

a constitucionalidade da lei atacada, a saber: parecer técnico ambiental acerca do terreno de Dunas no Bairro do Cocó, em Fortaleza, elaborado pelo Engenheiro Agrônomo Célvio Brasil Girão; parecer técnico elaborado pela Professora Doutora Vanda Claudino Sales, exigência do art. 22, §2º, da Lei nº 9.985/2000, para a criação de unidades de conservação; parecer jurídico desenvolvido pelo Professor Doutor José de Albuquerque Rocha, Professor Mestre João Alfredo Telles Melo e pelo Advogado Rodrigo de Medeiros Silva; parecer dos órgãos ambientais das três esferas federativas IBAMA, SEMACE e SEMAM; ata da sessão legislativa da Câmara Municipal de Fortaleza, ocorrida em 19 de maio de 2009 e documentos do processo legislativo da norma impugnada que retratam a realização de audiência pública para a discussão do referido projeto de lei.

O Município defendeu que não há qualquer ofensa a Constituição, pois a Lei Ordinária nº 9.502/2009 que criou a unidade de conservação não produz o efeito de modificar o zoneamento proposto pelo Plano Diretor e desta feita não alteraria Lei Complementar. Além disso, os artigos criticados pela parte autora não conteriam violações por eliminação de direitos ou restrições a direitos dos proprietários da área.

Foi alegada, em sede de preliminar, a inépcia da inicial, por impropriedade da via eleita, pelo conteúdo da petição inicial, pela sua causa de pedir, uma vez que a causa constitucional seria reflexa, pois o conflito se dá entre a lei municipal 9.502/2009 e a lei federal 9.985/2000; violação ao art. 3º da lei federal 9.868/99 e o descabimento da ADI.

Defendeu também que não há controle concentrado de constitucionalidade contra lei ou ato municipal em face da Constituição Federal, sendo então o único controle possível o difuso, ou seja, o exame da matéria estaria restrito ao âmbito da legalidade e não ao da constitucionalidade, não podendo ser utilizado a via do controle concentrado.

No mérito, a Prefeita alegou que pela Lei Municipal nº 9.502/09, não serão permitidas intervenções na área alcançada pela ARIE e os usos e ocupações estabelecidos através do Plano de Manejo; que o Brasil é signatário de várias convenções e declarações internacionais que versam sobre a sadia qualidade do meio

ambiente e do desenvolvimento sustentável e a realização de políticas públicas de desenvolvimento urbano.

A Lei Ordinária nº 9.502/2009 criou a Área de Relevante Interesse Ecológico das Dunas do Cocó, com o fundamento legal na Lei Federal nº 9.985/2000 que regulamenta o artigo 225 da Constituição Federal e que trata da criação das unidades de conservação ambientais, que tem como finalidade manter o ecossistema e o geossistema de importância local que ali ocorrem e regular o uso na área compatível com a conservação da natureza. Ressaltou-se ainda que a área é propriedade particular encravada em um loteamento denominado Loteamento Jardim Fortaleza.

O Plano Diretor do Município não dispõe acerca da criação das unidades de conservação.

A requerente solicitou a juntada de parecer elaborado pelo Professor Doutor Paulo Bonavides, que defendeu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.502/09 por violação à hierarquia normativa do sistema jurídico e afronta aos princípios federativos e democráticos.

Por fim, a Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela suspensão da medida liminar, pela extinção da ação direta de inconstitucionalidade, sem resolução do mérito e, ainda, caso o Tribunal de Justiça realizasse o julgamento do mérito, opinou pela constitucionalidade da norma, objeto da ação.

4.2 Os argumentos dos empreendedores

Conforme detalhado, o principal argumento dos empreendedores da ACECOL consistia na invasão de matéria reservada à lei complementar pela lei ordinária impugnada. Segundo defende a matéria seria afeta a lei complementar n.º 62/2009, que institui o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza, de forma que defende não poderia a lei ordinária alterar o tal plano diretor ao tornar a área das Dunas do Cocó uma Área de Relevante Interesse Ecológico. Ademais alega haver violação da hierarquia legislativa, bem como não teria respeitado os princípios participativo e democrático, por não ter ouvido a população a respeito da criação da área.

Inicialmente, cumpre destacar que já pacífico na doutrina e na jurisprudência não haver hierarquia entre leis ordinárias e complementares, ainda que esta requeira para sua aprovação quorum qualificado, o que as diferencia é apenas a matéria das leis, dada a reserva de competência. Há inclusive decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 377.457-3, em que o Ministro Gilmar Mendes afirma que há leis que apesar de serem complementares em sua forma, seriam materialmente ordinárias, pois a matéria não é reservada à lei complementar⁴⁴, como é o caso do Código Tributário Nacional.

Assim, não há falar em hierarquia normativa entre lei ordinária e lei complementar, ademais não há na Constituição Estadual, ou na Lei Orgânica Municipal qualquer dispositivo que determina seja unidade de conservação criada por lei complementar.

Cumpre destacar ainda que para a elaboração da referida lei, fora realizada audiência pública, bem como foi elaborado parecer técnico elaborado por pesquisador do departamento de geografia da Universidade Federal do Ceará, portanto obedecidos os requisitos da participação popular e democrática.

Desta feita, os argumentos levantados pela ACECOL não encontram respaldo no ordenamento pátrio de forma que não há falar em inconstitucionalidade da lei pelos vícios apontados pela associação.

4.3 Os argumentos do Município, órgãos públicos e ambientalistas

Em contrapartida ao alegado pela ACECOL, argumentou-se a ilegitimidade ativa da autora, uma vez tratar-se de associação civil com interesses meramente privados, não sendo, a teor do art. 127 da Constituição Estadual, parte legítima para propor a ação. Além disso, alegou-se que a ausência de indicação de qual ou quais dispositivos da lei impugnada seriam inconstitucionais, o que afronta a disposição expressa da Lei nº 9.868/99.

Some-se aos argumentos acima destacados, o teor do parecer técnico apresentado nos autos, segundo o qual a área corresponde à área de proteção

⁴⁴ Cf. COSTA, *ibidem*. p. 63.

permanente, tendo em vista compreender parque de diversos tipos de dunas que recebem especial proteção pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

4.4 A fundamentação legislativa da Área de Relevante Interesse Ecológico das “Dunas do Cocó”

O fundamento constitucional vem a partir do artigo 225 da Constituição Federal que visa garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Município de Fortaleza ao elaborar o projeto efetiva o disposto no §1º, do art. 225, que determina ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, para a garantia desse direito constitucionalmente protegido. Atenderia também a política de desenvolvimento urbano, por realizar a função social da cidade, garantindo o bem-estar de seus habitantes, como traz a CRFB/88 em seu art. 182.

A lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC e esse projeto também encontram fundamento na CRFB/88, cumprindo o Município de Fortaleza então a sua competência comum para a proteção do meio ambiente como determina o art. 23, inciso I, da CRFB.

A Lei Orgânica do Município de Fortaleza também trata da proteção do meio ambiente e pode se perceber que há fundamentação para a criação da ARIE em seu capítulo que trata do meio ambiente.

A área onde se encontra a Unidade de Conservação proposta pelo projeto, encontra-se dentro de uma Macrozona de Proteção Ambiental, que é composta por ecossistemas de interesse ambiental, bem como por áreas destinadas à proteção, preservação, recuperação ambiental e ao desenvolvimento de usos e atividades sustentáveis, prevista no Plano Diretor de Fortaleza - Lei Complementar nº 062/2009, em seu art. 60, vejamos:

Art. 60 - São objetivos da macrozona de proteção ambiental:

I - proteger os sistemas ambientais existentes;

[...]

III - regular usos, ocupação e desenvolvimento de atividades sustentáveis, conter atividades incompatíveis com a conservação de ecossistemas, recursos naturais e atributos relevantes da paisagem;

- IV - garantir a preservação dos ambientes litorâneos;
[...]
- VI - limitar a expansão urbana nos limites da macrozona de proteção ambiental;
[...]
- VIII - promover a qualidade ambiental, garantindo a qualidade de vida da população.⁴⁵

Desta feita, o dever de proteger o meio ambiente materializado na criação da unidade de conservação, está também previsto na Constituição e na Política Nacional do Meio Ambiente - Lei nº 6.938/81.

4.5 Análise da decisão e seus institutos

Neste ponto iremos analisar trechos do voto-vista do processo da ADI, observando os institutos nele apresentados e de que forma essa decisão seria, caso tivesse sido julgado o mérito, uma vez que foi julgada por inépcia da inicial, em sede de preliminar.

4.5.1 Um conflito entre direitos fundamentais: propriedade e meio ambiente

Aparentemente a constituição de ambos os direitos instaura uma colisão, o que demanda um estudo em torno da complexa relação entre eles.

O direito de propriedade é previsto, em geral, nos artigos 5º, *caput* e incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III, da Constituição Federal, e do artigo 1228, parágrafo 1º, do Código Civil. Protege-se a propriedade como forma de realização pessoal (direito à propriedade) e como instrumento para o exercício da atividade econômica (direito de propriedade).

A previsão específica entre os princípios da ordem econômica impõe ao Estado o dever de respeitar a propriedade dos agentes privados, atribuindo-lhes o dever de fazer com que os bens tenham uso adequado à sua função social. Atribuir função social ao direito de propriedade significa subordinar o seu exercício ao respeito a interesses alheios aos do proprietário.

⁴⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 062/2009 do Município de Fortaleza**. Disponível em: <http://216.59.16.201:8080/sapl/consultas/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=107>. Acesso em: 17/11/2013.

Cabe destacar que a função social conforma o direito de propriedade, que passa a ser considerado como uma relação jurídica complexa, dela mesma decorrendo as limitações ao exercício do direito, a partir da compreensão de que o seu exercício deve atender aos interesses sociais, assim entendidos aqueles escolhidos pelo legislador constituinte, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa, a teor dos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal.

Outro ponto que merece discussão, no âmbito do ordenamento brasileiro, é a nova adoção do direito de propriedade, na forma do que é previsto no parágrafo 1º, do artigo 1228:

Artigo 1228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que seja injustamente a possua ou a detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercitado em consonância com 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.⁴⁶

A lei civil detalha a função social da propriedade, na medida em que vincula o direito de propriedade à proteção à flora, à fauna, à preservação das belezas naturais, à manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação patrimônio histórico e artístico, assim como o uso da propriedade em consonância com as determinações da legislação ambiental, como a Lei nº 9.985/2000, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, bem como o Estatuto da Cidade.

Trata-se de verdadeira atribuição de função ambiental à propriedade, que pode ser definida como a restrição do exercício do direito de propriedade ao “conjunto de atividades que visam garantir a todos o direito constitucional de desfrutar um meio ambiente equilibrado e sustentável, na busca da sadia e satisfatória qualidade de vida, para a presente e futuras gerações”.⁴⁷

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11/11/2013.

⁴⁷ SANT’ANNA, Mariana Senna. **Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao plano diretor**. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 153.

No caso dessa ADI, verifica-se que o direito de propriedade está albergado de forma expressa no art. 214, parágrafo único, da Constituição do Estado do Ceará, vejamos:

Art. 214. [...] Parágrafo único. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.⁴⁸

À luz do ordenamento jurídico fortalezense, referido direito e a sua função socioambiental encontram-se previstos, dentre outros, nos arts. 149, inciso IV, 150, 151, 199 e 206 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza bem como nos arts. 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 062/2009, que criou o Plano Diretor Participativo de Fortaleza.

4.5.2 Instrumentos hermenêuticos para resolver a colisão (aparente) entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Os conflitos existentes entre as regras são resolvidos no âmbito da validade; já dos princípios, segundo Alexy, as colisões entre esses, vão além da validade, haja vista que só os princípios válidos podem colidir.⁴⁹ Dessa forma, a colisão entre os princípios são solucionadas conforme a dimensão do peso. Sobre a colisão entre os princípios, ensina o autor:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.⁵⁰

Conforme as lições de Alexy, “a solução para a essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto”.⁵¹

⁴⁸ BRASIL. **Constituição do estado do Ceará 1989**. Disponível em: <<http://www.ceara.gov.br/símbolos-oficiais/constituição-do-estado-do-ceara>> . Acesso em: 17/11/2013.

⁴⁹ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁵⁰ *Idem*, *ibidem*, p. 93.

⁵¹ *Idem*, *ibidem*, p. 96.

Ou seja, essa precedência e a valoração serão averiguadas de acordo com o caso concreto. Assim, não há como declarar que no caso de colisão entre dois princípios, sempre um prevalecerá, pois, mesmo sendo os mesmos bens envolvidos, a casuística apresentada revela outras circunstâncias que merecem análise.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade são dois direitos fundamentais, como visto ao longo desta monografia. Para solucionar essa colisão, o intérprete deve se valer de alguns instrumentos hermenêuticos que os são apresentados no caso concreto: sopesamento e ponderação, bem como o princípio da proporcionalidade, posteriormente.

O sopesamento visa compatibilizar os bens envolvidos. Conforme Alexy, “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto”.⁵² Dessa forma, é necessário decidir qual dos princípios deve ceder, diante da situação fática. Essa colisão não significa que o princípio excluído, naquele caso, o tenha sido do ordenamento jurídico, uma vez que pelo princípio da unidade da Constituição, não existe hierarquia entre eles.

A ponderação está relacionada com os bens envolvidos na problemática, sendo elemento inevitável para a solução da causa, ainda mais quando são iguais, titulares de direitos fundamentais. Quando o intérprete pondera bens em caso de conflito entre direitos fundamentais, estabelece-se uma precedência de um sobre o outro, por conseguinte, um peso maior a um deles. Se se pode estabelecer uma fundamentação para esse resultado, elimina-se o irracionalismo subjetivo e passa-se para o racionalismo objetivo. Já o sopesamento não deve ser entendido como subjetivo, haja vista a necessidade de fundamentação por parte do intérprete para cada decisão sua.

A ponderação é realizada antes do princípio da proporcionalidade, com a finalidade de valorizar os bens, os valores e os interesses que permeiam a problemática.⁵³ Após o intérprete dar um peso aos interesses apresentados é que se encerra a fase de balanceamento e passa para o princípio da proporcionalidade com o

⁵² *Idem, ibidem.* p. 95.

⁵³ COSTA, Luciana Furtado. *ibidem.* p.72.

fito de alcançar o melhor meio de solução, conforme a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito de acordo com o tema.

Dessa forma, somente após a aplicação dos instrumentos interpretativos (princípios do sopesamento e da ponderação), o aplicador deverá se guiar pelos ensinamentos de Alexy, no sentido de aperfeiçoar os princípios envolvidos, utilizando-os na maior medida possível, de acordo com as hipóteses fáticas e jurídicas apresentadas.

O princípio da proporcionalidade tem como foco o núcleo essencial de um dos princípios em colisão, mas respeitando esse último que não prevaleceu, visando ajudar o operador na escolha de um meio que seja menos oneroso para aquele direito que não prevaleceu, com respeito ao seu conteúdo e otimizar ao máximo o seu direito.

A doutrina divide o princípio da proporcionalidade em três sub-princípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Os sub-princípios da adequação e da necessidade se referem a uma relação meio-fim, diferenciando-os, portanto, devido ao princípio da necessidade não eliminar os meios. Dessa forma, o intérprete, ao seguir o rito dos sub-princípios da proporcionalidade, chegar-se-á ao meio mais compatível à aplicação no caso concreto, pois a gama de hipóteses no início do processo hermenêutico vai sendo reduzida a cada sub princípio apresentado.

No caso do direito ambiental, o intérprete deve se pautar em uma hermenêutica ambiental com os seus conceitos inerentes: responsabilidade intergeracional, a educação ambiental e a racionalidade ecológica. Porém, todas essas características constituem uma pré-compreensão formulada a partir de uma ética antropocêntrica alargada.

No caso em comento, qual o direito deve ser priorizado: o meio ambiente ou a propriedade? Importante destacar, nesse momento, que a questão não se limita a dois polos opostos e extremos, em que um está afrontando o outro, pois não é correto afirmar que o direito de propriedade será esquecido por causa da questão ambiental.

A propriedade não é mais entendida como um direito absoluto, ela se redimensiona para atender a função socioambiental.

A casuística apresentada nesta monografia versa sobre as Dunas do Cocó, uma área que recebeu uma proteção legal denominada de Área de Relevante Interesse

Ecológico (ARIE) em 2009, em que há empreendimento desejando construir imóveis na área, por ser bastante valorizada.

Deve ser avaliado se vale mais a pena manter a proteção do bem ambiental ou urbanizar a região, conferindo emprego àqueles que irão participar das obras, propriedade aos indivíduos que lá irão residir, segurança pelo fato de a área ser perigosa. Nesse momento, deverá haver um sopesamento de quais interesses merecem maior tutela por parte do Estado, ou seja, estabelecer uma ordem de prioridade dos bens a serem mais valorizados.

Fortaleza é uma cidade que está em constante crescimento urbano. É notório o aumento da quantidade de prédios tanto na vertical, quanto na horizontal. A expansão da malha urbana, contudo, não vem acompanhada de um projeto ambiental. Os empreendedores estão devastando o meio ambiente ao seu bel prazer para lucrarem cada vez mais. Por isso, o mínimo de patrimônio ambiental que se possui deve ser preservado.

As imobiliárias devem ser coerentes em suas condutas. Não é justo que uma construtora invada áreas protegidas para construir um edifício intitulado “Jardim”, por exemplo, por ser um atrativo de uma melhoria da qualidade de vida. Deseja-se que os empreendedores sejam capazes de proteger o meio ambiente, não utilizando a natureza apenas como um instrumento publicitário e comercial. Dessa forma, não faz sentido devastar uma área natural que pertence à coletividade para construir um local artificialmente natural para o privilégio de poucos.

Após a valorização dos bens em questão, utilizar-se-á o princípio da proporcionalidade para desvendar o melhor meio a ser alcançado o fim, conforme os ensinamentos de Alexy visto acima. No caso em tela, o meio usado foi a implantação de uma Área de Relevante Interesse Ecológico, na qual é vedada a construção de obras na referida localidade, mas outras atividades podem ser exercidas como o lazer sustentável.

Na colisão entre o direito ao meio ambiente e o direito de propriedade, é inconteste que um dano causado à natureza tenha maiores proporções se comparado a um dano causado a uma propriedade. Por isso, as medidas acautelatórias devem ser adotadas como um meio de gestão preventiva do dano ambiental.

O princípio da precaução deve se apresentar como um instrumento da técnica de ponderação, nos casos que envolvem direito ao meio ambiente, por causa da situação de risco abstrato que se vive. O princípio da precaução deve ser aplicado, apesar de todo o embate político e jurídico que contorna o tema.

Em relação a propriedade percebe-se que não gera, então, direito a indenização, posto que o direito estaria em conformidade com o bem estar coletivo.

5 CONCLUSÃO

A partir do que foi exposto, verifica-se que a legislação em termos de reorganização do espaço urbano é farta. Diversos mecanismos de gestão ambiental foram disponibilizados para os Administradores públicos no exercício de sua função.

Nesse sentido, se faz necessária a aplicação dos meios disponibilizados de reorganização do espaço urbano, considerando o mesmo como um sistema, adotando os critérios técnico-jurídicos a fim de alcançar efetivamente as proposições da Política Urbana preceituada pela Constituição Federal de 1988, com vistas a sustentabilidade nas cidades.

Dessa feita, a flexibilização do direito de propriedade deve ser visto como uma racionalização da utilização dos bens para atingir o bem comum e atender à função social da propriedade, promovendo justiça social nesta célula do Estado que é o município. O fim colimado de sustentabilidade na gestão urbana fará com que se tenha a expressão do princípio da dignidade humana, e seu equivalente ecológico, o meio ambiente sadio e equilibrado.

Assim sendo, o conceito de propriedade liga-se ao cumprimento da sua função social, não sendo apenas uma mera limitação do direito de propriedade, ultrapassando o caráter restritivo do direito de exercício e passando a integrar o próprio conceito de propriedade.

Dessa forma, imprescindível é o estudo do direito de propriedade, pois é necessário saber qual o feixe de direitos e obrigações inerentes a esse instituto. Ter ciência dos novos condicionamentos impostos pelo legislador é necessário para efetivar o exercício do direito de propriedade, adequando-se à vertente socioambiental.

Nesse diapasão, relacionado com a coletividade, emergem os direitos fundamentais de terceira geração, dentre eles está o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O princípio da dignidade da pessoa humana se irradia por todos os ramos do Direito alcançando o Direito Ambiental. Assim, para se ter uma vida digna, deve-se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por conseguinte, digno e salubre.

Além disso, o constituinte originário também trouxe um capítulo dedicado ao meio ambiente, uma inovação no ordenamento jurídico pátrio, tendo o art. 225 da Carta Magna como a norma matriz ecológica.

Diante de tantos valores e princípios presentes na Constituição, por vezes, aparecem algumas aparentes colisões. Esta monografia retratou um estudo de caso que envolve o direito de propriedade e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas Cocó no Município de Fortaleza.

Este estudo monográfico visou, então, esclarecer eventuais dúvidas por meio de fundamentações jurídicas sobre a questão das Dunas do Cocó e a criação da Arie, além de estabelecer um caso concreto de colisão entre direitos fundamentais, destacando os instrumentos legítimos para solucionar essa colisão e, assim, harmonizar os interesses envolvidos.

A Lei Ordinária nº 9.502/2009 criou a Área de Relevante Interesse Ecológico Dunas Cocó. Com objetivo de retirar essa proteção legal e, assim, possuir licença para construir na localidade, a Associação Cearense dos Construtores e Loteadores (ACECOL) ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade, em 07 de outubro de 2009, em face da Lei Ordinária do Município de Fortaleza nº 9.507, de 07 de junho de 2009, que versa sobre a implantação da Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó. No dia 31 de março de 2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará julgou a ação sem a resolução do mérito. O processo nº 33345-03.2009.8.06.0000/0 teve como relator o Desembargador Paulo Camelo Timbó. Essa foi a primeira ação de constitucionalidade sobre matéria ambiental julgada pelo Tribunal de Justiça do Ceará, sendo, portanto, objeto de suma importância para o presente estudo, pois foi a oportunidade que o Poder Judiciário cearense se pronunciou, contribuindo para a solidificação da jurisprudência ecológica do Brasil.

Conclui-se, assim, que, no caso apresentado, o interesse ambiental deve prevalecer, não cabendo aqui indenização aos proprietários. Não será sempre assim, contudo, em virtude da unidade da Constituição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALFONSIN, BETÂNIA; FERNANDES, EDÉSIO (orgs.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/11/2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11/11/2013.

_____. **Lei Complementar nº 062/2009 do Município de Fortaleza**. Disponível em: <http://216.59.16.201:8080/sapl/consultas/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=107>. Acesso em: 17/11/2013.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 17/11/2013.

_____. **Lei nº 9.502/2009**. Disponível em: <http://216.59.16.201:8080/sapl/consultas/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=447> . Acesso em: 17/11/2013.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm> Acesso em: 17/11/2013.

_____. **Constituição do estado do Ceará 1989**. Disponível em: <<http://www.ceara.gov.br/símbolos-oficiais/constituicao-do-estado-do-ceara>>. Acesso em: 17/11/2013.

BERTOGLIO DORNELES, A. **A função socioambiental da propriedade e a propriedade privada**. Revista Direito Ambiental e Sociedade, America do Norte, 1, jun. 2011. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/480/673>. Acesso em: 12 Nov. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Luciana Furtado. **Área de relevante interesse ecológico Dunas do Cocó: um estudo de caso no Município de Fortaleza**. 2012. Monografia (Especialização em Direito Constitucional). Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, 2012. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/623/1/MONO%20DEFINITIVA%202012.pdf>>. Acesso em: 17/11/2013.

DALLARI, ADILSON ABREU; SARNO, DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI (coords.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DERANI, Cristiane. **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social.** Revista de Direito Ambiental, n. 27, São Paulo, jul-set. 2002.

FARIAS, Talden Queiroz. **Aspectos gerais da política nacional do meio ambiente - comentários sobre a lei nº 6.938/81.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1544>. Acesso em 29/10/2013.

FIGUEIREDO, GUILHERME JOSÉ PURVIN DE. **A propriedade no direito ambiental.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, CLAUDIA LIMA; MEDAUAR, ODETE; SILVA, SOLANGE TELES DA (orgs.). **O novo direito administrativo ambiental e urbanístico:** estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deville. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, JOSÉ ROBERTO. **Meio ambiente urbano.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MUKAI, TOSHIO. **Direito urbano e ambiental.** 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PINTO, VICTOR CARVALHO. **Direito urbanístico:** plano diretor e direito de propriedade. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, FRANCISCO LUCIANO LIMA (org.). **Estudos de direito constitucional e urbanístico:** em homenagem à profª. Magnólia Guerra. São Paulo: RCS Editora, 2007.

SARLET, INGO WOLFGANG; FENSTERSEIFER, TIAGO. **Direito constitucional ambiental:** (estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SAULE JUNIOR, NELSON (org.). **Direito urbanístico:** vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Direito Ambiental Constitucional.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Direito urbanístico Brasileiro.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SALES, Vanda Claudino. **Parecer Técnico Ambiental sobre Terreno de Dunas no Bairro Cocó.** Fortaleza, Ceará, Fortaleza, 2009.

WACHOWICZ, MARCOS; MATIAS, JOÃO LUÍS NOGUEIRA (coords.). **Propriedade e meio ambiente:** da inconciliação à convergência. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.