

**O AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO: A CONTRIBUIÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA AO DEBATE NO DIREITO BRASILEIRO****THE ENVIRONMENT AS A LEGAL ASSET: THE CONTRIBUTION OF ECONOMIC ANALYSIS TO THE DEBATE IN BRAZILIAN LAW****Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>1</sup>****Maurício Jorge Pereira da Mota<sup>2</sup>****Patrícia Silva Cardoso<sup>3</sup>****Resumo**

A tensão existente entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental provoca acalorados debates no cenário contemporâneo, marcado por um contexto de contínua expansão do mercado global. O conflito exige uma profunda reflexão, direcionada para a busca de mecanismos que promovam uma conciliação mínima entre os dois vetores. A União Europeia define a questão ambiental como um dos vértices de sua política econômica e pretende conciliar a proteção ao meio-ambiente com a sua posição competitiva no mercado mundial. Insere-se nesta linha o sétimo programa de ação ambiental da UE, que prevê como um de seus objetivos prioritários a abordagem correta das externalidades ambientais. Com o intuito de promover uma reflexão maior sobre o tema, serão descritos alguns modelos de proteção ambiental adotados por Estados-nacionais e seus fundamentos jurídicos. Apesar das preocupações internacionais ocuparem o discurso atual, é importante verificar em que medida as localidades incorporam tais diretrizes globais e quais são os obstáculos encontrados na efetividade da proteção ambiental. Diante do apontado, cresce a importância dos instrumentos econômicos na tutela do meio ambiente, em especial aqueles que desestimulam a poluição e premiam a conservação. Por tal motivo, serão também descritos os instrumentos econômicos de tutela ambiental existentes no Brasil, com especial ênfase nos mecanismos de compensação das externalidades negativas em empreendimentos causadores de impactos ambientais. O estudo da experiência brasileira pode contribuir eficazmente para a consideração adequada dos fatores externos ambientais e otimizar os mecanismos de externalidades negativas existentes na UE.

**Palavras-chave:** Meio Ambiente; Bem Jurídico; Compensação Ambiental.

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor da Universidade Estácio de Sá. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Desembargador do Tribunal Regional Federal (TRF-2). E-mail: gcalmon@trf2.jus.br

<sup>2</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procurador do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: mjmota1@gmail.com

<sup>3</sup> Professora Adjunta do Departamento de Direito da ECHSVR da Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em co-tutela com a *Università degli Studi di Roma – La Sapienza*. E-mail: psilvacardoso@yahoo.com.br

**Abstract**

The tension existing between economic development and environmental preservation inflicts debates in the contemporary scenario, highlighted by a context of continuing expansion of the global market. The conflict demands a deep reflection, oriented for the search of mechanisms promoting a minimum conciliation between two vectors. The European Union defines the environmental issue as one of the vertexes of its economic policy and intends to reconcile the protection to the environment with its competitive standing in the global market. In this line of thought, the seventh EU's environmental action programme provides as one of its priority purposes the correct approach of environmental externalities. Some models for environmental protection adopted by national States and their legal grounds will be described. Despite international concerns have taken the contemporary speech, it is important to see to what extent localities incorporate such global guidelines and what are the obstacles encountered in the effectiveness of environmental protection. The importance of economic instruments in the protection of the environment is growing, especially those that discourage pollution and reward conservation. The economic instruments of environmental protection existing in Brazil will also be described, with special emphasis on the mechanisms of compensation of negative externalities in enterprises causing environmental impacts. The study of the Brazilian experience may effectively contribute to the appropriate consideration of the environmental external factors and optimize the mechanisms of negative externalities existing in the EU.

**Keywords:** Environment; Legal Interest; Compensation of Negative Externalities.

**INTRODUÇÃO**

O movimento de internacionalização das economias atraiu também o Direito, que tem se tornado essencialmente global, especialmente em se tratando de blocos econômicos. O interesse pelo meio-ambiente, em especial nas Convenções Internacionais, foi progressivamente tomando maior intensidade, até se configurar como uma preocupação global.

Anteriormente ao desenvolvimento das normativas ambientais, os problemas de tutela ambiental eram englobados pela tutela da propriedade ou considerados apêndices do Direito Administrativo. Posteriormente, a tutela se desloca da propriedade para o ambiente qualificado como bem jurídico, e o Direito Ambiental surge como um novo fundamento de tutela e elemento unificador de uma política global, baseada em alguns princípios básicos da ecologia. A partir desta mudança de referencial, é construído o direito ao meio ambiente saudável, entendido como direito difuso.

O conceito de meio ambiente é em si mesmo complexo, porém possui elementos constantes, que podem ser mais ou menos especificados pelas legislações nacionais. Dado que a tutela ambiental não tem uma única definição, a observação dos diversos modelos

internacionais tem o potencial de contribuir na determinação do conteúdo do direito ao meio ambiente e na sua extensão. Pretende-se examinar a progressão jurídica da questão para demonstrar como os ordenamentos jurídicos em geral responderam a este novo interesse a ser juridicamente tutelado e em que medida o fizeram.

Apesar da inserção da proteção ambiental nos diversos países ditos “civilizados”, cada ordenamento internaliza essa proteção de uma forma ou medida, ou seja, a cada qual pode-se atribuir uma concepção do ambiente – seja como direito fundamental, valor tutelado ou bem elevado à tutela constitucional – com a condição de que seja respeitada a mínima proteção que compete aos Estados Nacionais. A intensidade da tutela do ambiente não é absoluta, mas circunscrita à capacidade de cada Estado.

A exposição da multiplicidade de disciplinas jurídicas relativas ao *status* outorgado ao ambiente repercute nas soluções propostas, variáveis segundo o contexto em que os problemas estão inseridos. A questão avulta em importância com a possibilidade de valoração do bem ambiental e o desenvolvimento de mecanismos de compensação das externalidades ambientais negativas, a partir da consideração de que os recursos naturais podem ser considerados bens escassos, assim, o rendimento e os proveitos econômicos associados à sua propriedade ou à sua utilização exclusiva deverão ser levados em consideração.

A exposição da tutela ambiental nos diversos países tem o objetivo de prover a inspiração necessária para o desenvolvimento de um modelo de tutela misto, que associe as vantagens dos mecanismos privados de tutela aos limites impostos pelos textos legislativos, conforme determina o Sétimo Programa de Ação Ambiental da União Europeia para 2020, que exige um investimento adequado de fontes públicas e privadas na questão ambiental.

O Direito Privado tem por base uma tutela essencialmente proprietária; o Direito Ambiental traz algumas técnicas publicistas de comando-controle. A análise econômica pode contribuir para o aperfeiçoamento de ambas as modalidades de tutela mediante a valoração dos bens ambientais. Dentro dessa perspectiva, serão expostos os instrumentos de compensação ambiental no Direito brasileiro, com o intuito de contribuir para o debate sobre os mecanismos de internalização das externalidades ambientais.

## PANORAMA DA TUTELA JURÍDICA DA TUTELA AMBIENTAL

O quadro da tutela ambiental atual se ao abrigo dos grandes princípios do Direito Internacional Ambiental, que pretende criar um espaço comum, marcado pela harmonização

das legislações dos Estados-membros às diretrizes globais. A proteção ambiental nos países tem início com as legislações de setores, protegendo os elementos ambientais individualmente considerados, tais como a água, o solo etc., ditos bens jurídicos específicos (ou microbens ambientais), o que se dá através de instrumentos de Direito Público, em especial, pelo Direito Administrativo do ambiente que, progressivamente, ganha maior proporção, e dele se desprende, passando a ser dotado de autonomia.

Anteriormente ao desenvolvimento das normativas ambientais, os problemas ambientais eram considerados como questões relativas à propriedade e solucionados através do direito de vizinhança<sup>4</sup>. Assim é que alguns instrumentos de tutela ambiental encontram correspondência no Direito Romano, em especial nas questões relativas à edificação, ao direito de vizinhança e à tutela da propriedade. Por isso, para a melhor compreensão das relações entre a propriedade e o ambiente, é importante não apenas examinar o nascimento e o desenvolvimento do Direito Ambiental como ramo autônomo de tutela, mas também como uma disciplina transversal que toca ao Direito Público e ao Direito Privado.

A referida evolução demonstra que existe uma grande variabilidade dos instrumentos de tutela ambiental, que podem ser tanto de Direito Público como de Direito Privado. Os instrumentos de Direito Público têm caráter essencialmente preventivo; já os de Direito Privado, como a tutela da propriedade, a responsabilidade civil e o contrato, são dotados de uma dimensão mais voltada para a repressão e o estabelecimento do *status quo*<sup>5</sup>. Por tal motivo, se, por um lado, estes últimos podem ser considerados menos incisivos, por outro lado, são dotados de maior flexibilidade e têm a capacidade de coordenação com os instrumentos que já existem.

Barbara Pozzo<sup>6</sup> distingue três grandes tendências nas legislações internacionais e agrupa os ordenamentos jurídicos em três grupos diversos, conforme a tendência adotada, quais sejam: i) países em que não foi atribuído ao meio ambiente o *status* de bem jurídico,

---

<sup>4</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada*. (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das 'leis-reserva' portadoras de vínculos ambientais. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 23.

<sup>5</sup> Cf. CASERTANO, Letizia. *Proprietà e ambiente: la soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela*. Milano: Giuffrè, 2008. p. VIII.

<sup>6</sup> POZZO, Barbara. Ambiente e Diritto Privato. In: GRASSI, Stefano; CECCHETTI, Marcelo; ANDRONIO, Alessandro. (a cura di). *Ambiente e Diritto. II*. Fondazione Carlo Marchi – Quaderni 3: Leo S. Olschki, 1999. p. 447. Sobre a variabilidade dos modelos, ver também: POZZO, Barbara. *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta de Nizza*. In: POZZO; Barbara; RENNA, Mauro. *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*. Milano: Giuffrè, 2014. p. 3-26.

mantendo-se a tipologia dos bens já existentes; na hipótese em que as violações aos referidos bens geraram um dano ambiental, este será ressarcível<sup>7</sup>; ii) hipóteses em que o legislador prevê o bem jurídico ambiental como bem autônomo e tipifica as condutas violadoras deste bem<sup>8</sup>; 3) casos em que há o reconhecimento do bem ambiental como bem jurídico autônomo, sem contudo prever um elenco tipificado de condutas violadoras<sup>9</sup>.

Com vistas à ampliação da comparação, incluir-se-á um quarto grupo, representado pelos sistemas jurídicos que, diversamente dos anteriores, trazem a previsão expressa de um direito atribuível à própria natureza<sup>10</sup>. Dito isto, examinar-se-ão os diversos modelos de tutela, a começar pelo Direito alemão, que não trata do meio ambiente enquanto valor jurídico; posteriormente pelo Direito italiano, no qual a doutrina e a jurisprudência construíram uma noção de bem ambiental; passando por Portugal e Brasil, países em que o direito ao ambiente tem assento constitucional; para finalizar com a análise da legislação do Equador, que consagra um direito da natureza.

No Direito alemão, o ambiente não está previsto como bem jurídico e muito menos como direito fundamental. Quando do surgimento da temática relativa à proteção ambiental, a ideia de outorgar um *status* constitucional a um direito ao meio ambiente foi refutada, optando-se pela sua previsão entre os objetivos do Estado. Adotou-se a posição de Michael Kloepper que, discorrendo sobre a proteção ambiental na Alemanha, nos idos de 1978, sugeriu a sua inserção na Lei Fundamental como uma determinação normativa dirigida ao Estado, posição que foi acolhida, resultando na inserção do artigo 20a da Lei Fundamental, que assim dispõe:

---

<sup>7</sup>Cf. Lei alemã de 1991 L'Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG). Cf. POZZO, Barbara. Il criterio di imputazione della responsabilità per danno all' ambiente nelle recenti leggi ecologiche. In: TRIMARCHI, Pietro (a cura di), Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente. Milano: Giuffrè, 1994, apud ALPA, Guido; FUSARO, Andrea (a cura di). *Le metamorfosi del diritto di proprietà*. Matera: Antezza, 2014. p. 534.

<sup>8</sup> Como exemplos, citem-se a Lei italiana de 1986 e o projeto de Código Alemão do meio ambiente. Cf. POZZO, Barbara. Il criterio di imputazione della responsabilità per danno all' ambiente nelle recenti leggi ecologiche. In: TRIMARCHI, Pietro (a cura di), Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente. Milano: Giuffrè, 1994, apud ALPA, Guido; FUSARO, Andrea (a cura di). *Le metamorfosi del diritto di proprietà*. Matera: Antezza, 2014. p. 534. Sobre uma análise comparada do Direito Ambiental, consultar: AMIRANTE, Domenico. *Diritto Ambientale Italiano e Comparato*. Napoli: Jovene Editore, 2003.

<sup>9</sup> Portugal. Lei nº. 11/1987, de 07 de abril de 1987. Disponível em: <<http://www.iapmei.pt/acessivel/iapmei-leg-03.php?lei=162>>. Acesso em: 02 set. 2016.

<sup>10</sup> Constitución del Ecuador. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. *Direito ambiental comparado*: os "direitos da natureza" na Constituição do Equador e a Bolívia. Disponível em: <[http://pretextointernacional.blogspot.com.br/2011/05/direito-ambiental-comparado-os-direitos\\_19.html](http://pretextointernacional.blogspot.com.br/2011/05/direito-ambiental-comparado-os-direitos_19.html)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes Executivo e Judiciário<sup>11</sup>.

A discussão é deslocada da esfera dos direitos fundamentais para os objetivos a serem perseguidos pelo Estado, o que garante a tutela ambiental, sem a necessidade de atribuir um direito aos cidadãos<sup>12</sup>. A norma é dirigida essencialmente ao Estado e não permite que os cidadãos tenham legitimidade ativa na defesa do meio ambiente e também não atribui um dever jurídico de proteção aos indivíduos e nem à sociedade como um todo. Na base de tal disciplina está o entendimento de que a proteção ambiental, por seu caráter altamente abstrato, deveria ser definida por lei. O texto constitucional não se prestaria a tal fim. Sua função é garantir os direitos fundamentais dos indivíduos face ao Estado e não a proteção de um bem coletivo, excessivamente abstrato. Por tais motivos, a Lei Constitucional Federal de 1949 não contém o meio ambiente como valor fundamental, apenas trata das competências legislativas, sem estabelecer as orientações mais específicas sobre o assunto.

No regime de repartição das competências dos entes federativos, o ente central tem uma dupla competência: i) competência legislativa total quanto ao controle da poluição do ar, da poluição sonora e da eliminação de resíduos, cabendo a ele regular toda a disciplina destas matérias; 2) competência geral no que toca à proteção da natureza, ao controle da água e ao ordenamento rural, cabendo a ele apenas o estabelecimento de diretrizes e dos princípios básicos que devem pautar o desenvolvimento destas matérias pelos entes federados<sup>13</sup>.

Devido à estruturação suprassalientada, a proteção ao ambiente tem ocorrido, em especial, através da lei e dos regulamentos administrativos<sup>14</sup>, bem como por meio das decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão. Este último nega ao meio ambiente o caráter de um direito fundamental. A jurisprudência do Tribunal Constitucional considera que se pode atribuir

---

<sup>11</sup> KLOEPFER, Michael. *Sobre o futuro Código Ambiental na Alemanha*. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/10\\_Dout\\_Estrangeira\\_3.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/10_Dout_Estrangeira_3.pdf)>. Acesso: 18 jun. 2016.

<sup>12</sup> Cf. MATIAS, João Luis Nogueira; MATTEI, Julia. *Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha*. Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12049/1/2014\\_art\\_jlnmatias.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12049/1/2014_art_jlnmatias.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>13</sup> REHBINDER, Eckard. O direito ao ambiente na Alemanha. Conferências do INA, 1994, p. 250-268. Apud. FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada*. (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das 'leis-reserva' portadoras de vínculos ambientais. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 19-20, nota 4.

<sup>14</sup> A proteção ambiental no país é eminentemente administrativa. Cf. MATIAS, João Luis Nogueira; MATTEI, Julia. Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 34.2, p. 227-244, jul./dez. 2014. Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12049/1/2014\\_art\\_jlnmatias.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12049/1/2014_art_jlnmatias.pdf)>. Acesso: 18 jun. 2016.

ao Estado uma obrigação de preservação ambiental não com base na fundamentalidade do direito ao meio ambiente, mas tendo por fundamento o próprio do Estado Social de Direito, da qual a proteção ambiental seria uma cláusula.

Tratando-se de questão atinente ao desenvolvimento do próprio modelo de Estado, é possível a atribuição de obrigações ao ente central porque o direito ao meio ambiente seria uma decorrência da tutela das pessoas, isto é, o ambiente é tutelado enquanto meio para o pleno desenvolvimento da personalidade humana. A tutela ambiental poderia ser definida a partir da conjugação do direito à vida e à integridade física com a garantia constitucional da propriedade privada. Assim, os cidadãos não têm legitimidade ativa para alegar uma violação ao direito fundamental ao meio ambiente o que pode ser feito apenas se o particular alegar a violação a outros direitos fundamentais, como o direito à saúde ou à integridade física<sup>15</sup>.

Em 1988, o Ministério do Meio Ambiente atribui a um grupo de professores a tarefa de elaborar um projeto de Código Ambiental, que foi concluído em 1990, ocasião em que os debates sobre o seu conteúdo têm início. O projeto trouxe algumas inovações, dentre elas, a introdução da noção de bem jurídico ambiental, que pretende afastar a tipicidade dos bens jurídicos tutelados<sup>16</sup>, característica da legislação alemã, para consagrar o patrimônio natural em geral como objeto de tutela. Além disso, previa ainda a legitimidade ativa das associações ou organizações de proteção ambiental para a propositura de *class actions* relativas a esta temática.<sup>17</sup>

Em novembro de 2007, um grupo do Ministério do Meio Ambiente apresentou um Projeto Oficial de Código ambiental, com previsão de aprovação pelo parlamento até o final de 2008. O projeto foi amplamente discutido entre os ministérios federais e sua versão final resultou numa codificação parcial em 397 parágrafos, divididos em seis livros: i) Primeiro Livro: Provisões gerais e direito ambiental relacionado a projetos de estabelecimentos; ii) Segundo Livro: Economia das Águas; iii) Terceiro Livro: Proteção da natureza e da paisagem natural; iv)

---

<sup>15</sup> FERNANDEZ, op. cit. nota 4. p. 20.

<sup>16</sup> A lei alemã de 1991 determina que: “qualora da una immissione nell’ambiente, proveniente da uno degli impianti indicati nell’appendice 1 (della presente legge), derivi la morte, la lesione del corpo o della salute, oppure della proprietà di un soggetto, il proprietario dell’impianto è tenuto a risarcire il danno che ne è derivato” (Cf. POZZO, Barbara. Il criterio di imputazione della responsabilità per danno all’ ambiente nelle recenti leggi ecologiche. In: TRIMARCHI, Pietro (a cura di), Per una riforma della responsabilità civile per danno all’ambiente. Milano: Giuffrè, 1994, apud ALPA, Guido; FUSARO, Andrea (a cura di). *Le metamorfosi del diritto di proprietà*. Matera: Antezza, 2014. p. 534.)

<sup>17</sup> RAMOS, Erasmós Marcos. *Direito Ambiental Comparado* (Brasil- Alemanha- EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos brasileiros à luz do direito comparado. Maringá: Midiograf II, 2009. p. 52.

Quarto Livro: Radiação não-ionizante; v) Quinto Livro: (Direito do) Comércio de Emissões; v) Sexto Livro: (Direito das) Energias Renováveis<sup>18</sup>.

A tendência caminhava no sentido da aprovação do citado projeto, que contava com o apoio dos juristas que se dedicavam ao estudo ao Direito Ambiental. Dentre os argumentos favoráveis, os especialistas apontavam que o ambiente passaria a gozar de uma tutela mais ampla, ao mesmo tempo em que haveria uma desoneração das estruturas administrativas, sobrecarregadas em virtude do emaranhado provocado pela profusão de leis. Como praticamente toda a proteção ambiental ocorria através da esfera administrativa, a aprovação de um Código Ambiental facilitaria os procedimentos pela concentração de matérias num único diploma legislativo, proporcionando a desburocratização da Administração através de uma legislação simplificada e coesa.

Apesar dos esforços empreendidos, no início da legislatura de 2009, os trabalhos para a unificação das leis em um Código Ambiental foram abandonados e o projeto foi arquivado em virtude da falta de consenso entre as diversas bases políticas do país, mantendo-se a experiência já consolidada de trazer a proteção ambiental através de leis esparsas de índole administrativa<sup>19</sup>.

Na Itália, tal como ocorre na Alemanha, a Constituição não prevê o direito ao ambiente como um direito fundamental e não há qualquer consideração expressa à noção de bem ambiental ou aos bens comuns. O artigo 9º apenas faz menção à tutela da paisagem e do patrimônio histórico como princípios fundamentais da República italiana, trazendo um conceito de ambiente limitado, restrito à ideia de paisagem enquanto mecanismo de proteção do território<sup>20</sup>. Porém, neste ponto, diversamente do cenário alemão, a doutrina e a jurisprudência italianas buscaram construir progressivamente os conceitos de ambiente e de bem jurídico ambiental.

Todavia a inexistência de um conceito legal acaba por permitir uma polissemia de significados ao ambiente, tratando-se de um conceito que não é uniformidade, tendo surgido várias tendências relativas à sua configuração. Um dos primeiros temas a serem discutidos foi o

---

<sup>18</sup> Segundo Kloepler, as temáticas ainda faltantes são: o direito dos estabelecimentos não dependentes de licenciamento, a proteção contra emissões de substâncias nocivas, a gestão da reciclagem e dos dejetos, a proteção do solo e sítios historicamente contaminados, a proteção contra a contaminação por substâncias perigosas, dentre outros. (KLOEPFER, Michael. *Sobre o futuro Código Ambiental na Alemanha*. Revista Direitos Fundamentais e Justiça n.10, p. 53, jan./mar. 2010.).

<sup>19</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>20</sup> Art. 9: "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.



conceito de paisagem. Como o texto constitucional não prevê a tutela do meio ambiente por si mesma, e, sendo a paisagem a noção mais próxima por ela trazida, os debates são travados ao redor deste conceito.

Inicialmente ligado ao elemento estético, o conceito foi sendo redimensionado para incluir uma tutela ambiental mais abrangente, surgindo enfoques diferenciados, mas sempre ampliativos: uma vertente associa a paisagem ao urbanismo; outra corrente defende que este não se restringe aos elementos estéticos e deve incluir necessariamente uma dimensão natural abrangente da totalidade do território e não apenas alguns elementos dele<sup>21</sup>. Outra parte buscou construir um conceito ampliativo de ambiente, que comportava não só a tutela paisagística, mas também os institutos relativos à tutela urbanística e do território, além da proteção contra a poluição. É a posição de Giannini<sup>22</sup>, para quem o conceito de meio ambiente possui três significados diversos e autônomos: 1) bens ambientais, tanto naturais como culturais; 2) salubridade ambiental; 3) ordenamento urbanístico do território<sup>23</sup>.

Além da vinculação do meio ambiente à tutela da paisagem, pode-se verificar também uma outra tendência, na qual uma parte da doutrina tentou construir o conceito de meio ambiente a partir dos elementos relativos à ordenação do território e da saúde<sup>24</sup>. Tal corrente parte do artigo 32 da Constituição italiana, que assegura o direito à saúde a todos os cidadãos, e inclui o direito ao meio ambiente sadio como uma decorrência lógica ou manifestação deste direito individual, adotando uma perspectiva antropocêntrica. Procurou-se também buscar um significado unitário, configurando o meio ambiente como um interesse público fundamental da coletividade e como direito subjetivo à salubridade ambiental a nível individual.

A associação do direito ao ambiente ao direito à saúde coloca em foco um aspecto essencialmente individual da tutela, que aborda a relação homem-natureza numa perspectiva antropocêntrica. Por seu turno, a Corte Constitucional tem procurado construir uma noção de paisagem, definida como a tutela de interesses variados, “que encontram no território o seu ponto de referência de incidência considerados de um ponto de vista estético e cultural,

---

<sup>21</sup> Cf. MANTINI, Pierluigi. *Lezioni di Diritto Pubblico dell'Ambiente*. Padova: Cedam, 1991. p. 33-37.

<sup>22</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. *Rivista. Trimestrale di diritto pubblico* (1973), 1. Milano: Giuffrè. p. 1-39.

<sup>23</sup> Cf. ALPA, Guido. Pubblico e privato nel danno ambientale. In: *Contratto Impresa*, 1987, p. 685.

<sup>24</sup> Art. 32: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti”. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

fazendo parte de um outro conceito mais amplo, o de ambiente, mas não se confundindo com ele”<sup>25</sup>.

Por fim, caminhou-se para uma construção do bem jurídico ambiental enquanto noção unitária. A Lei nº 349/1986 – que institui o Ministério do Meio Ambiente e prevê também a responsabilidade civil ambiental – traz uma noção unificadora que serve de inspiração para a elaboração do conceito de ambiente como bem unitário e imaterial<sup>26</sup>. O primeiro artigo da citada lei menciona expressamente, como atribuições do Ministério, a promoção, a conservação e a recuperação das condições ambientais, “em conformidade com os interesses fundamentais da coletividade à qualidade de vida, além da conservação e a valorização do patrimônio natural nacional e a defesa dos recursos naturais contra a poluição”, trazendo um conceito amplo que inclui não apenas os elementos ambientais e coloca o meio ambiente como um elemento essencial à qualidade de vida da coletividade<sup>27</sup>. Igual noção pode-se inferir da leitura do artigo 18 da mesma lei, que trata do dano ambiental, definindo como aquele que compromete o ambiente e a ele causa dano, alterando-o, deteriorando-o ou destruindo-o no todo ou em parte<sup>28</sup>.

A jurisprudência da Corte Constitucional tem se mostrado favorável ao acolhimento do meio ambiente como bem jurídico unitário e imaterial, orientação que vem sendo adotada a partir da sentença nº 210/1987, na qual os julgadores entenderam que o meio ambiente, ainda que seja composto por diversos elementos que, em si, podem ser objetos de tutelas específicas, deve ser considerado um bem imaterial unitário<sup>29</sup>. A junção de todos os citados elementos forma um todo sistemático que reconduz o bem jurídico ambiental à unidade. O direito ao

---

<sup>25</sup> Cf. MANTINI, Pierluigi. *Lezioni di Diritto Pubblico dell'Ambiente*. Padova: Cedam, 1991. p. 34.

<sup>26</sup> POZZO, Barbara. Modelli proprietari e tutela dell'ambiente. *Rivista Critica di Diritto Privato*. Anno XV. n.1, p.137-138, marzo 1997. Napoli: Jovene Editore.

<sup>27</sup>Art. 1º. 1. È istituito il Ministero dell'ambiente.

2. È compito del Ministero assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento. Disponível em: <[http://www.minambiente.it/sites/default/files/legge\\_08\\_07\\_1986\\_349.pdf](http://www.minambiente.it/sites/default/files/legge_08_07_1986_349.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>28</sup> Art. 18.

1. Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato. Disponível em: <[http://www.minambiente.it/sites/default/files/legge\\_08\\_07\\_1986\\_349.pdf](http://www.minambiente.it/sites/default/files/legge_08_07_1986_349.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>29</sup> Disponível em: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1987/0210s-87.html>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

ambiente seria um direito da pessoa e também um interesse de toda a coletividade, que incide sobre um bem unitário, abrangente de todos os recursos naturais<sup>30</sup>.

Posteriormente, a Corte de Cassação definiu que o meio ambiente é uma realidade imaterial, que expressa um valor coletivo autônomo, que não se confunde com os elementos materiais que o compõem<sup>31</sup>. Trata-se de uma realidade privada de materialidade, mas que se configura como um valor imaterial digno de tutela jurídica autônoma, e deste modo, ainda que formado por um conjunto de elementos materiais, deles se distingue ontologicamente<sup>32</sup>. Daí a conclusão de que a natureza como bem público imaterial não impede a dupla tutela ambiental, isto é, a do ambiente enquanto bem unitário e a dos seus elementos individualmente considerados<sup>33</sup>.

Tal construção fundamenta a particularidade do dano ambiental dentro da estrutura da responsabilidade civil, o qual deve ser entendido como a lesão a um conjunto unitário que, muito embora compreenda bens de titularidade diversa - pública ou privada -, destes se distingue fundamentalmente por compreender uma outra realidade, imaterial, que se configura como um bem jurídico autônomo, objeto de tutela específica do ordenamento<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> “Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione. E la direttiva comunitaria impegna lo Stato in maniera rilevante ad una considerazione coordinata dell'ambiente, alla esecuzione tempestiva e corretta degli impegni assunti e all'apprestamento delle misure opportune, necessarie ed indispensabili”. *Sentenza n. 210*. Anno 1987. Disponível em: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1987/0210s-87.html>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>31</sup> Corte de Cassação, sentença de 9 de abril de 1992, n. 4362. Cf. PARDOLESI, Roberto; GRANIERI, Massimiliano. Oltre la funzione riparatoria delle responsabilità civile nella tutela ambientale. In: *Ambiente e Diritto*. II. Firenze: Leo S. Olschki. p. 532.

<sup>32</sup> A questão da definição do bem ambiental na Itália se insere dentro da problemática da responsabilidade civil ambiental, surgindo questões relativas à titularidade do bem jurídico e sobre a legitimidade para a propositura da ação. A polêmica refere -se também à qualificação jurídica do dano ambiental e sua possível inclusão na categoria de dano ao Erário.

<sup>33</sup> Cass. 19. Giugno. 1996, n. 5650. Cf. PARDOLESI, Roberto; GRANIERI, Massimiliano. Oltre la funzione riparatoria delle responsabilità civile nella tutela ambientale. In: *Ambiente e Diritto*. II. Firenze: Leo S. Olschki. p. 532.

<sup>34</sup> Cass. Pen, 06 marzo, n. 16575. Apud LECCESE, Eva. *Danno all'ambiente e danno alla persona*. Disponível em:

Em Portugal, o artigo 66 da Constituição da República inclui o direito ao meio ambiente no catálogo dos direitos sociais, dispondo que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”<sup>35</sup>. Após tal enunciação, a segunda parte do texto segue enumerando um série de posturas e deveres que competem ao Estado para garantir a efetivação da proteção ambiental, “por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos”, conforme segue:

a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente<sup>36</sup>.

O dispositivo traz um grau de detalhamento dificilmente observado em outras Constituições e por isso a Carta Constitucional portuguesa tem sido apelidada como “*Constituição do ambiente*”<sup>37</sup>, expressão cunhada para ressaltar o cuidado do Constituinte com disciplina relativa ao meio ambiente, que traz não só o estabelecimento da proteção ambiental como uma norma fim, mas também atribui comportamentos ao Estado, e prevê detalhadamente o regime de competências legislativas e administrativas.

---

<<https://books.google.com.br/books?id=1Y5ifl9DR8QC&pg=PA144&lpg=PA144&dq=cassazione+9+aprile+1992+n.+4362&source=bl&ots=p3BcogkJDR&sig=xJNq6JQ5lknICwo1ITp06CPGuml&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwjgqomY1bvNAhXBhZAKHeZCCAsQ6AEIQzAH#v=onepage&q=cassazione%209%20aprile%201992%20n.%204362&f=false>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

<sup>35</sup> Artigo 66.º Ambiente e qualidade de vida

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05 set. 2016.

<sup>36</sup> Cf. Artigo 66.º, 2 da Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05 set. 2016.

<sup>37</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada*. (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das ‘leis-reserva’ portadoras de vínculos ambientais. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 23. nota 10.

Com fulcro neste artigo, há autores que reconhecem que a República portuguesa seria um Estado Socioambiental, que estabelece um novo programa jurídico-constitucional, caracterizado por um Direito *Constitucional* Ambiental<sup>38</sup>, um modelo constitucional no qual a tutela jurídica dos bens ambientais avulta em importância como forma de tutelar a própria dignidade humana. O meio ambiente teria sido alçado à categoria de bem jurídico autônomo e estaria submetido a uma “ordem pública ambiental constitucionalizada”<sup>39</sup>.

No Direito português, o direito ao ambiente não se reconduz a uma categoria do direito à saúde ou mera expressão da personalidade humana, sendo reconhecido como um direito autônomo. Contudo foi previsto, no texto constitucional, como um direito social e não no capítulo atinente aos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Muito embora não tenha recebido tal qualificativo formal, é considerado por grande parte da doutrina um direito análogo aos direitos fundamentais e atrai para si o mesmo regime jurídico àqueles atribuídos, em conformidade com o art. 17 da CRP<sup>40</sup>.

Portanto, na qualidade de um direito equivalente a um direito fundamental, deve ser analisado sob os seus dois aspectos. Pode-se afirmar que o mesmo concentra uma pretensão negativa de exigir do Estado ou de outras pessoas a abstenção de comportamentos que gerem lesões ambientais e também uma pretensão positiva no sentido de exigir do Estado a implementação de medidas destinadas a assegurar a sua proteção<sup>41</sup>. Porém, enquanto direito social, este não possui um conteúdo *prima facie* dado pela Constituição e a sua tipicidade deve ser construída pela lei que disciplinará o seu conteúdo.

Em se tratando de direitos fundamentais definidos pelo constituinte, a lei possui uma função limitadora, apenas podendo restringir tais direitos nos casos expressamente previstos na Constituição, “devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos

---

<sup>38</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

<sup>39</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144.

<sup>40</sup> Artigo 17.º Regime dos direitos, liberdades e garantias

O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05 set. 2016.

<sup>41</sup> Cf. FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada*. (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das ‘leis-reserva’ portadoras de vínculos ambientais. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 22.

ou interesses constitucionalmente protegidos”<sup>42</sup>. Contrariamente, para os direitos que têm uma tipificação legal, cabe à lei uma função expansionista, que tem como objetivo a concretização de um dispositivo constitucional. É o caso do direito ao meio ambiente que, por ser um direito de construção legal, diversamente dos demais direitos fundamentais definidos pela Constituição, carece de preceptividade, pois o seu conteúdo concreto deve ser dado pelo legislador, a quem compete definir e consagrar tal, estabelecendo a sua medida<sup>43</sup>.

A previsão constitucional foi concretizada pela Lei de Bases do Ambiente, a Lei n.º 11/87, de 07 de abril de 1987, que traz um conceito amplo de bem jurídico ambiental<sup>44</sup>, além da previsão de responsabilidade civil ambiental<sup>45</sup>, sem contudo tipificar as condutas que podem gerar a lesão, tratando-se de dispositivo amplo que trouxe um critério objetivo de imputação,

---

<sup>42</sup> Artigo 18.º

Força jurídica

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.
2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

<sup>43</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada*. (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das ‘leis-reserva’ portadoras de vínculos ambientais. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. notas 16 e 17. p. 26-27.

<sup>44</sup> Artigo 5º. Conceitos e definições

2- Para efeitos do disposto no presente diploma, considera-se que as expressões «ambiente», «ordenamento do território», «paisagem», «continuum naturale», «qualidade do ambiente» e «conservação da Natureza» deverão ser entendidas nas condições a seguir indicadas:

Ambiente é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem.

Artigo 6º. Componentes ambientais naturais

Nos termos da presente lei, são componentes do ambiente:

- a) O ar;
- b) A luz;
- c) A água;
- d) O solo vivo e o subsolo;
- e) A flora;
- f) A fauna.

Disponível em: <<http://w3.ualg.pt/~jmartins/LegislaçãoAmbientalPortuguesa.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

<sup>45</sup> Artigo 41º. Responsabilidade objectiva

1- Existe obrigação de indenizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma ação especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável.

2- O quantitativo de indemnização a fixar por danos causados no ambiente será estabelecido em legislação complementar. Disponível em: <<http://w3.ualg.pt/~jmartins/LegislaçãoAmbientalPortuguesa.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

decorrente do exercício de atividade perigosa. O Decreto-Lei nº. 69/2000, de 3 de maio, que regulamenta a citada lei, determina a realização de medidas compensatórias de impactos ambientais, nos casos determinados pela avaliação de impacto ambiental, aduzindo que, em caso de descumprimento, o infrator fica obrigado a indenizar o Estado<sup>46</sup>, num critério que parece atribuir a titularidade do bem ambiental ao Estado e não propriamente à coletividade.

Os três ordenamentos até aqui expostos, apesar das regulamentações diversas do meio ambiente, estão inseridos na União Europeia e devem se harmonizar às diretivas dela emanadas. O artigo 191 do Tratado sobre o funcionamento da UE<sup>47</sup> traz as diretrizes básicas da política ambiental a ser adotada pelos Estados, juntamente com o artigo 11º, que determina a integração do componente ambiental na definição e na execução de políticas e ações desenvolvidas pela UE, com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável<sup>48</sup>. As exigências em matéria de proteção do ambiente somadas a outros atos normativos mais específicos, além dos atos normativos que determinam o dever jurídico de sancionar

---

<sup>46</sup> Artigo 41º.

Responsabilidade por danos ao ambiente

1 - Caso as medidas compensatórias referidas no artigo anterior não sejam executadas ou, sendo executadas, não eliminem integralmente os danos causados ao ambiente, o infrator fica constituído na obrigação de indenizar o Estado. Disponível em: <<http://w3.ualg.pt/~jmartins/LegislaçãoAmbientaPortuguesa.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

<sup>47</sup> Artigo 191.º (ex-artigo 174.º TCE)

1. A política da União no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução dos seguintes objectivos:

- a preservação, a protecção e a melhoria da qualidade do ambiente,
- a protecção da saúde das pessoas,
- a utilização prudente e racional dos recursos naturais,
- a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas.

2. A política da União no domínio do ambiente terá por objectivo atingir um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da União. Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador.

Neste contexto, as medidas de harmonização destinadas a satisfazer exigências em matéria de protecção do ambiente incluirão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias sujeitas a um processo de controlo da União. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>48</sup> Artigo 11.º (ex-artigo 6.º TCE)

As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável. Artigo 11.º<sup>[1]</sup> (ex-artigo 6.º TCE). Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

penalmente as infrações graves contra o ambiente, configuram o chamado Direito Europeu do Ambiente<sup>49</sup>.

Ressalte-se que o Tratado de Nice não prevê o direito ao meio ambiente como um direito fundamental<sup>50</sup>, apenas determina que os membros da UE devem tomar as medidas necessárias pra integrar suas políticas de tutela e melhoramento do meio ambiente, de modo a garantir o desenvolvimento sustentável<sup>51</sup>. Como a Carta dos Direitos Fundamentais da UE impõe a norma, mas não traz mecanismos coercitivos em caso de descumprimento - tratando-se de dispositivo dotado de um valor programático - fica a critério dos Estados-membros a adequação de suas leis internas.

Vista a questão no contexto europeu, ainda que em breve síntese, passar-se-á à análise do ordenamento jurídico brasileiro, bem como da experiência do Equador, cuja Constituição traz o meio ambiente como sujeito de direitos. No Brasil, o artigo 225 da Constituição Federal assim dispõe:

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<sup>52</sup>.

A definição constitucional brasileira de meio ambiente foi fortemente influenciada pelo Direito anglo-saxônico, em especial, o Direito norte-americano<sup>53</sup>. Adota-se uma interpretação extensiva dos bens ambientais que são protegidos em todas as suas formas, incluindo não só os bens econômicos e sociais, mas também o conjunto de influências e relações que regem a vida, em conformidade a Política Nacional do Meio Ambiente, prevista na Lei nº 6.938/1981<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> Cf. ARAGÃO, Alexandra. A proteção do ambiente em rede: uma estratégia nacional, uma responsabilidade Européia. *Periódico do CIEDA e do CIEJD*, n.1, jun./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>50</sup> Cf. RAGO, Pasquale. *L'ambiente come nuovo diritto fondamentale della persona nella futura Costituzione Europea*. Disponível em: <[http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/ambiente\\_nuovo\\_diritto\\_rago.htm](http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/ambiente_nuovo_diritto_rago.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>51</sup> Art. 37.

Proteção do ambiente

Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>52</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 set. 2016.

<sup>53</sup> RAMOS, Marcos Erasmo. *Direito ambiental comparado* (Brasil - Alemanha - EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos legais brasileiros à luz do direito comparado. Maringá: Midiograf II, 2009. p. 58.

<sup>54</sup> Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e



Assim como ocorre em Portugal, tal direito não está previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, mas no Título VIII da Constituição (Da Ordem Social – artigo 193 até 232). Apesar disto, a dicção do artigo 225 leva a doutrina majoritária a considerar que há um direito fundamental ao ambiente, classificado como um direito fundamental de terceira geração, que configura uma relação entre a proteção ambiental e a proteção social<sup>55</sup>.

O meio ambiente equilibrado revela-se como um patrimônio coletivo, um bem de uso comum do povo<sup>56</sup>. Seria considerado um bem jurídico coletivo, constitucionalmente protegido, simbolizando uma garantia das condições básicas necessárias para a manutenção e o desenvolvimento da vida humana.

Por isso aponta-se que o artigo 225 prevê um direito-dever ao meio ambiente; pois, ao mesmo tempo em que a coletividade é titular de um direito ao meio ambiente, tem também o dever jurídico de preservá-lo e protegê-lo, caracterizando-se a não exclusividade da função ambiental por parte do poder público<sup>57</sup>. Por outro lado, como o art. 170, inserido no Título VII- Da Ordem Econômica - prevê a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica<sup>58</sup>, há quem defenda que o princípio do meio ambiente é um mandamento de

---

biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso: 25 jun.2016.

<sup>55</sup> Cf. DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 256; BELLO FILHO, Ney de Barros. *A previsão normativa do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição de 1988*. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_27179662\\_A\\_PREVISAO\\_NORMATIVA\\_DO\\_DIREITO\\_FUNDAMENTAL\\_AO\\_AMBIENTE\\_ECOLOGICAMENTE\\_EQUILIBRADO\\_NA\\_CONSTITUICAO\\_DE\\_1988.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27179662_A_PREVISAO_NORMATIVA_DO_DIREITO_FUNDAMENTAL_AO_AMBIENTE_ECOLOGICAMENTE_EQUILIBRADO_NA_CONSTITUICAO_DE_1988.aspx)>. Acesso em: 15 jul. 2016.

<sup>56</sup> “O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (MS 22.164, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de 17-11-1995.) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202004>. Acesso: 15 jul. 2016.

<sup>57</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito Ambiental e teoria jurídica no final do século XX*. p. 29. In: VARELA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso (Orgs.). *O novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990. p. 11-33,

<sup>58</sup> Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI – a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o

otimização, e não um direito subjetivo de titularidade difusa<sup>59</sup>. E, como mandado de otimização, é uma norma que ordena que algo seja realizado na maior medida possível, conforme as possibilidades, portanto não se trata de uma norma absoluta e dotada de primazia *prima facie*<sup>60</sup>.

No Equador, diversamente de todos os ordenamentos jurídicos até então apontados, o texto constitucional, aprovado em 2008<sup>61</sup>, reforçou os direitos tradicionais, inclusive em relação a um ambiente saudável e à qualidade de vida. A Constituição do país denomina a natureza de *Pacha Mama*, e a define como o local onde se reproduz a vida, em conformidade com a visão andina de mundo<sup>62</sup>. Além disso, prevê a natureza como um sujeito de direitos ao acrescentar que esta “tem direito a ser restaurada de forma integral caso os seus sistemas naturais sejam violados”<sup>63</sup>, mandado que envolve ações para recuperação de áreas naturais ao seu estado

---

impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos e elaboração e prestação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>59</sup> Cf. ROCHA, Carolina Medeiros. *O STF e o Meio Ambiente: A Tutela do Meio Ambiente em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2013. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. f. 56-59. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-05122013-154012/pt-br.php>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>60</sup>

<sup>61</sup> Direito ambiental comparado: os "direitos da natureza" na Constituição do Equador e a Bolívia.

Disponível em:

<[http://pretextointernacional.blogspot.com.br/2011/05/direito-ambiental-comparado-os-direitos\\_19.html](http://pretextointernacional.blogspot.com.br/2011/05/direito-ambiental-comparado-os-direitos_19.html)>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>62</sup> Capítulo sétimo

Derechos de la naturaleza

Art. 71- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2016.

<sup>63</sup> Art. 72- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Disponível

em:

<[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2016.

original. Tal direito à restauração é autônomo e independe da obrigação de indenizar os indivíduos e os entes coletivos que dependam dos sistemas naturais afetados.

Isto posto, pode-se verificar que, com a progressiva autonomia do Direito Ambiental, os legisladores vêm reconhecendo ao ambiente um valor intrínseco e autônomo, elevando-o a patamares constitucionais. A tendência atual é de inserção da proteção ambiental nas Constituições nacionais através da tutela do bem ambiental de modo autônomo.

A análise dos diversos ordenamentos apontados permite verificar que, de uma forma mais ou menos ampla, todas as Constituições citadas reconhecem o meio ambiente como um valor digno de proteção. Em alguns casos a proteção ocorre através da previsão constitucional de um direito fundamental ao meio ambiente sadio, em outros casos, a proteção ao meio ambiente, apesar de referenciada nas normas constitucionais, não assume o *status* de direito fundamental. Há também a possibilidade de atribuição de um direito subjetivo autônomo à natureza, decorrente do seu reconhecimento como um ente dotado de autonomia.

A qualificação do ambiente como bem jurídico, apesar de parecer proporcionar uma maior garantia de tutela a este valor, traz consigo inúmeras questões problemáticas que se referem tanto à titularidade quanto à possibilidade de valoração econômica do bem ambiental. Tais questões devem ser examinadas de modo mais detido e serão expostas no próximo item, no qual serão apontadas também algumas propostas de solução.

## DESDOBRAMENTOS DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL: PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

A construção do direito subjetivo ao ambiente sadio traz algumas implicações importantes, dentre elas, a possibilidade de qualificá-lo como bem jurídico. Guido Alpa, em artigo sobre o tema, com título provocativo, indaga se o direito ao meio ambiente sadio realmente existe ou se é apenas um expediente técnico sem correspondência com a realidade<sup>64</sup>.

Tradicionalmente, os bens jurídicos são os objetos do direito de propriedade e englobam as coisas, sejam móveis ou imóveis, contudo há discussão sobre a possibilidade de se exercerem direitos de propriedade sobre bens imateriais. A indagação seria saber se o conceito de propriedade pode ser extensível aos bens imateriais; pois, na perspectiva romana,

---

<sup>64</sup>ALPA, Guido. Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: 'nuovo diritto' o expediente tecnico? In: ALMERIGHI, Mario; ALPA, Guido (commentati da). *Diritto e Ambiente: materiali di dottrina e giurisprudenza*. Parte I – Diritto Civile. Padova: Cedam, 1984. p. 431-446.

conformada pelas Institutas de Gaia, só os bens corpóreos podem ser objeto do direito de propriedade<sup>65</sup>.

A qualificação do meio ambiente como bem implica a análise de importantes questões relativas ao Direito Privado. A primeira delas refere-se à própria definição jurídica de bem, temática que ressalta uma dificuldade inicial decorrente da variabilidade de definições atribuídas pelos estudiosos, o que demonstra que não há uniformidade na teoria do Direito Civil quanto ao tema. A partir de cada uma das definições propostas, outra polêmica reside na diferença entre bem e coisa e na dificuldade em estabelecer qual dos conceitos é o gênero e qual é a espécie<sup>66</sup>. Washington de Barros sintetiza a discussão nos seguintes termos: “Às vezes, coisas são o gênero e bens, a espécie, outras, estes são o gênero e aquelas, a espécie; outras, finalmente, são os dois termos usados como sinônimos, havendo entre eles coincidência de significação”<sup>67</sup>.

Assim é que parte da doutrina entende que bem é tudo o que pode ser objeto de direito, logo, o bem seria gênero e a coisa espécie; para outros, a coisa seria gênero e o bem espécie. Dentro da primeira corrente, Orlando Gomes<sup>68</sup> salienta que bem e coisa não se confundem: o primeiro é gênero e o segundo é espécie. A noção de bem compreende o que pode ser objeto de direito sem valor econômico, enquanto a de coisa restringe-se às utilidades patrimoniais, ou seja, as que possuem valor econômico. A segunda corrente parte da noção de que coisa é tudo o que é exterior ao homem e inclui o que pode ser apropriado e o que é

---

<sup>65</sup> “Gaio, o mais eminente dos juristas de Roma, expressou veementemente a essência da propriedade romana em sua classificação das coisas por meio das quais o mundo se oferece ao homem. Aplicando a distinção estoica entre matéria e espírito, ele via duas grandes categorias: por um lado, as coisas corpóreas, “aquelas que podemos tocar”, tais como o dinheiro e a terra. Essas coisas se oferecem ao poder do homem em sua espessura material diretamente e sem intermediário [...] Do outro lado estão as “coisas incorpóreas”. Trata-se de mecanismos concebidos pelo homem para que ele pudesse exercer sobre as coisas domínios outros que não a apreensão física. As coisas incorpóreas só existem por obra da mente, são direitos (*jura*) no sentido de relações jurídicas. ALLAND, Denis; RIALS, Stéphanie. Propriedade. In: *Dicionário da Cultura Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 1444-1445.

<sup>66</sup> Cf. GAMBARO, Antonio. La proprietà. I beni, vol I. In: *Trattato di diritto civile*, diretto da Iudica e Zatti, Milano: Giuffrè, 1995. p. 45 et seq. Sobre o tema, consultar: PUGLIATTI, Salvatore. *Beni e cose in senso giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962; SCOZZAFAVA, Oberdam Tommaso. *I beni*. In: *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da Pietro Perlingieri*, III, 1. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013. p. 1-34; GROSSI, Paolo. *I beni: itinerari fra ‘moderno’ e ‘pos moderno’*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè. dicembre. 2012. Anno LXVI. n. 4. p. 1059-1085.

<sup>67</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte Geral. 16. ed, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 135.

<sup>68</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. Atualização e notas de Humberto Thedoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 200.

inapropriável<sup>69</sup>. Nesta perspectiva, coisa é tudo o que existe objetivamente, com exclusão do homem; os bens são coisas que, devido à sua utilidade e raridade, são apropriáveis e dotadas de valor econômico. Assim, quando uma coisa passa a ser objeto de direito, esta passe a se definir tecnicamente como bem.

Daí infere-se que outro ponto importante para a tutela do ambiente é a sua definição como *res nullius* ou *res communes omnium*, bem como os limites da apropriação. Na qualidade de *communes omnium*, são excluídas uma série de bens (água, ar, luz, calor atmosférico) que não podem ser considerados bens em sentido econômico porque insuscetíveis de apropriação e de valoração. Porém, a partir de sua associação a um interesse protegido, propõe-se a superação do dogma que identifica na qualidade de *res nullius* a possibilidade de ocupação, bem como a coincidência entre a *res alicuius* e a não ocupação.

Por isso há também quem defenda a autonomia do direito ao ambiente em relação aos direitos reais, o que significa afirmar que a titularidade do ambiente prescindiria da titularidade de direitos reais. Isto porque o bem ambiental seria de titularidade difusa e conviveria, por assim dizer, com a propriedade, seja ela privada ou pública, não importando a titularidade ou o sujeito proprietário dos bens singularmente considerados, o que teria promovido a superação da relação de tipo individualista entre titular e bem tutelado<sup>70</sup>. Deste modo, seria possível romper com a concepção do bem ambiental como *res nullius ou communis* mediante a sua associação a um interesse jurídico tutelável e digno de proteção jurídica.

Em ensaio sobre o valor das coisas, partindo da classificação feita pelo Direito Romano, que coloca fora do comércio as coisas sagradas, religiosas e públicas e exclui provisoriamente da propriedade a *res nullius*, Yan Thomas<sup>71</sup> descreve o processo de captura das coisas pelo Direito ao estabelecer o regime da propriedade e do comércio. O autor defende que cada ramo do direito define a sua esfera de validade, declarando temporariamente fora do Direito uma coisa, de modo que tal exclusão define o que deve ser considerado como direito. Essa dinâmica de exclusão/inclusão funda o direito das coisas e estabelece o seu estatuto jurídico, em especial no Direito Romano, que fixa uma reserva de indisponibilidade e apenas posteriormente estabelece

---

<sup>69</sup> A noção comumente aceita para a palavra coisa é a de que são todos os objetos corporais ou entidades naturais suscetíveis de apropriação ou de utilização. (Cf. ALPA, Guido; FUSARO, Antonio. *Le metamorfosi del diritto di proprietà*. Matera: Antezza, 2014. p. VIII).

<sup>70</sup> Cf. MOTA, Maurício Jorge Pereira da. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. In: *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 1-28.

<sup>71</sup> TOMAS, Yan. *Il valore delle cose*. Macerata: Quodlibet, 2015.

uma ampla esfera de disponibilidade, composta por coisas que estão no comércio, disponíveis, portanto, para livre circulação e munidas de valor.

Na lógica do Direito Romano, os recursos naturais são considerados *res communes omnium*, bens comuns a toda humanidade, usufruíveis pelo primeiro que faz uso ou o primeiro apropriador. Considerados como recursos ilimitados, destinados ao uso comum e insuscetíveis de apropriação individual e, portanto, não poderiam circular nem obter um valor. A consagração de titularidade do meio ambiente e do seu reconhecimento enquanto bem traz uma outra discussão sobre os mecanismos de tutela ambiental, com várias possibilidades de resposta, que oscilam entre modelos publicistas ou privatistas, com propostas intermediárias.

A determinação de um direito difuso ao meio ambiente e sua proteção passam por diversos mecanismos e técnicas de aplicação, que podem ser provenientes da atuação estatal ou de uma solução de mercado<sup>72</sup>. Na primeira perspectiva, o Estado atua de forma a neutralizar os efeitos negativos do uso dos recursos naturais, impondo, por exemplo, tributos ecológicos ou mecanismos de compensação ambiental. A tributação seria uma forma de cobrança pelo uso de bem ambiental ou pelo grau de poluição causado<sup>73</sup>.

Na segunda ótica, o próprio mercado se autorregulamenta e estabelece valores para os bens coletivos por intermédio de uma ecologia de mercado<sup>74</sup>. Um exemplo são os *property rights* (certificados de propriedade), certificados que estabelecem os níveis desejados do uso de um bem e que são distribuídos, livremente transacionáveis, com controle da autoridade ambiental. Tal solução é muito criticada pela doutrina ambientalista, pois a ideia de custos implica uma análise econômica do Direito e a consequente precificação do bem ambiental pelos próprios agentes econômicos, o que reduziria “simultaneamente o social e o ecológico aos fins restritos da troca mercantil”<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Sobre a utilização de instrumentos de mercado para a tutela do meio ambiente consultar as seguintes obras, dotadas de perspectivas diversas: CAFAGNO, Maurizio. *Capitolo IV: Strumenti di mercato e tutela dell'ambiente*. In: *Diritto dell 'Ambiente* (a cura di Giampaolo Rossi). Torino: Giappichelli, 2011. p. 171-184. Quanto aos instrumentos de Direito Público, pode-se citar: CORSO, Guido. *Capitolo III: La valutazione del rischio ambientale*. In: *Diritto dell 'Ambiente* (a cura di Giampaolo Rossi). Torino: Giappichelli, 2011. p. 159-170.

<sup>73</sup> FILHO, Carlos da Costa e Silva. O princípio do poluidor-pagador: da eficiência econômica à realização da justiça. In: MOTA, Mauricio (Coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 87.

<sup>74</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2010. p. 128.

<sup>75</sup> Cf. OST, François. *A natureza à margem da lei*. A ecologia à prova do direito. Lisboa: Fundação Piaget, 1995. p. 161.

Assim, se tutela ambiental pode ocorrer através de instrumentos de Direito Público, voltados para a lógica do comando-controle<sup>76</sup>, há também espaço para uma tutela de Direito Privado, que toma por base a propriedade e os mecanismos de responsabilidade civil<sup>77</sup>, sendo possível falar de uma visão integrada entre os diversos instrumentos, conforme indicado pelo Sexto programa de ação em matéria de ambiente da UE (6°. PAA), que prevê a integração do componente ambiental nas demais políticas, em colaboração com uma economia de mercado<sup>78</sup>.

Igualmente, o Sétimo Programa de Ação para o Ambiente da União Europeia para 2020 (7°. PAA), adotado pela Decisão 1386/2013 do Parlamento Europeu, prevê como objetivo prioritário o fomento aos investimentos para a política relativa ao ambiente, mediante a adoção de um conjunto de instrumentos que auxiliem a gestão efetiva do impactos ambientais das atividades desenvolvidas. Tais mecanismos incluem incentivos econômicos e instrumentos de mercado *“para complementar os quadros legislativos dos países e envolver as partes interessadas a diversos níveis”*<sup>79</sup>.

Tal tarefa é realizada mediante o diálogo entre o Direito Econômico e o Direito Ambiental, com vistas à criação de mecanismos que atuem na cadeia produtiva de modo a possibilitar que os custos decorrentes da utilização dos recursos naturais sejam internalizados. Estes mecanismos podem ter natureza preventiva, compensatória ou indenizatória. A proposta que decorre da análise econômica do meio ambiente é a atribuição de *property rights* a bens que seriam inicialmente considerados como não passíveis de valoração, por conta de sua inserção num regime de não titularidade.

Os recursos naturais foram utilizados por longo tempo sem grande controle, pois no imaginário coletivo prevalecia a ideia de que eles eram inexauríveis e, como tal, estavam fora da circulação e da economia de mercado, o que, sob a nomenclatura jurídica se expressava na classificação como *res communes omnium* e tornava possível a apropriação a título gratuito por

---

<sup>76</sup> CASERTANO, Letizia. *Proprietà e ambiente: la soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela*. Milano: Giuffrè, 2008. p.13-14.

<sup>77</sup> Tal forma de tutela encontra abrigo em especial nos ordenamentos inglês, francês e alemão. Cf. CASERTANO, op. cit. p. 23.

<sup>78</sup> Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A128027>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

<sup>79</sup> Exposição de Motivos do Sétimo Programa de Ação para o Ambiente da União Europeia para 2020. Item 33: Um conjunto adequado de instrumentos de política poderia ajudar as empresas e os consumidores a entenderem melhor o impacto ambiental das suas atividades e a gerirem esse impacto. Esses instrumentos incluem incentivos econômicos, instrumentos de mercado, obrigações de informação e instrumentos e medidas a título voluntário, para complementar os quadros legislativos e envolver as partes interessadas a diversos níveis. Disponível em: <[http://www.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ei/resource/doc/estrategia-uniao-europeia/3-7-PAA\\_Decisao-1386\\_2013.pdf](http://www.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ei/resource/doc/estrategia-uniao-europeia/3-7-PAA_Decisao-1386_2013.pdf)>. Acesso em: 24. jul. 2017.

parte dos consumidores-utilizadores. A definição exclui uma série de bens, dentre eles, a água, o ar, a luz e o calor atmosférico), que não podem ser considerados bens em sentido econômico porque não suscetíveis de apropriação.

Porém, a necessidade de um melhor aproveitamento de tais recursos, trouxe uma mudança de perspectiva na abordagem do tema: da inicial consideração dos recursos naturais como ilimitados passou-se à ponderação sobre a necessidade de enquadrá-los no rol de bens escassos e valorá-los economicamente<sup>80</sup>. A qualificação dos recursos ambientais como bens escassos permite a sua inclusão no quadro de um problema econômico: o fundamento para a existência dos direitos de propriedade estaria na escassez dos recursos e na forma mais eficiente de alocação<sup>81</sup>.

Colocada a limitação de recursos que antes se pensavam ilimitados, a discussão passa a ser voltada para a solução de problemas como a escassez e ao conflito existente entre as várias pretensões de apropriação. Se um recurso é escasso, a solução é atribuí-lo a alguém e, posteriormente, fixar os mecanismos necessários para distribuir sua utilidades aos demais; se o recurso é ilimitado, pode-se escolher um sistema de comunhão universal ou de não-titularidade<sup>82</sup>. Diante de recursos limitados, surge a necessidade de estabelecer formas jurídicas de atribuição de titularidade que sejam economicamente viáveis e adequadas a cada situação.

Uma vez atribuída a propriedade a alguém, o proprietário deve arcar com os custos da sua propriedade, assim como o poluidor com os custos de sua atividade, o que pode ser feito mediante uma análise de custo-benefício entre os riscos e os lucros obtidos. Para que haja um perfeito funcionamento da instituição da propriedade, o proprietário tem que arcar com todos os custos dos seus atos, que não devem ser aliviados pelo setor público, e, em tais custos,

---

<sup>80</sup> CENDON, Paolo. *Proprietà, riserva e occupazione*. Napoli: Jovene Editore, 1997.

<sup>81</sup> Sobre o tema, ver ALPA, Guido. Un'esperienza in progress: il modello nord-americano. In: *Diritto e ambiente: materiali di dottrina e giurisprudenza*. Commentati da Mario Almerighi e Guido Alpa. Parte I – Diritto Civile. Cedam: Padova, 1984. p. 249-258.

<sup>82</sup> GAMBARO, Antonio. *La proprietà: beni, proprietà, comunione*. In: Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti. Milano. Giuffrè, 1990. p. 7 et seq. O autor defende que os agrupamentos humanos parecem mais felizes quando é possível estabelecer uma situação de não-titularidade, possivelmente por conta de uma natural aversão humana às regras e ao direito ou porque simplesmente a aplicação das leis, até que sejam realmente tidas como necessárias, acaba por ser antieconômica, pois as utilidades geradas são inferiores aos incômodos.



devem ser necessariamente computados aqueles decorrentes de atividades que podem afetar o equilíbrio ecológico e que geram a necessidade de compensação dos riscos.<sup>83</sup>

A ponderação dos elementos econômicos envolvidos através da análise custo-benefício para solucionar as questões ambientais permite a verificação das medidas mais adequadas, que não podem descurar da autonomia privada e da liberdade de iniciativa. Todavia, tais medidas devem ser adotadas em cooperação com as medidas legislativas em matéria de meio ambiente, baseadas na técnicas publicistas de comando-controle<sup>84</sup>. Sobre o tema, Guido Alda, em crítica o modelo norte-americano, exclusivamente privatista e adverte que o valor em questão impõe uma tutela publicista no Direito italiano, em virtude da opção ideológica solidarista feita pelo texto constitucional italiano<sup>85</sup>.

Para Letizia Casertano, o direito de propriedade é chamado a ocupar um novo papel importante na tutela do meio ambiente, contudo aduz que é importante precisar as hipóteses de aplicação dos instrumentos de Direito Privado, que só devem ser utilizados quando a lesão ao bem jurídico ambiental ou aos seus elementos violar também direitos individuais tutelados pelo ordenamento, tais como o direito à saúde e o direito de propriedade<sup>86</sup>. Pondera ainda que, para que haja uma adequada tutela do ambiente, em primeiro lugar, deve ser a ele atribuído um valor patrimonial e, além disso, deve ser estabelecida uma tutela do tipo proprietário. Por conta da ampliação da categoria dos bens objetos de propriedade para abarcar novas realidades imateriais, os mecanismos de tutela devem se adaptar às novas exigências, adotando-se critérios de pragmatismo e também de equidade na solução dos conflitos, numa tentativa de simplificação. Tal seria o objetivo do Direito Privado na tutela ambiental<sup>87</sup>.

As questões ambientais são reais e não devem ser ignoradas. O desafio, como dito, está em propiciar uma convivência harmônica entre a autonomia privada e a intervenção estatal em matéria de limitações ambientais à propriedade privada. A possibilidade de aplicação

---

<sup>83</sup> “Pode-se extrair dessa posição que a única maneira da instituição da propriedade privada funcionar em sua plenitude é quando todos os custos dos atos de seus proprietários forem arcados por este, e não serem aliviados pelo poder público, que pode ter criado inclusive o incentivo inicial para aquela atividade por meio de subsídios, isenções fiscais ou concessões monopolísticas”. (MISES, Ludwig von. *Ação Humana*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. p. 914-916).

<sup>84</sup> Sobre os instrumentos privados de tutela ao ambiente, consultar: DI GIOVANNI, Francesco. *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*. Padova: Cedam, 1982.

<sup>85</sup> Cf. ALPA, Guido; BESSONE, Mario. Un'esperienza in progress: il modello nord-americano. In: ALMERIGHI, Maria; ALPA, Guido *Diritto e Ambiente: materiali di dottrina e giurisprudenza*. Parte I. Diritto Civil. Padova: Cedam, 1984. p. 258.

<sup>86</sup> Cf. CASERTANO, Letizia. *Proprietà e ambiente: la soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 24.

<sup>87</sup> Ibidem. p. 28.

de instrumentos de tutela tipicamente proprietários à proteção ao meio-ambiente, em conjunto com mecanismos econômicos e técnicas publicitas, apresenta um potencial ainda pouco explorado para a realização de uma proteção eficiente de ambos os valores.

## INSTRUMENTOS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A equação estabelecida entre o valor *meio ambiente* e o valor *propriedade* influencia as políticas públicas brasileiras e determina os modos de utilização dos bens de produção e consumo, já que as necessidades humanas são ilimitadas e os recursos limitados. Assim, se o direito ao meio ambiente é indivisível e pode ser atribuído à coletividade como um todo, aquele que utiliza o bem ambiental em maior proporção em certa medida priva os demais de sua utilização, devendo pagar pelo uso majorado.

O direito ao meio ambiente, na qualidade de direito difuso de terceira geração, deve ser equitativo e garantido de forma ampla, demandando-se que todos tenham a possibilidade *in abstracto* de utilização deste bem colocado à disposição da sociedade. Contudo, *in concreto*, o usuário do recurso colocado à disposição deve arcar com a totalidade dos seus custos, tanto os que tornam possível a utilização como os que dela decorrem. É o que preceitua o princípio do usuário-pagador, consagrado em normativas nacionais e internacionais.

Insta esclarecer que o princípio do usuário-pagador contém no bojo outro princípio, o do poluidor-pagador – aquele que pode causar ou causa poluição deve pagar por isso. Assim, pode-se afirmar que a responsabilidade do poluidor pelos danos causados e a internalização dos custos ambientais (via de regra, externalizados) do processo produtivo são os dois aspectos fundamentais do referido princípio.

É nessa perspectiva que a Lei 6.938/1981 trouxe, de um lado, o suporte legal para o reconhecimento do princípio do poluidor-pagador, ao estabelecer que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”<sup>88</sup>. E, por outro lado, estabeleceu a responsabilidade civil do poluidor, independentemente de culpa, pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Art. 4º, VII.

<sup>89</sup> Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

O princípio do poluidor-pagador, em sua dimensão usuário-pagador, pretende evitar que o direito ao meio ambiente seja gozado por todos porém pago ou suportado apenas por alguns<sup>90</sup>, ou seja, impedir que haja a privatização dos lucros do processo produtivo e a socialização das perdas. No curso do processo produtivo, além dos custos internos de produção, são geradas também externalidades, efeitos produzidos para terceiros não participantes do processo produtivo e que podem ser positivas ou negativas. As primeiras geram benefício a quem não participou do processo de produção e as negativas trazem prejuízos aos estranhos àquela atividade.

Vê-se então que, além do produto final almejado, o processo de produção traz consigo também as chamadas “externalidades ambientais negativas”, que, embora decorrentes de custos privados da produção, são repassadas à coletividade, titular do direito difuso ao meio ambiente equilibrado. Com a aplicação do poluidor-pagador, busca-se corrigir tal desvio e neutralizar o custo social provocado pela poluição ou degradação ambiental por meio da internalização dos custos externos decorrentes da produção.

Dentre os mecanismos estabelecidos com vistas à internalização das externalidades ambientais destaca-se a compensação ambiental, com aplicação em inúmeras situações e institutos distintos, mas que traz em comum o escopo de “fazer com que uma atividade degradadora ou poluidora que afete negativamente o equilíbrio ambiental ofereça uma contribuição para afetá-lo positivamente”<sup>91</sup>.

O Direito Ambiental apresenta mecanismos compensatórios que almejam a substituição de um bem ambiental por outro de valor equivalente, e em tal dimensão é possível falar em uma compensação ambiental *lato sensu*. O ordenamento jurídico brasileiro traz as seguintes espécies de compensação ambiental<sup>92</sup>: (i) compensação por dano ambiental irreversível (compensação ecológica); (ii) compensação para supressão de Área de Preservação Permanente; (iii) compensação de Reserva Legal; (iv) compensação para a supressão de Mata

---

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

<sup>90</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. *Direito ao Ambiente e propriedade privada*: (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais) Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.13.

<sup>91</sup> BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 137.

<sup>92</sup> Idem. p. 137.

Atlântica; e (v) compensação para implantação de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental.

A compensação ecológica consiste “na forma de restauração natural do dano ambiental em área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes”<sup>93</sup>. É oferecido um benefício ambiental para a coletividade como forma de neutralizar uma perda gerada por um dano ambiental.

A compensação para supressão de vegetação em Área de Proteção Permanente<sup>94</sup> determina que, previamente à autorização do órgão ambiental para a referida supressão, o empreendedor deverá adotar medidas compensatórias ao meio ambiente, já que a retirada da vegetação faz presumir a ocorrência de um dano ambiental<sup>95</sup>.

A compensação de Reserva Legal<sup>96</sup> está prevista no artigo 44 do Código Florestal<sup>97</sup> e impõe a realização de medidas compensatórias em caso de corte de vegetação da referida área. É prevista a compensação da Reserva Legal por outras áreas com vegetação nativa, nas hipóteses em que a restauração da área no próprio imóvel seja inviável ou muito difícil.

A compensação para a supressão de Mata Atlântica é exigida pela Lei 11.428/06, que condiciona o corte ou a supressão de vegetação nativa do bioma da Mata Atlântica à

---

<sup>93</sup> ALMEIDA, Marília Passos Torres de. Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação – Lei 9.985/00. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V e. (Org.). *Paisagem, natureza e direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 309.

<sup>94</sup> Artigo 1º. § 2º da Lei nº. 12.651/2012 (Código Florestal): Para os efeitos deste Código, entende-se por: “II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

<sup>95</sup> Art. 4º do Código Florestal: “A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

[...]

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.”

<sup>96</sup> Para os efeitos deste Código, entende-se por: “III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.”

<sup>97</sup> Art. 44: “O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.”

preservação ou à recuperação em áreas em extensão equivalentes e com as mesmas características ecológicas<sup>98</sup>.

Por fim, a compensação para implantação de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental está prevista no artigo 36 da Lei 9985/00<sup>99</sup> e é aplicável quando do licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras que gerem impactos ambientais não mitigáveis. O órgão ambiental, ao analisar os impactos de um determinado empreendimento, conclui que são significativos e repercutirão na fruição do meio ambiente pela coletividade, o que gera para o empreendedor o dever de compensação por meio do apoio à implantação e à manutenção de unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

É importante ressaltar que nas hipóteses anteriormente salientadas, como regra, a compensação surge como mecanismo de recomposição do bem lesado. Todavia, há situações em que ocorre a compensação ambiental sem antes mesmo da concretização do dano ambiental. É o caso da compensação ambiental trazida pela lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9985/00), instituto inovador e sobre o qual grassa polêmica entre os estudiosos do tema, que não conseguem acordar quanto à sua natureza jurídica. Os doutrinadores costumam defini-la como tributo, como preço público ou como mecanismo de reparação antecipada por danos futuros<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.

<sup>99</sup> Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

<sup>100</sup> MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação Ambiental: questões controvertidas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 43, jul/set., 2006, p. 101.

A mesma divergência encontrada na doutrina apresentou-se entre os ilustres ministros do Supremo Tribunal Federal, que no bojo da ação direta de inconstitucionalidade nº. 3378/DF<sup>101</sup> – ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria com o objetivo de ver declarados inconstitucionais o artigo 36 e seus parágrafos da Lei nº 9.985/00 – manifestaram-se incidentalmente sobre o tema. O Tribunal dividiu-se quanto à natureza jurídica do instituto e firmaram-se duas correntes divergentes: um primeiro grupo de ministros deliberou pelo caráter indenizatório da compensação e o outro grupo defendeu a existência de um caráter efetivamente compensatório.

Dentre os votos, destaca-se, por seu caráter inovador, o proferido pelo Ministro Carlos Ayres Brito, relator, que determina ser a compensação ambiental uma densificação do princípio do usuário-pagador e a define como um compartilhamento de despesas com as medidas oficiais de específica prevenção perante empreendimentos de significativo impacto ambiental, afastando o caráter indenizatório do instituto<sup>102</sup>. Seria a citada compensação “um mecanismo de responsabilidade social partilhada pelos custos ambientais da atividade econômica”<sup>103</sup>.

Outro aspecto importante versa sobre o percentual desta compensação ambiental imposta ao exercente de atividade econômica. O STF entendeu que o valor da compensação-compartilhamento deve ser fixado pelo órgão licenciador de modo proporcional ao impacto ambiental, após a realização de estudo de impacto ambiental. Com isso, declarou inconstitucional o § 1º. do artigo 36 da citada lei, que expressamente determinava que o percentual da compensação ambiental não poderia ser inferior a 0,5% dos custos totais para a implantação do empreendimento. O relator salientou que a fixação de um percentual prévio sobre os custos do empreendimento minimiza a efetividade da compensação, que deve ser integral e completa.

A ausência de parâmetros objetivos prévios que embasem o citado cálculo traz um obstáculo ao exercício da atividade econômica e desestimula os investimentos. O modelo brasileiro, centrado essencialmente na lógica comando-controle deve também levar em consideração a necessidade da adoção de medidas de incentivo, as quais, juntamente com

---

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3378/DF, j. 9.4.2008. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 31 maio 2011.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3378-6 – Compensação Ambiental – Disponível em: <<http://www.oeco.com.br/paulo-bessa/16948-adi--3378-6-df--compensacao-ambiental>>. Acesso: em 31 maio 2011.

<sup>103</sup> Nos termos do voto do Ministro Relator da ADI 3378-6.

instrumentos de tutela privada da propriedade e do meio-ambiente podem efetivar uma tutela eficiente e adequada às peculiaridades do país.

## CONCLUSÃO

As normas ambientais permitem uma influência grande dos Estados no regime de propriedade que, inicialmente, vai se publicizando até se tornar uma questão comum, mundial, em que o bem de alguém pode sofrer restrições por conta do ambiente considerado como um bem jurídico digno de tutela. Com isso, muitas vezes, o Estado se agiganta e impõe regras protetivas de modo arbitrário, ocupando o papel que compete aos particulares; invadindo indevidamente a esfera privada e os arranjos entre os particulares.

Defende-se que o direito ao meio ambiente não é um direito *prima facie* e não se configura como um direito pré-ordenado em relação aos demais direitos estabelecidos, tais como a propriedade e a iniciativa econômica. Logo, as intervenções estatais na propriedade não devem ignorar a autonomia privada e a liberdade de iniciativa econômica, que devem ser garantidas ao particular. Cabe ressaltar que a propriedade está intimamente ligada à liberdade e ao progresso de um povo, portanto o Estado deve fomentar a livre iniciativa e promover um ambiente econômico no qual os indivíduos sejam encorajados a desenvolver as suas potencialidades e realizar trabalhos produtivos.

Aqui se encontra o nó da questão: estabelecer uma proteção ambiental que não desconsidere a propriedade privada, a liberdade de iniciativa econômica e as razões do seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico. As questões ambientais são reais e não devem ser ignoradas. O desafio, como dito, está em estabelecer uma convivência harmônica entre a autonomia privada e a intervenção estatal.

Para a melhor compreensão das relações entre a iniciativa econômica e o ambiente, impõe-se a adoção de mecanismos conjuntos de tutela, em associação de mecanismos públicos e privados: os primeiros têm caráter essencialmente preventivo; já os de Direito Privado, como a propriedade e a responsabilidade civil são dotados de uma dimensão mais voltada para a repressão e o estabelecimento do *status quo*<sup>104</sup>. Se, por um lado, estes últimos podem ser considerados menos incisivos, por outro lado, são dotados de maior flexibilidade e têm a capacidade de coordenação com os instrumentos que já existem.

---

<sup>104</sup> Cf. CASERTANO, Letizia. *Proprietà e ambiente: la soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela*. Milano: Giuffrè, 2008. p. VIII.

A fundamentação das decisões relativas a políticas e investimentos exige o desenvolvimento de mecanismos de tutela que possibilitem a valoração dos ecossistemas, em associação com o desenvolvimento de incentivos à preservação ambiental. A análise econômica oferece o substrato necessário para a inserção da dimensão ambiental numa dinâmica que associe elementos de públicos e privados, com vistas à proteção da coletividade e à promoção de investimentos.

A partir da constatação de que todo direito tem um custo, inclusive o direito difuso ao meio ambiente, procede-se à valoração do bem ambiental para que o mesmo possa ser computado nas externalidades negativas e posteriormente neutralizado por meio de sua internalização. É o que ocorre na compensação ambiental prevista na Lei 9985/00, cuja ideia subjacente é a de que o beneficiário de uma determinada atividade ou de um uso majorado de um bem que é comum deve assumir os seus custos. Por outro lado, devem ser aprimorados os mecanismos de incentivo e premiação pela conservação para que os proprietários não suportem individualmente o custo da preservação ambiental, custo que também deve ser compartilhado com a coletividade.

## REFERÊNCIAS

ALLAND, Denis; RIALS, Stéphanie. Propriedade. In: **Dicionário da Cultura Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 1444-1445.

ALMEIDA, Marília Passos Torres de. Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação – Lei 9.985/00. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V e. (Org.). **Paisagem, natureza e direito**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 307-328.

ALPA, Guido. Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: 'nuovo diritto' o espediente tecnico? In: ALMERIGHI, Mario; ALPA, Guido (commentati da). **Diritto e Ambiente: materiali di dottrina e giurisprudenza**. Parte I – Diritto Civile. Padova: Cedam, 1984. p. 431-446.

ALPA, Guido; FUSARO, Andrea (a cura di). *Le metamorfosi del diritto di proprietà*. Matera: Antezza, 2014.

ALPA, Guido. Pubblico e privato nel danno ambientale. In: **Contratto Impresa**, 1987, p. 685-689. \_\_\_\_\_. Un'esperienza in progress: il modello nord-americano. In: **Diritto e ambiente: materiali di dottrina e giurisprudenza**. Commentati da Mario Almerighi e Guido Alpa. Parte I – Diritto Civile. Cedam: Padova, 1984.

AMIRANTE, Domenico. **Diritto Ambientale Italiano e Comparato**. Napoli: Jovene Editore, 2003.

ARAGÃO, Alexandra. A proteção do ambiente em rede: uma estratégia nacional, uma



responsabilidade Européia. **Periódico do CIEDA e do CIEJD**, n.1, jun./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debateuropa/>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação**. São Paulo: Atlas, 2009.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e teoria jurídica no final do século XX. p. 29. In: VARELA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso (Orgs.). **O novo em Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1990. p. 11-33.

BRASIL. **Constituição**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 6938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso: 25 jun.2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº.12.651, de 25 de maio de 2012**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm). Acesso: 25 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3378-6**. Disponível em: <<http://www.oeco.com.br/paulo-bessa/16948-adi--3378-6-df--compensacao-ambiental>>. Acesso: em 31 maio 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de 17-11-1995**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202004>. Acesso: 15 jul. 2016.

BRUXELAS. COMISSAO EUROPEIA. **Programa de Ação para o Ambiente da União Europeia para 2020**. Disponível em: <[http://www.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ei/resource/doc/estrategia-uniao-europeia/3-7-PAA\\_Decisao-1386\\_2013.pdf](http://www.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ei/resource/doc/estrategia-uniao-europeia/3-7-PAA_Decisao-1386_2013.pdf)>. Acesso em: 24. jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAFAGNO, Maurizio. Capítulo IV: Strumenti di mercato e tutela dell'ambiente. In: **Diritto dell 'Ambiente (a cura di Giampaolo Rossi)**. Torino: Giappichelli, 2011. p. 171-184.

CASERTANO, Letizia. **Proprietà e ambiente: la soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela**. Milano: Giuffrè, 2008.

CENDON, Paolo. **Proprietà, riserva e occupazione**. Napoli: Jovene Editore, 1997.

CORSO, Guido. Capítulo III: La valutazione del rischio ambientale. In: **Diritto dell 'Ambiente (a cura di Giampaolo Rossi)**. Torino: Giappichelli, 2011. p. 159-170.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 256; BELLO FILHO, Ney de Barros. **A previsão normativa do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição de 1988**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_27179662\\_A\\_PREVISAO\\_NORMATIVA\\_DO\\_DIREITO\\_FUNDAMENTAL\\_AO\\_AMBIENTE\\_ECOLOGICAMENTE\\_EQUILIBRADO\\_NA\\_CONSTITUICAO\\_DE\\_1988.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27179662_A_PREVISAO_NORMATIVA_DO_DIREITO_FUNDAMENTAL_AO_AMBIENTE_ECOLOGICAMENTE_EQUILIBRADO_NA_CONSTITUICAO_DE_1988.aspx)>. Acesso em: 15 jul. 2016.

DI GIOVANNI, Francesco. **Strumenti privastici e tutela dell'ambiente**. Padova: Cedam, 1982.

EQUADOR. **Constitución**. Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf).

FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada. (aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das 'leis-reserva' portadoras de vínculos ambientais)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2010.

GAMBARO, Antonio. La proprietà. I beni, vol I. In: **Trattato di diritto civile**, diretto da Iudica e Zatti, Milano: Giuffrè, 1995.

GIANINI, Massimo Severo. Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. **Rivista Trimestrale di diritto pubblico** (1973), 1. Milano: Giuffrè. pp. 1-39.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed. Atualização e notas de Humberto Thedoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GROSSI, Paolo. I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos moderno'. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè. dicembre. 2012. Anno LXVI. n. 4. p. 1059-1085.

ITÁLIA. **Costituzione**. Disponível em: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Legge 8 luglio 1986, n. 349**. Disponível em: [http://www.minambiente.it/sites/default/files/legge\\_08\\_07\\_1986\\_349.pdf](http://www.minambiente.it/sites/default/files/legge_08_07_1986_349.pdf). Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Corte Costituzionale. Sentenza n°. 210. anno 1987**. Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1987/0210s-87.html>. Acesso em: 21 jun. 2016.

KLOEPFER, Michael. **Sobre o futuro Código Ambiental na Alemanha**. Disponível em: [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/10\\_Dout\\_Estrangeira\\_3.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/10_Dout_Estrangeira_3.pdf). Acesso: 18 jun. 2016

LECCESE, Eva. **Danno all'ambiente e danno alla persona**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1Y5ifi9DR8QC&pg=PA144&lpg=PA144&dq=cassazione+9+aprile+1992+n.+4362&source=bl&ots=p3BcogkJDR&sig=xJNq6JQ5lknICwo1ITp06CPGuml&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwjgqomY1bvNAhXBhZAKHeZCCAsQ6AEIQzAH#v=onepage&q=cassazione%209%20aprile%201992%20n.%204362&f=false>. Acesso em: 22 jun. 2016.

LISBOA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html>. Acesso em: 25 jun. 2016

MANTINI, Pierluigi. **Lezioni di Diritto Pubblico dell'Ambiente**. Padova: Cedam, 1991. p. 33-37.

MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação Ambiental: questões controvertidas. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 43, jul/set., 2006, p. 101-114.

MANTINI, Pierluigi. **Lezioni di Diritto Pubblico dell'Ambiente**. Padova: Cedam, 1991.

MATIAS, João Luis Nogueira; MATTEI, Julia. Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 34.2, p. 227-244, jul./dez. 2014. Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12049/1/2014\\_art\\_jlnmatias.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12049/1/2014_art_jlnmatias.pdf)>. Acesso: 18 jun. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Parte Geral. 16. ed, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 135.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. In: **Fundamentos teóricos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 1-28.

OST, François. **A natureza à margem da lei**. A ecologia à prova do direito. Lisboa: Fundação Piaget, 1995.

PARDOLESI, Roberto; GRANIERI, Massimiliano. Oltre la funzione riparatoria delle responsabilità civile nella tutela ambientale. In: **Ambiente e Diritto**. II. Firenze: Leo S. Olschki.

PORTUGAL. **Constituição**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 05 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 11/1987, de 07 de abril de 1987**. Disponível em: <<http://www.iapmei.pt/acessivel/iapmei-leg-03.php?lei=162>>. Acesso em: 02 set. 2016.

POZZO, Barbara. Ambiente e Diritto Privato. In: GRASSI, Stefano; CECCHETTI, Marcelo; ANDRONIO, Alessandro. (a cura di). **Ambiente e Diritto**. II. Fondazione Carlo Marchi – Quaderni 3: Leo S. Olschki, 1999.

\_\_\_\_\_. La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta de Nizza. In: POZZO, Barbara; RENNA, Mauro. **L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione**. Milano: Giuffrè, 2014. p. 3-26.

\_\_\_\_\_. Modelli proprietari e tutela dell'ambiente. **Rivista Critica di Diritto Privato**. Anno XV. n.1, p.137-138, marzo 1997. Napoli: Jovene Editore.

PUGLIATTI, Salvatore. **Beni e cose in senso giuridico**. Milano: Giuffrè, 1962.

RAGO, Pasquale. **L'ambiente come nuovo diritto fondamentale della persona nella futura Costituzione Europea**. Disponível em: <[http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/ambiente\\_nuovo\\_diritto\\_rago.htm](http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/ambiente_nuovo_diritto_rago.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

RAMOS, Erasmós Marcos. **Direito Ambiental Comparado** (Brasil- Alemanha- EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos brasileiros à luz do direito comparado. Maringá: Midiograf II, 2009.

ROCHA, Carolina Medeiros. **O STF e o Meio Ambiente**: A Tutela do Meio Ambiente em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade. 2013. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. f. 56-59. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-05122013-154012/pt-br.php>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

SCOZZAFAVA, Oberdam Tommaso. **I beni**. In: **Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da Pietro Perlingieri**, III, 1. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

SILVA FILHO, Carlos da Costa. O princípio do poluidor-pagador: da eficiência econômica à realização da justiça. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos teóricos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 81-99.

TOMAS, Yan. **Il valore delle cose**. Macerata: Quodlibet, 2015.

TRIMARCHI, Pietro (a cura di). Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente. Milano: Giuffrè, 1994, apud ALPA, Guido; FUSARO, Andrea (a cura di). **Le metamorfosi del diritto di proprietà**. Matera: Antezza, 2014. p. 534.)

*Trabalho enviado em 10 de abril de 2018.*

*Aceito em 06 de maio de 2018.*