

UMA NOVA LEITURA DA PROPRIEDADE A PARTIR DE SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL

Giancarlo Maturano Ghisleni¹

Aline Soares Velho Corrêa²

SUMÁRIO

Introdução; 1. Princípio da Função Social da Propriedade; 2. Função social da propriedade; 3. Função socioambiental da propriedade; Considerações Finais, Referências Bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo abordará sobre a propriedade como um bem ambiental coletivo, onde a transposição do interesse coletivo ultrapassa sobrepõe-se ao interesse individual, aqui caracterizado com propriedade privada. Através dos princípios norteadores do Direito ambiental, será analisado, uma nova leitura do uso da propriedade.

Palavras-chave: Propriedade. Função Social. Função socioambiental. Direito Ambiental.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo geral investigar a nova função da propriedade, a função sócioambiental, vista sob o enfoque da doutrina e da legislação brasileira sobre o tema. Objetiva-se com isso demonstrar que há um rompimento do paradigma da ideia de propriedade privada, do direito privado tradicional, para adotar-se uma visão associada a função social e ambiental da propriedade, sob quase um enfoque de direito público.

¹ Advogado, Mestre e professor do curso de Especialização em Direito público da Univali. E-mail: giancarlo@ghisleni.adv.br tel.: (47) 9257 5794

² Graduada do Curso de Direito da Faculdade Sinergia, Navegantes/SC. E-mail: aline@mirantedoport.com.br (47) 8821 5226

1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal de 1988 consolidou os princípios da propriedade e da função social da propriedade, incluindo-os nos Títulos II e VII, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" (art.5º, incisos XXII e XXIII) e "Da Ordem Econômica e Financeira" (art.170, incisos II e II), respectivamente. A inserção do princípio da função social dentre os direitos e garantias individuais representou uma inovação, uma vez que as Constituições precedentes tratavam-no apenas nos capítulos referentes à ordem econômica.

A propriedade é princípio basilar que, não só como direito fundamental, também estrutura a ordem econômica, cujos princípios visam a promoção da própria dignidade da pessoa. Comparato afirma que a propriedade

sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover a sua subsistência. Acontece que na civilização contemporânea, a propriedade privada deixa de ser o único, senão o melhor meio de garantia da subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia de emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como providência contra os riscos sociais, a educação e a formação profissional, a habitação, o transporte e o lazer³

A propriedade serve a uma função de garantia de subsistência individual e familiar visando ao final a realização de princípio fundamental do constituinte originário esculpido no art. 1º, III da CF. Em razão deste princípio constitucional citado que a propriedade sofre limitações, pois estas visam exatamente fazer com que ela atinja sua finalidade social e promova dignidade.

Grau afirma que a função social da propriedade não se justifica no inc. XXIII do art. 5º da CF⁴, pois a função social da propriedade não é um direito, mas sim uma limitação a ele.

E é exatamente pelo fato de estar assegurado no art. 5º da Constituição Federal, no capítulo intitulado "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", que o direito à propriedade não deve ser tratado como instituto de direito público em razão da subordinação do instituto ao cumprimento da sua função social.

³ Comparato. Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. RDM 63. São Paulo, Ed. RT. P. 73

⁴ Grau, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica).14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240

Nessa perspectiva, SILVA⁵ registrou a importância da inclusão de tais princípios também no art.170, II e III da CF, porque, embora prevista entre os direitos individuais, a propriedade teve seu conceito e significado relativizado, não podendo mais ser considerado puro direito individual, uma vez que os princípios da ordem econômica são pré-ordenados visando atingir o objetivo traçado no caput do art.170: "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social".

A propriedade privada, dessa forma, tem que atender a sua função social, ficando vinculada à consecução deste princípio.

Em relação à legislação infraconstitucional, é interessante registrar também que o Código Civil de 2002, ao tratar do direito de propriedade, apesar de manter no artigo 1228 o direito de "usar, gozar e dispor" (substituindo o "direito de", do art. 524 do diploma de 1916, pela "faculdade de"), inseriu no seu parágrafo primeiro, que

o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de acordo 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 poluição do ar e das águas"⁶.

Desta maneira, o novo diploma civil, mesmo não se referindo expressamente à função social, vinculou o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, combinando tais fins a preservação do meio ambiente, com observância do quanto estabelecido em lei especial — no caso, a legislação ambiental⁷.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O direito de propriedade foi concebido como direito absoluto, porquanto o proprietário da coisa sempre teve todos os atributos a ela inerentes, como o usar, gozar, dispor e reivindicar. Esses atributos, ou pressupostos, fizeram com que seu

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª. edição revista. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 273.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª. edição revista. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 259

⁷ VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face os novos conflitos sociais**. São Paulo: LED, 1998. p. 260

titular agisse a seu bel prazer, a fim de garantir o domínio da coisa, não permitindo que terceiro dela se assenhорasse⁸.

A nossa constituição de 1934 foi a primeira a inaugurar a limitação a propriedade no art. 113. Nele há a previsão de forma expressa à atividade do proprietário onde ao mesmo tempo em que concede o direito de propriedade, o limita se não for exercido em consonância com o interesse social ou coletivo.

A atual Constituição limita o direito de propriedade a promoção de sua função social. Isso significa levar em consideração o proveito direto pelo proprietário proprietário da coisa e indireto pela coletividade como um todo. Nesse sentido, a propriedade só pode existir no ordenamento jurídico enquanto direito, se atendida a cláusula geral constitucional da função social.⁹

Por vezes há confusão de conceitos onde se questiona se, por exemplo, o direito de propriedade é um direito autônomo ao direito de uso da mesma. A questão é enfrentada por MELO¹⁰, que trabalha essa problemática sobre quatro aspectos:

1) a propriedade é uma função social ou direito que deve cumprir uma função social?

2) o direito de propriedade pode ser distinguido no nosso sistema jurídico como direito autônomo o direito de propriedade e o direito de usar dela?

3) dever-se-á entender por “função social”, substanciável – à moda do que referia a Constituição de 1946 - com propósito de favorecer a ampliação do acesso de todos à propriedade, gerando iguais oportunidades aos indivíduos ou concorrendo para enseja-las?

4) cabem apenas limitações à propriedade, isto é vedações ao uso insatisfatório dela à luz da função social, ou podem ser impostas injunções para exigir que engaje nesta linha de interesse.

Essas questões nos parecem de fundamental importância para a compreensão da questão ligada a função social da propriedade, seu alcance no plano do ordenamento, suas limitações, entre outros.”

⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.308

⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.309

¹⁰ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**. Revista de Direito Público, nº200Out/Dez 2010 – ano XII , Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 43.

A primeira indagação relativa assertiva de que a propriedade é uma função social ou se deve atender a uma função social, o autor assegura que da forma como está configurada no direito positivo, a propriedade é um direito que deve cumprir uma função social, e não simplesmente uma função social. Segundo o autor, “ (.....) o que se protege é a propriedade que atende a função social, aquelas que não atendessem, deveriam ser perdidas, sem qualquer indenização, toda vez que se demonstrasse os seus desajustes à função social que deveriam preencher”¹¹.

Respondendo à segunda indagação MELO, afirma que a propriedade, a exemplo do direito italiano e do direito espanhol, bem como o direito de usar dela, não são direitos distintos e autônomos¹².

Sobre o caso em tela o autor, ainda explica que no nosso ordenamento jurídico tal não ocorre, porquanto, a propriedade tem um conteúdo mínimo, ou seja, o direito de usar, gozar e dispor da coisa.¹³

Segundo ele, o direito de usar do bem e de nele edificar, assim como o direito de dispor, são expressões do direito de propriedade, logo são inseparáveis, pois é o plexo desses poderes de uso, gozo e disposição que, em sua unidade, recebe o nome de direito de propriedade. Dito isto, restaria a impossibilidade de considerar direitos autônomos, distinguíveis, o direito de propriedade e o direito de construir, de usar, gozar ou de dispor do bem.¹⁴

O desfazer-se da coisa é permitido ao proprietário, o que não se permite é o uso ilimitado dos atributos da propriedade, sem o atendimento da função social, como comando normativo de harmonização da vida em sociedade.¹⁵

Em relação à resposta à terceira indagação do autor, a função social da propriedade pode, e deve, compreender o sentido de Justiça social, pois o objetivo

¹¹ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**.p. 44.

¹² BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**.p., p.48.

¹³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**.p., p.49.

¹⁴ Cf. BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**. p. 54.

¹⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**.p., p.56.

do Estado Social de Direito é harmonizar os direitos e as garantias, com vistas ao atendimento do bem comum e não unicamente às necessidades individuais do particular.¹⁶

A respeito da quarta questão, o autor sustenta que podem sim ser impostas obrigações de fazer ao proprietário. Todavia, adverte que essas imposições não devem ser muito cautelosas, para não se transmudar em instrumentos de perseguições políticas, ou ainda, em veículo de favorecimento de interesses de grupos. Adverte o autor, que as injunções, lançadas ao direito de propriedade, podem levar a novos desajustes sociais, na medida em que há seguimentos da sociedade, que têm a propriedade, mas não dispõe de meios para torná-la mais produtiva.¹⁷

Nesse sentido foi inclusive a instituição do IPTU e ITR progressivos, tendentes a compatibilizar o uso da propriedade e a extração dos frutos necessários, permitindo a justiça social quando o proprietário não destinar a coisa para a finalidade do bem comum¹⁸.

Porém, existe uma dúvida sobre se há incompatibilidade entre o exercício do direito de propriedade e o cumprimento da função social.¹⁹ Não parece a olhos nus haver qualquer incompatibilidade do direito subjetivo à propriedade e o cumprimento de sua função social, pois nenhum direito é absoluto, e por isso não mereceria melhor sorte o direito à propriedade. Ademais, tal finalidade está alinhada aos princípios fundamentais constitucionais de 1988.

3 A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Depois do avanço da legislação liberal que assegura o direito de propriedade indiscriminadamente, do estado sócia que a admite desde que cumpra

¹⁶ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**, p.61.

¹⁷ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público** p 62.

¹⁸ Cf. BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**. p.70.

¹⁹ BEZNOS, Clóvis. **Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação**. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2006. p . 109. A opinião do mesmo autor, pode também ser encontrada em **Desapropriação em Nome da Política Urbana**, in Estatuto da Cidade, 2006.p. 122.

sua função social, o termo social recebeu adjetivação com a utilização da propriedade de forma desenfreada pelo homem. As cartas constitucionais sul-americanas promovem dentre os fins sociais do estado, também os fins socioambientais dos mesmos²⁰.

, da propriedade ganhou foi acrescida também da função ambiental. Da função social nasce a função ambiental e por essa fusão dá-se o termo socioambiental, já que o meio ambiente visa também o bem comum. O proprietário, ao destinar sua propriedade para o fim desejado, há que se ater ao fato, de que não pode colocar em risco o meio ambiente²¹.

Assim entende CAMPOS JUNIOR:

[...] reconhecemos a existência de um perfil ambiental à propriedade, que é protegida em nível constitucional. Sendo, a propriedade, um direito subjetivo, esse direito deve ser exercido, no âmbito da proteção do meio ambiente, para cuja proteção, a norma constitucional não impôs restrição. Ao contrário, criou um mecanismo próprio de proteção ao meio ambiente que, nos dias atuais, é uma proteção autônoma, abalizada por uma base principiológica, cujas fontes são a Conferência de Estocolmo de 1972, a Eco-92 e os Tratados Internacionais.²²

Assim, conclui-se que colocar em risco o meio ambiente é, em outras palavras, usa a propriedade em desinteresse com o bem comum, destinar a propriedade para prejudicá-lo.

Em razão do princípio da função social da propriedade, é vedado, ao proprietário, fazer uso anti-social, ou seja, contrariamente aos princípios constitucionais.

No âmbito do meio ambiente, a Constituição Federal impõe diretivas ao direito de propriedade. Isto porque, embora a propriedade seja um direito humano e

²⁰ PETERS MELO, Milena. O PATRIMÔNIO COMUM DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A VIRADA BIOCÊNTRICA DO "NOVO" CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 1, p. 74-84, abr. 2013. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4485/2478>>. Acesso em: 17 Ago. 2015. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v18n1.p74-84>.

²¹ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**. Editora Juruá. Curitiba, 2004, p. 124.

²² Ibidem, p.128.

fundamental, seu titular será passível de perdê-lo por desapropriação, se não exercê-lo, dentro do conteúdo finalístico, que é a sua função social, já que, nesta hipótese, haverá ofensa constitucional²³.

Nesse contexto, impõe-se que o direito de propriedade seja assegurado, mas dentro de uma visão macro, na qual, é aquela estabelecida pelo artigo 225 da Carta Política²⁴.

A questão da autonomia privada, que sempre norteou o direito do proprietário sobre a coisa, está a merecer à luz dessas disposições, uma nova interpretação no cenário jurídico. Essa interpretação exige, a compreensão, de que não se pode fazer uma leitura civilista apenas, considerando que a questão ambiental se notabilizou, no cenário mundial, como uma preocupação planetária, que exige um tratamento multidisciplinar, transdisciplinar e interdisciplinar das normas jurídicas²⁵.

Nesse aspecto, usar a propriedade numa perspectiva, ambientalmente, correta, é respeitar as disposições constitucionais e infraconstitucionais, concernentes à proteção da coisa e com a finalidade de bem comum, compreendido neste conceito o bem-estar ambiental coletivo. Lembra, com nítida percuciência, BORGES²⁶:

O advento da função ambiental provocou alterações nas funções do Estado, que, por exemplo, tende a repartir as responsabilidades pela proteção do meio ambiente, incluindo a função ambiental no âmbito essencialmente público e os deveres correspondentes a tal função não são, conseqüentemente, exclusivamente públicos.

No caso, admitir o uso da propriedade, sem atender à disposição contida no artigo 225 da Constituição Federal e àquela prevista no § 1º do artigo 1228 do

²³ Cf. CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**. p 130

²⁴ Cf. CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**, p. 147

²⁵ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**, p.150.

²⁶ BORGES, Rosana Cardoso Brasileiro. **Função Ambiental da Propriedade**. Revista de Direito Ambiental, nº 09, São Paulo, janeiro-março de 2008, p. 69.

Código Civil, pode esvaziar inclusive o próprio direito de propriedade por carecer de proteção coletiva a ele, mormente quanto à sua eficácia, no plano do ordenamento²⁷.

É importante que verifiquemos que a Constituição Federal, no artigo 225, exige, do Estado e da coletividade, a preservação do meio ambiente. Essa preservação deve-se dar, em consonância com o princípio da função social da propriedade.

Isso fica claro, quando desdobra um rol exemplificativo de bens ambientais que, invariavelmente, integram o meio ambiente e exige, do proprietário, uma atuação em conjunto, buscando sua preservação²⁸.

A função socioambiental da propriedade ganha destaque na medida em que se compreende melhor a transformação dos bens oriundos da natureza em propriedades privadas, dando a esses bens que tenham um proprietário, possibilidade de extração do bem coletivo com sua exploração.

Na perspectiva de uma reflexão crítica sobre apropriação pelo meio ambiente da propriedade, observar-se como ocorre a transferência de um bem ambiental inicialmente coletivo para a esfera patrimonial individual. Ao fim parece o olhar sócio-ambiental sobre a propriedade, nada mais do que um retorno a essa visão coletiva da propriedade, sem contudo esvaziar o conteúdo do direito de propriedade.

Derani denomina esse direito de acesso como terceira dimensão da apropriação. Neste sentido:

Este direito de apropriação do novo século é chamado de direito de acesso, numa síntese do direito de acessar informações contidas em um bem. Assim, é possível que este direito de acesso gere direitos de propriedade individualizado, podendo, sem risco de conflito ou sobreposição, falar-se em direitos privados de propriedade sobre um bem, tutelado pelo Código Civil e direitos privados de propriedade às informações contidas naquele bem, tutelado pela propriedade intelectual pertencentes a titulares distintos.²⁹

²⁷ BORGES, Rosana Cardoso Brasileiro. Função Ambiental da Propriedade, p.75.

²⁸ BORGES, Rosana Cardoso Brasileiro. Função Ambiental da Propriedade, p. 80.

²⁹ DERANI, Cristiane. **Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade**. Revista de Direito Ambiental da Amazônia – HILÉIA. Manaus: Ano 1, nº 1, 2003, p.71.

Portanto, trata-se de um reordenamento do sistema jurídico que inseriu obrigações aos proprietários em relação à coletividade, ocasionando o deslocamento do instituto da propriedade do Direito Privado para o Direito Público e conseqüentemente a uma releitura para um direito socioambiental de propriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo ora finalizado, sobre a função socioambiental da propriedade, abordou a questão do meio ambiente como um bem de uso coletivo e sua supremacia acerca do interesse individual.

Foi possível observar a propriedade como um bem individual, também cumpre seu papel coletivo, na qual, diferente da propriedade privada inviolável, hoje, sofre a restrição consistente na preservação do meio ambiente transpondo assim o interesse individual.

O artigo, cumpriu os seus objetivos iniciais, pois, investigou através de pesquisas na doutrina e na legislação, como está sendo entendida a utilização da propriedade esculpida na preservação ecológica através da sua função socioambiental.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**. Revista de Direito Público, nº200Out/Dez 2010 – ano XII , Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

BEZNOS, Clóvis. **Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação**. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2006. p . 109. A opinião do mesmo autor, pode também ser encontrada em **Desapropriação em Nome da Política Urbana**, in Estatuto da Cidade, 2006.

BORGES, Rosana Cardoso Brasileiro. **Função Ambiental da Propriedade**. Revista de Direito Ambiental, nº 09, São Paulo, janeiro-março de 2008.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**. Editora Juruá. Curitiba, 2006.

COMPARATO. Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. RDM 63. São Paulo, Ed. RT. P. 73

DERANI, Cristiane. **Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade**. Revista de Direito Ambiental da Amazônia – HILÉIA. Manaus: Ano 1, nº 1, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª. edição revista. São Paulo: Malheiros, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face os novos conflitos sociais**. São Paulo: LED, 1998.