

A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

CARLOS ALBERTO DA SILVA GALDINO

Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí.

Pós-graduando em Direito Penal e Direito Processual Penal pela EPAMPSC.

Assistente da 28ª Promotoria de Justiça da Capital – Defesa do Meio Ambiente.

Em esquadramento às Constituições brasileiras, constata-se que desde a Carta Imperial de 1824 sempre houve a garantia do direito à propriedade. Suas características mostraram-se ao longo dos anos preponderantes e robustas, assegurando ao seu titular o direito de usar, fruir e dispor de forma absoluta, exclusiva e perpétua. John Locke, pensador jusnaturalista do século XVII, expunha que o direito de propriedade possuía natureza individual e natural, estando diametralmente ligada ao trabalho do homem¹.

A concepção romana de propriedade, a qual se firmou no Brasil, como dito, em um direito absoluto, exclusivo e perpétuo, e exercido através de três *jura* (juramento) – o direito de usar, de fruir e de abusar da coisa (*jus utendi, jus fruendi, jus abutendi*) – permaneceu vigorante em nosso país com passar dos anos, muito embora já existissem manifestações avessas às características do mencionado instituto jurídico de natureza real.

Nessa seara, diante da realidade fática supra colocada, e com o fim da República Velha, que veio a ocorrer após a revolução armada de 1930, a qual depôs o então Presidente eleito Júlio Prestes, e com Getúlio Vargas à frente do Governo, em 1934 foi promulgada a segunda Constituição Republicana que, inspirada na Constituição alemã de Weimar (1919), previu expressamente em seu texto normativo,

¹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

no artigo 113, nº 17, que o direito de propriedade “*não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo.*” As constituições posteriores mantiveram e solidificaram o citado instituto, em especial a Constituição vigente.

Dessa forma, embora seja garantido ao proprietário o direito de utilizar sua propriedade como lhe convenha, a hodierna ordem constitucional (1988) trouxe nova hermenêutica a tal afirmação, uma vez que este caráter absoluto encontra óbice na nova forma de tratar a propriedade. De tal modo, as arguições de objeção à execução do direito de proprietário não condizem com a atual concepção doutrinária e legislativa, que se posicionam majoritariamente no sentido da primazia da função social da propriedade. Nesse sentido, Édis Milaré esclarece que “*Não foi mais considerada sem limites a fruição do próprio direito, reconhecendo-se que este deve ser exercido em benefício da pessoa, mas sempre respeitados os fins ético-sociais da comunidade a que o seu titular pertence.*”²

O professor José Afonso da Silva explica com clarividência que a função social da propriedade não se confunde com os mecanismos de limitação do exercício do direito de proprietário, e sim à estrutura do referido direito, de sua legitimidade e de seus fundamentos que a justifica.³

À luz da verdade, com o passar dos anos houve uma constante e progressiva publicização do direito civil. Diversos institutos de cunho eminentemente privado obtiveram do legislador características que os elevaram ao patamar constitucional, dando-lhes outra feição e, por conseguinte, conseqüências jurídicas diversas dadas pelo direito civil comum.

Nesse mesmo sentido, e frente ao contemporâneo entendimento acerca dos reflexos sociais que repercutem em decorrência das faculdades inerentes ao direito de propriedade, o novo Código Civil, Lei Federal nº 10.406/01, adotou juízo moderno,

² MILARÉ, Edis. Direito do Meio Ambiente – doutrina – jurisprudência – glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 626.

³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 281.

estando na atualidade afinado com os postulados constitucionais, assim pronunciando:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º 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. (grifo não original).

A doutrina civilista, atenta a nova realidade incidente em seus institutos, manifesta entendimento idêntico ao já perfilado, argüindo, inclusive, que o direito de propriedade mal utilizado ou utilizado sem finalidade ou com finalidade meramente emulativa constitui abuso de direito, tratando-se, na verdade, em exercício irregular de direito, maculado pela ilicitude.⁴

Em período anterior, porém no mesmo sentido supra delineado, o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01, assevera de forma clara a necessidade de a propriedade cumprir sua função social:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Dessarte, no tocante à propriedade inserida no perímetro urbano, o Plano Diretor, como instrumento básico da Política Urbana e do desenvolvimento e expansão das cidades (art. 4º, III, a, e art. 40, ambos da Lei nº 10.257/2001), tem como desiderato primordial garantir a efetividade da norma constitucional que visa assegurar a **função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CRFB/88)**. E tal função, cláusula pétrea definida pelo legislador constituinte originário, só é alcançada quando há o alcance das exigências estabelecidas pelo Plano Diretor (art. 182, §2º,

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Direitos Reais. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 162.

CRFB/88). Qualquer ato que desatenda o espírito da citada norma deve ser concebido como **inconstitucional**.

De tal modo, quanto à necessidade de se respeitar o Plano Diretor, colaciona-se belíssimo arrazoado do Egrégio Tribunal Barriga Verde que, em análise do tema em comento, se deparou com o caso concreto envolvendo a capital do Estado de Santa Catarina:

Sem dúvida alguma que o respeito ao plano de uma cidade deve constituir uma das grandes prioridades, sobretudo nesta quadra da vida nacional, quando a migração desordenada, o abandono do campo, o frêmito das construções, enfim, a tendência do inchaço, têm sido fatores, juntamente com a ausência de vontade política, do crescimento desordenado das cidades e da ocupação de áreas que não podem ser desviadas de sua função natural. **Aliás, em Santa Catarina, especialmente na ilha, o desrespeito à lei é fato palpável, visualizável, a demonstrar a desatenção do administrador público, na esfera tanto do Executivo como também do Legislativo, que vêm permitindo, por absoluta falta de comando, o adensamento populacional em áreas, por exemplo, que, pelo artigo 2º, do Código Florestal, devem ser consideradas de preservação permanente.**⁵ (grifo não original).

Não dissentindo do silogismo proposto, o Conspícuo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto ao tema em enfoque, asseverando taxativamente que restrições ou limitações ao direito de propriedade, levando-se em consideração a sua feição social, decorrem do poder de polícia inerente ao Estado, que deve ser executado com observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do Poder Judiciário.⁶

Em sendo assim, cabe ao Poder Público, por intermédio de todos os entes da Federação, condicionar *“a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas, impondo aos administrados comportamentos compatíveis com os interesses sociais sedimentados, no sistema*

⁵ Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - Apelação Cível nº 43.009, da Capital – SC.

⁶ Superior Tribunal de Justiça – 2ª Turma – Recurso Especial nº 30.519-0/RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – Ementário STJ, nº 10/107.

normativo.”⁷

Já no que toca especificamente à propriedade rural, a Lei nº 4.504/64, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, traz no bojo do seu corpo normativo regulamentação quanto aos critérios que devem ser observados para que a propriedade atenda a função social a que se destina, delineando no art. 2º, §1º, ‘c’, que “*A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente, assegura a conservação dos recursos naturais.*” A Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária traz, no seu artigo 9º, idêntico entendimento.

Em tempo, faz-se imperioso destacar que o legislador constituinte originário estabeleceu que o não cumprimento da função social da propriedade urbana ou rural pode vir a implicar em desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública ou agrária (artigo 182, §4º, III e artigo 184, *caput*, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Ainda, o texto constitucional assegura a todos, na parte que toca à ordem econômica, a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: propriedade privada, função social da propriedade e defesa do meio ambiente (art. 170, II, III e VI, da CRVB/88).

Nesse sentir, indispensável o cotejo de silogismo elaborado pelo Eminentíssimo Jurista e Ministro do Pretório Excelso, Doutor Eros Grau:

A admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como consequência básica fazer com que **a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente** (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao

⁷ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. Vol. 1. Salvador: JusPODIVM, 2005.

proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o 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 do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.⁸ (grifo não original).

Trilhando essa linha cognitiva, o eminente Procurador de Justiça, Doutor Jacson Corrêa, renomado jurista o qual já capitaneou o Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente do Ministério Público Catarinense, com inegável propriedade, em análise ao caso retratado nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.026282-8, assinalou que "*Não é demais lembrar, porém, que o direito de propriedade, absoluto e ilimitado, fruto das concepções ditadas pelo liberalismo, há muito cedeu sua força à sua acentuada caracterização social pronunciado no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro desde a Carta Política de 1934. Ou seja, a nova ordem vigente a partir da Constituição de 1988 manteve a disposição de que conquanto privada, portanto, ligada a um sujeito particular de direito, a propriedade obriga-se a atender, também, a uma destinação social, razão porque o seu uso deve, ao mesmo tempo, responder ao domínio útil que é entregue ao particular e servir aos interesses da coletividade*".

Em sendo assim, não subsistem questionamentos quanto ao desiderato da norma constitucional que determina a necessidade de atendimento da função social da propriedade: a materialização efetiva do princípio do desenvolvimento sustentável, também expressamente delineado no *caput* do artigo 225 da Carta Constitucional vigente que, nas palavras do Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo, "*tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição*".⁹ (grifo não original).

⁸ GRAU, Eros. Princípios fundamentais de direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 02, 1997.

⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.25; 88.

Nesse norte, o Ministério Público, como defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CRFB/1988), tem o dever institucional de concretizar o aludido postulado constitucional, dando ao instituto em análise a efetividade almejada pelo Constituinte de 1988. A Corte Paranaense de Justiça não se quedou inerte, assim se posicionando quanto ao assunto: *"A defesa do meio ambiente, hoje imposição de ordem constitucional, é tarefa nobilitante do Ministério Público e demonstrado nos autos o prejuízo na qualidade de vida de uma coletividade, incumbe ao Poder Judiciário exarar comando eficiente para obstar a degradação ambiental, mesmo que para tanto seja necessário restringir o uso da propriedade imóvel"*.(Ap. civ. nº 1.988/89, TJPR, rel. Des. Oto Luiz Sponholz). (grifo não original).

Embora seja assegurado constitucionalmente o direito de propriedade (artigo 5º, XXII), é essencial que haja efetivamente o cumprimento de sua função social, porquanto, como visto, o sistema jurídico brasileiro somente reconhece o referido direito quando há o implemento de sua destinação social, por força do artigo 5º, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A depender do caso concreto, é possível a incidência de alguns princípios de direito ambiental, a fim de viabilizar a concretização do caráter social da propriedade, a saber, o princípio da prevenção e o princípio da precaução.

A função sócio-ambiental da propriedade é cumprida quando há a materialização do requisito de preservação do meio ambiente. Como a função social significa o exercício do direito em benefício de outrem, que objetiva envolver a propriedade com as complexas relações sociais e com o progresso da sociedade, nada mais justo do que adequar o uso e a destinação da propriedade às normas que visam à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de natureza difusa e essencial à sadia qualidade de vida.