

A FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO: UM NECESSÁRIO RESGATE DA FRATERNIDADE

THE ECOLOGICAL FUNCTION OF PROPERTY FROM A PERSPECTIVE OF THIRD DIMENSION RIGHTS: A NECESSARY RESCUE OF FRATERNITY

LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DERECHOS DE TERCERA DIMENSIÓN: UN NECESARIO RESCATE DE LA FRATERNIDAD

Renata Raupp Gomes¹

Ronei Danielli²

José Isaac Pilati³

Resumo: O artigo realiza uma reflexão a partir da propriedade dominial moderna, e contrapondo postulados constitucionais como a função social, princípios originários da Revolução Francesa, como a Fraternidade, propõe, com amparo em autores contemporâneos,

1 Professora da UFSC, Doutoranda do PPGD/UFSC

2 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e mestrando da Univali.

3 Professor do Programa de Pós-Graduação - PPGD, Cursos de Mestrado e Doutorado da Universidade Federal de Santa Catarina.

um novo paradigma jurídico de resgate dos bens coletivos, com reorientação da propriedade na linha da função social, da solidariedade e da fraternidade.

Palavras chave: Propriedade; Função social; Fraternidade; Paradigma; Modernidade; Pós-Modernidade.

Abstract: The article reflects on modern property ownership, and comparing constitutional postulates such as social function and principles originating in the French Revolution, such as Fraternity, it proposes, based on contemporary authors, a new legal paradigm of rescue of collective goods, with reorientation of property in the line of social function, solidarity and fraternity.

Keywords: Property, social function, Fraternity, Paradigm, modernity, postmodernity.

Resumen: Este artículo efectúa una reflexión a partir de la propiedad dominial moderna, y contraponiendo postulados constitucionales como la función social y principios originarios de la Revolución Francesa como la Fraternidad propone, apoyado en autores contemporáneos, un nuevo paradigma jurídico de rescate de los bienes colectivos, con reorientación de la propiedad en la línea de la función social, de la solidaridad y de la fraternidad.

Palabras clave: Propiedad; Función social; Fraternidad; Paradigma; Modernidad; Posmodernidad.

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade tem ao longo da história da humanidade sofrido diversas transformações, na medida em que os próprios direitos se especificam e transmudam, adaptando-se à realidade social, cada vez mais complexa.

Propõe-se o presente artigo a uma reflexão sobre a feição atual do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro sob o prisma do paradigma ecológico.

Busca-se, pois, a partir de uma breve digressão histórica, contrapor à noção tradicional de propriedade individual, de índole marcadamente liberal burguesa, uma concepção apta a romper as limitações da modernidade, notadamente no que concerne à separação entre público e privado, na concretização dos chamados direitos de terceira geração ou dimensão.

Isso porque o dogma da propriedade privada como um direito natural e absoluto, próprio da primeira dimensão de direitos – *direitos de liberdade* – apesar de já ponderado e limitado pela função social, decorrente dos ditames da igualdade – *segunda dimensão de direitos* – precisa, ainda, tornar-se sensível às complexidades pós-modernas a fim de implicar um significado ecológico à referida função social, inclusive superando-a em hipótese de conflito.

Muito mais do que reconhecer uma abordagem diferenciada à propriedade privada, ensejando novas limitações ético-jurídicas ao seu exercício, a pós-modernidade desafia a construção do conceito de bem coletivo em contraposição ao individual e ao público, como categoria jurídica a ser afirmada no século XXI.

De outro lado, vale também dizer, é preciso dar eficácia aos direitos subjetivos coletivos fundamentais, reconhecendo a timidez do processo tradicional, incapaz de tutelar em toda a sua extensão tantas realidades e conflitos, evidenciando a cidadania participativa e a trajetória rumo ao Estado de Direito Ambiental como uma importante contribuição do paradigma ecológico, engendrado a partir das demandas de terceira dimensão, marcadas pelos direitos de fraternidade.

A CONCEPÇÃO DA PROPRIEDADE COMO UM DIREITO DE LIBERDADE E SEUS POSTERIORES DESDOBRAMENTOS

Interessa ao presente estudo a concepção de propriedade forjada na modernidade, especificamente aquela de caráter dominial consagrada pela

Revolução Francesa de 1789, sem, contudo, olvidar seu caráter fluido e mutante, consoante os influxos sociais e políticos conformadores de seu conteúdo ao longo das diferentes épocas históricas.

Com esse recorte temporal, pode-se afirmar que a ideia de propriedade como um direito individual, inviolável e absoluto, cujo titular exerce pleno domínio *erga omnes* sobre a coisa conforme seu livre arbítrio, como um natural desdobramento do direito de liberdade (no sentido de autonomia), emerge na Revolução Francesa como reação à concepção de direito divino ligado a terra, fundamento dos privilégios nobiliárquicos existentes. Sob esse enfoque, importa ressaltar que a igualdade formal (como afirmação de igual liberdade entre os homens) viabilizou a noção de propriedade individual, conquistada mediante trabalho (mérito) podendo, ainda, ser objeto de apropriação pessoal e valorada pecuniariamente.

Na verdade é um modelo de propriedade cujo exercício se circunscreve ao plano individual *erga omnes*; mas que desfruta de largos espaços de vazios jurídicos, decorrentes da estatalização do coletivo, transformado em público estatal. O ambiente, por exemplo, nesse contexto, não figura como *propriedade coletiva*, com espaço político e jurídico de exercício pela Sociedade; e sim como caso de polícia, direito estatal, muito mais à feição da atividade predatória do que da conservação, da promoção e da sustentabilidade.

Como bem observado por Rogério Portanova, Marx viria mais tarde a criticar essa apropriação individual pela burguesia, identificando-a como instrumento de classe na opressão proletária a ser suprimida pela propriedade comum, depois de consumada a revolução socialista.⁴

Segundo a convicção de Bobbio⁵ de que os direitos humanos são direitos históricos, que nascem e justificam conforme as peculiaridades espaço-temporais em que são gestados, mostra-se clara a definição do direito de propriedade como direito fundamental em uma sociedade na qual só os proprietários exerceriam

4 Alguns Aspectos Preliminares Sobre a Função Socioambiental da Propriedade. *Revista de Direito Social*. n. 36. Ano IX – Out/Dez 2009. Porto Alegre: Notadez, 2009, p.35.

5 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 77.

a cidadania ativa, exigindo-se, pois, um Estado capaz de respeitar e garantir a liberdade e a propriedade como direitos essenciais. Nessa mesma perspectiva, as reivindicações dos direitos de segunda dimensão – direitos de igualdade material – acabam por surgir no período pós-revolução industrial, em grande parte como resultado das demandas proletárias suscitadas pela crescente desigualdade social e econômica, decorrente da exploração do homem pelo homem, de forma a elevar o direito ao trabalho à condição de valor fundamental, encampado, aliás, por todas as Declarações de Direitos contemporâneas.

Na passagem dos direitos de liberdade, em que a atuação do Estado é preponderantemente negativa, de omissão, para os de igualdade material, exigindo não, apenas, condutas de abstenção, mas de prestações efetivas, observa-se a mudança de paradigma pertinente aos limites éticos, jurídicos e políticos que legitimam o poder estatal diante das demandas da Sociedade.

Nas reflexões de Rogério Portanova, em contraposição aos direitos de primeira dimensão, cujo valor maior era o da liberdade, em que o homem livre (burguês), como sujeito de direito, buscou conquistar direitos civis e políticos mediante a atuação de um Estado marcadamente liberal, os de segunda geração nascem como reação à acumulação e à concentração de riquezas nas mãos da burguesia em detrimento da classe trabalhadora oprimida, agora reivindicante, como sujeito de direitos, em igualdade material, mediante a atuação de um Estado socialista, comunista ou social-democrata (do Bem Estar Social). Afirma o autor que *“os direitos que eram civis se tornam sociais”* e *“o valor da liberdade dá lugar ao da igualdade econômica, e não meramente formal estabelecida pelos códigos burgueses”*.⁶

O conteúdo axiológico do direito fundamental à propriedade sofre, então, as repercussões próprias das demandas acerca dos direitos de segunda dimensão, passando a admitir limitações ao exercício do domínio, atribuindo à tradicional tenência uma função social que começa a apontar para um resgate dos coletivos, aqueles que pertencem a todos no plano de Sociedade, e dos quais nem mesmo o Estado pode dispor unilateralmente.

6 Direitos Humanos e Meio-Ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. **Revista de Direito Social**. n.8, Ano 2 – Out/Dez 2002, pp. 56-57.

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL E O SURGIMENTO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS DE IGUALDADE

O principal traço dos direitos de igualdade sobre o conteúdo do direito à propriedade é precisamente o reconhecimento de que seu exercício deva ser mediado pelo cumprimento de uma função social.

Desse modo, a garantia do direito fundamental à propriedade como prerrogativa absoluta, conforme delineado pela Declaração dos Direitos do Homem de 1789, presente nas constituições brasileiras de 1824 e 1891, acaba cedendo lugar à paulatina intervenção do Estado na ordem econômica e social e, conseqüentemente, à mitigação da orientação liberal/individual de poder do proprietário para a concepção de um poder/dever decorrente da propriedade, já que o proprietário não está isolado no mundo, mas engajado numa teia de relações pautadas pela diretriz constitucional.

Em que pese o caráter social da propriedade ter permeado as constituições de 1934 (art. 113: *"É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior"*) e de 1946 (art. 147: *"O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos"*), apenas na Constituição de 1967 o termo "função social da propriedade" passa a integrar de forma expressa o texto constitucional brasileiro como meta da ordem econômica.

Todavia, é na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a função social da propriedade privada se insere entre os direitos e as garantias

individuais e coletivos, galgando, ao mesmo tempo, o *status* de cláusula pétrea (inc. IV do par. 4º do art. 60):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Compreender que a propriedade deva atender a uma função social não corresponde à aniquilação de sua função individual, como garantidora da manutenção do indivíduo e de sua família, protegendo-os de necessidades materiais. A função social é o conceito que insere aquilo que sagradamente pertence a esse indivíduo como particular e privado, no contexto mais amplo de relação com os bens e os direitos que pertencem a todos como Sociedade.

Para Eros Grau, a propriedade privada como instrumento de garantia à sobrevivência individual e familiar (vide o direito à herança) e, em última instância, da dignidade da pessoa humana, cumpre uma indelével função individual e, como tal, afirma-se, também, como direito fundamental individual sem sofrer a imputação de função social, senão apenas como contraponto a eventuais abusos em seu exercício, ou, dito de outro modo, quando excede sua função individual, voltando-se à especulação ou à acumulação desviada do uso normal a que se destina.⁷

Por isso insiste o autor na multiplicidade de conceitos a enfeixar a temática da propriedade privada, referindo-os a diferentes tipos de bens (valores mobiliários, propriedade literária, artística, industrial, de bens de consumo e de bens de produção), compreendendo um conjunto de institutos jurídicos, com repercussões igualmente próprias, embora todos pautados pelos relevantes interesses da coletividade.

7 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.235.

É nessa esteira que conclui que a realização da função social da propriedade refere-se precipuamente à titularidade dos bens de produção, porquanto somente nesta esfera se observa o conflito entre propriedade (capital) e trabalho:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestações de fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê da concreção do poder de polícia.⁸

Em resumo, importa discernir entre a função individual da propriedade privada, como expressão dos direitos de primeira dimensão (art. 5º da CRFB) da função social assumida constitucionalmente quanto aos bens de produção e os que excedam o padrão qualificador de sua função individual, ligando-se, indissociavelmente, às demandas de segunda dimensão.

Fato é que o legislador constitucional, embora não tenha definido os exatos contornos de função social, deixa claro que não será tutelada qualquer titularidade descompromissada com o coletivo, ainda que assegurada como direito fundamental.⁹

De outro vértice, a inclusão da garantia da propriedade privada e de sua função social como princípios informadores da ordem econômica, como denota o *caput* do artigo 170 da CRFB, denota não apenas a conformação do exercício da propriedade aos ditames da justiça social, mas faz dele instrumento para a realização da dignidade humana:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

8 Idem, p. 245.

9 PILATI, José Isaac. *Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 104.

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Claro, pois, que não se pode cogitar de gerações sucessivas e estanques de direitos, sendo que os de primeira geração somente são afirmados e garantidos na exata medida da constante afirmação e garantia dos segundos e vice-versa. Essa é a dinâmica que envolve os direitos humanos que, apesar de históricos, não são lineares, mas continuamente complementares, em permanente movimento de *dever-ser*.

Assim, as múltiplas feições assumidas pelo direito de propriedade justificam-se como concretizadoras tanto do direito de liberdade, no que pertinente à sua função individual, *norma de direito fundamental*, como dos direitos de igualdade material em sua assumida função social, *princípio da ordem econômica e social*.

Em que pese os inegáveis avanços, a última década do século XX testemunhou um enorme retrocesso no tocante à concretização dos direitos fundamentais, notadamente pela expansão da economia de mercado, global e despersonalizada,

fenômeno caracterizado por alguns como *neoliberalismo* ou *acordo de Washington*, responsável, segundo Capra, *pela desintegração social, o fim da democracia, uma deteriorização mais rápida e extensa do meio ambiente, o surgimento e a disseminação de novas doenças e uma pobreza e alienação cada vez maiores*.¹⁰

Ao contrário do que se propagandeava, o que se pode observar é que o avanço do capitalismo global enriqueceu uma elite mundial de especuladores, aumentando significativamente a polarização social do mundo.

Nas reflexões de Fritjot Capra:

O capitalismo global não alivia a pobreza e a exclusão social; muito pelo contrário, agrava-as. O acordo de Washington não levou em conta esses efeitos porque os economistas empresariais sempre excluíram de seus modelos de análises os custos sociais da atividade econômica. Do mesmo modo, a maior parte dos economistas convencionais ignorou o custo ambiental da nova economia – o aumento e a aceleração da destruição do meio ambiente natural do mundo inteiro, que é tão grave quanto, senão mais grave do que os efeitos sociais.¹¹

Nesse contexto, urge o necessário resgate da fraternidade, terceiro postulado da Revolução Francesa de 1789, sem o qual liberdade e igualdade perdem seu significado e força originais, além de sua porção prospectiva (garantia) às futuras gerações.

O RESGATE DA FRATERNIDADE NA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Do mesmo modo que os direitos de primeira dimensão (liberdade) inspiraram o nascimento dos Estados liberais, forjando uma cidadania política ao indivíduo até então considerado abstratamente, e os de segunda (igualdade) formularam uma cidadania social exercida por sujeitos considerados singular e coletivamente, mediante a atuação estatal para atender às prestações impostas (Estado do

10 CAPRA, Fritjot. *As Conexões Ocultas*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Cultrix, 2005. p. 141.

11 *Op. Cit*, p. 156-157.

Bem Estar Social), as emergentes complexidades apontam para uma crise paradigmática desse último modelo, evidenciando uma terceira dimensão de direitos (fraternidade).

Embora constante da tríade revolucionária, o postulado da fraternidade ficou relegado por muito tempo ao campo da moral ou da religião.

Todavia, no atual contexto histórico, definido por alguns como *pós-modernidade*, enquanto por outros como *sociedade de risco*, o resgate da fraternidade como princípio político e jurídico mostra-se de relevante importância.

Isso porque a lógica da modernidade, tanto na orientação liberal como na marxista, sempre apontou para a dominação da natureza pelo homem, pondo em cheque o esgotamento de um planeta finito:

Desenvolver a ciência e tecnologia, dominar a natureza em proveito do homem, aumentar a produção e proporcionar maior conforto material possível, sempre foi o ideal buscado por ideologias tão díspares no plano econômico, mas tão próximas no que tange à execução de seus meios.

Falando em linguagem marxista: capitalismo e socialismo eram antagônicos com relação ao modo de produção, porém professavam a mesma fé a respeito dos meios a serem empregados para o desenvolvimento da sociedade. O simples crescimento das forças produtivas da sociedade se chocou com a mais dura realidade no que diz respeito ao equilíbrio ambiental.

É impossível manter o mesmo nível de produção para toda a humanidade sem que haja um colapso ecológico, uma vez que a capacidade científica e tecnológica de processar as matérias é infinitamente superior à capacidade que a natureza tem de se regenerar ou de ofertar matéria-prima para o seu processamento. O mais incrível é que este enunciado é válido tanto para os processos individuais de modelo de desenvolvimento como os modelos coletivistas ou de socialização dos meios de produção.¹²

José Isaac Pilati, comentando tal fenômeno, identifica que para a superação da epistemologia moderna é preciso um resgate do coletivo:

12 PORTANOVA, Rogério. Direitos Humanos e Meio-Ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. *Revista de Direito Social*. n.8, Ano 2, out/dez 2002, p. 58.

O paradigma da Modernidade impõe a lógica proprietária ao mundo natural, aos chamados recursos naturais; investe o Estado no papel de legitimador da apropriação, seja legislando, institucionalizando, traçando políticas ou financiando, seja simplesmente estatizando. Tal modelo assegurou inegável avanço econômico e tecnológico, porém à custa da capacidade da natureza, que hoje beira ao esgotamento. O descompromisso com a sustentabilidade, pela supressão do coletivo – como valor e como bem jurídico autônomo – trouxe problemas e a reação veio com a ideia de função social, já nos primórdios das codificações do século XIX.

Todavia, a cultura individualista tem neutralizado e absorvido as normas de função social, as quais vêm se limitando a mero discurso de solidariedade social, restrito ao campo de direito público, sem eficácia.¹³

Somam-se ao esgotamento dos recursos naturais o crescimento desordenado da população mundial; o perigo representado pela manipulação genética das espécies, responsável em grande parte pela diminuição da diversidade biológica do planeta e, também, de sua apropriação por parte de grupos econômicos. Isso sem mencionar o potencial cada vez mais letal das armas de destruição em massa, ameaçando o equilíbrio e a manutenção da vida humana na biosfera.

A esta dura realidade se contrapõem os direitos de terceira dimensão, cujo principal valor é o da fraternidade, no sentido da construção de uma cidadania ecológica, capaz de conservar os direitos de liberdade e de igualdade, introduzindo a concepção de responsabilidade institucional, individual e, sobretudo, geracional.

Na definição de Antônio Carlos Wolkmer:

São os direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade e direito ao desenvolvimento. A nota caracterizadora desses “novos” direitos é a de que seu titular não é mais o homem individual (tampouco regulam as relações entre os indivíduos e o Estado), pois dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), não se enquadrando nem no público, nem no privado, mas, agora, a abertura holística da coletividade humana para com a natureza (uma nova “cosmovisão”, que integra seres humanos com “entes vivos”). Ao reconhecer tais direitos, é possível perceber duas posições entre os doutrinadores nacionais: a) interpretação abrangente acerca dos direitos de solidariedade ou fraternidade (Lafer,

13 *Op. Cit.*, p.97.

Bonavides, Bedin, Sarlet) – incluem-se aqui os direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de vida, o direito de comunicação etc.; b) interpretação específica acerca de direitos transindividuais (Oliveira Jr.) – aglutinam-se aqui os direitos de titularidade coletiva e difusa, adquirindo crescente importância o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor.¹⁴

Conferir contornos políticos e jurídicos à fraternidade significa, assim, erigir um novo marco civilizatório, voltado à construção de um Estado de Direito Ambiental.

Na definição de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, o Estado de Direito Ambiental consubstancia-se em típico direito pós-moderno, de concepção marcadamente holística e interdisciplinar apta a alargar a perspectiva antropocêntrica tradicional como resposta às complexidades da sociedade técnico-científico-industrial:

Diversamente do que ocorre com os tradicionais direitos sociais, que visam compulsoriamente e positivamente a criar e realizar o que não existe (habitação, serviço de saúde), o Estado de Direito Ambiental tem por finalidade garantir o que já existe (bem ambiental) e recuperar o que deixou de existir (dano ambiental). O Estado de Direito Ambiental diz respeito a um perfil modificado de direito social, exigindo, fundamentalmente, ações de cidadania compartilhada entre Estado e cidadãos, utilizando mecanismos precaucionais, preventivos, de responsabilização, de preservação e reconstituição.¹⁵

Sob esse enfoque, os direitos de terceira dimensão reclamam o estabelecimento de um Estado de Direito Ambiental, engendrando uma cidadania ativa e participativa com foco na qualidade de vida e da noção de desenvolvimento sustentável.

Como exemplo da constitucionalização do paradigma antropocêntrico alargado, dispõe o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

14 Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos "Novos" Direitos. In. WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, Rubens Morato. *Os "novos" direitos no Brasil natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 23/24.

15 *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 30.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Corroborando a função ecológica da propriedade urbana o disposto no artigo 182 da CRFB/88, ao estabelecer a importância do plano diretor participativo no que tange à política de desenvolvimento urbano ordenado, a fim de assegurar as funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

No mesmo sentido, o artigo 186 elenca como função socioambiental da propriedade rural: (a) o aproveitamento racional e adequado; (b) a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (c) a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (d) a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Note-se que a função ecológica da propriedade é parte indissociável do novo paradigma proposto como meio de viabilizar a vida no planeta nesta e nas gerações vindouras.

Porém, o que se propõe não é apenas uma qualificação nova à função social da propriedade privada, mas a construção de uma epistemologia ecológica apta a permear todas as esferas da vida humana, incluindo-se, não por acaso, a propriedade privada e também a pública em sua área de abrangência.

Importante registrar, como bem problematizado por Rogério Portanova, que a função ecológica da propriedade não deve ser entendida como um mero desdobramento da função social, até mesmo porque se pode cogitar de situações concretas em que os conceitos entrem em conflito.

Nas suas palavras:

Poderíamos, da mesma forma, questionar um importante espaço de terra que seja improdutiva e que seja destinada à reforma agrária, mas esteja situada em local ecologicamente sensível. Desta feita, estaria o Estado promovendo o afrontamento ao princípio anteriormente evocado de promover a Justiça Geracional, mesmo com o apoio de amplos setores da população e resolvendo um problema crônico no Brasil que é a concentração de riquezas e de propriedades nas mãos de poucos.

Entendo que o dano causado ao meio ambiente não é minimizado quando esse é perpetrado em nome de uma Justiça Social ou para amenizar o sofrimento de populações carentes ou desprovidas de recursos financeiros.¹⁶

Como se observa do exemplo, a função ecológica deve sempre ser sobrelevada sob pena de prejuízos presentes e futuros tamanhos que a própria função social, em seu sentido mais amplo (a longo prazo e para as próximas gerações), restaria desatendida.

Mas não é só. Na construção do paradigma ecológico, consentâneo aos direitos de terceira dimensão, o conceito de tenência ganha contornos efêmeros, transitórios diante do bem maior e perene representado pela natureza.

Afirmar-se, então, a função ecológica da propriedade significa muito mais do que referendar o tímido dever de preservação ambiental por parte do Estado e da coletividade. Significa uma nova concepção de modo de produção e de consumo, de valorização do trabalho e do trabalhador, enfim, de modo de vida em sociedade (com qualidade no presente e no futuro!).

Nesse sentido é que o texto constitucional confere primazia ao trabalho humano (em face do capital), à dignidade da pessoa humana e ao direito à

¹⁶ PORTANOVA, Rogério. *Alguns aspectos preliminares sobre a função socioambiental da propriedade*. Op. Cit, p. 19.

existência saudável, reforçando a defesa do meio ambiente *inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestações*.¹⁷

A partir dessa premissa, deve-se entender a função ecológica da propriedade como princípio garantidor dos demais direitos fundamentais individuais e coletivos, com especial destaque ao direito à vida, à saúde e à qualidade de vida.

Exemplo recente da repercussão da função ecológica da propriedade privada foi a proibição à indústria norte-americana de adição da gordura *trans* aos alimentos industrializados, iniciativa que visa à saúde da população e à promoção da qualidade de vida, visto que essa gordura produzida artificialmente para garantir mais sabor e durabilidade aos alimentos processados e congelados vem sendo apontada como responsável pelo agravamento de diversas doenças cardiovasculares.¹⁸

Ao que tudo indica, a iniciativa deverá render a adesão de outros países como o Brasil, uma vez que a obesidade atinge hoje quase 19% da população brasileira, ao mesmo tempo em que os acidentes cardiovasculares são responsáveis por 30% das mortes anuais. Alguns passos foram dados nessa direção pelo Ministério da Saúde do Brasil que, em acordo com a Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação, já conseguiu diminuir 94,6% dessa gordura nos gêneros alimentares, sinalizando a adoção de novas posturas.¹⁹

Limitações como essa servem à demonstração de que a função social da propriedade – expressão dos direitos de segunda dimensão – somente se

17 PILATI, José Isaac. *Op. cit.*, p. 104. Cumpre acrescentar que a saúde das pessoas não pertence ao produtor de alimentos, e que obter lucro à custa da doença coletiva não é cumprir a função social, não é ser fraterno e muito menos solidário.

18 "Em análises anteriores, a FDA afirmou que a eliminação da gordura *trans* da cadeia de alimentos poderia prevenir 20 mil ataques cardíacos e sete mil mortes a cada ano. Em média, 610 mil pessoas morrem de doenças cardiovasculares nos EUA anualmente, o que representa uma em cada quatro mortes no país. Os hábitos alimentares pouco saudáveis levaram 78 milhões de americanos à obesidade (quase 35% da população), segundo dados da revista científica "Journal of American Medicine", citados pelo Centro de Controle e Prevenção de Doenças (CDC), órgão do governo americano. Esses números são assustadores se comparados à média japonesa, que, mesmo enfrentando a ocidentalização dos hábitos de consumo, tem apenas 3,5% de sua população obesa e 170 mil mortes cardíacas por ano. As doenças cardiovasculares, por sinal, são a principal causa de morte no mundo, segundo a OMS". Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/medida-de-proibir-gordura-trans-nos-eua-pode-ter-impacto-no-brasil-dizem-especialistas-16465243-#ixzz3hrs8awtT>, capturado em 04 de agosto de 2015.

19 *Idem, ibidem*.

concretiza mediante o respeito à sua essencial e, por que não dizer principal, função ecológica que, entendida como princípio ativo deve vincular *dinamicamente toda tenência, todo poder econômico, todo poder político, e a ordem social. Ativo porque inspira e define papéis às esferas da Federação, aos órgãos públicos, aos particulares e à Sociedade em todas as dimensões que se apresentem.*²⁰

Isso representa, em última instância, o resgate do princípio da fraternidade aplicado aos direitos de terceira dimensão, consolidando a noção de responsabilidade e de reciprocidade, tanto no sentido horizontal – entendendo-se que o ser humano faz parte de um todo, independente das fronteiras geográficas, evidenciando, na voz de Edgar Morin²¹, sua cidadania planetária – como no aspecto vertical –, educando-se a humanidade para sua inexorável tarefa intergeracional.

Em síntese, o novo paradigma de propriedade privada a ser desenvolvida pelo Estado de Direito Ambiental no atendimento das demandas de fraternidade (direitos de terceira dimensão) perpassa tanto a concretização da função ecológica da propriedade, como se viu, como o resgate do coletivo, quer na caracterização da própria propriedade coletiva do ambiente (que não se confunde com a noção de pública), quer pela intensificação de mecanismos para uma cidadania participativa.

Destaca-se que, na CRFB de 1988, diferentemente do que ocorre no Código Civil de 2002 (de inclinação individualista), o texto legal deixa claro que se está diante de uma concepção diferenciada de propriedade, que não é somente privada, tampouco pública, mas exercida num contexto coletivo.

Conforme lição de José Isaac Pilati:

No plano dos bens coletivos, o art. 225, já referido, enquadra o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

20 PILATI, José Isaac. *Op. cit.*, p. 105.

21 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-Patria*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2002. Os autores defendem que a salvação pessoal reside no amor e na fraternidade e a coletiva em evitar a morte prematura da humanidade, pela superação da idade de ferro planetária e pela construção de uma identidade futura baseada na sinergia entre plantas, animais e homens.

Vale dizer, o poder público não dispõe dele, não é dono do ambiente; ao contrário, deve protegê-lo, assim como a coletividade. Nesse plano também estão o patrimônio cultural brasileiro (art. 216) e a saúde (art. 196), direito de todos e dever do Estado, que vincula as políticas públicas e econômicas. Esses dispositivos desenharam a feição do direito pós-moderno a ser definido.²²

Assim, com base nas ilações que se transcrevem, poder-se-ia afirmar que a função ecológica da propriedade caracteriza a feição pós-moderna do instituto, ultrapassando a noção simplesmente econômica de função social, com sua repercussão meramente sancionatória, para aspirar a transformar-se em *direito subjetivo coletivo fundamental*, cuja tutela eficaz e efetiva reclama a compreensão da dupla face do "*coletivo personalizado, **como sujeito e como bem***".²³

Para tanto, salienta-se a necessidade de uma reformulação do processo tradicional, a fim de abarcar a nova realidade do direito subjetivo coletivo fundamental e da propriedade coletiva constitucional, autônoma em relação à propriedade privada ou pública, apta a democratizar o processo constitucionalizado pós-moderno, inaugurando um espaço de ágora, baluarte da cidadania participativa e da era fraterna que se afirma.

Como fecho, repete-se a importância da participação social na implementação dessa nova configuração da propriedade coletiva ou de direitos subjetivos coletivos, em todos os planos de atuação, inclusive aqueles espaços que, até aqui, foram reservados exclusivamente ao poder público.

Ao lado das ferramentas do processo tradicional na defesa de direitos difusos e coletivos, a exemplo da ação civil pública, propõe-se não apenas uma hermenêutica diferenciada, mas uma verdadeira concepção de condomínio, em que o próprio juiz é também dono do bem em disputa, como ocorre no caso do ambiente, o que denota a necessidade de novos rumos para a processualista tradicional.

Somado a isso, insiste-se na participação coletiva também nas esferas legislativa e administrativa, com especial relevância para a audiência pública, exemplo concreto de participação democrática que, no paradigma proposto, pode e deve ser ampliada²⁴.

22 PILATI, José Isaac. *Op. cit.*, p. 104-105.

23 Idem, Pilati, p. 107.

24 PILATI, José Isaac. *Audiência pública na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de esgotar temática tão complexa e abrangente, as reflexões desenvolvidas nesse estudo pretenderam demonstrar a confluência de vários pesquisadores de diferentes áreas do saber jurídico à conclusão: de que se está no limiar de um novo paradigma epistemológico e que, apesar de ainda não totalmente revelado, supõe-se inclinado à conservação do planeta e, por isso, de índole marcadamente ecológica.

Tal forma de conhecimento, de concepção do saber, irradia novas conceituações até mesmo para institutos tradicionais como a propriedade, operando verdadeira revolução no pensamento e, com muita esperança, na ação humana em direção à concretização do postulado fraterno, princípio esquecido da Revolução Francesa de 1789, cujo resgate está a apontar para uma responsabilidade geracional.

O paradigma emergente, segundo Guattari,

[...] deverá trabalhar na reconstrução das relações humanas em todos os níveis, do socius. Ela jamais deverá perder de vista que o poder capitalista se deslocou, se desterritorializou, ao mesmo tempo em extensão, ampliando seu domínio sobre o conjunto da vida social, econômica e cultural do planeta, e em 'intenção', infiltrando-se no seio dos mais inconsistentes estratos subjetivos. Assim sendo, não é possível pretender se opor a ele apenas de fora, através de práticas sindicais e políticas tradicionais. Tornou-se igualmente imperativo encarar seus efeitos no domínio da ecologia mental, no seio da vida cotidiana individual, doméstica, conjugal, de vizinhança, de criação e de ética pessoal. [...]

No futuro a questão não será apenas a da defesa da natureza, mas a de uma ofensiva para reparar o pulmão amazônico, para fazer reflorescer o Saara. A criação de novas espécies vivas, vegetais e animais, está inelutavelmente em nosso horizonte e torna urgente não apenas a adoção de uma ética ecosófica adaptada a esta situação, ao mesmo tempo terrivelmente e fascinante, mas também de uma política focalizada no destino da humanidade.²⁵

25 GUATTARI, Félix. *As três Ecologias*. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papyrus, 1990, p. 33,52 *passim*.

Pode-se afirmar, enfim, que a exploração desarrazoada da natureza e os seus efeitos nefastos sobre os recursos naturais, sabidamente finitos, fruto da racionalidade Moderna de dominação para fins econômicos, mostraram-se em grande parte responsáveis pelo colapso ecológico que ora se pretende reverter, motivando a construção de uma nova abordagem de Estado, de vida em sociedade, de cidadania, de consumo, de relações intersubjetivas, de dignidade humana, de qualidade de vida e, como não poderia deixar de ser, de propriedade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.
- CAPRA, Fritjot. **As Conexões Ocultas**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Cultrix, 2005.
- Direitos Humanos e Meio-Ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. **Revista de Direito Social**. n.8, Ano 2 – Out/Dez 2002.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- GUATTARI, Félix. **As três Ecologias**. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papyrus, 1990.
- MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Patria**. 3 ed. Porto Alegre: Sulina, 2002.
- PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PORTANOVA, Rogério. Alguns Aspectos Preliminares Sobre a Função Socioambiental da Propriedade. **Revista de Direito Social**. n. 36. Ano IX – Out/Dez 2009. Porto Alegre: Notadez, 2009.
- PORTANOVA, Rogério. Direitos Humanos e Meio-Ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. **Revista de Direito Social**. n.8, Ano 2, out/dez 2002, p. 58.
- WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil natureza e perspectivas** – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 23/24.

Recebido em: jun/2016

Aprovado em: ago/2016