

**A INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E A
PROTEÇÃO DO AMBIENTE: UMA APROXIMAÇÃO DA FUNÇÃO
SOCIOAMBIENTAL COM OS DEVERES FUNDAMENTAIS**

THE ABSENCE OF CONFLICT BETWEEN PROPERTY RIGHTS AND
ENVIRONMENTAL PROTECTION: AN APPROXIMATION OF THE
ENVIRONMENTAL FUNCTION WITH THE FUNDAMENTAL DUTIES

Rafaela Emilia Bortolini¹

RESUMO: O direito fundamental de propriedade caracteriza-se, no ordenamento constitucional brasileiro, pelas limitações a ele impostas por meio da função socioambiental - conjunto de deveres positivos e negativos ao qual deve sujeitar-se o proprietário - de modo que o exercício do direito de propriedade se dê em conformidade com a proteção do ambiente. Dessa forma, defende-se a ausência de conflito entre o direito de propriedade e a proteção ambiental, vez que esta estaria intrinsecamente ligada àquele por meio da função socioambiental, de modo que descumpri-la equivaleria a deslegitimar o direito de propriedade. Se estudada à luz da teoria dos direitos fundamentais, a função socioambiental pode ser interpretada como um dever fundamental conexo ao direito de propriedade, conformando-o e definindo os limites de seu conteúdo. Essa leitura tende a favorecer um reforço da importância da função socioambiental no regime jurídico-constitucional da propriedade, bem como, contribuir para o aumento dos níveis de proteção do ambiente no exercício desse direito fundamental.

Palavras-chave: propriedade; meio ambiente; função socioambiental; direito fundamental; dever fundamental.

ABSTRACT: The fundamental right to property is characterized, in the Brazilian constitutional order, by the limitations imposed to it, by social and environmental function - set of positive and negative duties to which should be the owner submit - so that the exercise of the right of property is in compliance with the protection of the environment. Thus, argues the absence of conflict between property rights and environmental protection, as this one would be intrinsically linked to the first one through the social and environmental role, so that

¹ Mestranda em Direito Agroambiental (UFMT). Graduada em Direito (UFMT). Advogada. E-mail: rafaelabortolini@gmail.com

disobeying it would delegitimize the right to property. If studied under fundamental rights theory, social and environmental function can be interpreted as a fundamental duty related to the right to property, and setting the limits of its content. This reading tends to favour a reinforcement of the importance of social and environmental role in constitutional and legal regime of the property, as well as contribute to the increasing levels of environmental protection in the exercise of this fundamental right.

Keywords: property; environmental; fundamental rights; fundamental duties.

INTRODUÇÃO

O processo de *enforcement* da legislação ambiental traz como reflexos ingerências estatais na esfera da autonomia privada e, de modo muito perceptível, no direito de propriedade (notadamente no que se refere às áreas de preservação permanente e reserva legal).² Tal impacto nos interesses da iniciativa privada (provocado, especificamente, pelas limitações legislativas e administrativas de uso e exploração de recursos naturais) mostra-se relevante, sobretudo, quando já existente toda uma forma cristalizada, profundamente enraizada, de exploração incondicional do ambiente. A legislação ambiental exige uma mudança paradigmática a uma nova realidade: de ênfase nas limitações jurídicas *in abstracto* (legislativas) e nas intervenções estatais *in concreto* (administrativas).

Vê-se, então, o esforço de determinados segmentos da sociedade para *flexibilizar* a legislação ambiental tanto quanto possível, inclusive com reformas legislativas, visando reduzir as limitações ambientais existentes no ordenamento jurídico e, com isso, aumentar o aproveitamento econômico das áreas afetadas.

Percebe-se, todavia, que o texto constitucional de 1988 oferece uma significativa resistência contra a *flexibilização* da proteção ambiental, pois firmou, em diversos dispositivos (em alguns expressa, noutros implicitamente), um compromisso de preservação ambiental e de desenvolvimento sustentável. Significa dizer “não” ao progresso meramente econômico; e guiar o desenvolvimento econômico sob uma perspectiva de sustentabilidade (uso adequado, sem desperdícios, racional e equilibrado dos recursos naturais) e durabilidade (que o uso atual desses recursos não esgote a possibilidade de uso para as gerações futuras).

A resistência da Constituição Federal contra a *flexibilização* dos institutos de proteção ambiental (entre eles a área de preservação permanente e a reserva legal), justificada

² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.175.

no compromisso de desenvolvimento sustentável, também está presente no direito e na garantia de propriedade.

Com efeito, o art. 5º, incisos XXII e XXIII, e o art. 186, inciso II, ao garantirem o direito de propriedade condicionando-o ao cumprimento da função social e, sobretudo, ao inserirem um componente ambiental nesta função (a função socioambiental), revelam uma ordem constitucional vinculada ao dever de desenvolvimento sustentável. Para a consecução de tal objetivo, o direito de propriedade, obrigatoriamente, sofrerá limitações. Pode-se dizer – talvez com maior razão – que ele não é mais o mesmo: a propriedade no Brasil mudou, a ela está insito um dever de proteção ambiental, cujo descumprimento deslegitima-a.

Ocorre, porém, que sempre houve (e haverá ainda, enquanto a consciência ambiental não for unânime) fortíssima pressão político-econômica no sentido de reduzir o rigor da legislação ambiental.³ Essa tensão é muito nítida no exercício do direito de propriedade. Importante que se frise: a tensão, quando há – e não é sempre –, está no *exercício*, não no direito em si. Esta é a ideia central deste artigo, e que sugere uma resposta ao problema fundamental que se pretende desenvolver: haveria conflito entre o direito de propriedade e a proteção do ambiente? Ora, se se considerar que, junto ao direito fundamental de propriedade, previsto e garantido no regime jurídico-constitucional brasileiro, estão alguns deveres (também fundamentais) ecológicos de proteção e cuidado, chega-se à afirmação de que não, não há nenhum conflito entre ambos, muito pelo contrário: isso faz com que a proteção ambiental esteja inserida no regime jurídico da propriedade. A importância de tal constatação, e as graves consequências que disso se pode extrair, sendo apenas uma delas (mas talvez a mais importante) o acréscimo dos níveis de proteção do ambiente no ordenamento jurídico brasileiro, justificam o breve estudo ora apresentado.

A partir da premissa segundo a qual a proteção do ambiente está inserida no direito de propriedade, defende-se que eventuais conflitos e tensões (que dia após dia se constata cada vez mais presentes em disputas, principalmente, no Congresso Nacional), no mais das vezes, localizam-se externamente ao direito de propriedade, mais especificamente em seu exercício, no plano dos fatos (não das normas) e são, portanto, fenômenos sociais, embates de forças políticas e de interesses no seio da sociedade. Referem-se ao modo de se externalizar o direito, e não à estrutura interna do direito de propriedade.

A contribuir para essa constatação tem-se a inclusão da função socioambiental no regime constitucional da propriedade, favorecendo uma análise à luz da teoria dos direitos e

³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.175.

deveres fundamentais e, a partir disso, pode-se defender que a função socioambiental seria então um dever fundamental (conexo ao direito de propriedade), e investigar quais seriam as implicações que disso se extrai, inclusive um *approach* mais humanizado e menos “coisificado” da propriedade.

O método de pesquisa utilizado foi, basicamente, a consulta bibliográfica da doutrina jurídica brasileira e estrangeira.

1 A NECESSIDADE DE REPENSAR O DIREITO DE PROPRIEDADE

As catástrofes naturais, os elevados índices de poluição, o desaparecimento de espécies da fauna e da flora, as mudanças climáticas etc. “empurram” a sociedade (muito a contragosto, aliás) para uma mudança de atitudes e de comportamentos em relação ao tradicional uso da terra e às atividades humanas, em direção a um tratamento mais sensível ecologicamente e de longo prazo. A necessidade de alteração de comportamento reflete sobremaneira no direito de propriedade. Talvez um dos remédios para os males ecológicos que o mundo inteiro experimenta hoje seja, justamente, uma nova leitura sobre o direito de propriedade, ampliando sua margem de intervenção.

Freyfogle, em estudos sobre a propriedade no direito norte-americano, sugere uma desconstrução da ideia de direito natural, e afirma que a propriedade é um produto do direito, e que os direitos só existem porque são protegidos pelo Direito. A propriedade privada seria, então, uma construção cultural. É preciso parar de pensar que ela existe independente do Direito, como num universo platônico. Ela é, na realidade, um produto de leis majoritárias, de modo que não existiria se apartada do Direito. É preciso compreender que essa questão é moral, antes de jurídica.⁴

Ainda segundo o mesmo autor, o direito de propriedade não deve mais ser analisado como se pertencesse apenas à esfera privada, pois não há propriedade alguma que esteja unicamente na esfera privada, sem atingir a sociedade de alguma maneira qualquer, ainda que indireta. É preciso considerar uma zona de continuidade entre a esfera privada e a pública, envolvendo interesses públicos e privados, e que isso seja levado em conta na interpretação e na concretização que se faz do direito de propriedade e da função socioambiental.

⁴ FREYFOGLE, Eric T. Taking property seriously. In: GRINLINTON, David; TAYLOR, Prue. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston: Martinus Nijhoff, 2011.

O “direito de excluir” (*excludendi alios*) não é mais sacrosanto como outrora; precisa ser examinado com mais cautela, principalmente tendo em conta o bem estar geral.

Bem compreender o direito de propriedade e sua íntima relação com o meio ambiente requer mudanças profundas sobre como utilizar os recursos naturais. É preciso, antes de tudo, um comportamento responsável do proprietário, alicerçado numa hermenêutica de integração e coesão entre “propriedade e ambiente”, e não de conflituosidade entre ambos.

2 A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Abandonada a concepção individualista do direito civil e ajustados os direitos reais a fins que indiquem uma preocupação com a coletividade (como o bem-estar social e outros elementos axiológico-existenciais da humanidade, entre os quais o ambiente), desponta, com toda a força no texto constitucional de 1988, a função socioambiental da propriedade.

A desconstrução da “hipertrofia jurídica do patrimônio”⁵ e a consagração de valores existenciais no corpo da Constituição brasileira fizeram com que o ambiente lograsse ocupar posição de destaque num dos direitos mais caros ao Direito: a propriedade. O artigo 5º, *caput*, e os incisos XXII e XXIII, consagram esse direito e sua garantia, ao lado do seguinte mandamento: a propriedade atenderá a sua função social.

Mais adiante, noutra passagem, a Constituição define os comportamentos que espera dos proprietários rurais, para que efetivamente atendam ao mandamento da função social (incisos I a IV do artigo 186), entre os quais estão o uso adequado dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente.

Aludindo ao fenômeno da constitucionalização do direito de propriedade – perceptível, dentre outros, nesse singelo cenário normativo citado acima –, Fensterseifer questiona se a propriedade já não seria matéria de direito constitucional, em vez de direito civil.⁶ Essa reflexão, embora de poucas palavras e aparentemente despreziosa, é funda e corajosa. Ela reflete a presença de uma redefinição de conteúdo do direito de propriedade no texto constitucional, marcada, sobretudo, pelo conjunto de deveres inerentes ao seu exercício, entre os quais o de zelo e bom uso dos recursos naturais. O questionamento do autor parece

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/porta/conteudo/reflex%C3%B5es-sobre-hipertrofia-do-direito-de-propriedade-na-tutela-da-reserva-legal-e-das-%C3%A1rea>>. Acesso em 13 mai 2012.

⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.210.

verticalizar essa análise, e tende a reforçar o papel da função socioambiental no campo do direito de propriedade.

Ao referir-se aos deveres do proprietário, é importante ressaltar a necessidade de que o uso da propriedade seja conforme as restrições impostas pelo Poder Público, não pondo em risco valores ou garantias asseguradas à coletividade.⁷ Percebe-se que, com a função socioambiental, o caminho está aberto para as intervenções estatais – desde que sejam necessárias, razoáveis e proporcionais, obviamente.

O desenho constitucional da propriedade, especificamente no que se refere ao mandamento da função socioambiental, sugere deveres de boa utilização e bom aproveitamento dos recursos naturais, em consonância com o direito (também fundamental) ao ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225). Vê-se, assim, que o conteúdo do direito de propriedade está “funcionalizado”⁸ pelo meio ambiente, e que os direitos fundamentais comunicam-se, permeiam-se, conectam-se uns aos outros (neste caso, ambiente e propriedade).^{9 10}

Não é em outra direção que aponta o Código Civil, ao ressaltar a ligação entre a propriedade e o ambiente, exigindo o cuidado com “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”, conforme artigo 1.228, §1º.

O termo *função*, que está presente tanto no texto constitucional como no Código Civil, pode ser compreendido como *conteúdo* do direito de propriedade, segundo as lições de Derani.¹¹ E, segundo esse entendimento, a função socioambiental não se traduziria, puramente, pela verificação do fim correto (o fim social), mas justamente – e principalmente –, pela conformação dos meios empregados para se chegar àquele fim. Isso seria o conteúdo com sinônimo de função. “Os fins não se desligam dos meios. É na dinâmica da escolha dos

⁷ KRELL, Andreas. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.174.

⁸ MIRAGEM, Bruno. *O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/porta1/sites/default/files/anexos/26833-26835-1-PB.pdf>>. Acesso em 13 mai 2012.

⁹ KRELL, Andreas. *Ibidem* p.175.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed., rev., atual. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

¹¹ DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27.

meios, da sua disposição e do resultado obtido que é preenchido o princípio da função socioambiental”¹².

Dessa forma, o conjunto de escolhas sobre (i) o que realizar; (ii) os meios empregados; (iii) a intensidade da atividade, e (iv) a destinação das vantagens obtidas, reflete o atendimento ou não da função socioambiental – e tais escolhas não podem mais ser tomadas visando exclusivamente os interesses individuais do proprietário.¹³ Essa seria a aproximação (e a preocupação) do direito de propriedade com a coletividade, com o *outro*, a dita *funcionalização* do direito.

Hoje, há quem sustente que, diante das profundas mudanças estruturais no regime de propriedade, provocadas, sobretudo, pelo princípio da função socioambiental, o mais adequado seria referir-se ao termo “propriedade-função”.¹⁴ A expressão é interessante e sugere discussões proveitosas, embora ainda não seja unânime. De toda sorte, sendo a propriedade uma função ou tendo ela uma função – como preferem alguns –, o indiscutível é que não é mais a mesma; seu regime jurídico é outro, mais relativizado e carregado de conteúdo axiológico, inclusive ambiental.

A propriedade não pode mais ser encarada unicamente como um direito individual; e, nesse sentido, talvez seja adequada a afirmação de que se tornou um “instituto de direito econômico”¹⁵, na medida em que resta cada vez mais nítida, mais clara, a importância da intervenção do Estado (seja com medidas *in abstracto* ou *in concreto*), conformando-o aos anseios sociais insculpidos na Constituição de 1988.

Entendendo a função social como um elemento integrante da propriedade, Figueiredo afirma que ela “é o contorno jurídico do direito de propriedade”.¹⁶ Esse seu entender vai ao encontro da lição de Derani, para quem função é conteúdo.¹⁷

Benjamin, ao tratar do fenômeno de *ecologização* da Constituição, defende que um dos objetivos foi o de instituir um regime de exploração da propriedade que fosse limitada e condicionada, agregando (ou enfatizando) à função social o componente ambiental, visando, sobretudo, à sustentabilidade.¹⁸ A busca pela sustentabilidade requer (entre outras coisas) a

¹² DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de Figueiredo. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p. 94.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de Figueiredo. *Op.cit.*p. 94.

¹⁷ DERANI, Cristiane. *Op.cit.*

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p.92.

exploração limitada e condicionada da propriedade; é dizer, envolvida e recheada de função socioambiental.

Em suma, a função socioambiental exige do proprietário o dever de exercer seu direito de propriedade em benefício da coletividade (isto é, do *outro*) e não apenas o de não exercê-lo em prejuízo alheio. Ela atua como fonte de imposição de comportamentos positivos e negativos tendo em mira o benefício e o bem-estar do *outro*.

Existe interessante aproximação entre os conceitos de função socioambiental da propriedade e de *deveres fundamentais*, especificamente o dever fundamental de proteção ambiental. Ambos são importantes para bem compreender a redefinição de conteúdo do direito de propriedade à luz de valores constitucionais ecológicos.¹⁹

3 DEVERES FUNDAMENTAIS

Os deveres fundamentais estão relacionados à função objetiva dos direitos fundamentais (mais especificamente, à dimensão axiológica destes).²⁰ Cuida-se de valores e fins que a sociedade, além de respeitar, deve concretizar.

Alguns direitos fundamentais podem apresentar, como contrapartida, um *dever*, que consiste na obrigação de exercer o direito de forma solidária, tendo em conta os interesses da sociedade (numa perspectiva de solidariedade e responsabilidade para com o *outro*). Essa relação direito-dever é muito perceptível no direito fundamental de propriedade, cujo dever fundamental que lhe acompanha trata-se da função socioambiental.

Dessa maneira, o exercício do direito de propriedade em observância às exigências de sua função social configura um dever fundamental, que se manifesta na própria estrutura do direito de propriedade, funcionando, também, como um elemento qualificante na determinação dos meios de aquisição, gozo e utilização dos bens.²¹

Nessa perspectiva, portanto, o direito fundamental de propriedade pode ser encarado como um direito-dever (expressão esta que destaca a noção de solidariedade e de responsabilidade para com o *outro*), sobretudo em vista das limitações e redefinições do seu conteúdo impostas pelo comando constitucional da função socioambiental. A função

¹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.209.

²⁰ Ibidem. p.189.

²¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 73-74.

socioambiental corresponderia, portanto, ao dever fundamental conexo ao direito fundamental de propriedade.²²

Há deveres conexos e específicos que incidem sobre a conduta do titular do direito de propriedade, tais como: dever de exploração racional da terra, dever de manutenção do equilíbrio ecológico, dever de não exploração dos trabalhadores etc.²³

A natureza constitucional do direito de propriedade é de um direito-meio (e não direito-fim), já que não está garantido de *per se*, mas como um instrumento de proteção de valores fundamentais, entre os quais o ambiente.²⁴

Assim, compreender a propriedade como um direito-meio, e também como um direito-dever, é o mesmo que conectar o direito subjetivo de propriedade ao dever de adequar seu exercício à função social.²⁵ Dessa maneira, a proteção ambiental transforma-se em um componente do regime jurídico-constitucional da propriedade.

O dever fundamental de proteção ambiental carrega em si um feixe de obrigações, positivas e negativas, vinculado à função socioambiental da propriedade, servindo, ao mesmo tempo, como condicionante do direito de propriedade e conformador deste ao sistema constitucional contemporâneo.²⁶ Esse dever fundamental ecológico contém uma obrigação geral negativa (abster-se de práticas degradadoras) e outra positiva (adoção de comportamentos que permitam a prevenção, a precaução e a reparação do meio ambiente). São deveres de defender, preservar e reparar, que vão muito além do mero dever de não degradar.²⁷ Ao proprietário cabe, portanto, a adoção de condutas de *prevenir, precaver e reparar* quaisquer formas de degradação.²⁸ A fiscalização disso tudo fica a cargo do Estado e de toda a sociedade, conforme preceitua o art. 225, *caput*, da Constituição, a responsabilidade é de todos (inclusive dos proprietários).

A partir da identificação (e aceitação) dos deveres fundamentais, abre-se o campo para a imposição de restrições aos direitos subjetivos (desde que fundamentadas no interesse geral), bem como, o estabelecimento de limites ao conteúdo e ao alcance dos direitos

²² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.148.

²³ *Ibidem* p. 169.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: RT, 2000.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.* p. 171

²⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.213.

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. *Função ambiental*. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 13 mai 2012.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op.cit.* p. 173.

fundamentais, ou até mesmo a redefinição de conteúdo destes – como ocorre, por exemplo, na imposição constitucional do cumprimento da função socioambiental.²⁹

Para Derani, função deve ser compreendida como conteúdo. Segundo a autora, o atendimento da função socioambiental não se revela somente pela verificação do fim correto (o fim social), uma vez os fins não se apartam dos meios. É justamente na escolha dos meios, de sua disposição e do resultado obtido que se verifica o preenchimento da função socioambiental.³⁰ Dessa forma, sustenta a autora, que a escolha do que realizar, dos meios que serão empregados, da intensidade da atividade a ser exercida e a destinação dos resultados obtidos não pode mais ser tomada do ponto de vista exclusivamente individual do proprietário, porquanto a propriedade só se justifica como instrumento viabilizador de valores fundamentais. Percebe-se, portanto, a presença dos componentes responsabilidade e solidariedade.

Fensterseifer defende que a perspectiva subjetiva do direito individual à propriedade subordina-se e condiciona-se aos valores objetivos que os outros direitos fundamentais ventilam no sistema jurídico, notadamente quando se está diante de um direito proeminentemente transindividual, como é o caso do ambiente.³¹

Assim, no que tange à propriedade rural (mas essas diretrizes axiológicas também valem para a urbana), deve-se atender aos seguintes requisitos: (i) aproveitamento racional e adequado; (ii) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (iii) observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e (iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, conforme artigo 186, da Constituição Federal. Ao exercício da titularidade está conectado um conjunto de deveres fundamentais, sem o cumprimento dos quais a propriedade não encontra sua legitimidade constitucional.³² Dessa maneira, defende-se que há um conteúdo não-dominial no regime jurídico da propriedade.³³

Com efeito, a liberdade do indivíduo no exercício de seus direitos não lhe garante uma autodeterminação irresponsável, descompromissada com o *outro*. Ao contrário, aproxima-se mais de uma autonomia moral e de uma atuação social com responsabilidade. O

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 167.

³⁰ DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27.

³¹ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e a proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.p.210-211.

³² *Ibidem*.

³³ RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

dever fundamental de respeitar os valores constitucionais, especialmente aqueles que provocam reflexos nos direitos fundamentais de outros cidadãos (como o meio ambiente, incorporado no mandamento da função social), conduz a uma ideia não só de consideração, mas também de responsabilidade para com o *outro*. Na medida em que há um dever jurídico (e não só moral) de levar o *outro* em conta nas suas tomadas de decisão, o sujeito passa a ser responsável, passa a ter o dever de preocupar-se com a sorte alheia, o destino e o bem estar do *outro*. Este *outro*, até então ignorado e desvalorizado pela propriedade que tinha em si uma perspectiva individualista, passa a ser ressignificado e revalorado, incorporando-se de conteúdo e de direitos: o direito de ser considerado, o direito de ser respeitado, o direito de ser ouvido. Este *outro* passa a *ser* presente no direito de propriedade: é o que visa o mandamento da função socioambiental.

A Constituição Federal, não só nos dispositivos que regem a propriedade e o meio ambiente, mas também em diversos outros no decorrer de seu texto, aponta para um dever geral (ou seja, tanto do Poder Público, quanto dos particulares) de respeito ao meio ambiente. Esse dever, na medida em que se reveste de uma carga axiológica muito forte, fundamenta a redefinição de conteúdo de alguns institutos jurídicos que, porventura, sejam com ele tradicionalmente incompatíveis.

Há o reconhecimento (não mais meramente moral, como outrora, mas jurídico e político, inclusive) de que o indivíduo existe para além de sua individualidade. É um sujeito eminentemente social, o que lhe acarreta responsabilidade para com a existência comunitária (em patamares dignos).³⁴

Os deveres fundamentais determinam, portanto, além de uma limitação de direitos subjetivos (no caso, a propriedade), também uma redefinição do conteúdo destes. É o que ocorre com a função socioambiental da propriedade, segundo Fensterseifer³⁵ e Comparato³⁶.

Dessa maneira, forçoso concluir que é juridicamente inadequado falar-se em direito de propriedade sem se considerar os deveres ecológicos que ele acarreta. É por essa razão, aliás, que as expressões “direito-dever” e “poder-dever”, utilizadas pela doutrina ao referir-se à propriedade, tem merecido cada vez maior guarida, por conterem em si todo o respaldo constitucional.

³⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.194.

³⁵ *Ibidem* p.193.

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000. p.130-147.

Os deveres fundamentais estão vinculados à dimensão social da dignidade humana, fortalecendo um comportamento solidário do indivíduo inserido em uma comunidade, “o que demanda por uma releitura do conteúdo normativo do direito à liberdade, amarrando-o à ideia de responsabilidade comunitária e vinculação social do indivíduo”.³⁷

O Código Civil de 2002 e a Lei nº 10.257/2001 (conhecida como Estatuto da Cidade), no passo da Constituição, também inseriram a proteção ambiental como um dos componentes do regime jurídico da propriedade. Os deveres que se extrai do artigo 1.228, §1º, do diploma civil consistem em dever de abstenção (de práticas danosas) e deveres de prestação, os quais ensejam comportamentos positivos por parte do proprietário, reforçando a tese de que não se espera dele tão somente deveres negativos.³⁸

A jurisprudência brasileira tem se mostrado consentânea a esse entendimento. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou que o proprietário tem o dever de recuperar o dano ambiental ocorrido em sua propriedade, independente de culpa. Trata-se de uma obrigação positiva, de fazer, de natureza objetiva (não importa quem deu causa ao dano). A mesma corte também fixou entendimento segundo o qual não cabe indenização ao proprietário que tiver sua propriedade enquadrada em regime especial de proteção ambiental (unidade de conservação, área de preservação permanente e reserva legal). Embora a jurisprudência tenha qualificado esses deveres como obrigações civis, e não como deveres fundamentais propriamente ditos, é notável seu avanço, pois caminha em direção à teoria dos direitos e deveres fundamentais, rumo a uma compreensão constitucionalizada dos institutos de direito privado e, conseqüentemente, a uma redefinição de conteúdo do direito de propriedade, inserindo em seu bojo o meio ambiente.³⁹

O reconhecimento de uma função ecológica, ou socioambiental, da propriedade – e a sua aceitação pelos Tribunais – revela que a ordem jurídica brasileira está vinculada e comprometida com o dever de desenvolvimento sustentável, e para a consecução desse objetivo, o direito de propriedade necessariamente sofrerá limitações.⁴⁰

³⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.196.

³⁸ MIRAGEM, Bruno. *O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26833-26835-1-PB.pdf>>. Acesso em 13 mai 2012.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.239-240.

⁴⁰ *Ibidem* p.175-176.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção ambiental apresenta-se, no regime jurídico constitucional brasileiro, como um elemento interno e estruturante do direito de propriedade, sem a qual este não se realiza por completo, não se legitima plenamente. Nos moldes constitucionais atuais (art. 5º, *caput*, XXII, XXIII, art. 170, II, III, art. 182, §2º, arts. 184, 185 e 186) o direito fundamental de propriedade não se separa do dever fundamental de proteção ambiental.

O que é possível (e é justamente o que ocorre *in concreto*) é um conflito entre interesses. Há, de um lado, o interesse individual(ista) e egoístico do sujeito que quer auferir riquezas a qualquer custo, maximizando a exploração dos recursos naturais que estejam sob seu domínio, justificando-se numa compreensão conservadora e intangível acerca dos direitos reais. De outro lado, interesses de proteção da fauna, da flora, da biodiversidade, da qualidade dos recursos naturais, do equilíbrio ecológico, de índices baixos de poluição da água, do ar, do solo, etc. São interesses que surgem no dia a dia, em circunstâncias concretas, cada qual apontando num sentido e fazendo supor a existência de um conflito, reafirmando a tensão que pode haver quando o indivíduo insiste em excluir o outro no exercício do seu direito de propriedade (atributo este que a doutrina tradicional denomina de *excludendi alios*, e que hoje merece séria revisão).

O regime constitucional do direito de propriedade manda que o titular inclua, entre outras, a função ecológica no exercício do seu direito, o que reafirma um compromisso de preocupação com o outro, e não de exclusão (*excludendi alios*). O *outro*, aqui, pode ser compreendido como aqueles que se avizinham ao imóvel; aqueles que passam rapidamente pelo imóvel; aqueles que nunca sequer chegaram perto do imóvel, mas que usam a água do rio que passa por ele; aqueles que se alimentam dos frutos ali produzidos; etc., enfim, todos. Tanto a geração presente, como as futuras possuem interesse na preservação ecológica e manutenção do equilíbrio natural. Ao titular do direito de propriedade não cabe o direito de excluir ninguém; notadamente, não lhe cabe o direito de excluir a preocupação da sociedade com os recursos naturais inseridos em seu imóvel.

É justamente por essa preocupação com o outro (o que, numa leitura mais alargada, culmina no princípio da solidariedade) que é possível falar em conexão entre o direito fundamental de propriedade e o dever fundamental de proteção ambiental, ou deveres ecológicos.

Por tudo isso, o regime jurídico-constitucional brasileiro sobre o instituto da propriedade não condiz com uma leitura de conflito face ao meio ambiente. Pelo contrário, a

interpretação de seu cerne e de tudo mais a sua volta sugere uma forte conexão entre propriedade e proteção ambiental, funcionando esta, inclusive, como fator legitimador daquela.

Esta é a leitura coerente que se faz do discurso de uma Constituição que se diz compromissada com o desenvolvimento sustentável. Não se exerce legítimo direito de propriedade excluindo o outro, especialmente quando esse exercício pode afetar, para pior, o ambiente, que é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

No entanto, é forçoso reconhecer que, no plano fático, os interesses são os mais antagônicos e diversos possíveis, e geram zonas de tensão difíceis de serem acalmadas, as quais exigem que o Direito ofereça respostas rápidas, mas também seguras e coerentes com a interpretação do sistema como um todo; respostas estas que não anulem nem a proteção ambiental, nem o legítimo exercício da propriedade, mas que encontrem o devido ponto de congruência e conexão entre propriedade e meio ambiente. Ambos, direito e dever, estão amarrados, e, portanto, a propriedade deve deixar de ser considerada exclusivamente sob a ótica do interesse individual, e passar a ser (melhor) compreendida sob uma perspectiva coletiva, de múltiplos interesses, entre eles o ambiental.

Destaque-se, por derradeiro, e, sobretudo, a importância de uma hermenêutica constitucional criativa, num mundo em constante transformação (inclusive ambiental), como é o caso. Nesse cenário, um reforço axiológico do mandamento da função socioambiental e a ampliação do âmbito de proteção da garantia da propriedade para abraçar o meio ambiente e os interesses coletivos de um modo geral, tendem a contribuir para uma realidade social e ambiental mais justa, mais equilibrada e mais comprometida com os valores prometidos pela Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Função ambiental*. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 13 mai 2012.

_____. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/reflex%C3%B5es-sobre-hipertrofia-do-direito-de-propriedade-na-tutela-da-reserva-legal-e-das-%C3%A1rea>>. Acesso em 13 mai 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: RT, 2000.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de Figueiredo. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREYFOGLE, Eric T. Taking property seriously. In: GRINLINTON, David; TAYLOR, Prue. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston: Martinus Nijhoff, 2011.

KRELL, Andreas. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MIRAGEM, Bruno. *O artigo 1.228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26833-26835-1-PB.pdf>>. Acesso em 13 mai 2012.

RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed., rev., atual. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.