

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE EXCESSO NO DIREITO AMBIENTAL: Conciliando propriedade privada e proteção ambiental.

THE PROHIBITION OF EXCESS PRINCIPLE IN THE ENVIRONMENTAL LAW: Harmonizing property and environmental protection.

Marcelo Farina de Medeiros\*

Sumário: 1. Introdução; 2. O direito como sistema jurídico; 3. Princípio da proibição de excesso, 3.1. Proibição de excesso e isonomia, 3.2. Proibição de excesso e proporcionalidade, 3.3. Proibição de excesso e controle de constitucionalidade; 4. Conclusão.

Resumo: Sabe-se que a pobreza é o grande problema ambiental do planeta e, o crescimento econômico pode contribuir para extingui-la, ou pelo menos mitigá-la. Apesar da necessidade de proteção ambiental e, da ciência que a intervenção antrópica é a principal forma de poluição da natureza, o mundo já conta com mais de 7 bilhões de habitantes e, toda esta gente precisa se alimentar. A produção rural é uma das bases de sustentação da vida humana. Diante da necessidade de conciliar produção rural com a preservação dos recursos naturais, também essenciais à manutenção da vida, a partir da década de setenta, o mundo passou a se atentar por uma reformulação do processo produtivo, de modo que a produção e o crescimento econômico não comprometam o meio ambiente ecológicamente equilibrado, o que se convencionou chamar de desenvolvimento sustentável. No Brasil não foi diferente. O constituinte da década de oitenta elencou como direitos fundamentais do ser humano tanto o meio ambiente ecológicamente equilibrado, como o direito individual à propriedade privada, promovendo uma reformulação do sistema capitalista, onde direitos individuais e coletivos coexistem. Diante desta sistemática constitucional de coexistência entre direitos individuais e coletivos é que se ressalta o princípio da proibição de excesso das normas limitadoras de direitos fundamentais, visando que a garantia de a existência de um não importe na conspurcação do outro.

Palavras chave: Proibição de excesso; Direitos fundamentais; Propriedade; Meio ambiente.

Abstract: It's known that poverty is a big global environmental problem, and the economic growth is important to eliminate or reduce it. In spite of the need for environmental protection and the science the human intervention is the main problem of nature's pollution, the world has more than 7 billion people and all these people have to eat. The agricultural production is on of the basis that supports life. Considering the need to harmonize the agricultural production to the preservation of the nature resources, also fundamental to life, from the 70<sup>ths</sup> the world turned their attention for reformulation of the productive process, so that the production and economic growth do not compromise the ecologic balanced environment. In Brazil it wasn't otherwise. In the 80<sup>ths</sup>, the process to do the Federal Constitution listed out as a fundamental of human rights both the ecologically balanced environment and the individual's rights to the private property. Given the systematic constitutional coexistence between individual and collective rights, is that it points out the principle of prohibition of excessive rules limiting fundamental rights, in order to guarantee that the protection of collective rights don't compromise the individual rights.

Key words: Prohibition of excess; Fundamental human rights; Property; Environment.

---

\* Mestrando em direito pela Universidade de Marília – UNIMAR; Especialista em direito público pela Universidade Potiguar – UNP; Advogado e Consultor Jurídico na área de Direito Empresarial.

## 1. Introdução

O presente trabalho objetiva inserir o princípio constitucional da proibição de excesso às normas limitadoras de direito fundamental no direito ambiental, alertando o intérprete para o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro é sistemático e, portanto, constitucionalmente imposta a coexistência entre direitos individuais e coletivos. Inexoravelmente, a proteção de um não pode importar no desaparecimento do outro, ou seja, direitos individuais e coletivos devem coexistir, sem excessos de nenhuma das partes. Trata-se de um trabalho científico elaborado através do método dedutivo dialético sistêmico, valendo-se também de dados empíricos, no intuito de demonstrar, a partir do sistema jurídico vigente, que a proibição de excesso é um instrumento fundamental à conciliação entre preservação ambiental e proteção ao direito individual de propriedade.

Desde a grande Revolução Francesa que o ser humano luta por direitos individuais oponíveis à repressão estatal. Da conquista burguesa ao seu declínio, assentou-se, tanto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como no Código Napoleônico, o direito de propriedade como sagrado e absoluto.

Tal concepção, entretanto, se mostrou perigosa, e deu ensejo às revoluções dos séculos XIX e XX, sobretudo a Industrial e Russa. A Revolução Russa, entretanto, incidiu no mesmo erro da burguesia e, privilegiando uma só classe mostrou-se mais pernicioso à liberdade humana do que o capitalismo selvagem que se propusera abolir.

No campo intermediário entre o liberalismo e o socialismo surge o Estado Social, que pautado na democracia de Rousseau ressalta os direitos de segunda e terceira geração, quais sejam, os de igualdade e fraternidade. O modelo de Estado Social foi adotado pelo constituinte nacional que, renovando o sistema capitalista incorporou aos direitos individuais uma função social. A função social da propriedade reclama a promoção do bem estar e preservação ambiental (Arts. 182 e 186, ambos da Constituição Federal).

O bem estar da população está estritamente ligado à preservação do meio ambiente ecológicamente equilibrado. O equilíbrio climático, o regime de chuvas, a qualidade do solo e do ar estão todos vinculados ao meio ambiente ecológicamente equilibrado. Em relação ao ar, “a floresta desempenha o papel de um armazém gigante de carbono, por retirar tal gás da atmosfera, liberando o oxigênio”<sup>1</sup>, através da fotossíntese. É essencial também ao equilíbrio climático e regime de chuvas, “[...] tanto que na Amazônia a metade da chuva que cai sobre a vegetação é gerada pela própria floresta”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> NETO, A.J. de M. *Estado de Direito Agroambiental Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2010. P. 31.

<sup>2</sup> Op. cit.

Aliás, segundo o Relatório Nosso Futuro Comum, o incêndio de um depósito na Suíça que despejou produtos químicos no rio Reno matou milhares de peixes e comprometeu o abastecimento d'água de toda Alemanha e Holanda. O relatório também aponta que aproximadamente 60 milhões de pessoas, na maioria crianças, morreram por desnutrição, ante a ingestão de água imprópria ao consumo. Aduz também que a seca na África pôs em risco a vida de 35 milhões de pessoas, e causou a morte de aproximadamente 1 milhão<sup>3</sup>.

Outrossim, pesquisas do Centro de Investigação Científica de *Yucatán*, no México, e da *Southampton University*, no Reino Unido, apontam que uma modesta queda nos índices de chuva na América Central – redução entre 25% e 40% da chuva anual – foi o suficiente para que a evaporação d'água superasse a queda da chuva e tornasse o meio ambiente incapaz de gerar água e alimentos, o que levou o colapso da civilização Maia<sup>4</sup>.

No Brasil, segundo noticiado pela revista *Veja*, hoje há risco real de, caso o desmatamento e queimada na Amazônia aumente apenas 2%, a floresta se transformar em savana<sup>5</sup>, o que fatalmente comprometerá o regime de chuvas de toda a América do Sul e o clima de todo o planeta.

Por outro lado, é importante lembrar que “a pobreza é uma das principais causas e um dos principais efeitos dos problemas ambientais no mundo”<sup>6</sup> e, o crescimento econômico “[...] é absolutamente essencial para mitigar a grande pobreza que se vem intensificando na maior parte do mundo em desenvolvimento”<sup>7</sup>. Isto contribuiu para que a Organização das Nações Unidas criasse uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no início da década de oitenta e, que o constituinte nacional elevasse a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil o desenvolvimento nacional.

A pobreza gera não só condições sub-humanas de vida, mas também faz com que países pobres aceitem com louvor a instalação de indústrias altamente poluidoras em seu território e, até vendam seu território como depósito de lixo estrangeiro, sob pretexto de crescimento econômico. As consequências são uma população doente, um meio ambiente

---

<sup>3</sup> Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Nosso Futuro Comum*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 2. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>. Acesso em 01 dez. 2012.

<sup>4</sup> NETO, R.B. Seca moderada foi suficiente para levar os maias ao colapso. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/1052840-seca-moderada-foi-suficiente-para-levar-os-maias-ao-colapso.shtml>. Acesso em 20 mar. 2013.

<sup>5</sup> ALCÂNTARA, A. O desafio de ser grande, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

<sup>6</sup> Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Nosso Futuro Comum*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 3, in: <http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>. Acesso em 01 dez. 2012.

<sup>7</sup> Op. Cit. p. 1.

inóspito, elevados gastos com saúde pública e, elevada taxa de mortalidade. Ulrich Beck desde 1986 chamava atenção às desigualdades internacionais ocasionadas pela globalização, ante a transferência das indústrias químicas aos países de terceiro mundo sob pretexto de criação de empregos, lembrando do acidente tóxico em Bhopal, na Índia<sup>8</sup>, onde o vazamento de gases tóxicos da Union Carbide teria matado, em apenas três dias, cerca de oito mil pessoas. O alerta de Beck, entretanto, não surtiu o efeito desejado. A China é o maior exemplo contemporâneo de crescimento econômico no mundo, entretanto, este crescimento não se traduz em desenvolvimento, pois,

Um terço dos rios e 75% dos lagos do país estão contaminados. Das vinte cidades mais poluídas do mundo, dezesseis são chinesas. Mais de 750000 pessoas morrem por ano em decorrência da água e do ar pútridos no país. As fábricas movidas a carvão criaram vilarejos doentes, nos quais a taxa de tumores malignos é altíssima<sup>9</sup>.

O fato é que mundo já ultrapassou a marca dos 7 (sete) bilhões de habitantes e, até o ano de 2030 a previsão é que esta marca atinja os 8,3 bilhões<sup>10</sup>. Mais grave é que a industrialização provocou um êxodo rural e alta concentração urbana, sobretudo nos países subdesenvolvidos. O desenvolvimento nacional é imprescindível e imposto constitucionalmente.

No Brasil, o crescimento econômico está estritamente relacionado à exploração econômica dos recursos naturais. De acordo com a Associação do Comércio Exterior do Brasil, as commodities são responsáveis por mais de 70% (setenta por cento) das receitas de exportação do país<sup>11</sup>.

Não há dúvidas quanto a necessidade de reformulação do modo de crescimento econômico e, que o direito ambiental é um importante instrumento para o desenvolvimento sustentável. A função repressiva do direito ambiental, entretanto, tem sido alvo de interpretações ideológicas, induzindo ao equívoco de que a tutela ambiental poderia esvaziar o direito individual de propriedade. Tais posições são influenciadas por Organizações Não Governamentais estrangeiras e brasileiras financiadas com capital internacional. Isto porque o Brasil é uma potência no agronegócio e, assusta os países desenvolvidos, que gastam alto dinheiro público com subsídios para se manter no mercado mundial de alimentos.

---

<sup>8</sup> BECK, U. (trad. Sebastião Nascimento). *Sociedade de Risco*: Ruma a uma outra modernidade, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011, p. 49.

<sup>9</sup> CARELI, C. Desenvolvimento, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

<sup>10</sup> MCGOURTY, C. Cientista Britânico prevê 'catástrofe' em 2030 com aumento da população, in: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/03/090319\\_catastrofe2030\\_ba.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/03/090319_catastrofe2030_ba.shtml). Acesso em 13 ago. 2012.

<sup>11</sup> Associação de Comércio Exterior do Brasil – AEB. *Radiografia do Comércio Exterior Brasileiro*: Passado, presente e futuro. Disponível em: <http://www.aeb.org.br/userfiles/file/AEB%20-%20Radiografia%20Com%C3%A9rcio%20Exterior%20Brasil.pdf>. Acesso em 14 ago. 2012.

José Affonso da Silva lembra que os países ricos já tentaram impor limites ao crescimento dos países pobres ou em desenvolvimento, sob o pretexto de conter o avanço da poluição mundial<sup>12</sup>. O Brasil, entretanto, rechaçou oficialmente tal imposição enfatizando que “não é válida qualquer colocação que limite o acesso dos países subdesenvolvidos ao estágio de sociedade industrializada, sob pretexto de conter o avanço da poluição mundialmente”<sup>13</sup>.

Reportagem divulgada pelo jornal *Folha do Estado de S. Paulo* informa que as exportações agrícolas norte-americanas à China tiveram queda de 14% no ano fiscal de 2012, tendo como principal causa desta significativa perda a preferência dos asiáticos pelo mercado da América do Sul, em especial o brasileiro<sup>14</sup>. Segundo o então deputado federal Aldo Rebelo, ONG's como a WWF, Greenpeace e o ISA, financiadas por capital dos Estados Unidos, Alemanha, Bélgica, Inglaterra e Holanda, lideraram movimentos “ambientalistas” para pressionar a rejeição do projeto de lei que instituiu o atual Código Florestal, revelando que ao lado – ou acima – do problema ambiental está a guerra comercial entre a agricultura dos países ricos e a agricultura nacional. Aldo Rebelo destacou também que nos países europeus e Estados Unidos não existem Áreas de Preservação Permanente ou Reserva Legal e, que na Holanda, país de origem do *Greenpeace*, não há sequer um metro de mata ciliar nativa e, esta ONG não pressiona seu governo local a florestar tais margens<sup>15</sup>.

Aliás, “a Europa detinha 7% das florestas do planeta e hoje conta com mísero 0,1%. Nos Estados Unidos, quase não há mais terras disponíveis para produzir alimentos”<sup>16</sup>, enquanto que o Brasil ainda “[...] dispõe de 9% a 12% de terras ociosas para a expansão da agropecuária”<sup>17</sup> e, “entre 1975 e 2009, a produção nacional de grãos aumentou 240%, enquanto a área plantada cresceu 40%”<sup>18</sup>.

Não obstante a inquestionável importância da preservação ambiental, o intérprete deve-se atentar que quando a Constituição Federal assegura a propriedade privada, ela confere

---

<sup>12</sup> SILVA, J.A. da. *Direito Ambiental Constitucional*, 2ª ed, rev., 2ª triagem, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 7.

<sup>13</sup> BRASIL, II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975/1979), p. 73, in: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF). Acesso em 03 jan. 2013.

<sup>14</sup> ZAFALON, M. *Agronegócio dos EUA perde espaço na China*, in: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/maurozafalon/1052696-agronegocio-dos-eua-perde-espaco-na-china.shtml>. Acesso em 16 fev. 2013.

<sup>15</sup> REBELO, A. Entrevista ao programa Canal Livre, da rede Bandeirantes de Televisão. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=UytzUHdEgCU>. Acesso em 03 jan. 2013.

<sup>16</sup> CARELI, C. Desenvolvimento, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

<sup>17</sup> SABINO, M.A. O desafio de ser grande, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

<sup>18</sup> Op. cit.

competência aos indivíduos de serem proprietários e, “[...] as competências, quando garantidas pela Constituição, limitam a ação do legislador, que não as poderá derogar”<sup>19</sup>.

Deve-se ressaltar, outrossim, que “[...] o direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontrará jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo”<sup>20</sup>. Isto mostra o direito como sistema jurídico, no qual direitos individuais e coletivos devem coexistir, afastando de vez o pensamento de que a realização de um seja a negação do outro.

## 2. Direito como sistema jurídico

Com a superação do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo jurídico surgiu o pós-positivismo, reaproximando a justiça do direito e, consagrando, sobre a pilastra da dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais que coexistem e se conflitam. Luiz Roberto Barroso destaca que o pós-positivismo soube situar-se na confluência das duas correntes que haviam dominado o pensamento jurídico e político até seu surgimento, quais sejam, o jusnaturalismo e o positivismo<sup>21</sup>.

Este pós-positivismo integra às normas valores supralegais respaldados num ideal de justiça e, positiva tais valores através de princípios, que vão não só orientar toda e qualquer lei que vier a ser elaborada, mas também declarar inconstitucionais aquelas a eles contrárias. Concentra-se, num documento de hierarquia superior, princípios programáticos e direitos fundamentais que vão orientar a formação ou recepção de todo ordenamento jurídico infraconstitucional, formando um sistema jurídico coordenado e coerente.

Norberto Bobbio destaca ser pressuposto de uma sistemática jurídica o relacionamento de compatibilidade entre suas normas, não com isto querendo dizer que as normas deveriam se encaixar perfeitamente, mas sim que as incompatibilidades deveriam ser afastadas<sup>22</sup>.

Aliás, por força do princípio da unidade da constituição, não se pode simplesmente optar por uma norma constitucional em detrimento de outra, mas se impõe um raciocínio complexo sobre a tese e a antítese do caso concreto para se chegar à síntese. Deve-se,

---

<sup>19</sup> BARROS, S. de T. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 143.

<sup>20</sup> BOBBIO, N. (trad. Maria Celeste C. L. Santos). *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 21.

<sup>21</sup> BARROSO, L.R., Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, p. 19, in, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32007-37579-1-PB.pdf>. Acesso em 02 fev. 2013.

<sup>22</sup> BOBBIO, Op. cit. p. 80.

portanto, conter os excessos das normas restritivas de direitos fundamentais e, aqui entra a importância do princípio da proibição de excesso na garantia da ordem jurídica constitucional.

Os direitos fundamentais têm como características serem “[...], além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado”<sup>23</sup>, logo, a restrição a um direito fundamental deve ser feita na estrita medida do necessário, ainda que em decorrência de outro direito fundamental, haja vista a imperatividade constitucional da coexistência destes.

O desenvolvimento sustentável, princípio sobre o qual se construiu todo o Código Florestal, trabalha justamente na composição entre crescimento econômico e sustentabilidade, ou seja, na conciliação entre o direito de propriedade e o direito ambiental. Devemos lembrar que o sistema de mercado brasileiro é capitalista, haja vista que a Ordem Econômica se funda na livre iniciativa e, tem como princípios, dentre outros, a propriedade privada dos meios de produção<sup>24</sup>. À propriedade, contudo, visando arrumar os equívocos do liberalismo, foi imposta uma função social, priorizando o ser humano não só como fundamento da Ordem Econômica, mas da República Federativa do Brasil<sup>25</sup> e, impondo à propriedade um dever de garantir o bem estar da população e preservar o meio ambiente (artigos 182 e 186, da Constituição Federal).

É imprescindível, na tarefa da hermenêutica constitucional para compreender a coexistência entre propriedade privada e preservação ambiental, uma interpretação contextual sobre a Ordem Econômica. Segundo Eros Grau, a interpretação da Ordem Econômica, onde coexistem princípios jurídicos constitucionais explícitos e implícitos, deve ser feita pela ponderação, encartada na interpretação lógico-sistemática<sup>26</sup>.

José Affonso da Silva ensina que a hermenêutica constitucional deve-se desvendar o sentido da constituição como um todo, ou seja, a interpretação das palavras revela apenas uma pré-compreensão constitucional, enquanto que a hermenêutica do espírito procura a idéia fundante da Constituição, geralmente exposta no preâmbulo, nos princípios constitucionais e, nos objetivos fundamentais da república<sup>27</sup>. Estes valores constitucionais nada mais são do que os fins da República elencados pelo constituinte, como, por exemplo, a justiça social, o

<sup>23</sup> BULOS, U.L. *Constituição Federal anotada*, 8ª ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 56/2007, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 106.

<sup>24</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, artigos 170, *caput*, e inciso II.

<sup>25</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, artigos 170, *caput*, e 1º, inciso IV.

<sup>26</sup> GRAU, E.R. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 14ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 163/164.

<sup>27</sup> SILVA, J.A. da. *Comentário contextual à Constituição*, 6ª ed. atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 15/19.

desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, e, os meta-princípios, como a dignidade da pessoa humana, a soberania, a democracia, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dentre outros. Isto modernamente vem sintetizado como desenvolvimento sustentável, ou seja, o crescimento que promove o desenvolvimento de um Estado, erradicando a pobreza, as desigualdades e, ao mesmo tempo valoriza o trabalho humano e garante a continuidade da espécie através da manutenção de condições ambientais para as presentes e futuras gerações.

Na interpretação constitucional não basta, portanto, a análise das normas que tutelam a propriedade ou o meio ambiente meramente diante do seu fundamento constitucional, mas antes, quando da conflituosidade entre direitos constitucionais, a interpretação deve ser sistemática contextual. “[...] Jamais se interpreta *um texto normativo*, mas sim *o direito*, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo. Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”<sup>28</sup>.

O instrumento jurídico para que a imprescindível proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado não se transvista de ideologia para emperrar o desenvolvimento nacional, consagrando a coexistência entre a continuidade do processo produtivo, a preservação do direito individual de propriedade privada e, a proteção ambiental, é o princípio da proibição de excesso.

### 3. Princípio da proibição de excesso

Como visto, o discurso de que o direito ambiental teria esvaziado o direito de propriedade é uma percepção equivocada sobre o sistema jurídico. O surgimento de uma sociedade de massas alterou substancialmente o consumo de matérias prima e, a exploração predatória dos recursos naturais tem provocado alterações no meio ambiente, como efeito estufa, chuvas ácidas, esgotamento de solos, desertificação do Mar de Aral, e etc., elevando a importância da tutela ambiental.

O direito de propriedade, entretanto, revela uma árdua conquista da humanidade e, aquilo que se conquista com suor e sangue tende-se a preservar. Assim é que o direito de propriedade constitui direito individual constitucional insusceptível de revogação (Art. 60, § 4º, IV, Constituição Federal).

---

<sup>28</sup> GRAU, E.R. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 14ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 164.

O princípio da proibição de excesso trabalha na conciliação entre direitos fundamentais. Ele ressalta o valor do justo, proibindo o excesso nas restrições ou limitações dos direitos fundamentais do ser humano.

O “[...] princípio da proibição do excesso constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um ‘limite do limite’ ou uma ‘proibição de excesso’ na restrição de tais direitos”<sup>29</sup>.

Deve-se lembrar de que “o Direito não é o valor mais alto, mas o que condiciona os demais; não é a vida, mas a garantia precípua da vida em sociedade”<sup>30</sup>, logo, o Direito deve refletir o justo. Firmada esta premissa, necessário se faz a “[...] *objetivação do justo no tempo* [...]”<sup>31</sup>, ou seja, trazer justiça ao caso concreto, revelando a concepção do Direito como fato social. Deve-se conferir valor à idéia de justiça, de acordo com uma análise sociológica e histórica do caso a ser tutelado.

A concepção de princípio revela um ponto de partida para a elaboração e aplicação das normas, logo, só através da compreensão do fato e do seu valor é que se torna legítimo limitar um direito fundamental através da normatização, revelando a terceira faceta do Direito, ou seja, sua concepção como norma jurídica.

O Direito não constitui um sistema positivo autossuficiente como pensado no positivismo, e até mesmo por isso o direito pós-modernista é dotado de princípios dinâmicos que lhe permite acompanhar as mudanças sociais.

A Constituição Federal é muito clara ao regular o ordenamento jurídico de modo sistemático, basta verificar a existência de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Assim, dentro desta coerência constitucional os direitos fundamentais devem coexistir, enaltecendo “o *Direito como ciência de normas*, ou seja, como compreensão racional, unitária e lógica, do fato social que denominamos também Direito”<sup>32</sup>.

A lei, portanto, como instrumento que regula a vida humana, há que ser o mais compatível possível com os direitos fundamentais do ser humano e, conseqüentemente, uma lei que limite direito fundamental desmotivadamente deve ter sua inconstitucionalidade reconhecida.

Assim é que a célebre *Teoria Tridimensional do Direito* dispõe que as três faces do direito – fato, valor e norma – não são coisas distintas, mas ao contrário, pressupostos lógicos

---

<sup>29</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Tutela Antecipada – STA 233/RS, Decisão da Presidência Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30.04.2009.

<sup>30</sup> REALE, M. O Direito e a problemática do seu conhecimento, in: *Horizontes do Direito e da História*, 3ª ed. rev. e aum., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 284.

<sup>31</sup> Op. cit., p. 285 – grifo do autor.

<sup>32</sup> Op. cit., p. 286.

de se normatizar uma realidade através da realização da função precípua da normatização, que é o alcance da justiça e estabelecimento da paz social.

Não é o que verificamos, no entanto, na normatização da tutela ambiental. Nos últimos anos, em especial os anos de 2011 e 2012, quando da discussão e votação do atual Código Florestal, o que se viu foi uma batalha travada entre ambientalistas e ruralistas. Ao invés de aperfeiçoar o conhecimento do fato – meio ambiente – e atribuir-lhe a valoração necessária à sua proteção sem que isto significasse agressão a direito fundamental alheio – o direito de propriedade –, cada uma dos “lados” tentava privilegiar sua ideologia a qualquer custo.

O direito é instrumento condicionador de condutas, logo, não pode ser isolado dos fatores sociais, econômicos e culturais. “[...] Não pode o estudioso do direito quedar-se alheio aos movimentos econômicos, sob pena de uma insuficiente compreensão do conteúdo e das condições oferecidas pelas prescrições que compõem a ordem econômica [...]”<sup>33</sup>, ou seja, é constitucionalmente imposta a necessidade de se estudar a tutela ambiental em conjunto com a livre iniciativa e a propriedade privada (Art. 170).

Para se estudar a primeira faceta do Direito – sua concepção como o justo –, portanto, é necessária a ponderação da norma diante do sistema jurídico, orientado por um equilíbrio, que se convencionou chamar de princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou proibição do excesso. Segundo Eros Grau, o princípio da proibição do excesso importa em adequação e proporcionalidade dos atos dos poderes públicos e, reflete, na classificação de Canotilho, um princípio jurídico fundamental, ou seja, um princípio historicamente conquistado e inserido progressivamente na cultura jurídica, que fica recepcionado, implicitamente ou expressamente no texto constitucional<sup>34</sup>.

### 3.1. Proibição de excesso e isonomia

O princípio da isonomia pode ser dividido em dois subprincípios: Igualdade na Lei, destinada ao Poder Público elaborador de uma norma; e, igualdade perante a Lei, destinada ao interprete na análise do caso concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao lecionar sobre a igualdade na lei, conclui que o objetivo fundamental da norma é justamente discriminar situações atribuindo-lhes efeitos jurídicos. Passo seguinte o autor indaga sobre os limites da lei ao estabelecer tais

---

<sup>33</sup> DERANI, C. *Direito Ambiental Econômico*, 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 223.

<sup>34</sup> GRAU, E.R. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 14ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 157.

discriminações, ou seja, pesa análise sobre a constitucionalidade das discriminações legais<sup>35</sup>, concluindo que

[...] as discriminações são recebidas como *compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, *desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição*<sup>36</sup>.

O que se extrai do estudo acima é que são vedadas as discriminações legais gratuitas e ofensivas a direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de inconstitucionalidade. Por discriminações gratuitas entende-se aquelas desnecessárias ao fim almejado pelo direito tutelado, ou seja, aquela que não for fator determinante, ou que não guarde pertinência lógica à tutela do direito almejado pela norma.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, para se constatar a constitucionalidade do discriminem legal deve-se fazer três análises conjuntas: I. Verificar o fator discriminatório da lei – aquilo que ela impõe fazer ou deixar de fazer; II. Verificar se o objetivo da lei é constitucional; III. Estabelecer um nexo de causalidade entre o fator discriminatório e o objetivo da lei<sup>37</sup>. A ofensa a qualquer destas verificações incorrerá inevitavelmente em inconstitucionalidade da norma, ou seja, seu fator discriminatório deve ser essencial à finalidade da Lei e, esta finalidade estar em sintonia coerente e coordenada com direitos e interesses protegidos pela Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, no caso sob análise, pela constitucionalidade das limitações ambientais ao direito de propriedade, mas, desde que feitas no limite do necessário. Assim, a normatização de um direito fundamental que colide com outro de igual *status*, como é o caso do direito ambiental e o direito de propriedade,

[...] deve ser feita de forma equilibrada e, na justa medida do necessário, sobretudo quando implicam no desequilíbrio entre os ônus que devem ser suportados pela coletividade e pelo indivíduo, fazendo com que eles recaiam majoritariamente sobre o indivíduo, em ‘benefício’ da sociedade<sup>38</sup>.

A discricionariedade legislativa encontra limites impostos expressa ou implicitamente pelo próprio texto constitucional.

---

<sup>35</sup> MELLO, C.A.B.de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed. 19ª triagem, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 13.

<sup>36</sup> Op. cit., p. 17 – grifo do autor.

<sup>37</sup> Op. cit., p. 21.

<sup>38</sup> ANTUNES, P. de B. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 25.

### 3.2. Proibição de excesso e proporcionalidade

O fundamento constitucional do princípio da proporcionalidade é a dignidade da pessoa humana (Art. 1º), que traz não só a necessidade de reconhecimento de direitos fundamentais, mas também sua garantia. “O *princípio da proporcionalidade*, como uma das várias idéias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento justamente aí, nesse contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos da respectiva proteção”<sup>39</sup>. Isto porque a própria Constituição Federal assegura a coexistência entre direitos e garantias constitucionais expressos e implícitos, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (Art. 5º, § 2º), logo, além da necessidade de observância da igualdade na lei,

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismäßigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins<sup>40</sup>.

Percebe-se, portanto, que no ato de legislar deve-se levar em conta o objetivo da norma e os meios necessários para atingi-lo. Por *meios necessários* deve-se ponderar a necessidade e adequação da medida buscando a interferência mínima noutros direitos constitucionais, quicá quando se tratam de direitos fundamentais. É aqui que o princípio da proporcionalidade, ou proibição de excesso, autoriza o Poder Judiciário fazer um controle de constitucionalidade da lei que não atenda a adequação de seus meios à necessidade de seus fins.

Conclui-se que inexoravelmente o princípio da proporcionalidade deve ser lido em consonância com o subprincípio da necessidade, dele decorrente, de modo que o princípio da proibição de excesso ou da proporcionalidade “[...] assumiria, assim, o papel de ‘um controle de sintonia fina’ (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão”<sup>41</sup> através do controle de constitucionalidade.

### 3.3. Proibição de excesso e controle de constitucionalidade

Como visto, o princípio da proibição de excesso decorre diretamente dos princípios da isonomia e da proporcionalidade, e com eles é confundido, logo, a previsão constitucional da isonomia e,

---

<sup>39</sup> BARROS, S. de T. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais, 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 93.

<sup>40</sup> MENDES. G. O Princípio da Proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Novas leituras, in: *Revista Diálogo Jurídico*, ano I, Vol. I, 2001, disponível em [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf). Acesso em 16 dez. 2012.

<sup>41</sup> MENDES. Op. cit.

[...] o reconhecimento da normatividade constitucional do *princípio da proporcionalidade* legitima-o a figurar como fundamento do recurso extraordinário, nos termos do inciso III do art. 102 da CF. Em relação à declaração de inconstitucionalidade, além de viabilizar o controle difuso das leis, sua inobservância pelo legislador pode ensejar o controle abstrato dos atos legislativos, por meio da ação direta (art. 102, I, *a*)<sup>42</sup>.

Jellinek apontava que os direitos fundamentais conferem posições aos indivíduos perante o Estado, às quais denominou de *status*. Dividiu estes entre *status negativo*, *status passivo* e *status positivo*. O *status negativo* trata das liberdades individuais, enquanto que o *status passivo* constitui o inverso, pois, trata-se da sujeição individual às obrigações impostas pelo Estado e, o *status positivo*, por sua vez, confere aos indivíduos o poder de exigir comportamentos do Estado, que podem ser positivos, quando o Estado é omissivo naquilo que lhe compete fazer, ou, negativos, visando a abstenção do ente para impedi-lo de ofender seu *status negativo*<sup>43</sup>. É exatamente o *status positivo* dos direitos fundamentais que legitima o titular deste a pleitear, com base na proibição de excesso, o reconhecimento da inconstitucionalidade das leis ou atos normativos que o restringir além do necessário.

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos restritivos de direito fundamental através da proibição de excesso não é novidade brasileira. Gilmar Mendes destaca o pioneirismo da decisão do *Bundesverfassungsgericht*, a Corte Constitucional Alemã, de 1971, cujo entendimento é no sentido que

Os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais<sup>44</sup>.

O Tribunal Constitucional Alemão reconhece o controle de constitucionalidade de uma lei a partir do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*), ou proibição de excesso (*Übermassverbot*), pois, ainda que não expressos na constituição, são desdobramentos do Estado de Direito e, portanto, norma constitucional não-escrita. Ressalva, todavia, que “uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz o *Bundesverfassungsgericht*, ‘se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas’”<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> BARROS, S. de T. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais, 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 91/92 – grifo do autor.

<sup>43</sup> Apud BARROS, Op. cit., p. 133.

<sup>44</sup> Apud MENDES, G. O Princípio da Proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Novas leituras, in: *Revista Diálogo Jurídico*, ano I, Vol. I, 2001, disponível em [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf). Acesso em 16 dez. 2012.

<sup>45</sup> Op. cit.

A Constituição de Portugal vai além, e reconhece expressamente o limite constitucional ao poder de legislar diante da proibição de excesso, dispondo, no item 2, do 18º artigo, que: “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”<sup>46</sup>.

Nota-se, no direito comparado, que seja a proibição de excesso prevista textualmente na Constituição Federal, seja ela reconhecida como princípio constitucional implícito, o reconhecimento do direito como sistemático e a coexistência entre direitos concorrentes ou cumulativos faz com que o Poder Legislativo, ao normatizar de modo a limitar ou restringir um direito constitucional, deve fazê-lo na justa medida no necessário, ou seja, de modo que não interfira, ou interfira o mínimo possível, na esfera de outros direitos igualmente constitucional.

Além do direito comparado, o Brasil admite o controle de constitucionalidade de uma lei, seja pela via difusa, seja pela concentrada, através do princípio da proibição de excesso.

Antes mesmo da promulgação da atual constituição, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei 383/80, do Estado do Rio de Janeiro, entendendo que a desproporção entre o fim almejado pela norma e os meios por ela elencados eram passíveis de controle de constitucionalidade. O caso tratava da cobrança de taxa judiciária única e, naquela oportunidade o Ministro Moreira Alves entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 18 da citada lei enfatizando que

Embora não se exija que o quantum da taxa corresponda exatamente ao valor dos serviços prestados, poderá ela disfarçar um verdadeiro imposto quando sua alíquota estabeleça evidente desproporção. Deve haver, pois, uma equivalência aproximada entre o valor da taxa e o custo da atividade estatal desenvolvida<sup>47</sup>.

O caso acima é tido como a primeira invocação do princípio da proibição de excesso ou proporcionalidade para declarar a inconstitucionalidade de uma lei no Brasil.

Sob vigência da atual constituição, o Supremo Tribunal Federal também se pronunciou sobre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade com igual fundamento e, referendando a tese aqui exposta, o julgado cuja ementa está a seguir transcrita conclui que, seja por ofensa ao princípio da isonomia, seja por ofensa ao princípio da

---

<sup>46</sup> PORTUGAL, Constituição (VII Revisão Constitucional), Artigo 18, 2, disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 17 dez. 2012.

<sup>47</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Representação nº 1.077/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ. 28.09.1984 – grifo nosso.

proporcionalidade, uma restrição legal ao direito de propriedade, ainda que supostamente por proteção ambiental, pode ser declarada inconstitucional:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL. PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE EUCALIPTO PARA FINS DE PRODUÇÃO DE CELULOSE. DISCRIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS POSTULADOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO DE PROPRIEDADE. TEMA DE DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. 1. Vedação de plantio de eucalipto no Estado do Espírito Santo, exclusivamente quando destinado à produção de celulose. Ausência de intenção de controle ambiental. Discriminação entre os produtores rurais apenas em face da destinação final do produto da cultura, sem qualquer razão de ordem lógica para tanto. Afronta ao princípio da isonomia. 2. Direito de propriedade. Garantia constitucional. Restrição sem justo motivo. Desvirtuamento dos reais objetivos da função legislativa. Caracterizada a violação ao postulado da proporcionalidade<sup>48</sup>.

No caso acima, a Confederação Nacional da Indústria e a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil ajuizaram Ação Declaratória de Inconstitucionalidade em face da Lei 6.780/2001, do Estado do Espírito Santo, que proibia o plantio de eucalipto para fins de celulose. O objetivo da restrição, segundo a lei, seria proteção ambiental. Ambas autoras da ação elencaram, dentre as causas de pedir, as teses de inconstitucionalidade por afronta ao princípio da isonomia e, desrespeito ao princípio da proporcionalidade. Em defesa, a Assembleia Legislativa daquele estado arguiu pela constitucionalidade da citada lei, porquanto elaborada para controle de impactos ambientais e, portanto, a discriminação legal estaria assentada na função social da propriedade. O entendimento unânime do pleno do Supremo Tribunal Federal, entretanto, assentou que a propriedade particular é direito fundamental e, como tal fica vedada qualquer limitação alheia aos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade e, que a limitação legal imposta não se mostrava adequada, tampouco necessária ao fim ao qual se destinava, reconhecendo sua inconstitucionalidade<sup>49</sup>.

Aliás, é firme a jurisprudência o Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de coexistência entre direito de propriedade e preservação ambiental:

A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira

---

<sup>48</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2623/ES, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 14.11.2003.

<sup>49</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2623/ES, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 14.11.2003.

devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal<sup>50</sup>.

Ressalta-se que, apesar de importantíssima e intimamente relacionada à saúde e à vida humana, a proteção ambiental nas atividades cotidianas não se revela um projeto totalmente metafísico, mas em grande parte é passível de conhecimento empírico através de investigação e pesquisa científica. O Brasil é um país de dimensão continental, logo, ideal seria um estudo aprofundado de cada ecossistema aqui existente, através de um mapeamento agroecológico, de modo que a limitação ambiental numa propriedade se restringisse ao quantum necessário à sua preservação.

O Código Florestal em vigor aponta um avanço neste sentido, ao prever o Cadastro Ambiental Rural – CAR, que nada mais é senão um mapeamento agroecológico das propriedades rurais. O Estado de Rondônia é pioneiro, tendo elaborado um acervo técnico de zoneamento ambiental, georreferenciando todas as propriedades rurais ali situadas e, identificando a hidrologia, a climatologia, os solos, a geologia, a fauna e a cobertura vegetal de todo o Estado<sup>51</sup>.

Não se vê igual avanço, entretanto, nas metragens de limitações para Área de Preservação Permanente, por exemplo. Não existe nenhum estudo científico que aponte a necessidade de quinhentos metros de mata intocada para preservar os recursos hídricos e a estabilidade geológica da borda de um curso d'água com largura de seiscentos e um metros. A exposição de motivos do Código Florestal nada dispõe sobre a necessidade dos limites ali previstos, como também não o fez a exposição de motivos do Código Florestal de 1965, tampouco as Leis 7.511/86 e 7.803/1989. Trata-se de mera liberalidade do legislador que, como visto, pode ter sua inconstitucionalidade reconhecida, pois, limita direito fundamental sem demonstrar ser na justa medida no necessário.

O Projeto de Lei 1.876/99, da Câmara dos Deputados, que deu origem ao atual Código Florestal, estabelecia áreas consideradas de preservação permanente, mas, dispunha que os limites de tais áreas seriam estabelecidos pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente e, respeitados estes limites, os Estados e Municípios poderiam estabelecer limitações diferentes para atender suas peculiaridades locais (Art. 2º, §§ 2º e 3º).

Tanto o CONAMA, como o SINIMA – Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente, onde fica registrado o Cadastro Ambiental Rural – CAR, são órgãos

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 134.297/SP, Primeira Turma, relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJ de 22.09.1995.

<sup>51</sup> RONDÔNIA, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental, Acervo Técnico de Zoneamento, in: <http://www.sedam.ro.gov.br/index.php/acervo-tecnico-zoneamento.html>. Acesso em 02 fev. 2013.

vinculados ao Ministério do Meio Ambiente, logo, a previsão do referido projeto de lei remetendo a imposição de limites às áreas de preservação ao Ministério do Meio Ambiente – MMA seria mais coerente, haja vista que este terá informações detalhadas de todos os imóveis rurais do Brasil, podendo adequar a preservação ambiental a cada região do país, de modo a promover a melhor harmonia da preservação ambiental ao direito de propriedade e, conseqüentemente, ao desenvolvimento nacional sustentável, que é o objetivo fundamental do Código Florestal (Art. 1-A) e da República Federativa do Brasil (Art. 3º, II, Constituição Federal).

Não se está aqui pregando que a riqueza produzida pela apropriação econômica da natureza seja individualizada, ao passo que as externalidades negativas desta produção sejam dissolvidas pela sociedade. É óbvio que aquele que se apropria economicamente da natureza e com isso gera externalidades negativas deve ser responsabilizado, entretanto, este ônus deve ser identificado, de modo que o proprietário rural tenha seu direito de propriedade resguardado.

Não é justo, no entanto, que todo o ônus da preservação ambiental recaia apenas sobre uma pequena parcela da população, pelo simples fato de serem proprietários rurais, e nem é este o papel da Lei. Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um interesse difuso e a todos aproveita, por que sua proteção e prevenção devem recair exclusivamente à custa do proprietário rural? Isto é uma imposição desarrazoada e, o princípio da proibição de excesso admite o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma que limite em excesso injustificado o direito de propriedade. O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal expressamente impõe a todos o dever de preservar e proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não somente aos proprietários rurais. Aliás,

O preceito consubstanciado no ART.225, PAR. 4, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias a preservação ambiental. – A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII)<sup>52</sup>.

As limitações ambientais, portanto, devem ser pautadas de conhecimento científico e, se restringirem ao necessário para a proteção do local considerado de relevante interesse ecológico. O restante – o *plus* – é perfeitamente possível de ser alcançado através da função

---

<sup>52</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 143.297/SP, Primeira Turma, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 22.09.1995.

promocional do direito, ou seja, incentivos fiscais, desapropriação mediante indenização e, compensação por serviços ambientais. Isto equilibraria o ônus da proteção ambiental entre o público e o privado, estabelecendo a paz social.

Não é demais lembrar que, além do problema da inconstitucionalidade, uma norma que não atenda à proibição de excesso, proporcionalidade ou isonomia será também ilegítima. Não ilegitimamente formal quanto a elaboração, mas quanto a sua justificação. Norberto Bobbio lembra que o problema de uma norma não deve se restringir a sua efetividade, mas, analisar também sua legitimidade, e prega superação da distinção analítica sobre poder legítimo e ilegítimo através da análise axiológica, lembrando que Sócrates e Rousseau rejeitam a tese do direito imposto por ato de força<sup>53</sup>. Vale lembrar a célebre frase de Edmund Burke: *As más leis são a pior espécie de tirania*.

Sobre a legitimidade da norma imposta, anote-se que rigorosíssimo Código Florestal passado, Lei 4.771/65, jamais teve aplicação satisfeita e, quando pressionada a aplicação pelo Ministério Público surgiu um clima de guerra entre o movimento ambientalista e proprietários rurais, o que obviamente não coaduna com a finalidade de justiça imposta pela Constituição Federal à República Federativa do Brasil. Referida Lei já nasceu morta e, foi promulgada como “perfumaria”, haja vista que ao mesmo tempo de sua promulgação o governo militar brasileiro instituiu o programa *integrar para não entregar*, doando terras na Amazônia sob condição de desmatamento e produção.

O princípio da proibição de excesso, também conhecido como princípio da isonomia substancial, ou princípio da proporcionalidade, assinala reconhecidamente um princípio constitucional e, conseqüentemente, representa um meio de defesa de direitos fundamentais e essência de um Estado Democrático de Direito que se pauta numa Constituição sistemática.

Do mesmo modo que o direito é sistemático, e o direito ambiental em especial é tema transversal, seus princípios norteadores também o devem ser, de modo que a proibição do excesso fica estritamente vinculada aos princípios da prevenção e desenvolvimento sustentável.

O princípio da prevenção determina que a incerteza científica das externalidades de atividades potencialmente poluidoras deve ser interpretada em favor do meio ambiente, logo, em não se tratando de uma atividade que possa causar risco de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, a limitação ambiental deve ser pautada em estudos que demonstrem sua necessidade, ou seja, ser restrita ao mínimo necessário.

---

<sup>53</sup> BOBBIO, N. (trad. Marco Aurélio Nogueira). *Estado, Governo, Sociedade: Para uma teoria geral da política*, 9ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 87.

#### 4. Conclusão

A República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, onde direitos individuais e coletivos coexistem. A Constituição Federal dedica um capítulo próprio à tutela ambiental, ao mesmo tempo em que consagra a propriedade privada como direito individual fundamental e, funda a Ordem Econômica na livre iniciativa, tendo como princípios a propriedade privada e preservação ambiental. Não há outra leitura do texto constitucional senão pela conciliação entre proteção ambiental e direito a propriedade privada dos meios de produção.

As normas repressivas do direito ambiental têm como característica a limitação de direitos individuais, em especial o de propriedade. Esta limitação, entretanto, também encontra limites. É justamente aqui que reside o princípio da proibição de excesso às normas restritivas de direitos fundamentais. Os direitos individuais fundamentais, dentre estes o de propriedade, são considerados *cláusulas pétreas*, insuscetíveis de qualquer tendência de abolição (Art. 60, § 4º, IV, Constituição Federal).

A proibição de excesso aparece com uma igualdade substancial, vedando discriminações legais gratuitas, assim entendidas aquelas desnecessárias para que a norma atinja sua finalidade. Trata-se de um controle de sintonia entre direitos coletivos e individuais, para que a promoção de um não seja a negação do outro.

Ainda que as normas do direito ambiental se destinem à tutela de um macrobem de interesse difuso, as limitações impostas a direitos individuais fundamentais, decorrentes de sua faceta repressiva, devem se restringir ao estritamente essencial à proteção do local considerado especial e, o restante ser objeto da sua função promocional, sob pena de inconstitucionalidade. É possível, portanto, haver controle de constitucionalidade sobre o uso inadequado de normas restritivas de direitos fundamentais, ainda que sob pretexto de tutelar direito social ou coletivo. Isto no intuito de conciliar direitos individuais e coletivos de forma duradoura e estável, tal qual determinado no texto constitucional, em prol de um desenvolvimento nacional socioeconômico.

## REFERÊNCIAS:

ALCÂNTARA, Araquém. O desafio de ser grande, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2011.

Associação de Comércio Exterior do Brasil – AEB. *Radiografia do Comércio Exterior Brasileiro: Passado, presente e futuro*. Disponível em: <http://www.aeb.org.br/userfiles/file/AEB%20-%20Radiografia%20Com%C3%A9rcio%20Exterior%20Brasil.pdf>. Acesso em 14 ago. 2012.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*, p. 19, in, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32007-37579-1-PB.pdf>. Acesso em 02 fev. 2013.

BECK, Ulrich (trad. Sebastião Nascimento). *Sociedade de Risco: Ruma a uma outra modernidade*, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto (trad. Maria Celeste C. L. Santos). *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL, II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975/1979). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF). Acesso em 03 jan. 2013.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2623/ES, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 143.297/SP, Primeira Turma, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 22.09.1995

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Representação nº 1.077/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ. de 28.09.1984.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada – STA n. 233/RS, Decisão da Presidência Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30.04.2009.

BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*, 8ª ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 56/2007, São Paulo: Saraiva, 2008.

CARELI, Gabriela. Desenvolvimento, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Nosso Futuro Comum*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>. Acesso em 01 dez. 2012.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, 3ª ed., 2 triagem, São Paulo: Saraiva, 2008.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 14ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010.

MCGOURTY, Christine. Cientista Britânico prevê ‘catástrofe’ em 2030 com aumento da população. Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/03/090319\\_catastrofe2030\\_ba.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/03/090319_catastrofe2030_ba.shtml). Acesso em 13 ago. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed. 19ª triagem, São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar. O Princípio da Proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Novas leituras, in: *Revista Diálogo Jurídico*, ano I, Vol. I, 2001, disponível em [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf). Acesso em 16 dez. 2012.

NETO, Antônio José de Mattos. *Estado de direito Agroambiental Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2010.

NETO, Ricardo Bonalume. Seca moderada foi suficiente para levar os maias ao colapso. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/1052840-seca-moderada-foi-suficiente-para-levar-os-maias-ao-colapso.shtml>. Acesso em 20 mar. 2013.

PORTUGAL, Constituição (VII Revisão Constitucional), Artigo 18, 2, disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 17 dez. 2012.

REALE, Miguel. O Direito e a problemática do seu conhecimento, in: *Horizontes do Direito e da História*, 3ª ed. rev. e aum., São Paulo: Saraiva, 2000.

REBELO, Aldo. Entrevista ao programa Canal Livre, da rede Bandeirantes de televisão. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=UytzUHdEgCU>. Acesso em 03 jan. 2013.

RONDÔNIA, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental, Acervo Técnico de Zoneamento, in: <http://www.sedam.ro.gov.br/index.php/acervo-tecnico-zoneamento.html>. Acesso em 02 fev. 2013.

SÁBINO, Marco Antônio. O desafio de ser grande, in: Revista *VEJA*, Edição Especial 2196, São Paulo: Abril, Dezembro de 2010.

SILVA, José Affonso da. *Comentário contextual à Constituição*, 6ª ed. atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008, São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Affonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 2ª ed, rev., 2ª triagem, São Paulo: Malheiros, 1997.

ZAFALON, Mauro. *Agronegócio dos EUA perde espaço na China*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/maurozafalon/1052696-agronegocio-dos-eua-perde-espaco-na-china.shtml>. Acesso em 16 fev. 2013.