

O DIREITO DE PROPRIEDADE LIMITADO À DIMENSÃO AMBIENTAL

THE PROPERTY RIGHT LIMITED TO ENVIRONMENTAL CONCERNS

Hildemar Meneguzzi de Carvalho*

RESUMO: O corrente artigo tem por objetivo geral discorrer sobre as limitações impostas ao direito de propriedade. Utilizando-se da metodologia de pesquisa qualitativa e método indutivo, a construção do texto é oriunda do estudo dos fatores limitadores do uso, gozo e fruição da propriedade, empregando-se o conteúdo da Constituição Federal brasileira e algumas das reflexões promovidas por Antonio Bartolini, na palestra *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto europeo*, como principais fundamentações teóricas. Justifica-se a presente investigação no atual quadro de poluição do planeta e escassez de inúmeros recursos naturais. Intenta-se analisar o princípio da função social como fator restritivo, somado aos limites naturais e legais, e internos e externos; a exemplo do condomínio, do plano urbanístico, do parcelamento do solo urbano e da desapropriação, dando-se destaque, entretanto, às restrições ambientais. Como resultado, busca-se atestar a inviabilidade da utilização absoluta e arbitrária da propriedade para uma sociedade que caminha rumo à sustentabilidade.

Palavras-Chave: Direito de propriedade. Função social. Limites ambientais.

ABSTRACT: The current article has the objective of discussing the limitations imposed on property rights. Using the qualitative research methodology and inductive method, the construction of the text comes from the study of the limiting factors of the use, enjoyment and fruition of the premises, using the contents of the Brazilian Federal Constitution and some of the reflections promoted by Antonio Bartolini, in the lecture *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto europeo*, as the main theoretical foundation. This research is justified because of the current planet pollution and the scarcity of several natural resources. It attempts to analyze the principle of social function as a restrictive factor, added to the natural and legal - internal and external - limits; modeled on the example of the condominium, the urban plan, the division of urban land and the expropriation, giving particular emphasis to environmental restrictions. As a result, we seek to certify the feasibility of absolute and arbitrary use of the property for a society that moves towards sustainability.

Keywords: Right of property. Social function of property. Environmental limits.

* Mestranda em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Juíza de Direito. Joinville – Santa Catarina – Brasil.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONCEITOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE; 2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE; 2.2 DIREITO DE PROPRIEDADE NA HISTÓRIA; 3 LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO DE PROPRIEDADE; 3.1 LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é construído sobre diversos estudos relacionados ao direito de propriedade e direito ambiental, especialmente nos pontos relacionados à sustentabilidade, adotando-se a metodologia de pesquisa qualitativa e o método indutivo. Como principal fundamentação teórica, utiliza-se o conteúdo da Constituição Federal Brasileira, amparando-se, ainda, em algumas das reflexões promovidas pelo professor doutor Antonio Bartolini (2014), na palestra *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto europeo*.

De início, verifica-se que a propriedade exerce na vida do homem fundamental importância, eis que está intimamente ligada à subsistência e, portanto, à vida. Por vezes, está relacionada ao direito de moradia do indivíduo e sua família, não havendo muito mistério sobre o motivo pelo qual o tema é relevante. Contudo, ainda que esteja arrolado como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade não permite um exercício absoluto e arbitrário, pois o mesmo texto legal dispõe sobre o princípio da função social, que exige da propriedade uma atenção não só às necessidades do proprietário, mas às necessidades de toda uma coletividade.

Após conceituar o direito de propriedade e discorrer sobre a função social, o presente artigo analisa a evolução normativa histórica que limitou os poderes atribuídos ao titular da propriedade, alterando gradativamente a concepção individualista, que assegurava poderes absolutos ao proprietário. Em seguida, são investigados os fatores que restringem o direito de propriedade, de forma interna e externa, natural e legal, dando enfoque aos comedimentos ambientais, frente à nova fase do planeta, que busca alternativas para tornar o meio ambiente ecologicamente sustentável.

Este artigo tem como objetivo geral o direito de propriedade, que deve ser exercido com parcimônia, em respeito a outros direitos interligados a ele. Todo o texto é elaborado sob uma visão holística e sistêmica, tendo como objetivos específicos o estudo da propriedade e suas limitações, sob o contexto social, político, econômico e ambiental em que ela está inserida.

2 CONCEITOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Embora a legislação pátria não tenha definido o significado de propriedade, logrou êxito ao definir os poderes oriundos do exercício da propriedade, quais sejam: usar, gozar e fruir, nos termos do *caput* do art. 1.228 do Código Civil de 2002. O conceito doutrinário explica tais poderes; no comentário de Diniz (2010, p. 732): “Propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem corpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha”. Logo, o direito de propriedade é conferido a um sujeito, que precisa preencher certos requisitos (de pessoa física ou jurídica). Nesse ponto, menciona-se uma das problemáticas apontadas por Bartolini (2014), ao realizar um comparativo desse assunto com o direito europeu, em especial, o italiano, de que é preciso verificar se há uma situação jurídica tutelável e se o sujeito é realmente titular do direito.

No âmbito internacional, a propriedade foi regulada como direito humano:

Artigo 21 - Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei (OEA, 1969).

No direito comparado, vislumbram-se outros conceitos impressos na propriedade, como no Código Civil peruano, que atribui ao direito de propriedade concepção subjetiva, no sentido de que a propriedade é a prolongação da personalidade humana. Na legislação venezuelana, a propriedade é conceituada pela noção de direito real, podendo o proprietário dispor do bem de maneira exclusiva; ao contrário das normas portuguesa e japonesa, que estabelecem limites e restrições ao uso da propriedade, ou, ainda, da lei argentina, que faz referência à função social da propriedade, consagrando os princípios da proteção ambiental (ALMEIDA, 2006).

Para uma compreensão adequada da abordagem do conteúdo da propriedade e do direito de propriedade, é necessário situá-lo no contexto político, econômico e social do momento histórico em que se pretende analisá-lo (PAGANI, 2009), mesmo porque tais fatores estão interligados, numa concepção sistêmica, que significa “consciência do estado de inter-relação e interdependência essencial de todos os fenômenos – físicos, biológicos, psicológicos, sociais e culturais” (CAPRA, 2006, p. 259). O ser humano, a sociedade e o meio ambiente devem ser concebidos em sua unidade, bem como em múltiplas formas de interação (CAPRA, 2006). Desse modo, o conceito de propriedade não pode ser concebido de forma isolada, numa concepção mecanicista. A propriedade deve ser considerada no cenário político do local onde está inserida e, ainda, na situação econômica e social a que pertencem seus proprietários ou possuidores.

Maluf (2011, p. 840), inclusive, expõe sobre a multidisciplinaridade do instituto:

Serve ao Direito Administrativo, onde temos vários institutos limitando a propriedade, como por exemplo, o tombamento, o zoneamento, as servidões administrativas, aos limites pela extensão da propriedade, o direito de construir, além de outros elementos de cunho urbanístico delimitados pelo Estatuto da Cidade; serve ao Direito Civil, sim, sem dúvida! As servidões, o usufruto, o condomínio, as cláusulas de inabilidade nos testamentos e demais atos de vontade. Serve à própria Filosofia no Direito, que em suas íntimas relações com os Direitos Humanos, retratou, com o evento da Segunda

Guerra Mundial, o ecrasante holocausto, que em sua nefasta ideologia privou de seu lar milhares de cidadãos – judeus, ciganos, presos políticos, dentre outros, que não mais puderam fruir de suas propriedades por imposição das forças nazistas.

Segundo estudos de Coulanges (2003), desde a mais remota Antiguidade, a religião doméstica, a família e o direito de propriedade encontram-se conexos e firmemente estabelecidos nas sociedades gregas e romanas, demonstrando manifesta relação entre si em sua origem, parecendo terem sido inseparáveis. Afirma, ainda, que o direito de propriedade é uma instituição dos antigos e, por isso, não se deve formar ideia pelo que se observa no mundo de hoje: “Os antigos basearam o direito de propriedade em princípios diferentes dos atuais; e disso resulta que as leis que o garantiam eram sensivelmente diversas das nossas leis” (COULANGES, 2003, p. 65).

Uma das características emanadas pelo conceito de propriedade é sua eficácia *erga omnes*, significando que o proprietário pode usar os meios necessários para repelir a ingerência indevida de terceiros sobre coisa de sua propriedade. Essa prerrogativa está assegurada no direito brasileiro, no *caput* do art. 1.228 do Código Civil de 2002.

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Com relação à função social da propriedade, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no art. 5º, incisos XXII e XXIII, que é garantido o direito de propriedade, desde que atenda à sua função social, a qual representa a utilização da propriedade para que satisfaça tanto as expectativas de seu proprietário quanto as necessidades da coletividade na qual está inserida. Na visão sistêmica, a função social abraça diversos direitos sociais, como afirma Simioni (2006, p. 126):

Por isso, do ambiente da sociedade, pode-se apenas determinar normativamente que a função social da propriedade ‘deve’

produzir lucro (Economia), sustentabilidade (Ecologia), salubridade (Saúde), moral (Ética), conhecimento (Ciência) e todas as demais indicações no lado positivo dos códigos operacionais de cada sistema social.

As Constituições de 1934, 1946 e 1967/1969 já faziam referência à função social da propriedade, que derivou na doutrina social da Igreja Católica, “expressa pelas encíclicas papais, inspiradas no ensinamento de São Tomás de Aquino. [...] Segundo os planos de Deus, o conjunto de bens da Terra destina-se [...] um decente teor de vida” (SOUZA, 2006, p. 27). Tal princípio, desde então, opera como critério de valoração da função subjetiva, relativa aos princípios da solidariedade social, e como válvula coordenativa do exercício do poder conferido a um indivíduo, determinando as razões de interesse da comunidade alheia ao direito de propriedade (MARCHESAN, 2011). A função subjetiva define a obrigação do proprietário de cultivo e melhoria da propriedade, identificando-se com a função econômica (SOUZA, 2006), “no sentido de que representa um dos elementos que garante a circulação de riquezas” (MALUF, 2011, p. 840).

Nesse contexto, “a função social da propriedade se revela no Direito como uma cláusula geral que possibilita uma conexão comunicativa com a Política da sociedade” (SIMIONI, 2006, p. 109), isto é, a função social da propriedade vem exigir do direito uma autonomia operacional em relação à política e ao direito, ressaltando-se que autonomia não configura necessariamente independência, “até porque é impossível, face à autonomia dos sistemas sociais, construir uma relação linear entre a propriedade e todos os sentidos intersistêmicos possíveis na sociedade” (SIMIONI, 2006, p. 111).

Ferreira Filho (1982) escreve que a função social da propriedade emana consequências positivas (quando estatui que o proprietário tem obrigações sociais e, em vista disso, exige uma disciplina jurídica da propriedade) e negativas (quando renega a concepção absoluta da propriedade, que permite ao proprietário o agir abusivo em relação à coisa, sem orientação do interesse social).

Pensar a função social da propriedade em uma sociedade composta de pessoas obriga então esse pensamento a aceitar que se trata de quase oito bilhões de pessoas diferentes, com culturas diferentes, com opiniões, percepções, manias, mentiras, desejos, morais e expectativas diferentes e – já não se pode negar isto – inclusive contraditórias e altamente instáveis (SIMIONI, 2006, p. 118).

Corroborando o conceito, a função social revelou-se para harmonizar os interesses pessoais do indivíduo com os da sociedade, impedindo que o direito de propriedade do indivíduo afete negativamente o bem comum (ALMEIDA, 2006), devendo estar em conformidade com as regras urbanísticas e ambientais (SOUZA, J., 2011).

2.2 DIREITO DE PROPRIEDADE NA HISTÓRIA

Antes de ser um instituto jurídico, a propriedade tornou-se substancialmente um fenômeno social. No decorrer da história da humanidade, a propriedade recebeu tratamentos distintos condizentes com os contextos sociais e culturais da época, adquirindo caráter multifacetário (PAGANI, 2009).

A propriedade contemporânea passou por transformações no decorrer da história: “Ao estudar as normas do ponto de vista espacial e temporal, vemos que cada povo, em sua época, determinou diferenças notáveis quanto ao conceito e ao conteúdo do direito de propriedade” (ALMEIDA, 2006, p. 1), a começar pelo direito romano, época em que o direito de propriedade passou a assumir um caráter absoluto, individual e dogmático. Nas palavras de Fachin (1988, p. 15): “A propriedade em Roma, constituiu direito absoluto e perpétuo, excluindo-se a possibilidade em exercitá-lo vários titulares”. Em Roma, a noção de propriedade e do direito de propriedade passou, nitidamente, por três etapas distintas: coletiva, familiar e individual (PAGANI, 2009).

Santo Tomás de Aquino era contrário ao caráter individualista da propriedade, herança da civilização romana, tendo escrito em sua *Summa*

theologica que a propriedade individual deveria atender aos interesses coletivos (PAGANI, 2009).

O *status* de ser a propriedade um direito inviolável e sagrado do homem ganhou tutela apenas com o advento do Código de Napoleão (PAGANI, 2009). Com a edição do Código Civil Napoleônico, após a Revolução Francesa, em 1804, foi restaurado o conceito unitário do direito de propriedade, fazendo um retorno ao *dominium* romano (RODOTÁ, 1987). O acentuado individualismo da propriedade conferia ao proprietário a possibilidade de usar a coisa de forma ampla e sem ter qualquer contraprestação para com a sociedade quanto à forma de uso (PAGANI, 2009).

No Estado Social e Democrático de Direito, operou-se uma completa mudança na concepção de propriedade, visando a desvinculá-la do liberalismo individualista, que a orientava desde o nascimento do Estado Liberal, da Revolução Francesa. O direito individual não podia, destarte, ser exercido ou mesmo concebido em prejuízo da coletividade (CHEMERIS, 2002). A evolução do direito de propriedade partiu do conceito da propriedade como direito à propriedade como função, colocando-se ao lado do interesse do seu titular os interesses de terceiros (PAGANI, 2009).

A grande diferença das normas antigas para as atuais, em especial, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, está na qualificação ambiental atribuída ao direito de propriedade (CANOTILHO; LEITE, 2012).

A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (= sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental. [...] Com o novo perfil, o regime da propriedade passa do direito de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicos essenciais (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 98).

A função social da propriedade imóvel integra o direito constitucional desde a Constituição Federal de 1934, a qual foi inspirada nas Constituições de Weimar e do México (SOUZA, J., 2011). De forma implícita, na

Constituição Federal de 1946, já havia uma relativização do direito de propriedade explicitado (PAGANI, 2009), porque acrescentou a hipótese de desapropriação por interesse social, condicionando o uso da propriedade e facultando sua redistribuição, de forma igualitária, a todos: “Daí, os Estados, que antigamente eram omissos, passam a proclamar compromissos solenes, visando estabelecer políticas públicas destinadas a eliminar desigualdades sociais” (SOUZA, J., 2011, p. 121). As disposições revolucionárias da Constituição Federal de 1946 foram abolidas pela Constituição de 1967, bem como pela Emenda Constitucional nº 1/1969, períodos marcados por regimes autoritários, em que o direito de propriedade era reservado apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, sendo possível a desapropriação por necessidade ou utilidade pública (mediante prévia e justa indenização em dinheiro) (SOUZA, J., 2011).

Na Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade é consagrado em dois momentos distintos: primeiro, como garantia individual dos cidadãos e dos estrangeiros aqui residentes (art. 5º, inciso XXII) e, segundo, como princípio de ordem econômica (art. 170, inciso II), devido à orientação capitalista do país, tendo como regra, por conseguinte, a propriedade privada e a livre iniciativa (GODOY, 2006). De fato, toda e qualquer Constituição que **abrace** o princípio da livre-iniciativa (aqui se inserindo a Constituição Federal Brasileira) garante o direito à propriedade privada: “A grande diferença entre as Constituições mais antigas e as atuais é que nestas o direito de propriedade aparece ambientalmente qualificado” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 96). Com a obrigatoriedade do desempenho de uma função social, o direito de propriedade teve relativizado seu caráter absoluto, passando a ser funcionalizado. A título de exemplo: tornou-se imperioso redimensionar o conceito do direito de propriedade para abrir espaço à compreensão do direito à moradia (PAGANI, 2009), direito social criado com tantos outros no século XX (SOUZA, L., 2011).

Dessarte, ao direito de propriedade, além das restrições naturais e voluntárias, surgiram as limitações de caráter legal, que passaram a impedir seu exercício mediante abusos e prejuízos ao bem-estar coletivo (PAGANI, 2009), conforme se discorrerá a seguir.

3 LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO DE PROPRIEDADE

As limitações ao direito de propriedade têm o condão de adaptá-lo e modulá-lo às finalidades públicas, condicionando sua presença na vida jurídica (MARCHESAN, 2011) e limitando o poder do proprietário frente ao seu exercício (MALUF, 2011). Por essa razão, Bartolini (2014), no Ciclo Seminários: Estudos de Direito Constitucional Comparado, defendeu que no direito de propriedade o proprietário é réu em sua própria casa.

As profundas restrições legais que, pouco a pouco, foram impostas ao domínio acarretaram a crise do conceito tradicional articulado anteriormente, bem como a perplexidade entre os operadores do direito civil com relação à determinação do conteúdo mínimo da propriedade (MORAES, 1991).

[...] limitações ao direito de propriedade. Este, senhores, é um tema riquíssimo, que envolve vários ramos do Direito, e sobretudo navega pelos mares do Direito Público e do Direito Privado, interrelacionando seus institutos, para assim dar uma configuração mais ampla e detalhada da propriedade e seu tratamento doutrinário e legislativo (MALUF, 2011, p. 840).

Esse trecho da aula inaugural de Maluf (2011) expressa exatamente o que já foi dito no início deste artigo sobre a visão sistêmica do direito de propriedade, que só pode ser estudado sob uma óptica multidisciplinar.

Um dos maiores exemplos de limitação da propriedade, tutelado pelos direitos administrativo e civil, é a extensão da propriedade no que diz respeito à utilização do espaço aéreo e do subsolo: “Assim, surgem as limitações em face da proximidade dos aeroportos e aeródromos, tendo em vista a localização das torres de aproximação das aeronaves” (MALUF, 2011, p. 846) ou a utilização do subsolo para construção de linhas de metrô *versus* as propriedade edificadas logo acima. O plano urbanístico, o condomínio, o parcelamento do solo urbano e a desapropriação também constituem importantes limitações ao exercício da propriedade.

O plano urbanístico está relacionado ao controle e organização da posse e do uso do solo urbano, à circulação das pessoas nos espaços heterogêneos da cidade, às possibilidades para construir, morar, trabalhar etc. (COUTINHO, 2006). O plano diretor consiste em um instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana:

Permite compelir o proprietário a promover o adequado aproveitamento da propriedade, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, imposição de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo e desapropriação (SOUZA, J., 2011, p. 411).

Em relação a esse exemplo, cabe mencionar o pensamento de Bartolini (2014), para quem o direito de propriedade não é pleno, justamente porque limitado às situações ambientais, existindo proprietários que podem construir e proprietários que não podem. São, portanto, direitos condicionados pelo poder público, que, na tradição italiana, se referem aos direitos legítimos.

No que diz respeito ao condomínio, Maluf (2011, p. 851) profere um bem-humorado exemplo:

Imagine os senhores o professor Miguel Reale, o maior jurista desse país, um dos maiores do mundo, se ele recebesse em condomínio uma casa com seus irmãos. O professor tem capacidade? Ninguém duvida da capacidade. Mas ele tem legitimidade para vender sozinho esta casa? Não tem legitimidade. Nem o professor Miguel Reale nem ninguém, teria legitimidade, faltava legitimidade porque está dentro de um condomínio (um todo indiviso). Então essa é uma grande limitação ao direito de propriedade, sem dúvida alguma, e que envolve também preferência, porque eu sou obrigado a oferecer primeiro ao outro condômino.

A Lei nº 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, obrigou que o proprietário observe a reserva de uma faixa não edificável de 15 metros de cada lado, para o loteamento ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias. A norma

que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano estabeleceu os limites da exploração dos loteamentos no Brasil, visando a organizar loteamentos clandestinos (MALUF, 2011), clarificando que, de acordo com a lei, especificamente seu art. 2º, § 1º, “considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (BRASIL, 1979).

Aplaudiramos as exigências da lei de parcelamento do solo urbano quanto às metragens dos lotes e imposição dos equipamentos urbanos, por salutar e voltados a propiciar uma melhor condição de vida. [...] A grande concentração humana nas cidades esgota o estoque de áreas parceláveis; o custo dos equipamentos urbanos inviabiliza loteamentos populares e as Infra-estrutura e Meio Ambiente, exigências de lotes maiores, com 10x25m, afugenta os compradores que recorrem a uma usual divisão de 5x20m que atende aos anseios dos hipossuficientes (VIANA, 2000, p. 548).

É inegável a dificuldade para aprovar um loteamento no Brasil, considerando as variáveis com áreas institucionais, áreas verdes, praças e ruas: “Então quer dizer, de um terreno de 60 mil metros, perde-se 30 mil metros” (MALUF, 2011, p. 853). Essa situação dá ensejo a invasões, que são tacitamente aceitas diante da pressão exercida pelos invasores sobre o poder público, o qual acaba por ceder e assimilar tais loteamentos clandestinos (VIANA, 2000). Tais invasões visam a coagir o Estado para que este supra a omissão relativa ao direito – não atendido – de moradia.

Ainda, concernente à desapropriação, destaca-se que esta é juridicamente condicionada à indenização (SIMIONI, 2006) e está intimamente relacionada ao princípio da função social, já comentado no início do artigo. Num comparativo com o direito italiano, Bartolini (2014) comenta que, até o ano de 1999, a administração pública italiana não era condenada por eventuais danos causados por si ou seus representantes a propriedades particulares, situação que mudou graças ao direito europeu, que reconheceu o direito de ressarcimento por danos causados pela administração.

Embora este não seja o momento para explicar o instituto da desapropriação, quer-se demonstrar como ela opera na limitação do direito de propriedade: a exemplo da desapropriação para instalação de cemitério municipal, a função social repousa “num lugar onde se possa cair morto” (SIMIONI, 2006, p. 126). Ressalta-se que a função social da propriedade, diante da desapropriação, pode ser relativizada, pois um terreno baldio no centro da cidade, ainda que seja, incontestavelmente, especulação imobiliária, pode estar, ao mesmo tempo, mantendo vivo um ecossistema natural (SIMIONI, 2006).

Expostos alguns dos principais exemplos de situações jurídicas que limitam o proprietário (apenas para melhor visualização do tema aqui exposto), é imperioso distinguir os limites do direito de propriedade, que se dividem em internos e externos, no pensar de Benjamin (1997).

Os primeiros (limites internos) consolidam o direito de propriedade, sendo de natureza intrínseca e contemporânea à formação da relação de domínio (BENJAMIN, 1997). Referem-se aos direitos dos outros proprietários, à proteção da saúde pública e ao resguardo dos bons costumes. Destaca-se, contudo, que o criador dessa tese defende que, na esfera dos limites internos, não é possível o instituto da desapropriação, tampouco a imposição do dever de indenizar, “exatamente porque fazem parte do feixe de atributos necessários ao reconhecimento do direito de propriedade” (BENJAMIN, 1997).

Os limites externos, por sua vez, antecedem o direito de propriedade e pressupõem a dominialidade que opera em sua plenitude; é o caso das necessidades da administração pública em relação ao uso, por ela mesma, de atributos ou da totalidade da propriedade (BENJAMIN, 1997). Aqui, ao contrário dos limites internos, a indenização é devida.

Mencionados os limites gerais do direito de propriedade, é chegada a hora de discorrer sobre o, talvez, mais importante limite: o ambiental.

3.1 LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Não se intenta discorrer, neste item, sobre as limitações específicas concernentes ao direito ambiental, adentrando nas leis especiais, visto que

um artigo científico não permite essa exposição aprofundada. Busca-se, entretanto, explicar de que forma as limitações ao exercício do direito de propriedade acabam por proteger (ficando na esfera da tentativa, muitas vezes) o meio ambiente. Esse tema tem relação com um dos questionamentos feitos por Bartolini (2014), sobre como tutelar um direito que é de todos, mas não é de uma pessoa singular.

Para começar, é inegável o antagonismo entre os direitos individuais, em especial, o direito de propriedade, e a proteção do meio ambiente (LOURENÇO; OLIVEIRA, 2012), uma vez que representam direitos subjetivos juridicamente tutelados (BARTOLINI, 2014). O Código Civil de 2002 dispõe:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa [...]. § 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 (BRASIL, 2002).

Observa-se com o citado artigo que, efetivamente, o Código Civil cria deveres para funcionalizar alguns direitos subjetivos inerentes à propriedade, reafirmando as premissas contidas em outras leis cujo escopo é a preservação ambiental, tal qual o Código Florestal (CATALAN, 2009). As limitações ambientais, entre tantas outras, apresentam a seguinte problemática:

[...] a necessidade de moradia, do exercício de atividade econômica ou mesmo para a construção de ranchos para pesca e lazer. Deve ser observado que diante do quadro apresentado, no mais das vezes, estão em jogo ao menos cinco direitos fundamentais, a saber: o direito de propriedade, enquanto garantia fundamental de primeira geração; os direitos sociais de moradia e lazer, enquanto garantias fundamentais de segunda geração – impondo ao Estado não apenas a adoção de uma postura não intervencionista, mas a obrigação de promover

tais direitos de modo eficaz –; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição essencial à manutenção de condições mínimas de vida, direito de terceira geração; e por fim, a necessidade de realização do princípio da dignidade da pessoa humana, escopo principal do Direito, ante a necessidade de primazia do suporte à vida (CATALAN, 2009, p. 63-64).

Inserida no princípio da função social da propriedade, está a premissa de que o direito de propriedade deve conviver com a proteção do meio ambiente, visto que, por causa da degradação ambiental provocada pelo homem, a própria natureza encontra dificuldades para se recompor (ALMEIDA, 2006). Nesse contexto, é reconhecida a inviabilidade de conter o rápido esgotamento de recursos naturais, se não houver um abrandamento no crescimento econômico contínuo e, ao mesmo tempo, o controle efetivo do aumento mundial de população (CAPRA, 2006). A relação é deveras complexa, pois envolve a ganância de uma comunidade capitalista *versus* a precariedade de informações e possibilidades de instituições familiares carentes.

Acredita-se que o exemplo mais palpável de limite ambiental ao direito de propriedade seja a concessão de licenças ambientais, por meio das quais a administração pública busca exercer eficaz controle sobre as atividades humanas (construções, especificamente) que possam causar impactos ao meio ambiente (FARIAS, 2013). Logo, se já no zoneamento ambiental ou urbanístico de determinado espaço constar restrições para instalação de indústrias ou edificações de prédios, o órgão ambiental competente não poderá conceder a licença para a respectiva construção.

A água, tão escassa em determinadas localidades no país (citando a atual crise no estado de São Paulo), também opera, muitas vezes, como fator limitador de empreendimento.

Na atualidade, a cobrança da água é essencial para a diminuição da degradação dos mananciais, recuperação da qualidade do meio ambiente, mudança de comportamento dos usuários, que deverão reduzir o desperdício e a alteração do processo produtivo, levando em conta o aumento dos níveis de tratamento dos efluentes (SOUZA, J., 2011, p. 328).

Com o tema “sustentabilidade” em alta, percebe-se que a sociedade vem caminhando para internalizar a seguinte realidade: de que não pertence ao ser humano a capacidade de viver isolado do ambiente que o circunda, repousando nesse fato a indispensabilidade de proteger o meio ambiente do local onde vive. E é simples relacionar a proteção ambiental à propriedade, uma vez que o uso inadequado do solo, tanto nos ambientes rurais quanto nos urbanos, é um dos principais fatores que favorecem o processo de degradação ambiental (CATALAN, 2009). Louváveis, assim, são as iniciativas do Poder Legislativo para limitar o exercício do proprietário, por meio do Código Florestal e do Código Civil de 2002, por exemplo.

Afastando a visão mecanicista, Capra (2006) comenta sobre a ligação entre a indústria petroquímica e a agropecuária, no sentido de aquela influenciar a utilização massiva de agentes químicos, como fertilizantes e pesticidas. Por óbvio, a ingestão dos produtos derivados de tal cultivo influencia a cadeia alimentar do indivíduo. É clássico o exemplo da utilização inadequada do solo por seu proprietário, refletindo até mesmo na saúde da família que ali reside.

Catalan (2009, p. 59) afirma que, “se o meio ambiente há de ser tratado como bem que pertence à humanidade, o proprietário e/ou o possuidor devem respeitá-lo”, salientando que a esse universo pertencem as áreas de reserva legal e de preservação permanente, as unidades de conservação, as áreas tombadas, os corredores ecológicos, as zonas de amortecimento, as ilhas etc. O autor assevera que a equalização do exercício do direito de propriedade deve ser compreendida como marco essencial à preservação da vida.

Assevera-se que não há direito adquirido em direito ambiental, de forma que é possível desapropriação da zona urbanizada em razão de interesse público ou social que vise à criação de área de preservação permanente (DONADIO, 2011). Nesse contexto, surge a função social ambiental da propriedade, que não se preocupa com o proprietário da coisa, mas estabelece obrigações que ele deve observar (SOUZA, J., 2011).

A limitação do direito de propriedade, quando se refere ao meio ambiente, diz respeito a um domínio que não mais se reveste do caráter absoluto

e intangível. Assim, não implica direito associado à propriedade o poder de transformar o “estado natural” ou destruí-la, isto é, ao proprietário não é possível alterar a configuração natural da sua propriedade, dando-lhe características que antes não dispunha: “Não integra o rol dos atributos do direito de propriedade do dono de uma área pantanosa a possibilidade de, a seu querer, aterrá-la, modificando seu estado natural e função ecológica” (BENJAMIN, 1997). É permitida e honrada, por outro lado, a alteração da propriedade para transformá-la em uma propriedade sustentável, utilizando como exemplo espaços que reutilizam a água da chuva ou utilizam energia solar.

Por ser o meio ambiente equilibrado um direito de fraternidade ou solidariedade, que objetiva garantir condições dignas de vida a todos, a análise do direito de propriedade não pode distanciar-se da cidadania e da justiça socioambiental (CATALAN, 2009), reforçando, mais uma vez, a visão sistêmica.

4 CONCLUSÃO

Com o presente artigo, buscou-se demonstrar que, embora o direito de propriedade esteja inserido no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, não pode ser exercido de maneira absoluta e ilimitada. Com efeito, mostrou-se que, na contemporaneidade, referido direito precisa ser exercido em sinergia com finalidades econômicas e sociais, preservando o equilíbrio ecológico em sua acepção mais ampla, com a preservação da água, do ar, do solo e da fauna.

Conceituados o direito de propriedade e a propriedade em si, quis a autora falar sobre um tema indissociável ao assunto aqui tratado: o princípio da função social da propriedade. Constatou-se que o direito do proprietário de uso, gozo e fruição da propriedade, nos termos do art. 1.228 do Código Civil de 2002, está condicionado a um espaço físico que atenda às necessidades da coletividade na qual ele está inserido.

Ainda, discorreu-se brevemente sobre a evolução histórica do instituto. Visualizou-se que o caráter individual e dogmático da propriedade se perdeu frente ao surgimento dos direitos sociais, tal qual o de moradia.

Adentrando nos limites, corroboraram-se os conceitos de função social, levando em conta os diversos fatores que acabam por restringir o proprietário. Foram mencionados como exemplos o plano urbanístico, o condomínio, o parcelamento do solo urbano e a desapropriação. Os institutos limitadores são fundamentais na adaptação das propriedades à crise vivida atualmente, concernente ao meio ambiente. Também foram explicados e diferenciados os limites internos e externos, salientando, por fim, que estes podem ser divididos igualmente em naturais (limites impostos ao alcance econômico e fragilidade das forças humanas) e legais (limites impostos em virtude do interesse dos particulares e/ou do Estado).

Entretanto, o foco do estudo foi as limitações ambientais, considerando que o direito ambiental tem natureza transindividual e serve como parâmetro para aferir o grau de desenvolvimento de uma sociedade. A licença ambiental e a água foram dois fatores limitadores da utilização da propriedade abordados no texto.

A latente necessidade de concretização do direito ao ambiente saudável conduz à reformulação de certos direitos, como o de propriedade. Desse modo, verificado um conflito entre as regras aplicáveis na proteção do meio ambiente e as que tutelam a propriedade privada, é cristalina a defesa de que aquelas prevalecerão, priorizando a vida, em detrimento do patrimônio.

Enfim, em sinergia com Capra (2006), autor tão mencionado neste trabalho, atestou-se que a saúde física e emocional do sujeito está relacionada a três grandes fatores: alimentação, comportamento e meio ambiente em que vive. A concepção mecanicista deve ser deixada para trás, porque, ao contrário das máquinas, que necessitam apenas de manutenção superficial, os organismos vivos são complexos: crescem, desenvolvem-se e possuem a capacidade de se renovar, se manter e se transcender. Assim sendo, é notório que todo o texto foi confeccionado sob a concepção sistêmica e não mecanicista do mundo.

Concluiu-se que não é possível pensar em uma sociedade sustentável sem, antes, compreender o equilíbrio perdido de todos os eixos estruturadores da convivência social, inclusive, o da propriedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Washington Carlos de. **Direito de propriedade**: limites ambientais no Código Civil. Barueri: Manole, 2006.

BARTOLINI, Antonio. **Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto europeo**. Palestra proferida no Ciclo Seminários: Estudos de Direito Constitucional Comparado, realizado em 22/09/2014 na Universidade do Vale do Itajaí – *Campus Itajaí*.

BENJAMIN, Antônio Herman. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/127/170>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. Acesso em: 29 nov. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 2006.

CATALAN, Marcos. Limitações ao direito de propriedade no Código Florestal e a recepção da matéria pelo Código Civil. **Revista Jurídica da Toledo de Presidente Prudente-SP**, Presidente Prudente, v. 14, p. 56-69, nov. 2009.

CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade**: o papel do Judiciário diante das invasões de terras. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.

COUTINHO, Ronaldo. Direito da cidade: o direito no seu lugar. **Revista de Direito da Cidade**, v. 1, n. 1, p. 1-16, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONADIO, André Pinto. Função socioambiental da propriedade urbana: a aplicação do Código Florestal e o reflexo do “futuro código”. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). **PNMA: 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A propriedade e sua função social. **Revista de Direito Agrário do INCRA**, Brasília, DF, v. 9, n. 8, p. 31-36, 1982.

GODOY, Luciano de Souza. **O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Sustentabilidade, economia verde, direito dos animais e ecologia profunda: algumas considerações. **Revista Brasileira de Direito Animal**, ano 7, v. 10, jan./jun. 2012.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao direito de propriedade. Aula Magna proferida pelo Prof Doutor Carlos Alberto Dabus Maluf. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 839-855, jan./dez. 2011.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O entorno dos bens culturais e a identidade das cidades: da proteção aos aspectos materiais e imateriais do patrimônio cultural urbano. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). **PNMA: 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1, 1991.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Pacto de San José da Costa Rica: Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho: studios sobre la propiedad privada**. Madrid: Civitas, 1987.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A sublimação jurídica da função social da propriedade. **Lua Nova**, São Paulo, n. 66, p. 109-137, 2006.

SOUZA, José Fernando Vidal de. **Água: fator de desenvolvimento e limitador de empreendimento**. São Paulo: Modelo, 2011.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. Águas doces do Brasil no início do século XXI. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). **PNMA: 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

SOUZA, Luciano de. **O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **O direito à moradia**. Aula inaugural da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2000. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67487/70097>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

Correspondência | Correspondence:

Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rua Hermann Augusto Lepper, 980,
Saguaçu, CEP 89.221-902. Joinville, SC, Brasil.
Fone: (47) 3461-8564.
Email: hmc3772@tjsc.jus.br

Recebido: 14/03/2015.
Aprovado: 08/10/2015.

Nota referencial:

CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. O direito de propriedade limitado à dimensão ambiental. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 17, n. 3, p. 49-70, set./dez. 2015. Quadrimestral.