

A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE E O NOVO CÓDIGO CIVIL

*Rose Meire Cyrillo**

1 A função socioambiental da propriedade

1.1 A evolução do direito de propriedade

Há tempos que o direito de propriedade não tem a dimensão nem pode ser entendido no sentido absoluto que lhe era peculiar à época de seu nascedouro, compreendendo a Antigüidade oriental, em que a propriedade tinha uma característica familiar (tribal), passando pelos romanos, que a revestiram de um manto individualista, e pelas primeiras mudanças experimentadas na Idade Média, em que se admitiu uma coexistência de titularidades sobre os bens, reconhecendo-se o domínio eminente e o domínio útil como formas de exercício do direito de propriedade.

Sob o manto do capitalismo, o direito de propriedade retoma as vestes individualistas tecidas pelos romanos, bem como adquire contornos de “direito natural”, no mesmo patamar das liberdades dos cidadãos, sendo considerado na Declaração de 1789 como um direito inviolável e sagrado. Foi nesse paradigma liberal de propriedade, consagrado pelo Código Napoleônico, que o Código Civil de 1916 se espelhou, embora de forma mitigada, ao dispor sobre a propriedade, uma vez que ao titular do direito de propriedade conferiu-se o poder de utilizar-se como quiser de seu bem, mas também não deixou de reconhecer a possibilidade de a ele se oporem determinadas exigências limitativas do exercício do domínio.

Com o passar do tempo, as tensões sociais foram-se acentuando e os constantes conflitos acerca do caráter relativamente absoluto do direito de propriedade levaram a um esgarçamento da concepção individualista até então vigente, cedendo espaço para princípios de inspiração social.

A propósito, Trabucchi¹ assinala que

“Nella tendenza degli ultimi tempi verso forme più sociali concenzone del mondo, i legislatori e gli organi chiamati all’applicazione delle leggi sono propensi ad attenuare la rigida impronta individuale del diritto di proprietà, per togliere allo stesso quel carattere assoluto, che si collega all’accezione romana e che ha trovato piena affermazione nello spirito dominante del secolo passato”.

* Rose Meire Cyrillo é Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Mestre em Direito pela UFPE.

¹ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 23. ed. Padova: Leda-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1978. p. 410.

Dentro da temática, Karl Marx² concebe a propriedade não mais como a expansão da inteligência humana e justa recompensa por uma vida de labor, mas de forma pragmática, como mercadoria, ou elemento mobilizador de riqueza, objeto de troca e de supremacia do capital sobre o trabalho. Para o referido autor, o direito de propriedade se apresentava como direito ao trabalho alheio e como impossibilidade para o trabalhador de apropriar-se do próprio produto de seu trabalho.

Com o surgimento do Estado Social³, a propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas, na contramão das anteriores perspectivas histórico-liberais, cuja meta era a justiça retributiva, atrelando-se o direito de propriedade a algumas exigências de cunho social e reconhecendo-se a existência do direito somente àquelas propriedades que atendessem determinadas finalidades públicas (sociais).

Na atualidade, esse vetor continua presente e foi agasalhado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, mormente no que tange à garantia ao direito de propriedade, expressa no art. 5º, XXII, direito esse vinculado ao atendimento da função social (art. 5º, XXIII), sendo que, inserido nessa função social, está o dever de o proprietário utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente (art. 186, II), hodiernamente considerado o ponto fulcral da função ambiental da propriedade.

Embora não seja oportuno abarcar neste estudo a grande discussão que se trava até hoje acerca de a propriedade ser um direito (subjetivo ou objetivo) ou (ter ou ser) uma função, opta-se por tratar o assunto pelo prisma dual da propriedade estática e da propriedade dinâmica.

Nessa perspectiva, não se contrapõem direito subjetivo e função; antes, se harmonizam, diante do fato de que no primeiro ângulo de abordagem descreve-se a situação jurídica do proprietário, que tem o direito de, em sua condição de titular, manter o que é seu em nível intocável a proteções alheias e, no segundo, uma visão funcional do instituto, relativa ao fim socialmente buscado com o seu uso.

Assim sendo, diante dos problemas ambientais resultantes da intrincada relação homem–natureza, é imperioso que o direito de propriedade seja compreendido à luz de uma interpretação materialmente valorativa da Constituição e sob a ótica das exigências ambientais.

1.2 O conceito de função social da propriedade

Não se pode olvidar que tanto o conceito de função social da propriedade quanto seu conteúdo são historicamente relativos (maleáveis), variando de acordo com a ideologia e o ordenamento jurídico de cada época.

² *Apud* TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. *Revista Forense*, v. 366, p. 74, 1989.

³ SANTOS, Gustavo Pereira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? *Revista de Informação Legislativa*, ano 37, n. 147, p. 21.

O filósofo positivista Augusto Comte foi o primeiro a utilizar a expressão “função social”, em 1851, e coube a Léon Duguit a divulgação do seu sentido, tendo-o feito ao afirmar, em 1912, que a propriedade não passava de mera função social e o seu dono, mero detentor de um bem, que deve ser usado no interesse público⁴.

Após a Constituição de Weimar (1919), que proclamava que a “propriedade obriga”, inúmeros ordenamentos jurídicos incorporaram tal significado de propriedade e criaram normas tendentes à realização do desiderato, destacando os deveres do proprietário, a par dos direitos existentes.

Também na Encíclica *Rerum Novarum*, Leão XII combateu a doutrina absolutista da propriedade privada, enaltecendo a finalidade social da propriedade.

É de se destacar que a idéia de função social da propriedade foi inicialmente concebida para resguardar o direito de propriedade individual em relação à nobreza e ao clero. Em seguida, assumiu contornos socialistas, bastando lembrar a Constituição da Itália, que prevê expressamente (art. 42) tal princípio apenas com o intuito de tornar a propriedade acessível a todos, sem qualquer intenção de proteção ambiental⁵, conformação que só agora passou a fazer parte do instituto.

No Brasil, desde a Lei das Sesmarias já se tinha o direito de propriedade, posse e uso da terra condicionado às chamadas cláusulas sociais, que correspondiam a limitações administrativas em geral, até mesmo com alguns dispositivos ligados à preservação da riqueza florestal da época, sendo certo que em tal época surgiu a expressão “madeira de lei”⁶.

Na atualidade, a teoria da função social da propriedade não tem sido plenamente aplicada pelos operadores do Direito pátrio em razão de deficiências conceituais advindas do plano doutrinário e irradiadas para as lides forenses⁷, mormente no que se refere aos casos em que se discutem os limites internos do direito de propriedade e a necessidade de intervenção estatal na propriedade para proteção ambiental.

É de se notar que o princípio da função social da propriedade tem sido mal definido na doutrina pátria, em virtude da constante confusão que se faz dele com os sistemas de limitação da propriedade. Como vem sendo acentuado, ambos não se confundem, embora possam fundir-se em um mesmo instituto. Enquanto as limitações referem-se ao exercício do direito de propriedade, a função social consubstancia esse direito, ou seja, é parte estrutural dele.

Parafraseando Fábio Konder Comparato⁸, quando se fala em função social da propriedade significa dizer que há um poder de se dar ao objeto da propriedade determinado destino, vinculando-o ao atingimento de determinado objetivo.

⁴ MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 93-94.

⁵ PLÍNIO, Giampiero di. *Diritto pubblico dell'ambiente e arei naturali protette*. Torino: UTET, 1994. p. 8.

⁶ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Desapropriação indireta e o Parque Estadual da Serra do Mar. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, n. 6, p. 67, 1997.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 52.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: CONGRESSO DE PROCURADORES DE ESTADO, 12., 1986. *Anais...*, p. 81.

Conforme entendimento predominante, sob o aspecto formal, a função social da propriedade é princípio jurídico e como norma jurídica deve ser tratada. Sob o aspecto material, tem-se que a função social da propriedade é o modo pelo qual a propriedade concretamente se configura⁹, por meio da imposição de obrigações e limitações ao exercício de referido direito.

Tecidas tais considerações, cumpre concluir que há flagrante incompatibilidade entre a concepção clássica do direito de propriedade (até hoje utilizada como fundamento de muitas decisões dos tribunais pátrios) e os contornos constitucionais atuais referentes à função socioambiental, que pressupõe a superação de paradigmas civilistas ultrapassados e uma visão mais ecológica do instituto.

O que se observa é um apego exagerado a uma concepção individualista da propriedade, um afã de ressurreição do direito “natural” de propriedade, oportunamente teorizado por John Locke¹⁰ para satisfazer interesses da burguesia, que carecia de uma legitimidade superior àquelas que eram conferidas à realeza e nobreza (sangue e hereditariedade).

Há que ressaltar que os contornos atuais do direito de propriedade estão intimamente ligados ao cumprimento da função social imposto constitucionalmente aos titulares de referido direito, com o fito de legitimá-lo, sendo certo que a idéia de função social da propriedade se evidencia à luz das próprias evoluções por que vai passando a sociedade, ou seja, a concepção de função social da propriedade à época da Revolução Francesa não condiz com o atual contorno constitucional dado ao referido princípio.

Assim, a função social da propriedade, que na Constituição Federal de 1967 representava apenas um princípio da ordem econômica e social (art. 160, III), hoje está inserida no texto constitucional no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo (art. 5º, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), além de manter o *status* de princípio informador da ordem econômica e social (art. 170, III).

Como bem salienta Gustavo Tepedino¹¹, “a informação axiológica” do conceito de função social da propriedade, por si misterioso e abstrato, é formatada pelos princípios fundamentais da República, que têm na dignidade da pessoa humana a regra básica, com fulcro no art. 1º da Carta Constitucional, devendo-se interpretar o contido no art. 5º, XXIII, em consonância com o art. 3º, que fixa, entre os objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

É de concluir, na esteira do referido autor, que foi o próprio legislador constituinte de 1988, no momento em que fixou os princípios e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que determinou que a função social seja conceito vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, por meio da igualdade substancial de todos.

⁹ MORAES, op. cit., p. 111.

¹⁰ *Apud* CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 1995. p. 401.

¹¹ TEPEDINO, op. cit., p. 75.

2 A positivação do princípio da função socioambiental da propriedade

2.1 A previsão constitucional

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a proteção ao meio ambiente ganhou *status* constitucional e o regime jurídico da propriedade, antes meramente subordinado ao direito civil, também se constitucionalizou, consoante se depreende da leitura do art. 5º, XXII, que apresenta o direito de propriedade como direito individual, e dos demais artigos (arts. 5º, XXIII, 170, II, III e VI, 182, § 2º, 184, § 2º, 186, I e II, e 225, § 1º, III, e § 4º), que vinculam a propriedade à função social e que representam o regime jurídico constitucional desse instituto.

As normas acima citadas, em conjunto com a legislação ambiental específica e com os dispositivos do Código Civil, é que imprimem nova leitura ao secular direito de propriedade, revestindo-o de contemporaneidade e ajustando-o ao cumprimento da função social.

Assim sendo, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado não é norma isolada no texto constitucional, ao contrário, é direito sintonizado com outros institutos incorporados pelo constituinte na Carta Constitucional de 1988, entre eles o princípio da função social da propriedade, já tido como constitucional em outras cartas brasileiras, que, na atual, está fixado em vários dispositivos e ligado a outros princípios.

Nota-se, assim, no texto constitucional, a ligação umbilical entre o princípio da função social da propriedade e a proteção ao meio ambiente, vinculação essa revelada, principalmente, no tratamento dado à propriedade rural, para a qual o constituinte fixou, entre os pressupostos do cumprimento da função social, a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (art. 186, II, da Constituição da República Federativa do Brasil).

O mesmo raciocínio pode ser aplicado em relação à propriedade urbana, tendo em vista o teor do art. 182, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e dos arts. 1º e 2º do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257, de 10-7-2001), que consideram a tutela ambiental parte integrante da política urbana, com o escopo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades.

Outrossim, mesmo naquelas cidades em que a instituição do Plano Diretor não é obrigatória (municípios com menos de 20 mil habitantes) ou, embora obrigatória, ainda não foi editado, tem-se como cogente a observância do princípio da função socioambiental da propriedade, sob pena de interpretar-se equivocadamente o referido dispositivo, divorciando-o das finalidades buscadas pelo legislador.

Para Maria Luísa Faro Magalhães¹², a vinculação estabelecida no inciso II do art. 186 da Carta Magna amplia o conceito de função social da propriedade ao mesmo tempo

¹² MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função social da propriedade e meio ambiente – princípios reciclados. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 150.

em que insere a função ambiental como elemento constitutivo da propriedade, tratamento que imprimiu uma nova roupagem ao instituto, que passa a ter não só natureza distributiva, como também assume caráter de instrumento ecológico.

Em que pese a aparência de modernidade das opiniões acima expostas, de novidade há só o interesse que o tema desperta, uma vez que, como já referido no capítulo anterior, o princípio da função social da propriedade já constava em outros textos legais.

Ocorre que, em decorrência da crescente conscientização ecológica verificada nos últimos anos, ocasionada pelo agravamento das questões relativas ao desequilíbrio da relação homem–natureza, pela publicidade estrondosa em torno do assunto e pelo “despertar” da sociedade civil organizada, passou-se à análise da problemática ambiental com maior acuidade e, conseqüentemente, a legislação relativa ao meio ambiente, outrora pouco considerada, devidamente recepcionada, passou a ser estudada à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Os princípios constitucionais de proteção ambiental constituem as estruturas nucleares, os verdadeiros pilares da função social da propriedade, que se irradiam sobre ela e a fundamentam, compondo-lhe o espírito e servindo-lhe de critério para a sua exata compreensão e inteligência. Tal se opera em razão de definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo voltadas para a preservação da vida humana.

Avançando no tema, quando a lei diz que a propriedade privada tem uma função social significa dizer que ao proprietário se impõe o dever de exercer o seu direito *utendi, fruendi et abutendi* não mais unicamente em seu exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo certo que, consoante leciona Eros Roberto Grau¹³, o cumprimento dessa função é que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular.

Assim sendo, ao dispor no art. 186, II, que a propriedade rural cumpre sua função social quando preenche, entre outros requisitos, o relacionado à preservação do meio ambiente, impôs o legislador constituinte o dever de o proprietário exercer seu direito em consonância com a conservação do ambiente, para manter o equilíbrio do ecossistema.

Na esteira do já dito, conclui-se que a função social não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade (não basta apenas que o direito de propriedade não seja exercido em prejuízo de terceiros e da qualidade ambiental – conduta omissiva ou negativa), é mais do que uma limitação tradicional da propriedade, haja vista que exige uma conduta positiva (comissiva) do proprietário para que adapte sua propriedade à preservação do meio ambiente, ou seja, atenda à função ambiental da propriedade, a qual tem como finalidade básica a proteção da vida, em qualquer forma que ela se apresente, garantindo, pela via reflexa, um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras gerações.

¹³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 251.

2.2 O novo Código Civil – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002

O § 1º do art. 1.228 do Código Civil dispõe que

“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”.

Diferentemente da metódica adotada pelo Código Civil de 1916, que no art. 524 descrevia o direito de propriedade a partir de uma dimensão (interna e externa) estática do instituto, realçando-lhe somente o aspecto estrutural, o preceito acima transcrito demonstra a opção do legislador por abordar também o aspecto funcional da propriedade, por meio do caráter dinâmico do instituto, partindo da análise da função que a propriedade desempenha no mundo jurídico e econômico, sem descuidar de sua função ecológica, dita socioambiental.

Nessa perspectiva, tem-se uma mudança de foco do legislador, que outrora compreendia a propriedade apenas como domínio de determinada coisa, garantindo ao seu titular o exercício e a proteção contra a ingerência de terceiros, e, hoje, enfatiza também e principalmente o modo como referido direito se exterioriza, delimitando o campo de atuação do titular do direito de propriedade e redesenhando os contornos jurídicos de referido instituto, por meio da exigência legal de que a propriedade cumpra sua função socioambiental.

A feição individualista que revestia o direito de propriedade do Código Civil de 1916 cedeu às transformações operadas na sociedade e passou a refletir a moderna configuração do instituto, no que se refere às dimensões econômicas, sociais e ambientais, globalmente consideradas como estruturas nucleares da propriedade, razão de ser de sua existência.

O novo tratamento dispensado à propriedade pelo legislador coloca fim a uma antiga discussão (confusão) acerca da tese de que a função social da propriedade nada mais era do que uma técnica jurídica limitativa do exercício de referido direito por seu titular, elemento externo à estrutura jurídica da propriedade, como, por exemplo, as limitações impostas à propriedade pelo direito de vizinhança.

A redação do art. 1.228, § 1º, é clara no sentido de apontar a propriedade como um direito-função, com conteúdo positivo e negativo, que gera para seu titular o poder-dever de exercer seu direito visando ao bem comum (finalidades econômicas, sociais, ambientais), obrigação essa que emerge do próprio conteúdo do direito de propriedade, que já nasce com esse desiderato, elemento essencial definidor do instituto e superador do descompasso que havia entre as disposições constitucionais sobre o assunto (arts. 5º, XXII, 170, III e IV, 182, § 2º e 186) e o art. 524 do Código Civil de 1916.

Essa nova leitura do direito de propriedade confere autêntica efetividade às normas constitucionais referentes à função socioambiental da propriedade, compelindo todos os poderes do Estado, bem como a sociedade civil, ao atingimento dos fins normados,

independentemente de se situar a função ambiental da propriedade dentro da clássica função social do instituto ou como função autônoma.

Importante destacar que, na redação do § 1º do art. 1.228 do novo Código Civil, o legislador optou por utilizar o termo “preservados”, para referir-se à exigência de preservação dos recursos naturais pelo titular do direito de propriedade, em vez de “conservados”, o que denota um maior rigor para com o tema em favor do meio ambiente, reconhecendo, por seu turno, a função socioambiental da propriedade, explicitada por meio do desdobramento de vários de seus componentes (fauna, flora, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico, ar, águas) como requisito de validade e legitimidade do próprio direito em discussão.

Como enfatiza Gustavo Tepedino¹⁴, “[...] não haverá propriedade, mesmo entre as espécies tuteladas especificamente pela Constituição, que escape ao pressuposto da função social, de conteúdo pré-determinado, cujo descumprimento ocasionará a perda da proteção constitucional”, ou seja, todas as garantias, prerrogativas e privilégios que o Direito brasileiro outorga à propriedade, inclusive os relativos à proteção possessória, estão restritos à propriedade que cumprir sua função socioambiental.

Assim sendo, não há como compreender o atual direito de propriedade desconectado de sua função socioambiental, vertente do contemporâneo pensamento jurídico democrático, cabendo aos atores sociais a absorção desse novo paradigma, por meio de uma atividade hermenêutica concretizadora, como forma de conferir ao ordenamento jurídico a coerência, a unidade e a efetividade esperadas, e ao mesmo tempo extirpar do sistema fórmulas rotas e ultrapassadas.

Bibliografia

BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Desapropriação indireta e o Parque Estadual da Serra do Mar. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, n. 6, p. 62-70, 1997.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: CONGRESSO DE PROCURADORES DE ESTADO, 12., 1986. *Anais...* 1986.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função social da propriedade e meio ambiente – princípios reciclados. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

¹⁴ TEPEDINO, op. cit., p. 76.

PLÍNIO, Giampiero di. *Diritto pubblico dell'ambiente e arei naturali protette*. Torino: UTET, 1994.

SANTOS, Gustavo Pereira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? *Revista de Informação Legislativa*, ano 37, n. 147, p. 15-27.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*, ano 83, v. 306, p. 73-78.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 23. ed. Padova: Leda – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1978.