

PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Lidia Elizabeth Penaloza Jaramillo GAMA*

INTRODUÇÃO

Com a advinda do século XXI, realidades como o crescimento populacional e o empobrecimento geral das nações¹, tem sido mais sentidas. E vemos que o conceito clássico de propriedade vêm sofrendo alterações caminhando na direção da procura da função social e ambiental.

A Constituição de 1988 incluiu o princípio da função social da propriedade no art. 5º, XXIII, constituindo hoje uma cláusula pétrea, deixando claro que a propriedade privada que cumpra a sua função social, gozará de proteção jurídica.

A função ambiental da propriedade, muitas vezes mencionada também como função ecológica por alguns autores é complementar da função social, assim, Roxana Cardoso Borges afirma ao respeito: “ao se tentar demonstrar o conteúdo da função ambiental da propriedade, esta é considerada como um elemento da função social da propriedade, que é um conceito anterior e de alcance mais amplo que a função atribuída àquele instituto advinda da necessidade de manutenção de um meio ambiente equilibrado. Embora estas duas categorias não sejam antagônicas – ao contrário, são complementares – tem-se a função ambiental da propriedade como uma característica marcante da Constituição de 1988, que considera a problemática ambiental parte da social e vice-versa”.²

Assim, objetivamos com este breve estudo, abordar o conteúdo do conceito de propriedade de

acordo com momentos históricos diferentes para poder entender e verificar como foi surgindo a preocupação com a função social e ambiental da propriedade, mencionando também a sua localização na Constituição Federal, já que para nós, operadores do Direito, o Direito Constitucional constitui parte integrante do exercício da nossa profissão e a função jurisdicional configurada por Santi Romano constitui “um tronco de cujas raízes se alimentam os vários ramos do ordenamento público; e enquanto o direito constitucional é o princípio de todo o direito do Estado, os outros ramos o pressupõem e são por ele gerados e sustentados”³, posteriormente, nos ocuparemos dos aspectos da função ambiental da propriedade e apontaremos também algumas limitações de caráter ambiental da propriedade existentes na Constituição Federal, no Direito Civil e nas leis esparsas.

ESCORÇO HISTÓRICO

A compreensão e extensão do conteúdo do conceito de propriedade é influenciado pelos povos e pelo momento histórico, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política.

A propriedade imobiliária individual não era considerada pelas sociedades primitivas, somente existia propriedade para coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca e armas. O solo pertencia a

(*) Advogada e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas-SP.

(1) A título de exemplo, vejamos a posição de Carlos Ayres Britto sobre o Brasil: “a propriedade é o grande divisor de águas da sociedade, que, no caso brasileiro, se marca por uma microminoria de proprietários e uma macromajoria de não-proprietários (os 20% mais pobres da nossa população detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto os 20% mais ricos abocanharam 66% dessa riqueza)”. (Direito de Propriedade, p. 45).

(2) Função Ambiental da Propriedade, p. 315.

(3) *Apud* Ada Pellegrini Grinover, As Garantias Constitucionais do Direito de Ação, p. 8.

toda a coletividade, a todos os membros dos clãs ou tribos, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa.

Ainda hoje sobrevivem alguns povos primitivos que vivem distantes do contato com o homem civilizado, estes vivem da caça, da pesca e de frutos silvestres. Admitindo-se ainda somente a propriedade coletiva e não dividida.

Não existem registros sobre o momento exato em que surge, na sociedade romana, a primeira forma de propriedade imobiliária individual. No primeiro período do Direito Romano, a propriedade pertencia à *gens* e o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas, uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva e não dividida. Lentamente, surge o costume de conceder sempre a mesma porção de terra às mesmas pessoas é assim que, o *pater familias* instala-se com a sua família, escravos e animais, num determinado espaço e é ele que detém todo o poder de decisão sobre o patrimônio da *gens*. Assim paulatinamente, arraiga-se no espírito romano a idéia de propriedade individualmente considerada. Neste período também afirma Francisco Eyder Maranhão Pinto Filho: “a propriedade estava estruturalmente ligada à posse, sem a qual todo o direito à coisa desaparecia”.⁴

Com a Lei das XII Tábuas a noção jurídica do direito de propriedade é consolidada de forma absoluta com o *ius utendi, fruendi et abutendi*, ou seja, o direito de usar, gozar e tirar todo o proveito da coisa, inclusive destruindo-a, além destes direitos sobre a propriedade ela era isenta de impostos e o direito recaía sobre tudo o que se encontra acima e abaixo do solo. Nesta época a função social da propriedade é ignorada totalmente.

A concepção absoluta e sem limites do direito de propriedade sofre atenuações na época clássica do Direito Romano admitindo a existência de uso abusivo do direito de propriedade e é com o Digesto que surgem limitações de ordem individual, principalmente relacionados aos direitos de vizinhança, uma dessas

limitações é citada por Francisco Eyder Maranhão Pinto Filho, nos seguintes termos: “o proprietário que não cultivou seu terreno perde a propriedade sobre ele em favor de quem o cultivou por mais de dois anos”.⁵

Na Idade Média, o regime social, político e econômico é o feudalismo, os vassallos⁶ serviam ao senhor e não eram proprietários do solo. Os servos faziam parte da propriedade acompanhando-a quando mudava o proprietário. Os conceitos jurídicos de propriedade como eram entendidos pelo Direito Romano modificam-se com as diferentes culturas bárbaras. O território, constitui símbolo de poder, o proprietário pode cobrar tributos, fazer guerra ou celebrar a paz.

A igreja traz as suas contribuições sobre a função social da propriedade através do *Direito Canônico*, inculcando a idéia de que o homem está legitimado a adquirir bens, pois a propriedade privada é garantia de liberdade individual. No entanto, por influência de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino⁷, ensina-se que a propriedade privada é imanente à própria natureza do homem que, no entanto, a propriedade tem uma função social a ser cumprida.

No século XVIII, fica bastante evidente a polêmica da propriedade envolvendo dois aspectos: a propriedade: razão de ser da sociedade e a propriedade: origem da desigualdade e dos males sociais, a escola do direito natural passa a reclamar normas objetivas que definam a propriedade. E Manoel Gonçalves F. Filho afirma ao respeito: “para Locke, o estado de natureza seria nem bom nem mau: seria suportável. Mas, segundo ele, de três coisas os homens sentiriam falta, nesse estado de natureza. Em primeiro lugar, de leis objetivas, que discriminassem o que era de um e o que era de outro, vale dizer, regulassem a propriedade. Sentiria falta, em segundo lugar, de árbitros ou juízes imparciais que decidissem os conflitos sobre o que é de um e o que é de outro, sobre a propriedade. Em terceiro lugar, faltaria aos homens no estado de natureza uma força organizada que, coercitivamente, impusesse as decisões dos árbitros e, em consequência, fizesse valer as leis que atribuem e

⁽⁴⁾ Concepções Filosóficas sobre a Propriedade, p. 6.

⁽⁵⁾ Concepções Filosóficas sobre a Propriedade, p. 8.

⁽⁶⁾ O proprietário do imóvel era quem detinha o domínio direto sobre o solo ou a terra, o vassalo apenas podia explorá-la, ou seja o cultivador da terra não era o dono.

⁽⁷⁾ “São Tomás de Aquino conceitua a propriedade privada em três planos distintos na ordem de valores. Em primeiro lugar, o homem: em razão de sua natureza específica (animal racional), tem direito ao apossamento dos bens materiais. Num segundo contempla o problema da apropriação de bens, a qual resulta, em última instância, no direito de propriedade propriamente dito. Por fim, num terceiro plano, permite o condicionamento da propriedade ao momento histórico de cada povo, desde que não se chegue ao extremo de negá-la”. (Concepções Filosóficas sobre a Propriedade de Francisco Eyder Maranhão Pinto Filho, p. 13)

discriminam a propriedade”.⁸ Tanto para Locke⁹ como para outros filósofos a propriedade encontrava seu fundamento na liberdade humana.

Neste mesmo diapasão a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” de 1789 estipula no seu art. 2º “o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais imprescritíveis do homem. Esses direitos são: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão” e no seu art. 17 estipula o seguinte: “sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém, pode dela ser privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente verificada, o exija e sob a condição de uma justa e prévia indenização”.

Também o Código Civil francês de 1804 de Napoleão recepcionando a idéia romana traça a conhecida concepção extremamente individualista prevista no art. 544: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos”. A propriedade individual é colocada como núcleo do ordenamento jurídico¹⁰. O Código Civil de Napoleão e as idéias da Revolução Francesa repercutiram em muitos ordenamentos jurídicos do século XIX.

Esse individualismo preconizado pelo Código de Napoleão, perde força no século XIX com o advento do desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes. Passa a ser buscada a construção de uma sociedade fundada em valores de bem estar e que a propriedade cumpra uma função social.

ASPECTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Este novo século terá sem dúvida, como alguns dos desafios, situar devidamente a utilização social e ambiental da propriedade.

Tanto o positivismo como a Igreja contribuíram para definir a função social da propriedade assim, para o autor Manoel Gonçalves F. Filho “quem por primeiro mencionou a expressão “função social”, ligando-o à propriedade, foi o criador do positivismo, Augusto Comte, ao afirmar que: “em todo estado normal da humanidade, qualquer cidadão constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições mais ou menos definidas determinam a um tempo as obrigações e as pretensões. Este princípio universal deve certamente se estender à propriedade, em que o positivismo vê principalmente uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais nos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. Sabiamente concebida esta apreciação normal enobrece sua posse, sem restringir sua justa liberdade e mesmo fazendo-a melhor respeitar”.¹¹

A Igreja através da Encíclica *Mater Et Magistra* do Papa João XXIII, de 1961, ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com a função social¹², não só em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade. Esta Encíclica também da à propriedade *status* de garantia de liberdade e de dignidade humana. Assim no parágrafo 116 estipula: “mas os nossos predecessores nunca deixaram igualmente de ensinar que no direito de propriedade privada está incluída a função social”.

Todas as Constituições brasileiras trazem dispositivos sobre o direito de propriedade e a Constituição de 1988 diferenciando-se das outras, além de dispor sobre a propriedade, dispõe sobre a função social da propriedade, assim, no seu art. 5º garante o direito de propriedade em seu *caput* e no inciso XXI, destaca que “a propriedade atenderá a sua função social (XXIII)”. O art. 170 da Carta, ao tratar da ordem econômica, dando valor ao trabalho e à livre iniciativa,

⁽⁸⁾ A Propriedade e sua Função Social, p. 31.

⁽⁹⁾ Na lição de Francisco Eyder Maranhão Pinto Filho, “Locke procura o fundamento do direito de propriedade na própria liberdade humana. O homem é livre, inclusive para aplicar o seu trabalho e o seu esforço na produção de alguma coisa, é justo que detenha para si a coisa. Assim, a aplicação da liberdade leva à propriedade. Esta é posta como uma decorrência, uma expressão, o reflexo da própria liberdade humana”. (Concepções Filosóficas sobre a Propriedade, p. 12).

⁽¹⁰⁾ Para Francisco Eyder Maranhão Pinto Filho: “este é um grande marco no Direito mundial, especialmente quanto à regulamentação amplamente liberal que se deu à propriedade. Resultado jurídico das idéias econômicas do início do século XIX, e ainda fruto da reestruturação política da Revolução Francesa, representante importante ponto na história do conceito de propriedade privada e individual. Com o conceito trazido do Direito Romano, cada coisa tem apenas um dono de direito e de fato”. (Concepções Filosóficas sobre a Propriedade, pp. 10-11).

⁽¹¹⁾ A Propriedade e sua Função Social, p. 33.

⁽¹²⁾ Manoel Gonçalves F. Filho ao comentar a Encíclica de Leão XII, que é anterior à Encíclica *Mater Et Magistra* do Papa João XXIII afirma que a doutrina da Igreja “insiste também em ter a propriedade uma função social. Quer dizer, a propriedade não se destina apenas a satisfazer os interesses do proprietário, a trazer-lhe benefícios, significa, também, uma maneira de atender as necessidades de toda a sociedade, o proprietário – se valer a comparação – é uma espécie de procurador da sociedade, para gerir os bens que são seus, no seu interesse, mas também no interesse da sociedade, levando ao entendimento das necessidades sociais”. (A Propriedade e sua Função Social, p. 32).

conforme os ditames da justiça social, garante o princípio da “função social da propriedade” (inciso III), após referir-se ao princípio da propriedade privada em si mesma (inciso II).

São evidentes as diferenças entre a propriedade urbana e a propriedade rural e com fundamento nestas diferenças a Constituição trata sobre a função destas propriedades, em artigos diferentes, assim, ao tratar da política urbana, no art. 182, § 1º determina que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. E o art. 186 mesma Carta Constitucional cuida da função social da propriedade rural, impondo obrigações ao proprietário que consistem no aproveitamento racional e adequado da propriedade, na produção, tendo porém em conta sempre, a preservação de um ambiente ecologicamente equilibrado. Aqui vemos claramente que a Constituição cuidou da função econômica, social e ambiental da propriedade.

O novo Código Civil no art. 1228, § 4º, traz matéria correlata, dispondo: “o proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

No art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) temos também o seguinte dispositivo: “as áreas urbanas com mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Na propriedade encontramos dois interesses, o individual que é exclusivo do proprietário e o coletivo que vai atender os anseios da sociedade, isto vai ter repercussões jurídicas diretas, assim, o juiz deste início de século, a cada decisão, deve fazer um balanceamento de valores, os quais são indicados pela ética como: o valor da pessoa humana, o valor da liberdade, o valor da igualdade, o valor da justiça, o valor do bem comum, o valor ecológico dentre outros, tendo em conta que nenhum destes valores é absoluto isoladamente. A

propriedade, como entidade social e jurídica, não pode ser analisada no sentido puramente individual. A justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Isso nem sempre é alcançado pelas leis, já que algumas vezes constituem normas abstratas e frias, ora envelhecidas pelo tempo.

A disposição da propriedade de forma absoluta encontrada no art. 544 do Código de Napoleão já não encontrou correspondência no Código Civil atual francês, que no seu art. 187, enuncia regra específica quanto ao abuso do direito de propriedade: “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”, e comentando a expressão “absoluto” contida no art. 544 Francisco Eyder Maranhão Pinto Filho assevera: “esse conceito sofreu, e ainda sofre, críticas pelo fato de graduar a noção de absoluto – tendo-se o absoluto, nada mais poderia superá-lo. Considerou-se assim a propriedade um direito natural, inalienável e imprescritível, que ombreava com as liberdades antepostas ao poder público, emprestando-se-lhe valorização exagerada, condizente, embora, com as garantias de que necessitava como instrumento da expansão irresistível das forças produtivas libertadas definitivamente pela Revolução Industrial”.¹³

Toda propriedade, respeitando o direito do proprietário, deve cumprir uma função econômica, social e ambiental.

Os princípios que atualmente norteiam a propriedade se encontram afastados do individualismo histórico que não somente buscam coibir o uso abusivo da propriedade, como também procuram inseri-la no contexto de utilização para o bem comum. A função social da propriedade faz parte da sua atual estrutura.

A função social da propriedade abrange a função ambiental que será estudada no tópico seguinte.

ASPECTOS DA FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Para poder demonstrar o conteúdo da função ambiental da propriedade cremos ser necessário primeiramente tratar de como surge na nossa sociedade a preocupação com ter um ambiente ecologicamente equilibrado.

⁽¹³⁾ Concepções Filosóficas sobre a Propriedade, p. 11.

Em outras épocas já existiam leis ambientais porém não com a preocupação específica de proteger o ambiente ecologicamente equilibrado, mas com o intuito de preservar alguns recursos naturais para a Coroa, assim segundo Roberto Santos “uma das manifestações modernas do que chamamos hoje de Direito Ambiental foi a Lei Negra de 1723, de George I da Inglaterra. Essa lei arrolava mais de cinquenta crimes ambientais, que punia com pena de morte. Ao fazê-lo, deixava implícito um grau de conhecimento conservacionista razoavelmente adiantado em relação à postura antiga. Não é que os governos monárquicos encarassem a natureza como um patrimônio da humanidade a preservar para as futuras gerações. Tratava-se apenas de manter abundantes a caça e a pesca para sua Majestade, dos coelhos aos gamos, dos lagos aos rios. Portanto, correspondendo à consciência ecológica da época, a medida não ultrapassava a defesa patrimonialista e utilitária dos bens da Coroa”.¹⁴

A consciência ecológica também fazia parte das Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas onde existem disposições semelhantes, porém em menor número. Esta consciência ecológica sofreu uma ruptura a qual é descrita por Roberto Santos da seguinte forma: “a ruptura da consciência ecológica aconteceu no momento da chamada “recepção” do Direito português pela colônia. No início do século XVI, Portugal já não tinha condições de viabilizar a exploração econômica de suas novas terras. Esgotado pelas guerras e desfalcado de mão-de-obra em quantidade suficiente, o Reino logo esqueceu na colônia os cuidados que prescrevia na metrópole, abandonando toda preocupação conservacionista. A predação, em vez do uso, e a destruição, em vez da exploração, tornaram-se prática corrente”.¹⁵

Desse modo a consciência ecológica esteve por muitos e muitos anos adormecida e esta teve que ser retomada de maneira trágica após a explosão experimental da primeira bomba H no Deserto de Los Álamos (EUA) e posteriormente a explosão de bombas atômicas que destruíram as cidades de Nagasaki e Hiroshima, o mundo ficou perplexo, com a repercussão destes atos que até hoje são sentidos.

Em 1972 realizou-se em Estocolmo a “Primeira Conferência da Nações Unidas sobre o Meio Ambiente” e no mesmo ano a MIT Massachusetts Institute of Technology, convoca aos cidadãos para participarem da problemática ecológica.

É iniciada desta maneira a “ecologização” das sociedades movida em parte por um “grande medo planetário”, o qual é descrito por Regis de Moraes nos seguintes termos: “o medo é um ser bifronte como Jano: tem um lado negativo e enfermizante, mas tem outro lado provocador de devidos despertamentos. Nosso temor ecológico tem trazido sofrimento e desencanto para as novas gerações; mas tem oferecido também o surgimento de Educação Ambiental e Direito Ambiental, como apenas dois exemplos grandemente positivos”.¹⁶

Resulta iniludivelmente comprovada hoje a “ecologização” das sociedades, e com esta, a preocupação em dar uma função ambiental à propriedade.

No Brasil, legislação ambiental esparsa¹⁷, já trazia dispositivos sobre a função ambiental da propriedade e com o advento da Constituição Federal de 1988 esta matéria é tratada no seu bojo, no Capítulo I do Título II (dos direitos e deveres individuais e coletivos), no Capítulo I do Título VII (dos princípios gerais da atividade econômica), no Capítulo II do Título VII (da política agrícola e fundiária e da reforma agrária) e do Capítulo VI do Título VII (do meio ambiente), garantindo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no *caput* do art. 225.

Ainda, e sob o mesmo diapasão, o § 1º do art. 1228 do novo Código Civil. dispõe: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Para Luís Roberto Gomes “pelo princípio do direito humano fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi estatuído à categoria de

⁽¹⁴⁾ Ética Ambiental e Funções do Direito Ambiental, p. 246.

⁽¹⁵⁾ Ética Ambiental e Funções do Direito Ambiental, p. 247.

⁽¹⁶⁾ “Ecologização” das Sociedades e o Direito Ambiental, p. 95.

⁽¹⁷⁾ Ordenamentos jurídicos de outros países também legislam sobre a função ambiental da propriedade, assim o jurista Enrique Ulate Chacón da Costa Rica afirma ao respeito: “la Ley Forestal de 1961 también impuso importantes limitaciones a la propiedad agraria En efecto, a partir de la promulgación de dicha Ley comienza a manifestarse con mayor profundidad la función ambiental de la propiedad. Se contemplan políticas de conservación, forestación y reforestación de los bosques y terrenos, y de promoción, por medio de incentivos, a la actividad forestal”. (La Función Económico-Social y Ambiental de la Propiedad, p. 28).

direito fundamental da pessoa humana, essencial à qualidade de vida. E, ao atribuir ao bem ambiental natureza pública, dizendo-o pertencente à coletividade e voltado a uma finalidade pública, a tutela de seus interesses, conseqüentemente, passou a prevalecer quando em confronto com a dos interesses privados, entre estes o direito de propriedade, até porque indispensável à própria existência da vida em sociedade”.¹⁸

A função ambiental do direito de propriedade decorre de outra função não menos importante, estamos a nos referir à função social, assim Luís Roberto Gomes assevera ao respeito: “podemos afirmar que a propriedade, de seu turno, diante de nossa constituição ambiental, teve radicalmente alterada sua estrutura. Além de incorporar em seu conteúdo a função social da propriedade, uniu-se em vínculo placentário com a tutela ambiental. E isto porque, na esfera da função social da propriedade, e estendendo seu conteúdo, estão contidos os princípios constitucionais de proteção ambiental. Por outras palavras, o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e que deve ser conservado para as futuras gerações, constitui premissa básica para o atendimento da função social da propriedade, mormente quando diretamente relacionado à proteção da vida humana”.¹⁹

Ainda sobre a função ambiental da propriedade Roxana Cardoso Borges afirma: “é garantido constitucionalmente o direito de propriedade, mas sob a condição de que seja atendida sua função ambiental. Uma vez não cumprida a função social, deslegitima-se esse direito, autorizando a Constituição Federal a que se proceda à desapropriação-sanção”.²⁰

Quando o direito de propriedade recai sobre recursos naturais o proprietário deverá preservar as suas características ecológicas respeitando a função ambiental da propriedade, assim Cristiane Derani afirma ao respeito: “impõe-se ao detentor de recursos ambientais – parcela do meio ambiente – o atendimento à função ambiental da propriedade, posto que esses bens apropriados e a manutenção de suas características

ecológicas são indispensáveis à realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.²¹

A temática da função ambiental da propriedade está dentre as mais relevantes para atingir um meio ambiente sadio.

LIMITAÇÕES AMBIENTAIS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Diante da preocupação de se garantir a proteção do meio ambiente, o conceito clássico do direito de propriedade de poder ser exercido de forma absoluta e sem limites sofreu claramente alterações²², para que o exercício deste direito seja compatível com a proteção ambiental.

A direito à propriedade privada tem limitações, obrigações e ônus, neste tópico vamos tratar somente das limitações ambientais.

As limitações impostas ao direito de propriedade não significam não reconhecer o direito de propriedade e sim alcançar o cumprimento de fins superiores e mais importantes que o direito exclusivamente individual. Estes fins superiores constituem os direitos da coletividade e os direitos das futuras gerações. Havendo conflito entre o interesse privado e o interesse público vai prevalecer este último.

São muitas e cada vez mais numerosas as leis que interferem na propriedade. A exigência de limitação decorre do equacionamento do individual e do social, assim Luís Roberto Gomes afirma ao respeito: “há portanto, disposição específica na Constituição estabelecendo condições limitantes ao seu uso. Na medida em que o proprietário queira fazer dela uso anti-social, encontrará vedação na ordem constitucional”.²³

Com a Constituição de 1988 o direito de propriedade deixa de ter sua regulamentação exclusivamente privatista, baseada no Código Civil, e passa a ser um direito privado de interesse público, sendo possível

⁽¹⁸⁾ O Princípio da Função Social da Propriedade e a Exigência Constitucional de Proteção Ambiental, p. 161.

⁽¹⁹⁾ O Princípio da Função Social da Propriedade e a Exigência Constitucional de Proteção Ambiental, p. 170.

⁽²⁰⁾ Função Ambiental da Propriedade, p. 323.

⁽²¹⁾ A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da “Função Social”, p. 67.

⁽²²⁾ Hely Lopes Meirelles discorrendo sobre o assunto afirma: “a propriedade, de há muito deixou de ser exclusivamente o direito subjetivo do proprietário, para se transformar na função social do detentor da riqueza, na expressão feliz de Duguit. É um direito individual, mas um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade. É uma projeção da personalidade humana e seu complemento necessário, mas nem por isso a propriedade privada é intocável. Admite limitações ao seu uso e restrições ao seu conteúdo em benefício da comunidade”. (Direito Administrativo Brasileiro, p. 497).

⁽²³⁾ O Princípio da Função Social da Propriedade e a Exigência Constitucional de Proteção Ambiental, p. 164.

hoje ser analisado e estudado pelo Direito Público e pelo Direito Privado. O processo de publicização do direito de propriedade permite a implementação da legislação referente à proteção do meio ambiente, que impõe limites ao exercício daquele direito. A concepção privatista do direito de propriedade é transformada aos poucos num direito-dever.

As limitações de ordem ambiental impostas ao direito de propriedade tem como objetivo conservar adequadamente os recursos naturais que restam na natureza e que foram atingidos por um uso abusivo e desordenado.

Destarte, são inúmeras as limitações impostas ao direito de propriedade, e estas estão contidas na Constituição Federal, com o intuito de proteger o patrimônio histórico, a fauna, a flora, o equilíbrio ecológico etc. Há leis especiais que cuidam expressamente das limitações direcionadas à propriedade urbana e rural, dentre elas: o Código Florestal (Lei n. 4.717/65), a Lei n. 6.902/81, o Decreto n. 99.274/90, o Decreto n. 89.336/84, o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), o novo Código Civil estipula as limitações nos seus artigos 1228 e 1229, e nos artigos 1277 a 1281 trata sobre as limitações decorrentes dos Direitos de Vizinhança.

Além das limitações impostas ao direito de propriedade temos a obrigação de recompor os danos causados, assim Álvaro Luiz Mirra, afirma ao respeito, “a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente”.²⁴

A terminologia “limitações” impostas à propriedade não é unânime entre os juristas, tendo alguns que preferem empregar a terminologia “delimitações”, assim: Roxana Cardoso Borges afirma

ao respeito: “esta delimitação do direito de propriedade (que pode vir em forma de limitações, embora a função ambiental não seja propriamente uma limitação, mas a própria estrutura do direito) é condição legal para sua legitimidade e, em consequência, para sua proteção. As especificidades que a legislação ambiental traz ao exercício deste direito, e que formam a sua função, são inerentes à propriedade”.²⁵

O autor José Carlos Moreira Alves não compartilha com a idéia de que a propriedade sofre limitações²⁶ e afirma ao respeito: “na verdade, não nos parece conveniente falar-se em limitações ao direito de propriedade. Limitar-se-á o direito de propriedade em relação a quê? Em relação à feição que o instituto tinha há um século? Parece-nos, pois, mais conveniente falar-se em elementos que participam do delinear dos contornos do direito de propriedade, do traçar o seu perfil, tal, qual, hoje se apresenta. Aliás, na realidade, em rigor, o que se “limitou, ou seja, o que se tem concebido de forma diversa, não é a essência do direito de propriedade, mas a extensão da expressão prática dos poderes afetados ao “dominus”, preponderante”.²⁷

Para os juristas argentinos “limitações” correspondem a restrições assim Guillermo Andrés Muñoz afirma ao respeito: “las restricciones al dominio – decía Bielsa em 1923 – definen su contenido normal, y son inherentes a la propiedad como confines del ejercicio de tal derecho. Por ello, agregaba, hasta se les niega el nombre de limitaciones y se las considera condiciones legales del derecho de propiedad. No son sacrificios, sino condiciones de su ejercicio”.²⁸

Assim vemos que as “limitações” impostas à propriedade expressa-se de várias outras maneiras, cujo significado quer-nos parecer o mesmo, concluímos que, estabelecer limites, ou delimitações ou restrições ao uso da propriedade no âmbito econômico, social e ambiental é fundamental para o desenvolvimento sustentável da nossa sociedade.

CONCLUSÃO

Através deste estudo constatamos que o conteúdo do conceito de propriedade desde o início da

⁽²⁴⁾ Princípios Fundamentais do Direito Ambiental, p. 59.

⁽²⁵⁾ Função Ambiental da Propriedade, p. 322.

⁽²⁶⁾ Neste sentido, Cristiane Derani diz ao respeito: “não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao entendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente”. (A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da “Função Social”, p. 63).

⁽²⁷⁾ Posse e Propriedade. Doutrina e Jurisprudência, p. 54.

⁽²⁸⁾ Derecho de Propiedad, Urbanismo y Principio de Legalidad, p. 18.

civilização até os dias atuais sofreu uma modificação substancial. Constituindo o direito de propriedade um direito dinâmico o qual vai-se adaptando às necessidades da nossa sociedade.

Os homens muitas vezes gostam de pensar em termos de pólos opostos entre os quais não reconhecem possibilidades intermediárias, estamos a nos referir à propriedade analisada como direito individual e como direito social ou coletivo, pensamos que deve ser sempre buscado um ponto de equilíbrio entre estes dois direitos, já que a propriedade analisada como direito individual tem a sua devida importância também, já que como afirma Carlos Ayres Britto: “todos vivem da propriedade, de uma forma direta e indireta.... da propriedade jorra, as relações trabalhistas, profissionais e as mercantis em geral”.²⁹

Um balanceamento de valores deve anteceder as decisões do Ministério Público e da Justiça quando está em tela a função social e ambiental da propriedade, assistindo integral razão a Miguel Reale quando assevera: “não é demais salientar que, segundo suas disposições, o valor ecológico não é considerado absoluto, ao qual todos os demais devam se subordinar, uma vez que a natureza não é tutelada apenas em si e por si, mas também para assegurar à pessoa humana os meios essenciais ao desenvolvimento de uma vida condigna”.³⁰

BIBLIOGRAFIA

- ARRUDA, Kátia Magalhães. **A função social da propriedade e sua repercussão na propriedade urbana**, in Revista de Informação Legislativa n. 132. Brasília: Informação Legislativa, 1996.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função Ambiental da Propriedade**, in Ciência Jurídica, Belo Horizonte: Jurisbras, 1998.
- BRITTO, Carlos Ayres. **Direito de propriedade (O novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade)**, in Revista de Direito Público n. 91. São Paulo: Ed. RT, 1989.
- CAHALI, Yussef. (Org.). **Posse e Propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- CHACÓN, Enrique Ulate. **La Función Económico-Social y Ambiental de la Propiedad**, in Revista de Direito Agrário n. 13, 1º Semestre/2000. Brasília: Ed. do INCRA, 2000.
- DERANI, Cristiane. **A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da “Função Social”** in Revista de Direito Ambiental n. 27. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas**. Vol. 4º. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. **Estado, Posse e Propriedade: Do Espaço Privado à Função Social**, in Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná. Vol. VI Ano XI. Curitiba: Ed. da Procuradoria, 1997.
- GOMES, Luís Roberto. **O Princípio da Função Social da Propriedade e a Exigência Constitucional de Proteção Ambiental**, in Revista de Direito Ambiental n. 17. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- GONÇALVES F. FILHO, Manoel. **A propriedade e sua Função Social**, in Revista de Direito Agrário n. 8, 2º Semestre de 1982. Brasília: Ed. do INCRA, 1982.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias Constitucionais do Direito de Ação**. São Paulo: Ed. RT, 1973.
- LEONETTI, Carlos Araújo. **O IPTU e a Função Social da Propriedade**, in Revista da Faculdade de Direito da UFSC Vol 1. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1998.
- LUCARELLI, Fábio Dutra. **Responsabilidade Civil por Dano Ecológico**, in Revista dos Tribunais n. 700. São Paulo: Ed. RT, 1994.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 1989.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**, in Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Ed. RT, 1996.
- MORAIS, Regis de. **“Ecologização” das Sociedades e o Direito Ambiental**, in Revista Jurídica da Faculdade de Direito da PUCCAMP. Vol. 18 – n. 2. Campinas: Ed. da PUCAMP, 2002.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Derecho de Propriedad, urbanismo y principio de legalidad**, in Revista de Direito Público. São Paulo: Ed. RT, 1989.

⁽²⁹⁾ Direito de Propriedade, p. 45.

⁽³⁰⁾ A Ecologia na Legislação Brasileira, p. 6.

PINTO FILHO, Francisco Eyder Maranhão. **Concepções Filosóficas sobre a Propriedade**, in Revista de Direito Agrário n. 14 2º Semestre/2000. Brasília: Ed. do INCRA, 2000.

REALE, Miguel. **Ecologia na Legislação Brasileira**, in Revista Jurídica da Faculdade de Direito da PUCCAMP Vol. 19 n. 1. Campinas: Ed. da PUCCAMP, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Direito das Coisas. Vol. V. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Roberto. **Ética Ambiental e Funções do Direito Ambiental**, in Revista de Direito Ambiental n. 18. São Paulo: Ed. RT, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direitos Reais. Vol. V. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

VITUCCI, Paolo. **Proprietà Colletive, Diritti dell'utente, Autonomia Statutaria**, in Rivista di Diritto Civile n. 4 Luglio-Agosto. Ano XLVIII. Padova: Cedam, 2002.