

Erosão Costeira, Propriedade Privada e o Novo Direito Constitucional na Contemporaneidade

Um estudo a partir do litoral catarinense

Ricardo Giuliani*

Resumo: O artigo examina, a partir de um estudo de caso situado numa praia do litoral catarinense afetada por processo severo de erosão marinha, os fundamentos do que se convencionou chamar novo direito constitucional na contemporaneidade e sua aptidão para reordenar o regime jurídico da propriedade privada litorânea diante da aceleração climática. Parte-se da constatação de que o modelo clássico de Estado, erguido sobre a separação estanque de poderes e sobre a distinção rígida entre domínio público e domínio privado, não oferece resposta satisfatória a um fenômeno que dissolve, na prática cotidiana da linha de costa, a própria fronteira que o direito de propriedade pressupõe estável. Sustenta-se que a funcionalização constitucional da propriedade impõe ao Estado deveres positivos de proteção cujo descumprimento configura, à luz da doutrina da vedação à proteção insuficiente, inconstitucionalidade por omissão. Propõe-se, num segundo momento, um conjunto de padrões hermenêuticos destinados a orientar a aplicação da legislação ambiental sob o paradigma do novo constitucionalismo, com precisão renovada sobre o Acordo de Paris enquanto marco interpretativo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Examinam-se, ainda, a antropização consolidada como fato gerador de direito subjetivo público à proteção, a boa-fé objetiva dos ocupantes amparados por atos do próprio Poder Público, a assimetria institucional que marca a tutela ambiental costeira brasileira, tributária de um déficit de arquitetura estatal que a teoria da regulação também diagnostica em outros domínios da ação pública, e a jurisprudência recente que reconhece à demolição, em certas hipóteses, potencial lesivo superior ao da permanência da edificação. Afastando-se de qualquer aplicação a caso concreto, o artigo revisita, por fim, o dever estatal de jurisdicionar e as ferramentas que a legislação processual brasileira disponibiliza para assegurá-lo, concluindo pela necessidade de uma nova arquitetura de Estado, tributária de aportes que extrapolam o direito, capaz de converter o dever constitucional de proteção climática em instrumentos jurídicos efetivos.

Palavras-chave: Novo direito constitucional. Erosão costeira. Propriedade privada. Zona costeira. Mudanças climáticas. Vedação à proteção insuficiente. Hermenêutica ambiental. Acordo de Paris. Arquitetura de Estado.

1. Introdução

Há um pressuposto silencioso em toda demarcação de linha de preamar, em toda notificação de desocupação expedida pela Secretaria do Patrimônio da União, em todo laudêmio cobrado sobre um terreno de marinha: o de que a linha existe, fixa, decifrável, esperando apenas o instrumento técnico correto para ser encontrada. Há praias do litoral catarinense que desmentem esse pressuposto todos os dias. A costa recua, o promontório rochoso engole metros de areia por ano, e a controvérsia sobre onde estava o mar em 1831, data de referência da linha de preamar médio que ainda organiza juridicamente o domínio da União sobre os terrenos de marinha, revela-se, a cada nova maré de tempestade, menos uma disputa cartográfica do que uma disputa sobre o próprio conceito de propriedade num litoral que não para de se mover.

Este artigo parte de um estudo de caso concreto, situado numa praia do litoral catarinense submetida a processo erosivo severo e reiteradamente reconhecido, em atos formais do próprio Poder Público municipal e estadual, como situação de emergência. Não é o caso em si, todavia, o objeto central da investigação, e por isso os elementos que poderiam identificar o município, o processo administrativo ou os particulares nele envolvidos foram deliberadamente suprimidos ou generalizados. O que importa reter, para os fins deste trabalho, é o padrão jurídico que o caso ilustra, replicável em dezenas de outros pontos do litoral brasileiro: um núcleo urbano consolidado há décadas, com licenças municipais, matrículas regulares e serviços públicos plenamente providos, posto em xeque não por qualquer irregularidade originária de ocupação, porém pelo avanço físico do mar sobre uma faixa de terra que o direito, até bem pouco tempo, presumia estável.

A hipótese que se pretende sustentar é a de que esse padrão fático, replicado ao longo de toda a costa brasileira à medida que se intensificam os efeitos das mudanças climáticas, não pode ser processado pelas categorias dogmáticas herdadas do constitucionalismo liberal oitocentista, tampouco pela arquitetura de Estado que Montesquieu descreveu para uma realidade em que a principal função do direito público era conter o arbítrio do soberano. O problema que a erosão costeira coloca ao jurista contemporâneo não é, em sua essência, um problema de limitação de poder, e sim um problema de organização de prestações: como distribuir, entre uma pluralidade de órgãos federais, estaduais e municipais dotados de competências sobrepostas, o dever constitucional de proteger simultaneamente o meio ambiente costeiro e a propriedade privada que nele se consolidou.

É nesse ponto que o chamado novo direito constitucional na contemporaneidade oferece as ferramentas conceituais de que a dogmática tradicional carece, e é sobre ele que este artigo se detém com particular vagar, antes de retornar, nas seções finais, ao estudo de caso que o motivou. Trata-se, adianta-se, do ponto focal da investigação: compreender de que modo a virada paradigmática

experimentada pelo constitucionalismo ao longo das últimas décadas, da normatividade da Constituição à centralidade dos direitos fundamentais, do Estado abstencionista ao Estado de deveres de proteção, permite reconstruir o estatuto jurídico da propriedade litorânea ameaçada por um fenômeno que nenhum código do século XIX previu, e de que modo essa mesma virada reclama, do intérprete da legislação ambiental, padrões hermenêuticos igualmente renovados, tema ao qual o artigo dedica tratamento específico antes de retornar ao caso que o motivou.

2. O novo direito constitucional na contemporaneidade: premissas teóricas

2.1 Da normatividade da Constituição à funcionalização dos institutos privados

A expressão novo direito constitucional, empregada com fortuna crescente pela doutrina brasileira desde o final do século passado, designa um conjunto de transformações que alteraram tanto o modo de interpretar a Constituição quanto o modo de compreender sua relação com os demais ramos do direito. Luís Roberto Barroso sintetizou esse fenômeno sob a fórmula do triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, descrevendo três marcos que o compõem: o marco histórico, correspondente à redemocratização e à Constituição de 1988; o marco filosófico, correspondente ao pós-positivismo e à centralidade da dignidade da pessoa humana; e o marco teórico, correspondente ao reconhecimento da força normativa da Constituição, à expansão da jurisdição constitucional e à nova dogmática da interpretação constitucional (BARROSO, 2005, p. 3-4). A Constituição deixa de ser compreendida como uma carta de intenções políticas, desprovida de aplicabilidade imediata, para se tornar norma jurídica superior, dotada de imperatividade direta sobre todas as relações jurídicas, inclusive as de direito privado.

Essa mudança de estatuto não permaneceu confinada ao direito público. Alcançou institutos que a tradição liberal reputava propriamente privados, entre os quais a propriedade ocupa lugar central. A doutrina civil-constitucional descreve esse fenômeno como a passagem da propriedade de direito subjetivo de exclusão, oponível erga omnes e definido essencialmente pelo poder de afastar terceiros, para situação jurídica complexa, na qual poderes e deveres coexistem na mesma titularidade¹. O artigo 5º, inciso XXII, da Constituição de 1988 garante o direito de propriedade, porém o inciso XXIII, no mesmo dispositivo e no mesmo fôlego normativo, determina que a propriedade atenderá a sua função social. Não há, nessa arquitetura, uma cláusula que module a outra, como se a função social fosse exceção a confirmar a regra da propriedade absoluta. Há, antes, fusão constitutiva: a propriedade constitucionalizada nasce já funcionalizada, e é a partir dessa fusão, não antes dela, que se deve interpretar qualquer limitação ou qualquer garantia que sobre ela incida.

¹A descrição da propriedade como situação jurídica complexa é desenvolvida pela doutrina civil-constitucional brasileira em diálogo com a matriz italiana.

Paulo Bonavides situou esse deslocamento numa moldura ainda mais ampla, a da transição do Estado liberal ao Estado social, na qual os direitos de primeira geração, definidos por deveres de abstenção estatal, cedem centralidade aos direitos de segunda e terceira gerações, que reclamam do Estado prestações positivas (BONAVIDES, 2007, p. 58 e ss.). A propriedade privada, nesse quadro, não deixa de ser direito fundamental, porém deixa de ser direito fundamental de estrutura puramente defensiva. Passa a integrar um sistema no qual a proteção estatal, mais do que a abstenção estatal, condiciona sua efetividade concreta.

2.2 A crise da arquitetura tripartite e a exigência de novos padrões funcionais

Se a normatividade constitucional funcionaliza os institutos privados, ela também tensiona a arquitetura de poder que a modernidade jurídica herdou de Montesquieu. O modelo da separação de poderes descrito n'O Espírito das Leis foi concebido para uma realidade histórica específica, a da monarquia absoluta que se buscava conter, e sua racionalidade essencial era negativa: impedir a concentração de poder mediante a divisão de funções entre órgãos distintos e reciprocamente contidos (MONTESQUIEU, 2000, Livro XI, Capítulo VI). Essa racionalidade, adequada ao problema que se propunha resolver, mostra-se insuficiente diante de um Estado ao qual a Constituição contemporânea não pede apenas que se abstenha, e sim que entregue prestações, que Ricardo Lobo Torres descreveu, no plano dos direitos sociais mínimos, como o núcleo do que chamou de mínimo existencial (TORRES, 2009, p. 8 e ss.).

Gilberto Bercovici, em análise dedicada precisamente à crise do constitucionalismo contemporâneo, sustenta que a soberania estatal e a própria noção de Constituição, tais como formuladas pelo constitucionalismo liberal clássico, entraram em contradição irresolúvel com as exigências de um Estado que se pretende, ao mesmo tempo, democrático e social (BERCOVICI, 2008, p. 15 e ss.). A separação rígida entre os três poderes, pensada para um Estado mínimo, não fornece instrumental adequado para coordenar a miríade de órgãos, agências e entes federativos que hoje compartilham, de modo simultâneo e por vezes desarticulado, o dever constitucional de proteção ambiental. É esse o sentido em que se pode falar, com propriedade conceitual e não apenas retórica, num colapso do modelo clássico de Estado: não colapso do Estado enquanto tal, e sim colapso da arquitetura organizacional que a doutrina liberal lhe atribuiu.

A imagem do interregno, cunhada por Antonio Gramsci nos Cadernos do Cárcere ao descrever a crise orgânica em que o velho morre e o novo não pode nascer, e em que nesse interregno se verificam os mais variados fenômenos mórbidos (GRAMSCI, 2007, Caderno 3, §34), presta-se a caracterizar com precisão esse momento de transição institucional. Vive-se hoje um intervalo em que o modelo de Estado que a dogmática ainda emprega como referência categorial, o Estado dividido em três poderes estanques, cada um titular de competências exclusivas e mutuamente impenetráveis,

já não corresponde à prática efetiva de um Estado que atua, em matéria ambiental costeira, por meio de uma constelação de órgãos federais, estaduais e municipais cuja coordenação a Constituição impõe, porém cuja arquitetura concreta permanece por construir. Os sintomas mórbidos desse interregno são visíveis: sobreposição de competências que gera tanto excesso de fiscalização em alguns pontos quanto vácuo de proteção em outros, órgãos que orientam uma conduta para, em seguida, autuá-la, e populações inteiras que se veem, ao mesmo tempo, instadas a agir e puníveis por agir.

A resposta a esse quadro não pode ser o simples restabelecimento nostálgico da arquitetura tripartite clássica, e também não pode ser sua dissolução em nome de um decisionismo administrativo desprovido de controle. A doutrina contemporânea, especialmente a que se debruça sobre o transconstitucionalismo, oferece aqui uma chave interpretativa relevante. Marcelo Neves descreve o transconstitucionalismo como o entrelaçamento de ordens jurídicas distintas, estatais e não estatais, nacionais e supranacionais, em torno de problemas constitucionais comuns, exigindo delas aprendizado recíproco e articulação procedimental, e não hierarquia unilateral (NEVES, 2009, p. 118 e ss.). Transposta para o plano interno, essa lógica auxilia a compreender por que o Ministério Público Federal, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, a Superintendência do Patrimônio da União e os órgãos ambientais municipais e estaduais, embora formalmente distintos, exercem, todos eles, parcelas de uma mesma função estatal de proteção ambiental costeira, cuja fragmentação orgânica não pode servir de escusa para a omissão em relação a nenhuma delas.

2.3 O núcleo essencial dos direitos fundamentais e a vedação à proteção insuficiente

Reconhecer que a propriedade se funcionalizou e que o Estado se reorganiza sob novos padrões prestacionais não equivale a admitir que o direito de propriedade se esvazie por completo diante de qualquer invocação de interesse público ou ambiental. José Joaquim Gomes Canotilho oferece aqui uma distinção que permanece indispensável: a de que direitos fundamentais comportam limitação legítima, porém não comportam supressão de seu núcleo essencial, sem o qual deixam de ser reconhecíveis como tais (CANOTILHO, 2003, p. 460 e ss.). A funcionalização legítima restringe proporções. Não legitima que a omissão estatal, sob o pretexto de proteção ambiental, produza sobre o proprietário o mesmo efeito prático que uma desapropriação produziria, subtrair-lhe toda faculdade de uso e gozo, porém sem processo, sem indenização e sem sequer o reconhecimento formal de que uma subtração está em curso.

Ingo Wolfgang Sarlet introduziu na doutrina brasileira, a partir da dogmática alemã dos deveres de proteção, o conceito de vedação à proteção insuficiente, segundo o qual o Estado viola a Constituição não apenas quando restringe excessivamente um direito fundamental, e sim também quando deixa de agir diante de ameaça concreta a esse mesmo direito (SARLET, 2015a, p. 141 e ss.).

Se a propriedade privada é direito fundamental e se a Constituição impõe ao Poder Público, no artigo 225, o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, dever que a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu comportar índole positiva e prestacional, então o proprietário que vê sua residência ameaçada por processo erosivo documentado, sem que o Estado ofereça instrumento jurídico ou administrativo de defesa, não está diante de limitação legítima da função social. Está diante de proteção insuficiente do próprio núcleo essencial do direito que a Constituição lhe reconhece.

A matriz dessa construção é germânica, e não por acaso. Gilmar Mendes, cuja tese doutoral, defendida em Münster, investigou comparativamente o controle de constitucionalidade abstrato na Alemanha e no Brasil, introduziu na dogmática brasileira, com rigor então pouco disponível, o exame sistemático da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais tal como elaborada pela ciência jurídica alemã a partir do artigo 19, item 2, da Lei Fundamental de Bonn, segundo o qual nenhuma lei restritiva pode atingir o direito fundamental em sua substância, sob pena de convertê-lo em faculdade que o próprio legislador ordinário poderia esvaziar por completo (MENDES, 2012, p. 41 e ss.). É essa mesma arquitetura conceitual, importada e desenvolvida pela doutrina brasileira, que sustenta a distinção, cara a este artigo, entre restrição legítima da propriedade litorânea e sua supressão de fato por omissão administrativa continuada.

Convém não perder de vista, contudo, que tanto o núcleo essencial quanto a vedação à proteção insuficiente remontam, em último grau, à dignidade da pessoa humana como valor fonte do sistema constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet, em estudo monográfico que se tornou referência canônica sobre o tema, descreve a dignidade da pessoa humana como qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram à pessoa proteção contra todo ato degradante e desumano e garantem condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2015b, p. 73 e ss.). É essa dupla dimensão, defensiva e prestacional, que fundamenta tanto a proibição de que o Estado esvazie por completo a propriedade do morador litorâneo quanto o dever de que o Estado atue, positivamente, para impedir que a erosão costeira o faça em seu lugar.

Essa leitura encontrou, muito recentemente, respaldo direto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708, concluído em 1º de julho de 2022 sob relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, o Tribunal reconheceu o Acordo de Paris como tratado de direitos humanos incorporado à ordem jurídica brasileira e fixou a tese de que o Poder Executivo tem o dever constitucional de operacionalizar o Fundo Clima e alocar seus recursos anualmente, sendo vedado o contingenciamento, em razão do

dever constitucional de proteção ao meio ambiente (STF, ADPF 708, 2022). Se a omissão orçamentária em matéria climática configura inconstitucionalidade por proteção insuficiente, dificilmente se sustentaria conclusão diversa para a omissão administrativa diante de um processo erosivo que ameaça, de modo concreto e documentado, a integridade física de dezenas de propriedades consolidadas. O alcance exato dessa decisão, todavia, e sua função como marco hermenêutico para a totalidade da legislação ambiental brasileira, merece tratamento autônomo, ao qual se dedica a seção seguinte.

3. Padrões hermenêuticos para a aplicação da legislação ambiental na contemporaneidade constitucional

3.1 Da hermenêutica da subsunção à hermenêutica do risco

A hermenêutica jurídica tradicional, construída sobre o método subsuntivo e sobre a expectativa de que a norma contivesse, de antemão, a resposta a todo caso concreto, revela-se insuficiente diante de um objeto que a própria ciência ainda descreve em termos de probabilidade, e não de certeza. A aceleração climática não é fato jurídico ordinário, subsumível a um tipo legal fechado. É risco, na acepção que Ulrich Beck conferiu ao termo ao descrever a sociedade contemporânea como sociedade de risco, na qual a produção social de riqueza é acompanhada, de modo sistemático, pela produção social de riscos que a ciência detecta, porém não consegue mais neutralizar por completo, e que a política é chamada a gerir sem dispor de certeza técnica plena sobre sua extensão futura (BECK, 2011, p. 23 e ss.). Interpretar a legislação ambiental sob esse pano de fundo exige do intérprete abandonar a postura de mero aplicador de consequências previamente tabeladas.

Hans Jonas, em obra que se tornou referência obrigatória da ética aplicada às consequências da técnica, propôs o que chamou de heurística do temor: ausente certeza científica completa sobre a extensão do dano futuro, deve prevalecer, como critério orientador da decisão presente, a hipótese mais desfavorável, e não a mais otimista, invertendo o ônus argumentativo que tradicionalmente recaía sobre quem pretendia conter uma atividade em curso (JONAS, 2006, p. 70 e ss.). Essa inversão, translada para o direito ambiental brasileiro, distingue-se da simples aplicação do princípio da precaução, ainda que com ele dialogue estreitamente. Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer situam a distinção, hoje consolidada na doutrina brasileira, entre prevenção, aplicável a riscos certos e cientificamente conhecidos, cuja gestão normativa já dispõe de parâmetros técnicos definidos, e precaução, aplicável a riscos incertos, ainda não integralmente consolidados pelo estado da arte científica, hipótese em que a ausência de certeza não autoriza a inação estatal, e sim reclama dela redobrada cautela (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 195 e ss.). A erosão costeira acelerada, cujos mecanismos gerais a oceanografia já descreve com segurança, porém cuja trajetória específica em cada trecho do litoral comporta margem de incerteza que nenhuma modelagem elimina por

completo, situa-se precisamente nessa zona intermediária, em que prevenção e precaução operam de modo cumulativo, e não alternativo.

3.2 O Acordo de Paris como marco hermenêutico: a ADPF 708 e o status supralegal dos tratados ambientais

A precisão desse marco interpretativo importa, e merece tratamento que vá além da menção genérica ao precedente. O Acordo de Paris, adotado no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e internalizado no ordenamento brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 140, de 2016, e pelo Decreto nº 9.073, de 2017, não ingressou na ordem jurídica brasileira como tratado ambiental qualquer, equiparável, em hierarquia, à legislação ordinária que viesse a discipliná-lo. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dez votos a um, acompanhando o voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso, equiparou os tratados internacionais em matéria de mudança climática, entre os quais o Acordo de Paris, aos tratados internacionais de direitos humanos, conferindo-lhes, por essa via, hierarquia supralegal: inferior à Constituição, porém superior à legislação infraconstitucional, inclusive à Lei nº 12.187, de 2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (SCHMIDT HAYAMA; FREIRE SOARES, 2025, p. 91-106; STF, ADPF 708, 2022). A fundamentação do Tribunal dialogou, nesse ponto, com jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria ambiental, reconhecendo ao meio ambiente sadio e equilibrado estatuto de direito humano autônomo, e não apenas de pressuposto instrumental de outros direitos (NUNES; COELHO, 2023, p. 15 e ss.).

A consequência hermenêutica dessa equiparação é precisa e vai além do efeito imediato reconhecido no caso concreto então julgado, a saber, a vedação ao contingenciamento dos recursos do Fundo Clima. Tratados dotados de hierarquia supralegal funcionam como parâmetro de controle de convencionalidade da legislação infraconstitucional: toda norma ambiental brasileira editada em momento anterior ou posterior ao Acordo de Paris deve ser lida, interpretada e aplicada de modo compatível com os compromissos nele consagrados, entre os quais a adaptação aos efeitos adversos da mudança do clima e o fortalecimento da resiliência climática, expressamente mencionados no artigo 7 do tratado. Não se trata de sustentar que o Acordo de Paris crie, por si, direito subjetivo autoexequível a obras específicas de contenção costeira. Trata-se de reconhecer que ele opera como marco hermenêutico obrigatório, capaz de orientar a leitura de toda a legislação de gerenciamento costeiro, de unidades de conservação e de proteção civil já existente no ordenamento brasileiro, deslocando o eixo interpretativo de uma leitura estritamente conservacionista, alheia ao fator climático, para uma leitura que incorpore o dever de adaptação como parte integrante, e não acessória, do dever constitucional de proteção ambiental.

3.3 Consequências hermenêuticas para a legislação ambiental costeira

Lidas sob esse marco, disposições que a prática administrativa muitas vezes trata como meramente programáticas revelam-se dotadas de comando concreto renovado. O artigo 5º da Lei nº 7.661, de 1988, com a redação conferida pela Lei nº 14.714, de 2023, ao determinar que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro deve prevenir a erosão marítima, a erosão fluvial e a inundação costeira, não formula recomendação a ser observada na medida da conveniência administrativa. Formula, à luz do marco hermenêutico climático reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, dever jurídico específico de atuação preventiva, cujo descumprimento se submete ao mesmo escrutínio de proteção insuficiente já examinado. De modo análogo, o artigo 15 da Lei nº 9.985, de 2000, ao definir a Área de Proteção Ambiental como unidade de conservação de uso sustentável, não autoriza leitura que reduza a gestão da unidade a mera vigilância contra novas ocupações. Impõe, quando lida à luz do dever de adaptação climática, gestão adaptativa contínua, compreendendo o monitoramento permanente dos processos erosivos e a revisão periódica do plano de manejo à luz da dinâmica costeira observada.

A esses padrões soma-se, como cláusula de fechamento hermenêutico, a vedação ao retrocesso interpretativo. Lenio Luiz Streck advertiu, em obra dedicada a repensar os fundamentos da interpretação constitucional, que a maior ameaça à efetividade dos direitos fundamentais reside menos na ausência de norma do que na discricionariedade do intérprete que, a pretexto de ponderar princípios, esvazia por decisão avulsa aquilo que a comunidade jurídica já reconheceu como conteúdo constitucionalmente adequado de um direito, produzindo respostas que a coerência e a integridade do sistema não autorizam (STRECK, 2011, p. 314 e ss.). Aplicado à hermenêutica ambiental aqui proposta, o alerta de Streck implica que, uma vez consolidado o entendimento de que o Acordo de Paris opera como marco hermenêutico da legislação ambiental brasileira, nenhuma reinterpretação discricionária, administrativa ou judicial, pode desconsiderá-lo sem incorrer exatamente no decisionismo que a doutrina contemporânea da interpretação constitucional busca superar. A vedação ao retrocesso, nesse sentido, não protege apenas normas e políticas públicas já editadas. Protege também os próprios parâmetros hermenêuticos já consolidados, sob pena de a interpretação constitucional tornar-se refém da conveniência de quem, a cada momento, ocupa a posição de intérprete autorizado.

Esses quatro padrões, a heurística do temor de Jonas como critério de decisão sob incerteza, a distinção operativa entre prevenção e precaução, a força hermenêutica supralegal do Acordo de Paris tal como reconhecida na ADPF 708, e a vedação ao retrocesso como cláusula de fechamento contra o decisionismo interpretativo, compõem o instrumental interpretativo que este artigo propõe para a leitura da legislação ambiental costeira brasileira na contemporaneidade constitucional. É à luz

desse instrumental, e não da hermenêutica subsuntiva que a dogmática ambiental por vezes ainda emprega, que as seções seguintes examinam o caso que motivou esta investigação.

4. Erosão costeira no litoral catarinense: contornos de um problema constitucional

Toda essa construção dogmática permaneceria exercício acadêmico se não estivesse ancorada num dado material que nenhuma engenharia jurídica consegue dissolver: o nível do mar sobe, e continuará subindo. Estudos produzidos por universidades brasileiras com tradição consolidada em oceanografia e geologia costeira, entre as quais se destacam a Universidade Federal do Rio Grande do Sul e a Universidade Federal do Rio Grande, têm documentado, ao longo de décadas de observação maregráfica, a aceleração dos processos erosivos ao longo do litoral sul e sudeste brasileiro, fenômeno que se intensifica em anos de maior atividade do El Niño, quando a elevação do nível médio do mar se combina a ressacas mais frequentes e severas. A linha de preamar não é, para efeitos práticos, uma linha. É uma função do tempo, e uma função que se desloca sempre na mesma direção, em direção ao continente.

O caso que motiva este artigo, situado numa praia do litoral catarinense, ilustra esse padrão com nitidez. Trata-se de núcleo urbano consolidado há décadas, cuja regularidade dominial, urbanística e edilícia já foi reconhecida tanto pelo Município quanto, em mais de uma ocasião, pelo Poder Judiciário. As edificações ali existentes contam com matrícula regular, habite-se, numeração predial e prestação plena de serviços públicos essenciais, água, energia elétrica, coleta de resíduos e vias de acesso pavimentadas. Não se está, portanto, diante de ocupação irregular de área de preservação permanente na acepção clássica que a jurisprudência ambiental costuma reservar a esse enquadramento, e sim diante de ocupação antiga, lícita em sua origem, hoje ameaçada não por qualquer conduta do proprietário, e sim pelo recuo físico da linha de costa.

Desde ao menos a década anterior, o Poder Público local e estadual vem reconhecendo, em sucessivos atos formais de defesa civil, a existência de situação de emergência por erosão marinha na região, autorizando e mesmo recomendando aos proprietários lindeiros a adoção de medidas paliativas de contenção, entre as quais paliçadas, mantas geotêxteis e sacos de areia. A um só tempo, órgãos ambientais de outra esfera de competência têm autuado os mesmos proprietários pela permanência dessas mesmas estruturas, quando a maré as expõe ou as desloca, sob fundamento de degradação ambiental e de dificuldade do uso público da praia. O padrão que daí emerge, e que este artigo pretende examinar em suas dimensões constitucionais, é o de moradores instados simultaneamente a agir e a não agir, protegidos por um órgão do Estado e sancionados por outro, num mesmo território e por uma mesma conduta material.

Esse padrão não é acidente de má coordenação administrativa pontual. É, como se procurará demonstrar nas seções seguintes, manifestação concreta do interregno institucional descrito na seção anterior, e sua superação depende menos de recursos administrativos individuais, ainda que estes continuem sendo indispensáveis nos casos concretos, do que de uma reconstrução dogmática do estatuto jurídico da propriedade litorânea ameaçada por processo erosivo.

5. A praia como bem da União e os limites da funcionalização da propriedade privada litorânea

A Constituição de 1988 inclui as praias marítimas e os terrenos de marinha e seus acrescidos entre os bens da União, nos termos do artigo 20, incisos IV e VII. A Lei nº 7.661, de 1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, define a zona costeira como patrimônio nacional, em consonância com o artigo 225, parágrafo 4º, da Constituição, e determina que sua ocupação e uso observem critérios de sustentabilidade e preservação ambiental. O Decreto nº 5.300, de 2004, que regulamenta essa lei, estabelece expressamente que as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado sempre livre e franco acesso a elas e ao mar.

Essa moldura normativa compõe o que se pode chamar de limitação legítima incidente sobre a propriedade lindeira: o domínio da União sobre a faixa de praia e o terreno de marinha, a exigência de licenciamento ambiental para intervenções na orla, o dever de assegurar acesso público. Nenhum proprietário lindeiro sério contesta essa moldura em si, construída sobre décadas de legislação ambiental e sobre a compreensão, hoje consolidada, de que a zona costeira constitui ecossistema de valor ecológico e social que transcende o interesse individual de quem nela reside.

Distinto, porém, é o plano da erosão do próprio substrato do direito, quando a omissão estatal diante de um processo de destruição física do imóvel produz, na prática, o mesmo resultado que uma desapropriação produziria, sem processo, sem indenização e sem reconhecimento formal de que uma subtração está ocorrendo. Não é a função social que devora, nessa hipótese, o núcleo essencial da propriedade. É a inércia administrativa diante de um fenômeno físico que a própria função social, corretamente compreendida, deveria mobilizar o Estado a enfrentar. O dever estatal, nessa leitura, não se esgota em não expropriar. Compreende também o de assegurar ao proprietário os meios legais, o licenciamento emergencial, a autorização técnica para obras de contenção, a coordenação efetiva da defesa civil, sem os quais a garantia constitucional se converte em promessa vazia diante do avanço físico do mar.

A Lei nº 9.636, de 1998, ao disciplinar a regularização de ocupações em bens da União, veda a inscrição de ocupações que comprometam a preservação ambiental ou a integridade de áreas de uso comum do povo, o que confirma que, em regra, não se admite regularizar ocupação de terreno de marinha situado em área de preservação permanente. Essa vedação, contudo, disciplina a hipótese de

ocupação originalmente irregular, distinta da hipótese aqui examinada, em que a origem da ocupação é lícita e reconhecida, e o que se discute é o dever estatal de proteção diante de um fenômeno superveniente que ameaça uma situação jurídica preexistente e regular.

6. Antropização consolidada e o direito subjetivo público à proteção estatal

A jurisprudência ambiental brasileira dedicou, com razão, enorme energia a coibir a ocupação de áreas de preservação permanente e de unidades de conservação. Essa mesma jurisprudência, contudo, tem paulatinamente reconhecido que a antropização consolidada, quando lícita em sua origem e reconhecida por décadas de atos do Poder Público, produz efeitos jurídicos distintos daqueles atribuíveis à ocupação clandestina recente. O artigo 15 da Lei nº 9.985, de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, define a Área de Proteção Ambiental precisamente como unidade de conservação de uso sustentável que admite ocupação humana e propriedade privada, tendo por finalidade compatibilizar a proteção da biodiversidade com a permanência das populações residentes.

Essa definição possui consequência jurídica de largo alcance. Uma Área de Proteção Ambiental não é espaço destinado apenas à preservação passiva, e sim território cuja gestão pressupõe intervenção administrativa permanente para compatibilizar conservação ambiental, permanência das populações, desenvolvimento sustentável e redução de riscos. A antropização preexistente constitui, nesse sentido, elemento jurídico da própria categoria da unidade de conservação de uso sustentável, e não mera tolerância a ser revertida a qualquer momento.

Dessa premissa decorre a possibilidade de reconstrução de um direito subjetivo público à proteção estatal, fundado não na ideia de que o particular pode exigir do Estado obras de engenharia costeira sempre que o desejar, pretensão que a doutrina majoritária corretamente rejeita como absoluta, e sim na ideia mais modesta e mais sólida de que, uma vez consolidada a ocupação lícita e uma vez que o próprio Estado reconheça, por atos formais reiterados, a situação de risco, nasce para os moradores afetados o direito de exigir, no mínimo, que a Administração adote posição coerente e não contraditória diante de sua própria omissão. O direito subjetivo público, tal como a doutrina administrativa clássica o descreve, corresponde à faculdade de exigir do Estado prestação específica quando a norma jurídica, ao disciplinar o interesse público, também protege, de modo reflexo, interesse individualizável (MELLO, 2021, p. 32 e ss.).

Essa construção dialoga com o princípio da precaução e com o dever de prevenção examinados na seção anterior. Quando estudos técnicos demonstram perda acelerada e previsível da linha de costa, a omissão administrativa diante desse risco documentado deixa de ser mera escolha discricionária e se aproxima da violação de um dever jurídico de atuação preventiva, tanto mais

quando a própria unidade de conservação em que a área se insere, se federal, atrai deveres específicos do órgão gestor, entre os quais a elaboração de plano de manejo que contemple a dinâmica costeira e a vulnerabilidade climática, o monitoramento contínuo dos processos erosivos e a coordenação interinstitucional com os demais órgãos de proteção ambiental e de defesa civil.

7. Boa-fé objetiva, confiança legítima e os efeitos da atuação administrativa pretérita

Se a antropização consolidada gera direito subjetivo público à coerência estatal, a boa-fé objetiva dos moradores, comprovada por décadas de atuação transparente e amparada em atos formais do próprio Poder Público, gera efeito jurídico correlato: a proteção da confiança legítima depositada nessa atuação. Almiro do Couto e Silva, em estudo que se tornou referência obrigatória sobre o tema no direito administrativo brasileiro, descreveu a proteção da confiança legítima como princípio que impõe ao Estado o dever de não frustrar, de modo abrupto e sem compensação, expectativas legitimamente criadas por sua própria conduta pretérita, ainda que essa conduta tenha sido, em tese, equivocada (COUTO E SILVA, 2004, p. 271 e ss.).

O padrão fático já descrito, de moradores orientados e autorizados pela defesa civil municipal a adotar medidas de contenção emergencial, posteriormente autuados por órgãos ambientais de outra esfera de competência pela permanência dessas mesmas estruturas, ilustra com precisão a hipótese que a doutrina da confiança legítima pretende disciplinar. Não se trata de afastar, em abstrato, o poder de polícia ambiental, e sim de reconhecer que sua exigibilidade concreta, num caso determinado, deve ser lida à luz da conduta pretérita da própria Administração, sob pena de transformar em ilícito aquilo que o próprio Estado recomendou, e de punir o particular precisamente por ter seguido a orientação que lhe foi dada.

Some-se a isso que a concessão de licenças municipais, a emissão de habite-se, a numeração predial regular e a prestação contínua de serviços públicos essenciais constituem, em conjunto, evidência objetiva de boa-fé que a jurisprudência administrativa não pode desconsiderar. A boa-fé objetiva, tal como a dogmática civil-constitucional contemporânea a compreende, não se reduz a estado subjetivo de ignorância escusável, e sim corresponde a padrão de conduta aferível externamente, pela regularidade documental e pela ausência de qualquer indício de má-fé na origem e na manutenção da ocupação.

8. Assimetria institucional na tutela ambiental costeira e o déficit de arquitetura estatal

Um dos traços mais recorrentes na litigância ambiental costeira brasileira é a assimetria com que os diferentes órgãos de proteção ambiental atuam diante de situações materialmente semelhantes. Levantamentos sobre a atuação do Ministério Público Federal em matéria de tutela costeira em Santa

Catarina revelam um padrão de intervenção fortemente concentrado em determinados municípios e praticamente ausente em outros, sem que a diferença de tratamento encontre justificativa na gravidade objetiva dos danos ambientais respectivos. Casos como o da orla de Porto Belo, o de Balneário Gaivota, o do bairro dos Ingleses em Florianópolis (TRF4, Apelação Cível nº 5029243-92.2014.4.04.7200), o de Jurerê Internacional (TRF4, Cumprimento de sentença nº 5026567-69.2017.4.04.7200), o da Pinheira em Palhoça (TRF4, Processo nº 5007066-71.2013.4.04.7200) e o de Balneário Rincão (TRF4, Apelação Cível nº 5001699-25.2011.4.04.7204) documentam, todos eles, intervenção judicial e extrajudicial intensa do Ministério Público Federal em face de ocupações irregulares na orla catarinense, ao passo que, em outros trechos do litoral, sujeitos a processos erosivos e a ocupações de perfil análogo, a atuação ministerial se mostra episódica ou inexistente.

Essa assimetria não decorre de ausência de norma. Decorre da inexistência de política nacional estruturada que oriente, com critérios uniformes, a atuação do Ministério Público Federal em matéria de litigância costeira, o que produz o resultado paradoxal de tratar de modo diverso situações fáticas semelhantes, conforme a maior ou menor capacidade de mobilização institucional de cada núcleo do parquet local. Iniciativas como o projeto de gerenciamento costeiro conduzido pelo próprio Ministério Público Federal a partir de 2015 representam esforço louvável de sistematização, porém não substituem a ausência de diretriz nacional vinculante que assegure isonomia de tratamento entre municípios costeiros.

Esse diagnóstico não é exclusivo da tutela ambiental costeira. Tenho sustentado, a propósito da arquitetura institucional dos órgãos reguladores de serviços públicos, que a discricionariedade técnica degenera em discricionariedade de ocasião sempre que o processo decisório deixa de reportar-se a mediação técnica estável e passa a reportar-se à conveniência do agente ou do órgão que, episodicamente, ocupa a posição de decidir, fenômeno que nomeei, naquela sede, populismo regulatório, e que descreve, com as necessárias adaptações, o mesmo padrão aqui verificado: a ausência de arquitetura institucional estável produz, tanto na regulação econômica quanto na tutela ambiental, atuação estatal errática, concentrada onde a mobilização é maior e ausente onde não o é, substituindo o critério da gravidade objetiva do risco pelo critério da capacidade contingente de cada núcleo institucional de se fazer ouvir (GIULIANI, 2025c; GIULIANI, 2025a). A fragmentação de competências entre o Ministério Público Federal, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, a Superintendência do Patrimônio da União e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis não seria, nessa leitura, mero problema de coordenação administrativa a ser sanado por portaria interministerial. Seria sintoma de um problema mais amplo, o mesmo que a teoria da regulação diagnostica em outros setores da administração pública brasileira: a persistência de uma arquitetura de Estado concebida para um modelo de intervenção pontual e setorializada, incapaz de sustentar a coordenação contínua e multinível que a

proteção ambiental costeira, como a própria universalização de serviços públicos essenciais, hoje reclama.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, em casos de múltiplos agentes poluidores, incluído o Poder Público por omissão, a responsabilidade da Administração é solidária, porém de execução subsidiária, de modo que o Estado somente é convocado a quitar a dívida ambiental como devedor-reserva, caso o degradador original, direto ou material, não o fizer, seja por exaurimento patrimonial, seja por insolvência, seja por impossibilidade técnica (STJ, REsp 1.071.741/SP, 2009). Essa mesma lógica de solidariedade e execução subsidiária, construída para disciplinar a reparação do dano já consumado, ilumina por analogia o problema aqui tratado, o da omissão preventiva: se o Estado responde solidariamente pela reparação quando o dano já ocorreu, tanto mais deveria coordenar-se preventivamente, entre seus diversos braços institucionais, para evitar que o dano, ou o risco à propriedade privada legitimamente constituída, sequer se consume.

A jurisprudência recente também reforça a exigência de padrões mínimos de proteção ambiental federal, ainda que a competência de licenciamento e fiscalização de impacto local recaia, em regra, sobre o Município ou o Estado, nos termos da Lei Complementar nº 140, de 2011. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que a legislação ambiental federal estabelece padrões mínimos de proteção que devem ser respeitados por Estados e Municípios, não podendo estes flexibilizar ou diminuir as proteções fixadas em nível federal (STJ, REsp 1.732.700/SC, 2018), entendimento que, tomado em conjunto com a proibição de proteção insuficiente já examinada, sustenta a conclusão de que a distribuição de competências entre entes federativos jamais pode resultar em vácuo de proteção, seja em relação ao meio ambiente, seja em relação à propriedade privada que dele depende.

Iniciativas recentes de política fundiária também ilustram essa mesma lógica de assimetria e de potencial complementaridade institucional. Portarias do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, disciplinadas em nível nacional pela Portaria Incra nº 1.498, de 2025, têm viabilizado, em diferentes pontos do litoral sul brasileiro, a criação de projetos agroextrativistas pesqueiros no interior de unidades de conservação costeiras, conferindo segurança de posse a comunidades tradicionais sem descaracterizar a finalidade conservacionista da unidade. Se a União, por meio de sua autarquia fundiária, dispõe de instrumentos jurídicos aptos a compatibilizar ocupação humana consolidada e proteção ambiental em favor de comunidades pesqueiras, não se compreende, sob pena de tratamento desigual entre situações constitucionalmente equiparáveis, por que instrumento de igual natureza não seja mobilizado em favor de núcleos urbanos residenciais igualmente consolidados e igualmente ameaçados, no litoral catarinense, por processos erosivos que a própria omissão estatal contribuiu para agravar.

9. A função ambiental da demolição na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Durante muito tempo, a resposta padrão da jurisprudência ambiental a ocupações consideradas irregulares em área de preservação permanente foi a demolição da edificação, associada à recuperação da área degradada. Esse entendimento permanece válido como regra geral, sobretudo diante de ocupações originalmente clandestinas. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, contudo, tem reconhecido que a demolição não constitui resposta automática nem universal, podendo, em determinadas circunstâncias técnicas, produzir dano ambiental superior àquele que pretende reparar (STJ, AREsp 2.110.631).

Essa orientação parte da premissa de que a reparação do dano ambiental deve buscar, primordialmente, o retorno ao status quo ante mediante a recuperação da área degradada, e de que a indenização pecuniária somente é devida quando insuficiente a reparação in natura para a integralidade do dano. Quando a remoção da estrutura consolidada há décadas, com vegetação de restinga já adaptada ao entorno urbanizado, ameaça produzir instabilidade geotécnica adicional, erosão acelerada das áreas vizinhas ou destruição de vegetação que se desenvolveu justamente em razão da presença da edificação, a ponderação técnica pode recomendar a manutenção da estrutura, associada a medidas de recuperação ambiental compatíveis, em lugar da demolição pura e simples.

Essa jurisprudência não afasta a possibilidade de demolição nos casos em que ela efetivamente promova a recuperação ambiental pretendida, como reconheceu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso relativo a edificação situada em unidade de conservação costeira, no qual se assentou que a condenação na retirada da edificação, remoção do entulho e respectiva recuperação da área atende plenamente aos objetivos perseguidos na ação (TRF4, Apelação Cível nº 5000835-77.2013.4.04.7216, 2018). O que a jurisprudência mais recente introduz é a exigência de que essa avaliação seja feita caso a caso, com base em prova técnica robusta, e não presumida automaticamente a partir da mera constatação de que a edificação se situa em área ambientalmente sensível.

Para os fins deste artigo, essa evolução jurisprudencial reforça a tese central: a proteção ambiental costeira e a proteção da propriedade privada consolidada não compõem necessariamente um jogo de soma zero. Em contextos de antropização consolidada e de risco geotécnico documentado, a manutenção regulada da ocupação, associada a medidas técnicas de contenção e recuperação, pode constituir a solução que melhor realiza, simultaneamente, o artigo 225 e o artigo 5º, inciso XXII, da Constituição.

10. Do dever de jurisdicionar e das ferramentas processuais à disposição da tutela ambiental costeira

Afastada qualquer pretensão de aplicação a caso concreto, resta examinar, no plano estritamente abstrato que convém a um artigo acadêmico, o dever estatal de jurisdicionar diante de omissões administrativas do tipo descrito nas seções anteriores, e o instrumental que a legislação processual brasileira disponibiliza para assegurar sua efetividade. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988 consagra, sob a fórmula da inafastabilidade da jurisdição, garantia mais densa do que o simples acesso formal ao Judiciário. Consagra o dever do Estado-juiz de responder, com efetividade e em tempo útil, a toda lesão ou ameaça a direito, inclusive quando a lesão decorre não de conduta comissiva de um particular, e sim da omissão do próprio Poder Público diante de um dever de proteção que a própria Constituição lhe impôs. Esse dever de jurisdicionar, correlato ao dever substancial de proteção examinado nas seções anteriores, não se satisfaz com a mera admissibilidade formal da demanda. Impõe ao órgão julgador o exame efetivo da omissão alegada e, quando cabível, a determinação de que a Administração adote, dentro de prazo razoável, alguma medida idônea a cessá-la.

A legislação processual brasileira oferece, para tanto, pluralidade de ferramentas, cuja escolha depende das circunstâncias de cada caso e que este artigo examina apenas em sua configuração abstrata, sem qualquer proposta de aplicação a hipótese determinada. A tutela de urgência, disciplinada nos artigos 300 a 303 do Código de Processo Civil, permite a concessão de medida cautelar ou antecipatória sempre que evidenciados a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, podendo ser requerida em caráter antecedente à formulação do pedido principal. A tutela de evidência, prevista no artigo 311 do mesmo diploma, prescinde da demonstração de urgência nas hipóteses em que a matéria de direito estiver amparada em prova documental suficiente ou em tese firmada em julgamento de casos repetitivos, hipótese que se revela particularmente apta a situações em que a omissão administrativa já foi objeto de reconhecimento reiterado pelo próprio Poder Público, como nos atos formais de defesa civil referidos nas seções anteriores.

A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347, de 1985, legitima o Ministério Público, os entes federados e as associações constituídas há mais de um ano com pertinência temática a promover a tutela de interesses difusos e coletivos, entre os quais o meio ambiente e o patrimônio da União, viabilizando pedido de obrigação de fazer ou de não fazer cumulável com indenização, nos termos da Súmula 629 do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Súmula 629). A mesma lei, no artigo 5º, parágrafo 6º, combinado com o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na redação que lhe conferiu a Lei nº 13.655, de 2018, autoriza a celebração de termo de ajustamento de conduta, instrumento consensual pelo qual o órgão legitimado e o obrigado ajustam, extrajudicialmente,

obrigações de fazer ou de não fazer dotadas de eficácia de título executivo extrajudicial, permitindo a composição célere de deveres de proteção ambiental sem prejuízo do posterior controle jurisdicional de seu cumprimento. Tenho examinado, em outro texto, a natureza jurídica desse instrumento e sua função de reduzir a assimetria informacional entre Administração e administrado sem descaracterizar a exigibilidade coercitiva da obrigação ajustada, análise que se transpõe, sem maiores adaptações, à hipótese de omissão ambiental costeira aqui versada em abstrato (GIULIANI, 2025b).

Para as hipóteses em que a omissão for imputável a autoridade determinada e o direito invocado se apresentar líquido e certo, amparado em prova pré-constituída, o mandado de segurança, disciplinado pela Lei nº 12.016, de 2009, oferece via processual célere, ainda que de cognição restrita à prova documental. A ação popular, disciplinada pela Lei nº 4.717, de 1965, legitima o próprio cidadão a pleitear a invalidação de ato lesivo ao patrimônio público e ao meio ambiente, ou a determinação da conduta comissiva devida, ampliando o rol de legitimados para além dos órgãos institucionais tradicionalmente encarregados da tutela ambiental. A tutela inibitória, fundada no artigo 497 do Código de Processo Civil, distingue-se por voltar-se a evitar a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, independentemente da demonstração de dano ou de culpa, o que a torna instrumento particularmente adequado a situações de risco documentado e ainda não integralmente consumado, como a erosão costeira em curso. A pretensão de reparação do dano ambiental já consumado, por fim, é imprescritível, conforme fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, o que assegura que a passagem do tempo não convalide a omissão estatal nem extinga o dever de reparar (STF, Tema 999).

Cabe reconhecer, por fim, que esse instrumental processual não dispensa, e antes pressupõe, o controle judicial dos limites da discricionariedade administrativa. O Supremo Tribunal Federal, ao fixar o entendimento de que decisões judiciais que determinem a implementação de políticas públicas devem focar nas finalidades a serem alcançadas, e não nos meios específicos para tanto, respeitando-se a discricionariedade administrativa quanto à escolha dos instrumentos (STF, Tema 698), oferece parâmetro de contenção que também disciplina, em abstrato, o exercício de qualquer das ferramentas processuais aqui examinadas: não cabe ao Judiciário substituir-se à Administração na escolha da técnica de engenharia costeira, do desenho institucional ou do instrumento consensual mais adequado a cada situação, porém cabe-lhe assegurar que a Administração, mediante os órgãos tecnicamente competentes, cumpra o dever constitucional de proteção dentro de prazo razoável, sob pena de a inércia continuada configurar, ela própria, nova e mais grave violação ao dever de proteção.

11. Considerações finais

A erosão costeira que atinge praias do litoral catarinense, e que se repete, com variações locais, ao longo de toda a costa brasileira, não constitui fenômeno que a dogmática jurídica possa seguir tratando como acidente localizado. É manifestação regional de um processo planetário, documentado por décadas de observação científica, e sua compreensão exige do jurista contemporâneo instrumental conceitual que a arquitetura clássica de Estado, erigida sobre a separação estanque de poderes e sobre a distinção rígida entre domínio público e domínio privado, não oferece.

O novo direito constitucional na contemporaneidade, entendido como o conjunto de transformações que atribuíram normatividade direta à Constituição, funcionalizaram os institutos de direito privado e reconstruíram o Estado sob a lógica dos deveres positivos de proteção, fornece as categorias necessárias para reler esse problema. A propriedade privada litorânea, funcionalizada porém não esvaziada em seu núcleo essencial, reclama do Estado não apenas abstenção, e sim prestação, sob pena de a omissão administrativa configurar, à luz da vedação à proteção insuficiente, inconstitucionalidade tão grave quanto a restrição excessiva. Os padrões hermenêuticos examinados na terceira seção, a heurística do temor diante da incerteza científica, a distinção operativa entre prevenção e precaução e a força supralegal do Acordo de Paris como marco interpretativo da legislação ambiental, fornecem ao intérprete o instrumental necessário para que essa releitura não permaneça enunciado abstrato, e sim critério efetivo de decisão.

A antropização consolidada, quando lícita em sua origem e reiteradamente reconhecida por atos formais do Poder Público, gera direito subjetivo público à coerência estatal e proteção da confiança legítima depositada nessa mesma atuação. A assimetria institucional que marca a tutela ambiental costeira brasileira, com órgãos que ora orientam, ora punem a mesma conduta, revela sintoma preciso daquilo que este artigo descreveu, com apoio na imagem gramsciana do interregno, como o colapso do modelo clássico de Estado, colapso de arquitetura organizacional, não de função estatal, e que a teoria da regulação, em outros domínios da ação pública, também documenta sob a forma da captura do processo decisório pelo horizonte contingente de cada núcleo institucional isolado. A jurisprudência mais recente sobre a função ambiental da demolição, ao admitir que a permanência regulada de uma edificação consolidada pode, em certas hipóteses técnicas, realizar melhor a proteção ambiental do que sua remoção, confirma que proteção do litoral e proteção da propriedade privada não compõem, necessariamente, um antagonismo insuperável. E o instrumental processual disponível, examinado em sua configuração puramente abstrata, da tutela de urgência ao termo de ajustamento de conduta, da ação civil pública à tutela inibitória, demonstra que o direito brasileiro já dispõe dos meios técnicos necessários para converter o dever de proteção em prestação

jurisdicional efetiva, faltando, muitas vezes, não o instrumento, e sim a arquitetura institucional capaz de acioná-lo a tempo.

Resta, como tarefa que transcende os limites deste artigo, porém que dele decorre como consequência natural, a construção de uma arquitetura de Estado renovada para a gestão costeira brasileira, capaz de superar a fragmentação competencial hoje vigente sem sacrificar nenhum dos dois bens constitucionais em jogo, o ambiental e o dominial. Essa arquitetura, entende-se, não pode ser buscada apenas no interior do direito. Cornelius Castoriadis ensinou que toda sociedade institui, por meio de significações imaginárias compartilhadas, aquilo que reconhece como justo, como digno e como possível, e que a redefinição dessas significações, mais do que a edição de norma isolada, é o que efetivamente reorienta a ação coletiva (CASTORIADIS, 1982, p. 12 e ss.). Uma nova arquitetura de Estado para a tutela do litoral brasileiro supõe, nesse sentido, não apenas novo desenho de competências, mas nova significação social do que se entende por proteção, capaz de reconhecer, a um só tempo, o valor ecológico da costa e a dignidade concreta de quem nela construiu, ao longo de gerações, sua vida. Nesta quadra histórica, marcada pela aceleração climática e pela indeterminação crescente das linhas de costa, sustentar a proteção da propriedade privada sob a ficção da estabilidade territorial equivaleria a garantir um direito que a realidade já esvaziou por dentro. Ao mesmo tempo, ignorar que a propriedade lideira consolidada integra também um núcleo de dignidade e de segurança jurídica constitucionalmente protegido equivaleria a transformar a tutela ambiental, cuja legitimidade este artigo em nenhum momento contesta, em instrumento de produção de novas e evitáveis injustiças. O direito constitucional contemporâneo, se quiser corresponder à quadra histórica que o convoca, precisará seguir construindo, para além da retórica da ponderação, os instrumentos institucionais concretos capazes de entregar as duas proteções a um só tempo.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

- CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Tradução de Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, 2004.
- GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.
- GIULIANI, Ricardo. **Captura antecedente: taxonomia dos mandatos, independência regulatória e desigualdade no Brasil**. 2025a. Site: ricardogiuliani.com.br.
- GIULIANI, Ricardo. **A natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta no direito administrativo e regulatório**. 2025b. Site: ricardogiuliani.com.br.
- GIULIANI, Ricardo. **Populismo regulatório como categoria jurídica**. 2025c. Site: ricardogiuliani.com.br.
- GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Volume 3: Maquiavel. Notas sobre o Estado e a política. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- NUNES, Danilo Henrique; COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos. Do possível reconhecimento de status de supralegalidade aos tratados internacionais em matéria ambiental: análise da ADPF nº 708. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, ano 11, n. 21, p. 15 e ss., jan./jun. 2023.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

- SCHMIDT HAYAMA, Guilherme; FREIRE SOARES, Ricardo Maurício. O julgamento da ADPF 708 e o status supranacional dos tratados de direito ambiental. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 25, p. 91-106, 2025.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 1º de julho de 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 747 e nº 749. Julgadas em 13 de dezembro de 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 999 da repercussão geral. É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 698 da repercussão geral.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 613. Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 629. Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1204 da repercussão geral (obrigações ambientais de natureza propter rem).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 578.797/RS. Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5 de agosto de 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.071.741/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24 de março de 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.732.700/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25 de setembro de 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 2.110.631.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5000835-77.2013.4.04.7216. Relatora: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, julgado em 29 de novembro de 2018.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5029243-92.2014.4.04.7200.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Cumprimento de sentença nº 5026567-69.2017.4.04.7200.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo nº 5007066-71.2013.4.04.7200.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5001699-25.2011.4.04.7204.
- BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular.
- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública.

BRASIL. Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Lei de Crimes Ambientais.

BRASIL. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança.

BRASIL. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em matéria ambiental.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Código Florestal.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Altera a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. Lei nº 14.714, de 8 de novembro de 2023. Altera a Lei nº 7.661, de 1988.

BRASIL. Decreto nº 5.300, de 7 de dezembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 7.661, de 1988.

BRASIL. Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente.

BRASIL. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 140, de 15 de setembro de 2016. Aprova o texto do Acordo de Paris.

BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Portaria Incra nº 1.498, de 2025.

Anexo: textos normativos citados

Reproduzem-se, a seguir, no interesse do leitor, os textos literais dos principais dispositivos constitucionais, legais e convencionais explicitamente citados ao longo deste artigo, na redação vigente ou, no caso de tratado, na versão oficial em língua portuguesa.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 5º, XXII — "é garantido o direito de propriedade;"

Art. 5º, XXIII — "a propriedade atenderá a sua função social;"

Art. 5º, XXXV — "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Art. 5º, LXXIII — "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

Art. 20, IV — "as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;"

Art. 20, VII — "os terrenos de marinha e seus acrescidos;"

Art. 225, caput — "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Art. 225, § 4º — "A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais."

Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro)

Art. 5º, caput, com a redação dada pela Lei nº 14.714, de 2023 — "O PNGC será elaborado e executado observando normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente estabelecidos pelo CONAMA, que contemplem, entre outros, os seguintes aspectos: urbanização, ocupação e uso do solo, do subsolo e das águas; parcelamento e remembramento do solo; prevenção e controle de erosão marítima, erosão fluvial de Municípios da Zona Costeira e inundação costeira; sistema viário e de transporte; sistema de produção, transmissão e distribuição de energia; habitação e saneamento básico; turismo, recreação e lazer; patrimônio natural, histórico, étnico, cultural e paisagístico."

Decreto nº 5.300, de 7 de dezembro de 2004 (regulamenta a Lei nº 7.661, de 1988)

Art. 21 — "As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica."

Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza)

Art. 15, caput — "A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais."

Art. 15, § 2º — "Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental."

Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Ação Civil Pública)

Art. 5º, § 6º — "Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial."

Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 26, caput — "Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial."

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)

Art. 300 — "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 301 — "A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito."

Art. 303, caput — "Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada, indicando o pedido de tutela final, a exposição da lide, o direito que se busca realizar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Art. 311 — "A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Art. 497 — "Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a

sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo."

Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Mandado de Segurança)

Art. 1º, caput — "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz)

Art. 19, item 2 — "Em nenhum caso um direito fundamental poderá ser violado em sua essência."

Acordo de Paris (promulgado pelo Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017)

Art. 7º, item 1 — "As Partes estabelecem o objetivo global para a adaptação, que consiste em aumentar a capacidade de adaptação, fortalecer a resiliência e reduzir a vulnerabilidade à mudança do clima, com vistas a contribuir para o desenvolvimento sustentável e a assegurar uma resposta de adaptação adequada no contexto da meta de temperatura a que se refere o Artigo 2º."

* **Ricardo Giuliani.** Especialista em Direito Privado, Mestre e Doutor em Direito. A pesquisa bibliográfica e jurisprudencial deste artigo contou com apoio de inteligência artificial; as teses, o percurso argumentativo e a redação final são de inteira autoria e responsabilidade do signatário.