

# DIREITO À PROPRIEDADE E AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO: A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Leandro Henrique Simões Goulart<sup>1</sup>

Josiane Lívia Fernandes<sup>2</sup>

RESUMO: Concretiza-se uma tendência atual de hostilidade franca entre aqueles que, de um lado defendem o direito fundamental a propriedade na sua feição romana, com as concepções presentes ainda nos dias de hoje, e, de outros, que, por sua vez, unidos por uma ideologia radical ambiental preconizam os esforços na busca de um mundo livre de qualquer tipo de poluição advinda daquela que o direito moderno conhece como propriedade empresarial. Assim, admitida a existência da propriedade como basilar ao regime capitalista e às necessidades básicas do homem, e, por outro lado, pacificada a necessidade de se visar o bem com um preservando-se o meio ambiente, toma o presente debate cada vez mais espaço nos tribunais. Logo, almeja o presente artigo uma análise do conflito existente entre o direito fundamental à propriedade e ao meio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fundamental, Meio Ambiente, Propriedade, Conflito

ÁREA DE INTERESSE: Direito Constitucional; Direito Ambiental; Direito Civil.

---

## 1 - INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo realizar um estudo acerca da colisão de direitos fundamentais, situação exemplificada, in casu, pelo conflito que viceja já há muito tempo entre o direito de propriedade e a preservação do meio ambiente.

Neste desiderato, com fins a se entender as origens de tal conflito, serão analisados o nascimento de tais direitos, bem como seu desenvolvimento em gerações, ou como prefere parte da doutrina, dimensões, até sua transformação no que são nos tempos de hoje.

Entretanto, desnudada da pretensão de verticalização do assunto, apresentar-se-á uma tentativa conceitual dos direitos fundamentais, sem, todavia, aprofundar-se na diversidade terminológica que permeia tal questão.

O presente artigo tem por desígnio, desta forma, demonstrar, prima facie, a amplitude de tais premissas enquanto direitos fundamentais que o são, para, conseqüentemente, visualizar o surgimento do conflito que emerge da "massa de interesses". Com efeito, são numerosos os exemplos, cite-se, a título ilustrativo a proteção dos recursos florestais que conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência com os interesses dos lenhadores à manutenção de seus empregos.

Neste passo, uma vez elucidada a conjectura de conflito, buscar-se-á evidenciar as possíveis soluções e hipóteses atrela-

das a esses, analisando-se, em verdade, que a própria ordem econômica nacional é calcada na valorização do trabalho humano, assim como na livre iniciativa, possuindo como um de seus pilares a defesa do meio ambiente. Desta feita, o sentido e alcance desse princípio surgem, pois, como limites à iniciativa privada.

Outros sim, ver-se-á que a propriedade, direito fundamental de primeira geração, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social, a qual é embrionária para sua garantia constitucional, quando se sobrepõe ao direito ao meio ambiente – direito fundamental de terceira geração.

Nessa linha de ideias, outras soluções serão vislumbradas, no desenvolver deste artigo, sendo apontadas desde a necessária leitura do texto constitucional à luz de seus princípios interpretativos até a idéia de que o postulado da dignidade humana baliza todas as demais disposições constitucionais. Merecendo alusão ainda a teoria dos limites imanentes elaborada pelo constitucionalismo moderno.

Finalmente, a outro giro, será analisado o considerável papel do operador do direito como mola propulsora para a efetiva solução do conflito em lume. Neste contexto, por lógica e coerência, longe de ter-se por completamente solucionada a miríade de dificuldades que o tema suscita buscar-se-á, incutir naqueles que se aprofundarem no estudo do presente tema a ponderação de que o perene e agudo problema da não efetividade de determinados direitos fundamentais emana da carência de reflexão.

## 2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de qualquer coisa, torna-se forçosa uma análise dos direitos fundamentais sob uma perspectiva histórica com o desígnio de se entender o processo evolutivo dos direitos em estudo, assim como o sistema axiológico que permeou sua transmutação, para, em consequência, ter-se por nítida a concepção hodierna dos direitos fundamentais à propriedade e ao meio ambiente.

Assim, tendo o presente artigo o intento de apresentar a necessidade de limitação de determinados direitos, a apreciação da origem dos direitos fundamentais torna-se, de per si, imprescindível uma vez que “a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.”<sup>2</sup> Seguindo esse rumo, conclui-se que, em verdade, “a história dos direitos fundamentais apresenta-se, de certa forma, também como a história da limitação do poder.”<sup>3</sup>

Na fina percepção de Magalhães no pensamento grego “encontramos a ideia de um Direito baseado no mais íntimo da natureza humana, como ser individual ou coletivo.”<sup>4</sup> E prossegue o insigne doutrinador asseverando que “acreditavam alguns pensadores que existe um direito natural permanente e eternamente válido, independente de legislação, de convenção, ou qualquer outro expediente imaginado pelo homem.”<sup>5</sup>

A doutrina dos direitos fundamentais “tem origem na ideia que prevalece em toda a Antiguidade helênica de que existe um direito com “D” maiúsculo que não é criado pelos homens, não é fruto da deliberação, seja de um rei, de um tirano ou do próprio povo”.<sup>6</sup>

Ao discorrer sobre o tema Ferreira Filho aponta que:

*Isto encontra sua expressão num dos documentos literários mais sensibilizantes de todos os tempos, que é a famosa Antígona de Sófocles. [Na qual] Antígona se recusa a cumprir as determinações de Cleón, afirmando que ela não sabia que ele tinha poder para estabelecer leis e muito menos para estabelecer leis que contradissem o direito estabelecido por todos os tempos e deuses.*<sup>7</sup>

Emana, pois, da referida obra o pensamento de que o direito não se sintetiza tão somente no que o legislador declara ou na mera vontade dos homens, ao revés, o direito firma-se na projeção do justo.

Tem-se, desta feita, que as ideias-chave inspiradoras do pensamento jusnaturalista firmam suas raízes “na filosofia clássica,

especialmente na Greco-romana, e no pensamento cristão.”<sup>8</sup> Assevere-se, por oportuno, que o dado momento é concebido doutrinariamente como uma etapa pré-histórica, que se prolonga até o século XVI.

Nasce nesta ocasião a noção de que existem princípios superiores à diversidade legislativa, sendo esses válidos em um sentido universal, em todas as épocas. “Este é o ponto de partida para o pensamento do Direito Natural que se desenvolverá através dos tempos”.<sup>9</sup>

Vislumbresse, assim, a noção de que a Justiça e o Direito não se resumem a vãs questões de conveniência, ao revés, ante o nascimento das ideias jusnaturalistas eis que germina a conquista paulatina do que hoje conhecemos por direitos fundamentais.

Emergiu, deste modo, a fase intermediária da afirmação dos direitos naturais do homem. Neste contexto, expandindo-se a ideia de direitos naturais inalienáveis do homem, bem como a da sujeição da autoridade aos ditames do direito natural.

Não obstante isso, o processo precursor de solidificação dos Direitos Fundamentais iniciou-se, tão somente, em 1.215, na Inglaterra da Idade Média, com a elaboração da Magna Carta a qual foi imposta ao Rei João Sem-Terra pelos Barões ingleses e pela Igreja.

Não se pode olvidar, todavia, que, conforme nos ensina Joaquim Carlos Salgado, citado por Magalhães em sua obra que “a ideia de garantir os direitos fundamentais a cada indivíduo é uma conquista teórica dos franceses”<sup>10</sup>. Devendo-se destacar, todavia, que os direitos fundamentais de primeira dimensão encontram seus pilares no pensamento iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, em especial, na doutrina de Rousseau, Kant e Hobbes, os quais deixaram como legado a ideia de que em bases teleológicas deve o Estado se incumbir da concretização da liberdade de cada indivíduo.

Nesta seara, foi de grande relevo o ideário liberal-burguês do século XVIII uma vez que esse surgiu “afirmando como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.”<sup>11</sup>

Com igual sentir, Bonavides ao discorrer sobre tema revela que:

*Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.*<sup>12</sup>

Ocorre que a ideologia liberal “demonstrava-se individualista,

baseada na busca dos interesses individuais".<sup>13</sup> Nesse sentir, o teor dos Direitos Fundamentais, nessa ocasião, restringia-se aos direitos relativos à liberdade e igualdade.

Há, assim, o nascimento da "liberdade de locomoção, a liberdade de imprensa, a liberdade de comércio e de indústria, a liberdade de consciência, a liberdade de expressão, de reunião, de associação"<sup>14</sup>, e, enfim, daquela que, neste momento, mais nos interessa, qual seja a garantia da propriedade privada.

Convém observar que "a base fundamental desse Estado Liberal é o direito de propriedade privada, que é [à época considerado] absoluto e intocável."<sup>15</sup>

Branco, que não se distancia dessa visão, ensina que "a preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões colidentes".<sup>16</sup>

Todavia, enquanto o Estado cingia-se dos ideais liberais, esparzindo o *laissez-faire laissez-passer*, descurava-se das desigualdades sociais que cresciam a passos largos. Não há dúvida que o referido caráter absoluto da propriedade, fruto de um individualismo arraigado no Estado Liberal conduziu a humanidade, "a um capitalismo desumano e escravizador".<sup>17</sup>

Assim, impulsionados pela Revolução Industrial, e em consequência das subumanas condições de trabalho, eclodiram movimentos que fizeram vicejar os direitos sociais, culturais e econômicos, os quais procederam do direito de igualdade.

Em lição sintética e precisa aponta Carvalho que, a partir de então, "a concepção liberal-burguesa do homem abstrato e artificial foi substituída pelo conceito do homem em sua concretude histórica, socializando-se então os direitos humanos."<sup>18</sup> Assim, calha, com perfeição, a conclusão a que chega o renomado professor ao afirmar que "o Estado deixa de ser *absenteísta* para assumir uma postura ativa, de quem são exigidas prestações para que sejam assegurados os direitos sociais (habitação, moradia, alimentação, segurança social, dentre outros)."<sup>19</sup>

Em termos práticos, "a nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual (...), mas de propiciar um direito de participar do bem-estar social".<sup>20</sup>

Percebe-se, assim, que os direitos de segunda dimensão nascem como verdadeira construção de realização dos direitos individuais de toda a sociedade, podendo ser considerados, a exemplo do que defende Sarlet:

*(...) uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade de caracterizava (e,*

*de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.*<sup>21</sup>

Com a natural evolução da sociedade surgiu a terceira dimensão de direitos fundamentais. Sobre o dado memento da história bem aponta Carvalho que:

*(...) a explosão da densidade demográfica e subsequentes aumentos do consumo e recrudescimento das transgressões ambientais impuseram a preocupação pela qualidade de vida, ensejando o aparecimento da terceira geração de direitos; os de natureza difusa.*<sup>22</sup>

Assim, em uma análise conjuntural, pode-se afirmar que tais direitos baseiam-se na peculiaridade de serem concebidos com a finalidade de proteção da coletividade e não mais do homem isoladamente. O ser humano passa a entranhar-se em uma coletividade possuindo agora direitos de solidariedade.

Sobre o tema, com a autoridade de seu invulgar conhecimento, Sarlet promove interessante raciocínio explicativo, esclarecendo que:

*(...) os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, homem, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.*<sup>23</sup>

Afloraram, assim, com o surgimento da terceira dimensão, os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, à comunicação, e, aquele que neste momento mais nos interessa, o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, o qual "em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção"<sup>24</sup>, motivo maior da elaboração do presente estudo.

Em verdade, ao dispor sobre o tema, o pensamento de Sarlet, revela-se como verdadeiro prelúdio às questões as quais se busca delinear neste trabalho uma vez que aduz, em alusão a Pérez Luño, que:

*(...) tais direitos podem ser considerados uma resposta ao fenômeno de "poluição das liberdades", que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamen-*

tais, principalmente em face do uso de novas tecnologias.<sup>25</sup>

Sobre essa primeira análise Moraes bem sintetiza o perpasso histórico ocorrido ao afirmar que “a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.”<sup>26</sup>

É conveniente lembrar que, nos tempos atuais, tem sido mencionada pela doutrina uma quarta geração de direitos a qual abrangeria os direitos das minorias, dos quais destaque-se o direito à democracia, ao pluralismo e à informação. Sobre o assunto pondera Carvalho:

*(...) o exercício pleno dos direitos fundamentais envolve, nessa perspectiva, a necessidade de expansão da cidadania digital, garantindo o acesso à internet proporcionando o fornecimento de produtos e serviços relativos a novas tecnologias em regiões menos desenvolvidas. Com isso, obtém-se a redução da desigualdade social no acesso à informação, com diminuição das distâncias entre info-ricos e info-pobres, e, no domínio da liberdade de expressão, busca-se garantir o direito à privacidade e a segurança nas negociações.*<sup>27</sup>

Nessa levada, seria esta dimensão consequência natural da globalização dos direitos fundamentais. Em verdade, esta geração “é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde à derradeira fase de institucionalização do Estado Social”.<sup>28</sup>

Não se pode negar, todavia, que a “dimensão da globalização dos direitos fundamentais, longe está de obter o devido reconhecimento no direito positivo interno.”<sup>29</sup>

Neste primeiro momento, analisada a base histórica do presente estudo, tem-se a primeira grande descoberta quanto aos direitos a serem estudados no desenvolver do presente estudo: sua evolução é calcada “em um processo de reconhecimento de cunho essencialmente dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e contradições.”<sup>30</sup>

E, para, além disso, há uma consideração conclusiva que gravita em torno da problemática das dimensões dos direitos fundamentais, a qual é merecedora de relevo no presente estudo. Tal aspecto diz respeito às “efetivas dificuldades de proteção e implementação que caracterizam boa parte dos direitos fundamentais da segunda e terceira geração.”<sup>31</sup>

A conclusão a que chega o doutrinador revela, em verdade,

a própria base teleológica do presente artigo, a qual gravita na esfera da colisão e conseqüente harmonização de dois direitos, um de primeira e o outro de terceira dimensão. Situação a qual perpassa pelo problema da própria efetividade de alguns direitos perante outros.

Aludido doutrinador revela, neste momento, o imperativo por buscas de soluções, com fins a se garantir a efetividade de determinados direitos. Nesta seara, aponta para “necessidade de alternativas não exclusivamente extraídas do ordenamento jurídico [sendo necessária ainda] a revisão e adaptação dos mecanismos jurídicos tradicionais”.<sup>32</sup> Com efeito, “a evolução dos direitos fundamentais revela que cada vez mais sua implementação em nível global depende de esforços integrados (por isso, direitos da solidariedade e fraternidade) dos Estados e dos povos”.<sup>33</sup>

Desse modo, novos e intrincados desafios reclamam uma análise minuciosa, firmada nos esteios no Estado Democrático de direito, razão pela qual se busca, aqui, apreciar o enfrentamento existente entre o direito ao meio ambiente e à propriedade, buscando-se, também, soluções ao dado problema.

### **3 - À GUIA DE UMA CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

É cediço que, conquanto as expressões Direitos Fundamentais e Direitos Humanos venham sendo utilizadas como sinônimas, “o rigor técnico exigível (...) impõe desvendar as dessemelehanças havidas entre as diversas terminologias”<sup>34</sup>, para, em consequência, lançar-se em uma intrincada busca por uma adequada conceituação.

Bonavides almejando delimitar as diferenças existentes ante o uso promíscuo de tais denominações ensina que, por um critério formal, “podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional”.<sup>35</sup>

Ainda tendo por base esse critério, para além de uma nomeação, torna-se cogente que a Constituição outorgue a tais direitos um grau mais elevado de segurança ou garantia, dificultando para tanto sua modificação, a qual somente poderá ocorrer via Emenda Constitucional.

Por um viés material aduz ainda que ocorrerá verdadeira variação de tais direitos conforme mude a “ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra”<sup>36</sup>. Logo, em apertada síntese, tem-se que cada Estado Soberano possui seu conjunto específico de direitos fundamentais.

Lado outro, no entender majoritário da doutrina, a terminolo-

minologia direitos humanos, segundo ensinamentos de Carvalho, reserva-se a abranger:

*(...) os direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, assim como as exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade, a igualdade da pessoa, que não tenham alcançado um estatuto jurídico-positivo.*<sup>37</sup>

Assim, tem-se como característica indissociável dos direitos fundamentais a necessidade desses estarem consagrados em preceitos da ordem jurídica. Note-se que, dessa forma, “essa característica serve de traço divisor entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos.”<sup>38</sup>

A consequência imediata disso reveste-se, na conclusão de que “os Direitos Humanos transformam-se em direitos fundamentais somente no momento em que o princípio do discurso se transforma em princípio democrático.”<sup>39</sup>

Neste passo, os Direitos Fundamentais apresentam-se como verdadeira constitucionalização dos Direitos Humanos no instante em que “argumentação prática dos discursos morais se converte em argumentação jurídica limitada pela faticidade do direito, que implica sua positividade e coercibilidade”.<sup>40</sup>

É de ressaltar, lado outro, que essa caracterização conceitual não denota estaqueidade, bem como incomunicabilidade entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Do ponto de vista prático, Branco revela que:

*os direitos humanos encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados, e estes, de seu turno não raro acolhem no seu catálogo direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais.*<sup>41</sup>

Feita esta primeira diferenciação, cabe, agora, definirmos o que se entende a cerca da expressão Direitos Fundamentais ou mesmo Humanos, avaliada sua inserção no ordenamento jurídico ou não.

Observe-se que, sendo grande o arcabouço e embate doutrinário quanto ao assunto, o presente artigo limitar-se-á a colacionar algumas das muitas definições encontradas. Em verdade, diferente não o poderia ser, uma vez que esta análise requer estudo profundo e específico ante a dificuldade conceitual que, inclusive, despertou no pensamento do jurista e filósofo italiano Bobbio, aguda ironia. O pensador, ao se indagar sobre o que seriam os direitos humanos responde: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”.<sup>42</sup>

Passemos, pois, a esta emaranhada análise.

Magalhães aduz que direitos fundamentais “são matrizes de todos os demais; são direitos sem os quais não podemos exercer muitos outros. São direitos fundamentais, direitos que dão fundamento a todos os demais”.<sup>43</sup>

Ao discorrer sobre o tema Bonavides, sob uma concepção lata, ensina que os direitos fundamentais são aqueles direitos responsáveis por criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e dignidade humana.<sup>44</sup> Note-se, por oportuno, que a compreensão do doutrinador acerca da matéria, no presente estudo, servirá de arrimo à grande discussão trazida no bojo deste trabalho uma vez que, conforme se verá a propriedade é, em verdade, uma exteriorização de uma liberdade, conquanto o meio ambiente se apresente como exata extensão ao direito à vida digna.

Não se olvide, todavia, que, restritivamente, a designação de direitos fundamentais “é dedicada àquele conjunto de direitos assim considerados por específico sistema normativo-constitucional”.<sup>45</sup>

Galuppo, em fina percepção, ensina, por sua vez, que:

*Os direitos fundamentais são os direitos que os cidadãos precisam reciprocamente reconhecer uns aos outros, em dado momento histórico, se quiserem que o direito por eles produzidos seja legítimo, ou seja, democrático.*<sup>46</sup>

Nessa seara, observe-se que tal conceito revela-se de grande importância a este estudo haja vista que tal construção ultrapassa o entendimento de democracia como um Estado, mas, para, além disso, a reconhece pela “interpenetração entre autonomia privada e autonomia pública que se manifesta na sociedade civil, guardiã de sua legitimidade).”<sup>47</sup>

Com igual sentir, Canotilho ao discorrer sobre o tema afirma que os direitos fundamentais seriam subjetivamente “conformadores de um espaço de liberdade de decisão e auto-realização, servindo simultaneamente para assegurar ou garantir a defesa desta subjetividade pessoal”.<sup>48</sup>

Cite-se, ainda que, conquanto de maneira formal para Carvalho, os direitos fundamentais são aqueles assentes na Constituição, lado outro, materialmente “não envolvem tão somente direitos declarados, estabelecidos, atribuídos pelo constituinte; trata-se também de direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da ideia de Direito, do sentimento jurídico coletivo”.<sup>49</sup>

In fine, “os direitos fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se desco

gia direitos humanos, segundo ensinamentos de Carvalho, reserva-se a abranger:

*(...) os direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, assim como as exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade, a igualdade da pessoa, que não tenham alcançado um estatuto jurídico-positivo.*<sup>37</sup>

Assim, tem-se como característica indissociável dos direitos fundamentais a necessidade desses estarem consagrados em preceitos da ordem jurídica. Note-se que, dessa forma, "essa característica serve de traço divisor entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos."<sup>38</sup>

A consequência imediata disso reveste-se, na conclusão de que "os Direitos Humanos transformam-se em direitos fundamentais somente no momento em que o princípio do discurso se transforma em princípio democrático."<sup>39</sup>

Neste passo, os Direitos Fundamentais apresentam-se como verdadeira constitucionalização dos Direitos Humanos no instante em que "argumentação prática dos discursos morais se converte em argumentação jurídica limitada pela faticidade do direito, que implica sua positividade e coercibilidade".<sup>40</sup>

É de ressaltar, lado outro, que essa caracterização conceitual não denota estanqueidade, bem como incomunicabilidade entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Do ponto de vista prático, Branco revela que:

*os direitos humanos encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados, e estes, de seu turno não raro acolhem no seu catálogo direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais.*<sup>41</sup>

Feita esta primeira diferenciação, cabe, agora, definirmos o que se entende a cerca da expressão Direitos Fundamentais ou mesmo Humanos, avaliada sua inserção no ordenamento jurídico ou não.

Observe-se que, sendo grande o arcabouço e embate doutrinário quanto ao assunto, o presente artigo limitar-se-á a colacionar algumas das muitas definições encontradas. Em verdade, diferente não o poderia ser, uma vez que esta análise requer estudo profundo e específico ante a dificuldade conceitual que, inclusive, despertou no pensamento do jurista e filósofo italiano Bobbio, aguda ironia. O pensador, ao se indagar sobre o que seriam os direitos humanos responde: "Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem".<sup>42</sup>

Passemos, pois, a esta emaranhada análise.

Magalhães aduz que direitos fundamentais "são matrizes de todos os demais; são direitos sem os quais não podemos exercer muitos outros. São direitos fundamentais, direitos que dão fundamento a todos os demais".<sup>43</sup>

Ao discorrer sobre o tema Bonavides, sob uma concepção lata, ensina que os direitos fundamentais são aqueles direitos responsáveis por criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e dignidade humana.<sup>44</sup> Note-se, por oportuno, que a compreensão do doutrinador acerca da matéria, no presente estudo, servirá de arrimo à grande discussão trazida no bojo deste trabalho uma vez que, conforme se verá a propriedade é, em verdade, uma exteriorização de uma liberdade, conquanto o meio ambiente se apresente como exata extensão ao direito à vida digna.

Não se olvide, todavia, que, restritivamente, a designação de direitos fundamentais "é dedicada àquele conjunto de direitos assim considerados por específico sistema normativo-constitucional".<sup>45</sup>

Galuppo, em fina percepção, ensina, por sua vez, que:

*Os direitos fundamentais são os direitos que os cidadãos precisam reciprocamente reconhecer uns aos outros, em dado momento histórico, se quiserem que o direito por eles produzidos seja legítimo, ou seja, democrático.*<sup>46</sup>

Nessa seara, observe-se que tal conceito revela-se de grande importância a este estudo haja vista que tal construção ultrapassa o entendimento de democracia como um Estado, mas, para, além disso, a reconhece pela "interpenetração entre autonomia privada e autonomia pública que se manifesta na sociedade civil, guardiã de sua legitimidade".<sup>47</sup>

Com igual sentir, Canotilho ao discorrer sobre o tema afirma que os direitos fundamentais seriam subjetivamente "conformadores de um espaço de liberdade de decisão e auto-realização, servindo simultaneamente para assegurar ou garantir a defesa desta subjetividade pessoal".<sup>48</sup>

Cite-se, ainda que, conquanto de maneira formal para Carvalho, os direitos fundamentais são aqueles assentes na Constituição, lado outro, materialmente "não envolvem tão somente direitos declarados, estabelecidos, atribuídos pelo constituinte; trata-se também de direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da ideia de Direito, do sentimento jurídico coletivo".<sup>49</sup>

In fine, "os direitos fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem

a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”.<sup>50</sup>

Feita esta análise, cabe agora nos indagarmos: como, mediante o fato concreto, se relacionam tais direitos, que, não raras vezes apresentam-se ao judiciário como amparo a pretensos direitos, de forma antagônica entre si, se chocado, quando, em verdade, deveriam se harmonizar? Para tanto, necessária se faz, a priori, uma análise, em separado, de cada direito. Todavia, como já dito, devido à amplitude do assunto, trataremos aqui, apenas das relações oriundas do direito fundamental à propriedade e do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado os quais representam respectivamente direitos de primeira e terceira geração.

#### 4 - DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

O direito real de propriedade constitui o mais amplo dos direitos reais – “*plena in re potesta*”. Sua conceituação consiste no conjunto de três critérios, sendo eles o sintético, o analítico e o descritivo. Logo é, sinteticamente, a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir, e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui. E, por fim, descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.

Analisado seu conceito urge entendermos como se caracteriza como direito fundamental.

O direito subjetivo de propriedade firma-se como o mais vasto entre todos os direitos subjetivos patrimoniais. Constitui, em verdade, elemento basilar do direito das coisas.

Ao discorrer sobre o tema Rosenvald, traz à tona, brilhante posicionamento o qual, por si só, exemplifica a importância de tal direito, ensinando-nos que “a primeira propriedade é a existência”<sup>51</sup>. Assim, como sobreviver sem adquirir a propriedade?

A verdade é que, o relevo da propriedade, reconhecida enquanto direito humano, uni-se à sua função de proteção pessoal de seu titular. Assim, “há uma função individual da propriedade que consiste na garantia da autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento de sua personalidade, pois os direitos reais são outorgados a uma pessoa para a realização pessoal da posição de vantagem que exerce sobre a coisa”.<sup>52</sup>

Destarte, a propriedade presta-se a garantir bens jurídicos imprescindíveis à manutenção de certos valores essenciais na ordem jurídica. Em verdade, a tutela pelo ordenamento jurídico da propriedade existe com o fim precípua do desenvolvimento da personalidade, vez que sem aquela essa não se desenvolve em plenitude. Para ser, é preciso ter. Neste sentido, Rosenvald,

mostra-nos que:

*Diante da dignidade da pessoa, deve o direito reconhecer a importância que tem o direito de propriedade, para o seu desenvolvimento. Tome-se, exemplificadamente, o desenvolvimento cultural do ser humano, o qual não seria possível, nos moldes que conhecemos, sem a adequada tutela à propriedade, eis que, como facilmente se percebe, a casa, a escola, a universidade e a biblioteca estão ancoradas sobre um direito de propriedade.*<sup>53</sup>

Elucidada a noção da propriedade enquanto direito fundamental, faz-se mister indagar: quando a propriedade perde tal condição? Quando se converte em privilégio, sendo, pois, transformada em verdadeira guarida para garantias de regalias que situam alguns bem acima da massa?

A propriedade é desvirtuada quando, de maneiras vetustas, e a qualquer custo, torna-se meio de geração de riquezas para alguns, enquanto muitos agonizam o mal de uma propriedade que atende aos interesses de uma pequena parcela da população.

Faz-se imperioso observar que a propriedade é o mais amplo dos direitos reais, conforme nos ensina Orlando Gomes, uma vez que concede ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la ou destruí-la. Nisso se constitui a oponibilidade *erga omnes* da propriedade. Cabe, todavia, questionarmos: verificada a amplitude desse direito, torna-se então, legítima a propriedade utilizada de maneira irrestrita?

Infelizmente, apesar de ser corriqueira a prática de um uso desregrado, a propriedade é sim mitigada, mas isso veremos logo à frente.

#### 5 - DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Um novo direito fundamental foi acrescentado pelo legislador constituinte a partir dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º. Assim, a partir do art. 225, *caput*, eis que surge um direito com fins a assegurar o desfrute adequado das condições de vida em um “ambiente saudável ou, na dicção na lei, ecologicamente equilibrado.”<sup>54</sup>

A autoridade do direito a um meio ambiente hígido configura-se, em verdade, como alargamento do direito à vida, seja sob o prisma da existência física e saúde da humanidade, seja pela dignidade inerente a essa existência, uma vez que é a qualidade de vida que faz com que se tenha sentido a vida.

Neste sentido, tal direito emana da proteção contra qualquer

privação despótica da vida, mas também do fato de que, nos tempos de agora, o Estado está compelido a encontrar diretrizes capazes de garantir o acesso aos meios de sobrevivência da humanidade como um todo. Logo, com espeque em tal fundamento o Estado tem o dever de fazer evitar a ocorrência de riscos ambientais prejudiciais à própria vida.

Por este motivo, toda a legislação infraconstitucional é hoje norteada por tal direito, no sentido que seja dada a essa uma interpretação coesa a partir da adoção desse direito fundamental.

## **6 – A COLISÃO DOS DIREITOS À PROPRIEDADE E AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO**

“Os direitos fundamentais são polimórficos, dotados de conteúdos nucleares prenhes de abertura e variação, apenas revelados no caso concreto e nas interações entre si ou quando relacionados com outros valores constitucionais”.<sup>55</sup> Por esse motivo são dotados de elevado grau de abertura e dinamicidade, fazendo surgir, assim, em sua concretização social, verdadeiras colisões.

Nesse sentir, Cléve e Freire ensinam que a colisão de direitos fundamentais é, em verdade, “um fenômeno que emerge quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou embaraça o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular”.<sup>56</sup>

Seguindo a mesma linha de inteligência Gilmar Ferreira Mendes define a colisão entre direitos fundamentais:

*Fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode ocorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da coletividade.*<sup>57</sup>

Sobre o tema, o emérito ministro do STF ensina-nos que a colisão oriunda dos direitos em tela possui um sentido específico, conforme expõe:

*Mencionem-se as colisões em sentido amplo, que envolvem direitos fundamentais e outros em sentido amplo, que envolvem direitos fundamentais e outros valores constitucionalmente relevantes. Assim, é comum a colisão entre o direito de propriedade e os interesses coletivos associados.”*<sup>58</sup>

Com feito, as iminentes colisões de direitos fundamentais tornaram-se movimento cíclico na história da humanidade. Em ter-

mos práticos, a ampla observância de um direito implica na não realização de outro.

Bobbio exemplifica bem a questão rememorando a experiência dos estados socialistas, que “ao priorizarem a igualdade, suprimiram a liberdade, e a experiência de uma ordem mundial capitalista e liberal, que ao priorizar a liberdade, acabou por dar causa a uma brutal desigualdade entre os povos e entre as nações”.<sup>59</sup>

Isto posto, vejamos como se desenvolve a colisão escolhida para ser apresentada no presente artigo.

De maneira sagaz aponta Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que “enfocando especificamente o direito de propriedade como puro direito subjetivo, a ideologia liberal assenta o proprietário em uma posição de superioridade na qual poderia gozar e dispor da coisa como bem entendesse, sem qualquer controle por parte da sociedade”.<sup>60</sup> Verdade é que, atualmente, a propriedade ainda é instrumento de garantia de adequado funcionamento do mercado e da ordem econômica.

Com efeito, o passar do tempo conduziu tal sentido de propriedade a um arguto instrumento, se desregrado, de exclusão social, com a conseqüente devastação do meio ambiente, vez que a propriedade tornou-se meio de ascensão social e acúmulo de riquezas a qualquer preço.

Assim, observe-se que tem-se de um lado a garantia constitucional ao direito de propriedade conforme coaduna o Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII. Assim dispõe *ipsis litteris* que “é garantido o direito de propriedade”.

E, por outro lado, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é assegurado a todos conforme disposição do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, segundo se verifica:

*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.*

E assim, revestidos de tais direitos, constitucionalmente amparados, é que se tem travado um embate mundialmente conhecido nos tempos atuais. Os ambientalistas acusam as empresas, as quais são concebidas como a propriedade tecnicamente organizada para a produção de lucro, de prejudicar a sociedade, comprometendo o meio ambiente, e rotineiramente colocando os interesses financeiros das empresas acima do bem público. Por outro lado, as empresas imputam aos ambientalistas uma condu-

ta de néscios, desinteressados da realidade delas, ignorando os anseios das comunidades locais e dos governos que as recebem pela garantia de empregos e desenvolvimento.

O que se presencia atualmente é a verdadeira desvirtuação dos direitos em estudo, quais sejam propriedade e meio ambiente, para se atingir fins extremos. Entretanto, os direitos humanos fundamentais, dentre os quais se encontram entrelaçados os direitos e garantias individuais e coletivos, não podem servir de meio de defesa para fins ilícitos, tampouco para impedir ou subtrair a responsabilização por atos que infrinjam a lei, visto que isso se configura como verdadeiro descrédito ao Estado de Direito Democrático.

## 7 - A SOLUÇÃO DO CONFLITO

Tema revestido de grande cizânia refere-se ao direito que há de preponderar no caso de colisão. Em que pesem os ensinamentos dos doutrinadores neste artigo narrados, os quais evidenciam que não há hierarquia entre as gerações de direitos fundamentais, uma das fórmulas aventadas para desfecho de possível conflito pelo ínclito Ministro Gilmar Mendes passa pela experiência de estabelecimento de uma hierarquia entre direitos individuais. Ao discorrer sobre o assunto aponta que:

*Embora não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes pesos numa determinada ordem constitucional, é certo que a fixação de rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando, também, a Constituição como complexo normativo unitário e harmônico. Uma valoração hierárquica diferenciada de direitos individuais somente é admissível em casos especialíssimos.*<sup>61</sup>

Nesse passo, os ensinamentos do conspícuo ministro levam-nos a conclusão de que, somente mediante uma colisão de direitos fundamentais, a qual se configura como um "caso especialíssimo" a nossa intrincada busca por solução pode pautar-se em tal proposição. trata-se, pois, de uma exceção à afirmativa da não existência de escalonamento de direitos.

Nessa hipótese, para tal autor, torna-se indubitável que o "direito à vida tem precedência sobre os demais direitos, uma vez que é pressuposto para o exercício de outros direitos".<sup>62</sup> Por conseguinte, conquanto se apresente o direito à propriedade como restrição ao direito à vida aquele deve ser mitigado, pois, conforme consagra Gilmar Mendes "valores relativos às pessoas têm

precedência sobre valores de índole material".<sup>63</sup>

Tal desenlace, entretanto, nada mais faz do que considerar que o postulado da vida, ou da dignidade da pessoa humana, - como entende o Direito alemão - deve sopesar todas as demais disposições constitucionais. Logo, o que sugere o colendo jurista "não se resume a um mero juízo de desvalor de certo direito, mas sim à ideia de que a sua limitação é necessária e evidente para a compatibilização com outros direitos."<sup>64</sup>

Destaque-se que, não obstante a isso, não deve-se restringir tal situação a um simples balizamento entre princípios, arrogando primazia ao de maior hierarquia. Isto porque, estabelecer um escalonamento entre direitos individuais e demais valores constitucionalmente amparados, com precisão, é tarefa por demais árdua. Ante essa vicissitude, há que prevalecer em situação de conflito entre direitos e valores uma ponderação que vislumbre as conjunturas peculiares caso a caso.

Outrossim, o princípio da proporcionalidade exerce função primordial na solução de conflitos entre direitos fundamentais. O sustentáculo desse axioma firma-se no âmbito dos direitos fundamentais, assim como na própria composição do Estado de Direito, decorrendo sua aplicação de uma percepção copiosa da ordem jurídica como um todo.

Tem-se, pois, a invocação a esse princípio "quando Poderes, órgãos instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito."<sup>65</sup>

Note-se que tal fundamento emana da indagação acerca da "legitimidade dos objetivos do legislador sobre as necessidades das restrições impostas à liberdade dos cidadãos para consecução" <sup>66</sup> dos objetivos impostos.

Em outros termos, tal princípio é infringido quando se revela incoerência, contraditoriedade, assim como irrazoabilidade entre meios e fins. Portanto, os meios a serem utilizados devem ser adequados, mas também necessários ao êxito dos fins almejados.

Dessa forma, "o princípio da proporcionalidade compreende, como alerta a melhor doutrina, os princípios parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito."<sup>67</sup>

Por conseguinte, na tentativa de por fim a um conflito o hermeneuta deve-se perquirir, observando os ditames da adequação, se as medidas interventivas adotadas se mostram aptas a atingir os objetivos pretendidos. Em seguida, sob o enfoque do subprincípio da necessidade, deve analisar se não existe nenhum outro meio menos penoso para se alcançar o fim esperado.

Assim sendo, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele

a um só tempo adequada e menos onerosa.<sup>68</sup>

Por fim, deve-se fazer ainda uma severa ponderação com bases fixas no equilíbrio entre a aceção da ingerência para o atingimento e os desígnios perseguidos pelo legislador. Nesses termos se delinea a proporcionalidade em sentido estrito, a qual delimita a justeza da solução encontrada.

Observe-se que, conforme preleciona Cléve e Freire:

*O princípio da proporcionalidade em sentido estrito expressa o equilíbrio resultante do confronto entre vantagens e desvantagens ocasionadas na medida restritiva a direito fundamental necessária à proteção de outro direito fundamental ou bem constitucionalmente protegido.*<sup>69</sup>

Note-se, pois, que o princípio da proporcionalidade exige verdadeiro "sopesamento" de direitos fundamentais que se encontrem em situação de conflito, exigindo verdadeira solução ajustada e coordenada dos bens em choque.

Essa solução leva-nos a conclusão de que porquanto a propriedade se apresente como o meio adequado para desenvolvimento da personalidade humana e conseqüente acréscimo econômico uma vez que, com sua utilização o evento pretendido pode ser alcançado, por outro lado seu uso desmedido é freado pelo subprincípio da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pois sua utilização deve pautar-se de maneira menos gravosa para toda a sociedade, bem como ser guiada por um controle de sintonia, justa medida e equidade.

Ressalte-se, por conseguinte que todas as tentativas de solução, baseiam-se no esforço hermenêutico de limitação necessária para compatibilização de direitos e valores constitucionalmente proeminentes.

Note-se que conforme lição de Ruy Cirne Lima, ao qual Manoel Jorge e Silva Neto faz referência, deve ter-se por nítido que:

*O que devemos entretanto, assinalar é que, na ideia de garantia de um direito, vai implícita a possibilidade de limitação desse direito ou do respectivo exercício. São, realmente, os direitos individuais suscetíveis de limitação em seu exercício. Consistirá a limitação em restrição consentida pelo indivíduo, ou provirá, talvez, de norma ou ato do Poder Público. Umas e outras, contudo, hão de conservar-se dentro da medida, que a ordem jurídica prefixa.*<sup>70</sup>

Neste desiderato, calcado nos princípios da unidade e da concordância prática, merece também destaque na solução de tais

conflitos a teoria dos limites imanentes dos direitos fundamentais.

Martín-Retotillo e Otto Y Pardo citados por Manoel Jorge e Silva Neto explicitam que:

*Os direitos e liberdades, por reconhecidos no interior do ordenamento jurídico, terão de se conciliar com outros bens que o ordenamento protege e não pode valer de modo absoluto frente a estes. (...) A finalidade da doutrina dos limites imanentes é óbvia; dado que nem sempre cabe contar com uma habilitação constitucional expressa para limitar os direitos, porque alguns são reconhecidos sem reserva de limitação (...) a restrição não pode se fundamentar senão na tese de que os limites são imanentes ao próprio reconhecimento do direito, de todos os direitos, de forma que também quando sejam reconhecidos sem reserva de limitação específica podem ser limitados pelo legislador.*<sup>71</sup>

Neste diapasão a Constituição deve ser interpretada em concordância com alguns princípios básicos a fim de se evitar uma colisão de direitos ou princípios. Tome-se, por exemplo, o princípio da unidade da Constituição, pelo qual essa deve ser decifrada em sua globalidade, como um todo harmônico, eliminado-se, pois, as aparentes antinomias. Assim, o intérprete deve procurar harmonizar os espaços de tensão, sendo, dessa forma, as normas consideradas como preceitos integrados em um sistema de princípios e regras.

Devem ainda ser considerados os princípios do efeito integrador, da máxima efetividade pelo qual as normas constitucionais devem ser entendidas no sentido de se ter a mais ampla efetividade social; o princípio da justeza, pelo qual não se pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido; princípio da concordância prática ou harmonização, sendo o qual os bens jurídicos tutelados devem conviver harmonicamente, almejando-se evitar o total sacrifício de um princípio em detrimento de outro, decorrendo assim, do fundamento da inexistência de escalonamento entre os princípios; bem como o princípio da força normativa, pelo qual deve-se dar máxima efetividade às normas constitucionais, princípio da interpretação conforme a Constituição, assim como pelo princípio da proporcionalidade ora já estudado.

Ademais, observe-se, que, além de o intérprete possuir a missão de buscar o verdadeiro sentido da lei, tendo por amparo tais princípios, a própria Constituição buscou meios de solucionar os possíveis liames nascidos da altercação entre os direitos fundamentais ora analisados.

Nestes termos, o balizamento de tais direitos encontra

amparo na própria Lei Maior, pois assim o dispõe em seu art. 5º, inciso XXIII: "a propriedade atenderá a sua função social."

Verifica-se, assim que, aliada a todas as soluções apresentadas, eis que surge a função social da propriedade como ponto de equilíbrio entre os dois direitos em tela, uma vez que essa ao resguardar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado agasalha o próprio direito à vida. Isto posto, cabe, agora analisarmos e entendermos como essa se delinea.

## 8 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Com grande perfeição técnica Eros Roberto Grau, citado por Rosenvald, resume o bosquejo evolutivo da propriedade, outrora absoluta, para a então propriedade-função:

*A revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana que justifica a propriedade por sua origem (família, dote, estabilidade de patrimônio), sucumbe diante da concepção aristotélica, que a justifica por seu fim, seu serviço, sua função."* <sup>72</sup>

Fato é que o comprometimento com a garantia da dignidade da pessoa humana, bem como com o princípio e ideal de solidariedade desaguou em um grande aumento de valor dados aos direitos de personalidade. Consequentemente a isso, desencadeou-se uma submissão a tal valorização por parte de todas as relações patrimoniais. Outrossim, o indivíduo antes solitário, absolutamente abandonado em sua atividade econômica, transmudasse para um indivíduo solidário, o qual descobre na carência do outro um freio às suas liberdades.

Assevere-se, que função social configura-se como um axioma o qual é apanágio a todo direito subjetivo.

Sobre o tema, faz-se importante destacar pontual observação de Oliveira Ascensão citado por Rosenvald:

*O direito é uma realidade finalista, racionalmente ordenada a fins. A ordem jurídica não é casual, mas é normativamente ordenada para finalidades, sendo que o fim do direito é o bem comum. A ausência da finalidade provoca a perda da base de legitimidade substantiva do ordenamento.* <sup>73</sup>

Além disso, todos os direitos subjetivos devem se nortear ao princípio da justiça e bem-estar social uma vez que é a justiça o fim último do direito. Logo, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução

de um direito individual, se este for compatível como os anseios sociais que com eles se relacionam. Caso contrário, o ato de autonomia privada será censurado em sua legitimidade. "Todo poder na ordem privada é concedido pelo sistema com a condição de que sejam satisfeitos determinados deveres pelo corpo social."<sup>74</sup>

Desta feita, a função social da propriedade nasce para assegurar a liberdade do não proprietário, buscando-se, pois, a promoção da igualdade perante a relativização das liberdades individuais.

Neste sentido, ocupou-se o legislador constituinte em prever essa função também no artigo 170, inciso III da Lei Maior, pelo qual comete à propriedade uma função social. Em verdade, a ordem econômica nacional é calcada na valorização do trabalho humano, assim como na livre iniciativa, possuindo como um de seus pilares a defesa do meio ambiente. Logo, o sentido e alcance desse princípio surgem, pois, como limites à iniciativa privada. Dessa forma, a propriedade, direito, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social, a qual é embrionária para sua garantia constitucional, quando se sobrepe contra o direito ao meio ambiente.

Igualmente, cuidou o legislador infraconstitucional de inserir no Código Civil limitações ao direito de propriedade, conforme se observa pela leitura do artigo 1.228, parágrafo 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. (Grifos nossos).*

Em que pese a concepção do direito à propriedade conquanto direito fundamental, não é ela, todavia, um direito que possua a prerrogativa de erguer-se na soberana condição de ilimitado e inatingível. Assim, insurge-se o legislador ao afirmar, veementemente, que tal direito está condicionado ao bem estar social.

A propriedade, assim, não pode mais cumprir um papel meramente individual garantindo um caráter de vantagem a seu titular.

A autonomia privada do titular – segundo Rosenvald – descobre o plano da intersubjetividade, ao se exigir que o proprietário compreenda que a sua felicidade se condiciona ao complementar reconhecimento da dignidade alheia e do anseio da sociedade por bem-estar.<sup>75</sup>

Dessa forma há verdadeira conformação dos direitos patrimo-

niais aos direitos fundamentais.

Sendo, logo, verdadeiro axioma inerente ao direito de propriedade, acresce aos poderes concedidos: usar, gozar, dispor e reivindicar.

Desse modo, a função social permite um balizamento entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado uma vez que, em princípio, toda sociedade moderna depende da extração de recursos minerais, sejam eles não renováveis, a exemplo do petróleo e dos metais, sejam renováveis. Nossa energia é retirada, em sua maior parte do gás, petróleo e carvão mineral. Grande parte de tudo que nos rodeia é feito de metal, madeira, plásticos, papel. Alimentamo-nos de produtos oriundos de empresas alimentícias que precisam escoar seus efluentes, sejam eles sólidos, líquidos ou gasosos de alguma forma, seja nos rios, seja no ar. Portanto, a sociedade está comprometida com a extração e utilização das grandes empresas, propriedades privadas modernas por excelência, dos recursos naturais e do meio ambiente em si próprio. A grande questão é: em que quantidade e como escolhemos fazê-lo.

Ao passo que todo processo de desenvolvimento nacional se ergue às custas dos recursos naturais vitais, esta acarreta a deterioração das condições ambientais de maneira célere. Por isso, a Constituição privilegiou a tutela ambiental não apenas como forma de intervenção externa na propriedade, a verdade é que essa está na essência do próprio direito subjetivo.

Assim, o proprietário é obrigado, com fulcro a se atender a função social, a respeitar as normas ambientais. Tome-se, por exemplo, o ensinamento de Rosenvald "não respeita a norma ambiental (e conseqüentemente a função social) o proprietário que decida exercer a atividade vinícola na floresta amazônica, ou que decida criar gado em largo escala" <sup>76</sup> na mesma região.

Note-se que a ocorrência de um indivíduo ser proprietário não lhe outorga um mandado de exploração irracional dos recursos naturais da propriedade. "Há um compromisso de solidariedade pelo qual o particular e o Estado devem participar na tutela ambiental, preservando-a para as futuras gerações." <sup>77</sup>

Desse modo, os axiomas ambientais galgam para o âmago do direito subjetivo de propriedade, como metavalor, possuindo a incumbência de sucumbir a tensão oriunda da função individual e social da propriedade.

## 9 - CONCLUSÃO

Em síntese, as práticas ambientais da maior parte das empresas que conhecemos (concebidas como propriedade privada moderna), de modo geral, são reguladas por um ponto essencial

o qual fere o ideal de justiça da coletividade. Em determinadas situações, essas, para prosperar financeiramente, em curto prazo, conspurcam o meio ambiente, fomentando, pois, paulatinamente, a grave deterioração do que se convencionou denominar de qualidade de vida, a qual está intrinsecamente enlaçada com a dignidade da pessoa humana.

Conforme já exposto, a partir de uma leitura da Constituição à luz de seus princípios interpretativos, como o da proporcionalidade; bem como tendo-se em vista a idéia de que o postulado da dignidade humana baliza todas as demais disposições constitucionais, aliado à teoria dos limites imanentes, e do prisma da função social concluímos que nenhum direito fundamental é absoluto, tampouco o direito à propriedade o qual não pode se insurgir fugindo da concepção de que o social, em verdade, orienta o individual.

Não obstante a isso, intermináveis são as discussões as quais emanam da não efetivação do balizamento desses dois direitos, fato esse que deságua na interminável busca ao Poder Judiciário na tentativa de se encontrar uma adequada solução para esta questão.

Nesta seara, mediante essa crítica situação, devemos nos indagar: qual a postura a ser adotada pelos cidadãos (principalmente por aqueles se denominam operadores do direito) para se evitar a desvirtuação dos direitos em estudo, impedindo, pois, que esses atinjam fins extremos?

Este questionamento nos faz refletir, e, conseqüentemente concluir que o embaraço que se apresenta na colisão dos direitos em questão, assim como de todos os demais, somente pode ser resolvido a partir do momento em que considerarmos que a dificuldade encontrada para fins da concordância harmônica dos direitos do homem, consoante as exatas palavras de Bobbio:

*(...) não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.*<sup>78</sup>

Em verdade, é fácil e barato lançar a culpa em uma empresa por se enriquecer em demasia ferindo a função social da propriedade, degradando sobremaneira o ecossistema. Contudo, é improvável que tal atitude possua o condão de alterar o posicionamento de tais empresas, uma vez que essa postura mostra-se desconhecadora do fato de que empresas são negócios que almejam lucros e não instituições de caridade.

Em verdade, se o ideal finalístico de todo o direito não se torna, por si só, capaz de conter o abuso capitalista, que tem por principal instrumento a propriedade privada. É a mudança de posicionamento da sociedade a maior arma para que se evite que uma empresa lucre por meio do prejuízo de seu próprio público.

Fato é que as empresas vêm-se obrigadas a se transformar quando a sociedade, público alvo, clama por uma postura diferente. As mudanças nas atitudes dos consumidores tornam-se, desse modo, imprescindíveis nas práticas ambientais das empresas.

Em meio a essa pressão popular, crescente no século XXI, as empresas que querem continuar em ascensão financeira precisam optar, urgentemente, por um desenvolvimento sustentável. Isso ocorre porque, mesmo estando superada a "noção romântica de que a natureza é um intocável santuário" <sup>79</sup> tem-se em vista que é fundamental o crescimento, entretanto de maneira sustentável e planejada, assegurando-se, assim, a harmonização do desenvolvimento econômico com a proteção da qualidade ambiental, a qual finalmente consegue ilidir a falsa antinomia nascente do antagonismo criado entre desenvolvimento socioeconômico e preservação da qualidade ambiental.

Desta feita, o crescimento econômico não pode ocorrer com espeque na deturpação do mundo natural, bem como ante à ausência de um ordenamento jurídico e embasamento filosófico.

Fato é que algumas empresas, mediante a pressão popular, estão se tornando pioneiras no desenvolvimento sustentável, pois entenderam que a sociedade prefere adquirir produtos oriundos de práticas que não denigram o meio ambiente. A situação adquire, sobremaneira, verdadeiro viés irônico, vez que tais empresas, para tanto, adotam normas de caráter suasório, sem força jurídica, a denominada série ISO 14.000, a qual visa resguardar, sob o prisma da qualidade ambiental, não apenas os produtos como todo o processo produtivo.

Observe-se que o cenário mundial já se delinea por exigir a instalação de tal norma nas empresas, as quais são instrumentos para legais, se instituindo na condição de leis do mercado.

Portanto, a conclusão a que chegamos é que por mais que o direito se incumba de delinear limites e harmonizar direitos, o cidadão é o único instrumento capaz, verdadeiramente, de evitar que a propriedade privada torne-se mecanismo de destruição do meio ambiente e isso só acontece quando não aceitamos comprar carne de um frigorífico que desmata a floresta amazônica para criar gado, ou quando preferimos comprar papel de empresas que se preocupam, de fato, com o reflorestamento e assim por diante.

Infelizmente, ainda é ínfima a parcela da iniciativa privada que entendeu que necessário se faz se desenvolver atendendo as necessidades do presente sem comprometimento da possibili-

dade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades. Todavia, enquanto no passado, lucrava-se a todo custo sem nenhuma preocupação com o meio ambiente, hoje, só irá progredir, em longo prazo, quem se preocupar em vender "produtos verdes", vez que, lentamente o consumo está se tornando cada vez mais sustentável.

## BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da Constituição, direito constitucional positivo*. 16.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Estudos de direito constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Guerra Filho. *Direito constitucional, estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais*. 3.ed. São Paulo: Método, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, José Diniz de Moraes. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. V.2.
- NETO, Manoel Jorge e Silva. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. Rio de

Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

#### **(ENDNOTES)**

1 Mestrando em Direito pela FUMEC, Especialista em Processo Civil Pela UNI-BH, Professor do Centro Universitário Newton Paiva das Disciplinas Processo Civil (Cautelares e Procedimentos Especiais, Teoria Geral do Processo e Recursos), Professor Orientador do CEJU - Centro de Exercícios Jurídicos, Advogado.

2 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva.

3 SARLET, 2007, p. 43.

4 MAGALHÃES, 2002, p. 23.

5 MAGALHÃES, 2002, p. 23.

6 FERREIRA FILHO, 2003, p. 240.

7 FERREIRA FILHO, 2003, p. 240.

8 SARLET 2007, p. 45.

9 MAGALHÃES, 2008, p. 2.

10 MAGALHÃES, 2002, p. 40.

11 SARLET, 2007, p. 56.

12 BONAVIDES, 2010, p. 563.

13 Magalhães 2002, p. 43.

14 MAGALHÃES, 2002, p. 43.

15 MAGALHÃES, 2002, p. 44.

16 BRANCO, 2010, p. 309.

17 MAGALHÃES, 2002, p. 44.

18 KILDARE, 2008, p. 672.

19 KILDARE, 2008, p. 672.

20 SARLET, 2007, p. 56.

21 SARLET, 2007, p. 57.

22 CARVALHO, 2007, p. 725.

23 SARLET, 2007, p. 58.

24 Idem.

25 Idem.

26 MORAES, 2007, p. 27.

27 CARVALHO, 2010, p. 725.

28 BONAVIDES, 2010, p. 571.

29 SARLET, 2007, p. 62.

30 Idem.

31 SARLET, 2007, p. 65.

32 Idem.

33 Idem.

34 SILVA NETO, 2009, p. 623.

35 BONAVIDES, 2010, p. 561.

36 Idem.

37 CARVALHO, 2010, p. 725.

38 BRANCO, 2010, p. 320.

39 GALUPPO, 2003, p. 233.

40 Idem.

41 BRANCO, 2010, p. 320.

- 42 BOBBIO, 1992, p. 17.
- 43 MAGALHÃES, 2008, p. 12.
- 44 BONAVIDES, 2010, p. 560.
- 45 SILVA NETO, 2009, p. 623.
- 46 GALUPPO, 2003, p. 236.
- 47 GALUPPO, 2003 p. 237.
- 48 CANOTILHO, 1998, p. 359.
- 49 CARVALHO, 2010, p. 726.
- 50 BRANCO, 2010, p. 313.
- 51 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 178.
- 52 Idem.
- 53 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 207.
- 54 MILARÉ, p. 201, 2001.
- 55 GRAU - CUNHA, 2003, p. 232.
- 56 CLÉVE E FREIRE, 2003, p. 232.
- 57 MENDES - COELHO - BRANCO, 2010, pag. 420.
- 58 MENDES, 2010, p.422.
- 59 BOBBIO, 1992, p. 44.
- 60 CHAVES - ROSENVALD, 2010 p.179.
- 61 MENDES - COELHO - BRANCO, 2010, p.422.
- 62 Idem.
- 63 Idem.
- 64 MENDES - COELHO - BRANCO, 2010, p.422.
- 65 Idem.
- 66 Idem.
- 67 GRAU - CUNHA, 2003, p. 238.
- 68 MENDES - COELHO - BRANCO, 2010, p.422.
- 69 CLÉVE E FREIRE, 2003, p. 239.
- 70 NETO, 2010, p. 629
- 71 NETO, 2010. p. 630.
- 72 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 272.
- 73 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 273.
- 74 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 273.
- 75 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 206.
- 76 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 221.
- 77 FARIAS - ROSENVALD, 2010, p. 223.
- 78 BOBBIO, 1992, pag. 45.
- 79 MILARÉ, p. 201, 2001.