DESAPROPRIAÇÃO, FUNÇÃO SOCIAL AMBIENTAL E EXPECTATIVAS SOCIAIS

Anatercia Rovani

Advogada. Professora de Direito. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Pós-graduação em Direito Público *Latu Sensu* na Escola da Magistratura Federal. Mestre em Sociologia do Direito, Universidade do País Basco, Espanha (Instituto Internacional de Sociologia Jurídica, Oñati). Doutoranda em Direito na Universidade de Milão, Itália (Renato Treves International Ph.D. Programme in Law and Society) e graduanda em Sociologia, PUC-RS – anaterciarovani@yahoo.com.br

RESUMO

A proteção ambiental, conforme a Constituição Federal Brasileira integra o conteúdo da função social da propriedade. A disposição, o uso e a fruição da propriedade somente se configuram enquanto poderes plenos do proprietário, se respeitada sua função social. Nesse sentido, a gestão socioambiental da propriedade apresenta-se como um conceito que extrapola os limites da gestão organizacional empreendedora e passa a constituir uma exigência aos proprietários de imóveis rurais e urbanos. Baseada na percepção de que o proprietário, atualmente, constitui-se também em gestor socioambiental de sua propriedade, apresenta-se, nesta análise, um estudo da relação entre a função do proprietário e a proteção do meio ambiente. Este estudo inclui uma leitura sobre a evolução da concepção da propriedade no sistema jurídico brasileiro, até a inclusão da função social em seu próprio conceito, ou seja, a propriedade vinculada ao bem estar coletivo. Propõe-se uma leitura na qual o proprietário apresenta-se como necessário gestor de seu domínio, atento tanto para a efetividade do uso da propriedade, quanto da efetividade socioambiental desse uso. A proteção ambiental, portanto, tende a causar expectativa de eficácia no campo social, a qual nem sempre é confirmada pelas decisões judiciais. Após a análise conceitual histórica da conceitualização de propriedade, parte-se para uma leitura da primeira decisão judicial brasileira na qual a procedeu-se a desapropriação pelo desrespeito a função social ambiental, ou seja, por má gestão ambiental.

Palavras-chave: propriedade, função social, desapropriação, gestão ambiental.

ABSTRACT

The environmental protection is announced in the Brazilian Constitution as a fundamental guarantee. However, this guarantee depends on the accomplishment of the social function of property. In fact, the prerogatives regarding the use of the property by its owners are limited, preventing them to use the property as they want. What the Constitution intends is to guarantee that the property right could only be as a full right whether the owner accomplish to the social function of the property. The social function means to exert the property powers without damage neither the collectivities nor the environment. In this sense, the social and

¹ Recebido em 28.02.2010. Aprovado em 17.06.2010. Disponibilizado em 26.11.2010. Avaliado pelo sistema *double blind review*

environmental function imposes to rural properties some rules for acting as: productivity index, environmental protection and labors protection. The focus of this article is to study the environmental protection as one of the requisites for the social function of the property. It is analyzed the evolution of the property concept into the Brazilian legal system and the first decision of the Brazilian Court concerning the property expropriation by bad environmental management.

Key words: expropriation, environmental management, social function, property.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira estabelece a proteção ambiental como quesito integrante do conteúdo da função social da propriedade. O direito de propriedade, dessa forma, somente se constitui pleno quando a utilização do domínio apresenta-se de acordo com o cumprimento da função social. Nessa concepção, a legitimação da propriedade está, inevitavelmente, vinculada ao modo como é utilizada. O cumprimento às normas de gestão ambiental, portanto, acaba por gerar uma expectativa social, qual seja, de que a proteção ambiental. Assim esperam todos os que dependem da ação do proprietário para que, nos arredores da propriedade, possa-se viver em um ambiente equilibrado. Por outro lado, o descumprimento dessas normas importa em dano para toda a sociedade, difusamente.

O prejuízo social, nesse sentido, causado pela má gestão da propriedade é exatamente o que o legislador e o constituinte objetivaram impedir. Para tanto, a função social, enquanto conceito jurídico recepcionado pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, pretende normatizar a preservação ambiental adequando-a à racional utilização da propriedade. Ao descumprimento dessa norma, portanto, instituiu-se no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade da desapropriação.

Nesse contexto, o exercício do poder em relação à propriedade mostrar-se vinculado à preservação do meio ambiente. O descumprimento da função social ambiental pondo à prova a legitimidade do domínio acaba por atingir a estrutura legitimadora do direito de propriedade. Legítimo, portanto, falar-se em desapropriação com o fim de promover a função social ambiental.

A partir da noção teoria apresentada, propõe-se a análise de uma decisão inédita no Brasil: o primeiro caso em que a desapropriação foi deferida a partir da fundamentação de desrespeito à preservação ambiental. Partindo da concepção de que os dispositivos constitucionais geram expectativa social e sendo esta a primeira decisão neste sentido após mais de 20 anos da entrada em vigor da Constituição de 1988, entende-se que, a expectativa social de preservação ambiental restava latente.

2 A LIMITAÇÃO DO PODER DE GESTÃO DA PROPRIEDADE SOB A ÓTICA AMBIENTAL

As limitações ao poder de dispor, fruir e usar a propriedade estão intimamente ligadas à própria evolução do direito de propriedade. São restrições que pretendem adaptar a propriedade a finalidades de caráter mais social. Ou seja, a necessidade da adaptação dos direitos individuais de primeira dimensão (direitos de liberdade, direitos negativos (não agir), direitos civis e políticos: liberdade política, de expressão, religiosa, comercial, direitos individual. Estado Liberal) e direitos sociais, de segunda dimensão (igualdade, direitos a prestações, direitos sociais, econômicos e culturais, direitos da coletividade), aos direitos

difusos de terceira geração (fraternidade, direito ao desenvolvimento, ao meio-ambiente sadio, direito à paz, direitos de toda a humanidade). De forma mais sucinta, pode-se dizer que houve uma compatibilização do direito de propriedade privada aos direitos fundamentais e sociais que vieram a ser reconhecidos posteriormente.

Salienta-se, no entanto, que não se tratam de restrições que importem na diminuição do patrimônio de quem as suporta ou mesmo em aumento do patrimônio de quem delas se aproveita. Não há que falar-se em diminuição de direito ou de formas de atuação do gestor (compreendido aqui como dono, ou seja, aquele que exerce poder sobre o domínio). Trata-se apenas de dever de contraprestação social exigível aqueles que detêm autoridade sobre uma determinada parcela da natureza. O proprietário, inclusive, está entre os beneficiários de um meio ambiente saudável e, embora a limitação ao uso recaia sobre sua propriedade, contempla-se também a proteção de seu próprio interesse.

Nesse sentido, Carlos Alberto Maluf (1997, p. 55) classifica as restrições ao direito de propriedade em “limitações derivadas da função social da propriedade, de seu espírito e de sua finalidade (teoria do abuso dos direitos), limitações estabelecidas no interesse da coletividade (desapropriações, requisições, etc.), limitações ditadas pelo interesse das propriedades vizinhas (obrigações de vizinhança) e limitações impostas pela vontade do homem (cláusula de inalienabilidade)”.

Nessa perspectiva, a função social da propriedade autoriza e torna legítimas determinadas interferências por parte do Estado à propriedade - como a desapropriação. Não se trata, contudo, de uma insegurança jurídica pela possibilidade de desapropriação ao acaso ou de arbitrariedade ou discricionariedade jurídica ou administrativa. De fato, trata-se de exigir do proprietário, enquanto gestor do domínio, cumprimento efetivo às normas ambientais. Ocorre que, a exigência da obrigação negativa inevitavelmente influencia a liberdade da forma com que lida com sua propriedade.

A função social, portanto, constitui-se essencial ao conceito de propriedade enquanto poder exercido sobre a coisa. Nesse contexto, as exigências relacionadas com a função social incluem a ação ou inação em relação ao meio ambiente. Não faz mais parte da disponibilidade do proprietário degradar ou até mesmo não restaurar o meio ambiente. Trata-se da função social ambiental, condição necessária para a legitimação do direito de propriedade. A justificativa social embasadora da exigência de uma conduta pró meio ambiente está na indiscutível universalidade dos efeitos gerados.

A esse respeito, Antônio Herman Benjamin (1993, p. 69), defende que “há uma regra geral: a obrigação de resguardar o meio ambiente não infringe o direito de propriedade, não ensejando desapropriação exceto quando impede, por inteiro, o uso da integralidade da propriedade, a proteção do meio ambiente, então, nada tira do proprietário privado que antes ele fosse detentor, pois não se pode ofender aquilo que nunca existiu”. Guardadas as devidas proporções, é como se o direito de propriedade equivalesse ao corpo humano e a proteção do meio ambiente, a um de seus órgãos vitais: sem um, o outro não sobrevive. O controle da degradação ambiental conforma “o próprio perfil do direito de propriedade”.

Na essência da discussão em relação a desapropriação por descumprimento da função social da propriedade há um claro conflito de interesses individuais contrapondo-se a interesses coletivos.

Segundo André Fontes (2000), há atualmente, na Alemanha, teorias partidárias do direito natural conhecidas também como teorias da utilidade social e da necessidade de formação prévia do Estado para a concepção da propriedade. São teorias que supõem a propriedade com duplo conteúdo: um elemento individual e um elemento social. Nesse contexto, as exigências sociais são diretamente delimitadoras do poder do proprietário e são categorizadas como parte do conteúdo da propriedade da mesma forma que o poder do proprietário (Púperi, 2007). Ou seja, o elemento social limita o elemento individual.

Nessa tendência, o sistema jurídico brasileiro vincula necessariamente a proteção ambiental e cumprimento da função social da propriedade. São, portanto, noções fundamentalmente conexas, sendo a primeira essência da segunda. O desprezo pela função sócio-ambiental por acarretar o descumprimento da função social, conduz a efeitos sancionadores do poder de uso da propriedade.

Esta limitação é reflexo da reação social em não permitir o arbítrio ilimitado em relação ao meio ambiente, vez que condutas ilimitadas atingem o meio ambiente essencial para o equilíbrio ambiental e a qualidade de vida do ser humano difusamente atingido. Nesse sentido, do ponto de vista da coletividade, é necessária uma efetiva tutela do meio ambiente pelo Poder Público, aplicando as formas de sanção previstas legalmente.

Nesse âmbito, Cyro Luiz Púperi (2007, p. 43) afirma que “a função social da propriedade, em seu conteúdo pleno – função social, econômica e ambiental –, gera tanto a possibilidade de desapropriação, quanto o encobrimento do direito de propriedade, pois somente se atinge efetivamente a função social da propriedade se todos os requisitos se encontram presentes no exercício do direito de propriedade”.

Os requisitos que o autor se refere são aqueles constantes no artigo 186 da Constituição Federal: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. A função social, portanto, somente se perfectibiliza se respeitadas simultaneamente as três funcionalidades que essencialmente a compõem: função produtiva, função ambiental, função trabalhista e função de bem-estar. A expressão utilizada pelo texto constitucional “simultânea” revela a obrigatoriedade do atendimento concomitante das quatro funções.

Inevitável, portanto, reconhecer a legitimidade da sanção aplicada pelo Poder Público para fins de preservação ambiental – assim como para fins de acabar com o trabalho escravo, ou até mesmo para fins de utilização racional e social de terras inutilizadas. Segundo Púperi, a desapropriação nesses casos ocorre devido ao não-atendimento, por parte do proprietário, ao compromisso de dar a destinação social à propriedade (Púperi, 2007). A propriedade, portanto, tornar-se alvo de desapropriação para que seja recuperada sua finalidade social, ou seja, para passar a ser utilizada da forma que deveria estar sendo.

3 FUNÇÃO SOCIAL: UMA LIMITAÇÃO INTERNA DO PODER À PROPRIEDADE

Os limites internos da propriedade são aqueles considerados intrínsecos a ela, ou seja, são indissociáveis da essência do direito de propriedade. São aqueles relativos, principalmente, ao respeito alheio às regras de vizinhança que, uma vez não verificados interferem na configuração da propriedade e podem implicar na sua convalidação.

Nesse sentido, afirma Raimundo Campos Júnior (2007) que “o que há de novo é a inserção da função social da propriedade na própria configuração da ordem econômica brasileira, atuando concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e disposição dos bens” (p.152). Dessa forma, pode-se dizer que o princípio da função social compõe os limites internos do direito de propriedade.

As limitações externas, por sua vez, não são parte integrante da função social, pois não agem dentro do próprio conteúdo do direito de propriedade. São restrições posteriores à constituição do direito. Nesse sentido, Afonso Silva (1997) afirma que “a função social constitui o fundamento do regime da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se – e sempre se apoiaram – em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia. A função social introduziu, na esfera interna do direito de

propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo” (p. 274).

Já Raimundo Campos Júnior (2007) ressalta que a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente são condições para a legitimidade da propriedade. Dessa forma, afirma o autor que, “a função social da propriedade concretiza-se pelo atendimento simultâneo dos requisitos fixados na norma constitucional. O princípio da função social, exigente da utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, constitui, assim, fundamento da propriedade. Não se trata de simples limitação decorrente de intervenções atinentes ao poder de polícia. Em síntese, garante-se a propriedade enquanto cumpre sua função social” (p.152).

Entende-se também, portanto, que a desapropriação não é instrumento adequado de sanção quando há o descumprimento da função social. Isso por que uma vez não estando presente um dos requisitos para a constituição da propriedade – a função social ambiental - não haveria legítimo direito de propriedade e, portanto, a propriedade não se configura. Não existindo de pleno direito, não há como haver desapropriação, pois impossível desapropriar o que não é realmente propriedade.

Raimundo Campos Júnior (2007) ressalta que, descumprindo a função social, não se convalida nem mesmo o direito de domínio do proprietário. Segundo ele não existe desapropriação indireta e, sim, cumprimento, pelo Poder Público, de uma tarefa que lhe foi incumbida pela própria Constituição. Nesse sentido, Herman Benjamin (1998) explica que “não se pode compensar pela negação (desapropriação) de uma faculdade que não se tem” (p.08). Os limites internos, dessa forma, antecedem o direito de propriedade, enquanto os externos pressupõem o domínio já configurado.

De acordo com o já visto, a função social incide, portanto, sobre o conteúdo do direito de propriedade, compondo sua estrutura interna. Trata-se de uma forma de harmonizar interesses particulares e públicos. Em uma análise ampla do instituto da propriedade, na verdade, a função social ambiental - assim como a própria função social - não equivale a uma limitação no sentido negativo da expressão. A limitação é antes de qualquer coisa uma garantia ao proprietário quanto a manutenção do seu direito de permanecer com a propriedade uma vez que este tenha cumprido com a obrigação de preservação ambiental (obrigação esta da qual também é beneficiário em relação aos resultados).

Afirma Campos Júnior (2007) que “o proprietário, é dizer, o possuidor de uma riqueza tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre essa função, seus atos de propriedade estão protegidos. Se não os cumpre, a intervenção dos governantes é legítima para obrigá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino. A propriedade é antes um serviço do que um direito” (p.156).

Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo (2005) refere-se a três artigos da Constituição da República, artigos 170, VI, 186, II e 225, para argumentar que é descabido impor ao Estado a obrigação de indenizar – conforme exige-se na ação expropriatória – pois estaria apenas agindo no cumprimento do estrito dever constitucional e já há configurado o ônus do Estado em recuperar a área (p.15). Corrobora a este entendimento Raimundo Campos Junior (2007) ao defender que quando indeniza, o Estado está sendo onerado duplamente: primeiro quando paga indenização ao proprietário desapropriado; segundo quando toma para si a obrigação da recuperação da área degradada. Nesse sentido, afirma o autor que “uma vez adotado o instituto como foi pela Constituição, nada é devido quando o Estado age na direção do mandamento constitucional” (Campos Junior, 2007, p.156).

Carlos Manguiera (2000) a esse respeito, afirma que “a importância da noção de função sócio-ambiental da propriedade se manifesta, sobretudo, na percepção de que a interferência na propriedade não é interferência no direito de propriedade, quando proveniente da função social posto que é a própria configuração desse direito. Por isso, quando o poder público interfere na propriedade rural, estabelecendo espaços a serem ambientalmente protegidos, não está, via de regra, diante de limitações ao direito de propriedade, tampouco diante de desapropriações de fato ou indiretas, não ensejando qualquer indenização ao proprietário” (p. 233).

As limitações do direito de propriedade, por fim, interferem nos poderes do proprietário, impondo-lhe deveres e ônus de modo a assegurar a existência desse direito no contexto do interesse coletivo (Chalhub, 2003, p. 179). Trata-se da restrição à atuação arbitrária do proprietário em prol de um bem maior: o bem ambiental, logrado por meio da superação do caráter absoluto e individualista do domínio da propriedade.

A esse respeito, Marcelo Dias Varella (1999) aponta o quanto o interesse na terra diminui à medida que a degradação ambiental avança (p.301). Segundo ele, “para que a desapropriação por via da função ambiental se torne legítima, a degradação deve ser expressiva, o que torna desinteressante para o poder público assumir um passivo elevado por uma terra destruída”. Ocorre, portanto, desinteresse, em certos casos, do Estado em tutelar o meio ambiente pelo simples fato de que está assumindo o risco grandioso que é desapropriar e, ainda assim, assumir o ônus da indenização.

4 DESAPROPRIAÇÃO ENQUANTO SANÇÃO À MÁ GESTÃO SOCIOAMBIENTAL PELO PROPRIETÁRIO.

O cumprimento aos requisitos que constituem o princípio da função social ambiental da propriedade é exigência implícita a todo imóvel urbano e rural. Segundo Wellington Pacheco Barros (1996) “todo proprietário de bens imóveis, para que se diga titular desse direito, tem, antes, de atender aqueles dispositivos constitucionais, uma vez que a condição de satisfação social que acompanha o bem se traduz em obrigação superior para quem lhe é titular” (p.378).

A utilização da propriedade de forma que caracterize descaso ou utilização anti-social, resulta, além da interferência estatal na propriedade por meio da desapropriação, em um rol de outras penalidades. São normas que visam a garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A lei que institui a política nacional de proteção ao meio ambiente – Lei 6.938 de 1981 - impõe as seguintes penalidades, dispostas no artigo 14, como multas, perda ou restrição de incentivos fiscais, suspensão de atividades, entre outras.

De acordo com o que se pode aferir pela leitura do artigo supracitado, há a intenção de que a propriedade enquanto bem social deve ser protegida em relação às condutas de seu gestor, o próprio proprietário. O Estado intervém nessa relação com intuito de promover uma espécie de gestão ambiental. A intervenção tem respaldo constitucional, uma vez que o usufruto de um meio ambiente saudável é direito fundamental de toda a coletividade.

Nesse sentido, afirma Carlos Alberto Maluf (1997, p.78) que “o uso lesivo e nocivo dos recursos naturais, somado ao abuso com exploração do meio ambiente, resulta na destruição e degradação de florestas e demais formas de vegetação, na poluição do ar, das águas, do solo, da fauna, causando a morte e extinção das espécies animais e vegetais, comprometendo a própria vida do planeta”.

Por má gestão do proprietário entende-se a lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado. Nesse sentido, cabe ressaltar o artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que trata das sanções penais e administrativas aplicáveis aos lesadores do meio ambiente,

independentemente da obrigação de reparar o dano causado. O direito brasileiro assume, dessa forma, o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico, que se trata de uma tendência no direito estrangeiro (Machado, 2006, p.1094). A existência do dano e do nexo do dano em relação à fonte poluidora constitui por si só condição para a existência da responsabilidade.

Sérgio Ferraz (1979), a esse respeito, indica cinco consequências da adoção da responsabilidade objetiva: irrelevância da intenção danosa, bastando o prejuízo configurado; irrelevância da mensuração do subjetivismo, ou seja, o importante é que no nexo da causalidade haja quem tenha participado; inversão do ônus da prova; irrelevância da licitude da atividade; atenuação do relevo do nexo causal. Segundo o autor, “basta que, potencialmente a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova e imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação” (p. 34).

5 AS EXPECTATIVAS SOCIAIS E A QUESTÃO AMBIENTAL

A eficácia e os efeitos das normas e regras jurídicas tem sua aplicabilidade condicionada a variáveis como tempo, espaço e dimensões socioculturais. A eficácia e o efeito são fenômenos que não necessariamente coincidem. Numa perspectiva jurídica, a eficácia se dá a partir da ótica do legislador, na qual há uma expectativa. A eventual ineficácia gera o não cumprimento ao que foi estabelecido ou a não vigência da norma. Numa perspectiva mais sociológica, entende-se que a norma é fruto dos anseios sociais para resolver determinado problema. Nessa ótica, a norma que não apresenta eficácia social gera uma generalizada frustração da expectativa, ou até mesmo que, de fato, a norma contraria os anseios sociais (Castro, 2003, p.333).

Como muitos outros aspectos das experiências das sociedades contemporâneas, a questão ambiental também passou a ser tratada pelas regulações jurídicas e, portanto, foi juridificada. Esse processo é, portanto, um processo social pelo qual as expectativas elaboradas em relação ao meio ambiente são convertidas em normas jurídicas. Por meio dessa perspectiva, cabe analisar a concepção entre o que está determinado no ordenamento jurídico, nas sentenças, nas leis, etc., e as expectativas sociais que em princípio os motivaram (Azuela, 2006, p.178).

O que se propõe analisar é como a própria sociedade se transforma, a medida com que juridifica suas expectativas. Segundo Azuela (2006), as expectativas quando se convertem em normas jurídicas se transformam, e, nem sempre, naquilo que gostaríamos. Dessa forma, juridicizar significa, na lógica do Estado de Direito, poder exigir o uso da força pelo Estado para satisfazer a expectativa. Contudo, o direito não consegue refletir exatamente as vontades e necessidades sociais, de forma que não é capaz traduzir ao mundo jurídico a complexidade da vida social e suas relações. Muitas vezes o que acaba ocorrendo é uma drástica simplificação capaz de conduzir até mesmo a profundas distorções.

A frustração de uma expectativa somente se dá quando a esperança do resultado é legitimamente confiável, ou seja, quando as instituições responsáveis pela condução do esperado são, dessa forma, creditáveis. Nesse sentido, menciona que as denúncias somente geram efeitos quando há no contexto social uma estrutura capaz de tomar providências a respeito da injustiça praticada. Parte-se do pressuposto que aquele que pleiteia uma solução para um determinado problema, deseja também dar um sentido de universalidade à demanda.

Em relação ao direito ambiental, segundo Antonio Azuela (2006), há um contraste muito grande entre as expectativas dominantes no campo ambiental e o pensamento jurídico contemporâneo (alimentado por certas formas de ensinar o direito) (p.176). Menciona, nesse

sentido, que caracterizar o direito como indeterminado não quer dizer que seja indeterminável. Ou seja, ainda que o direito ambiental esteja repleto de incertezas, é possível prever de antemão (por meio de normas gerais) qual a melhor resposta jurídica para a maioria – ou todos – dos casos.

Por mais que sejam empregados grandes esforços, as normas jurídicas jamais poderão dar resposta a todas as expectativas dos atores em torno da questão ambiental. A relação entre a norma e o conjunto de práticas sociais que ela trata de regular é como a que existe entre um território e seu mapa. Um mapa nunca irá reproduzir tudo que há em um território, a não ser que seja do próprio tamanho do território. O que a norma pode oferecer é apenas indicações gerais sobre o que fazer, sendo que a maneira de ler-la se torna determinante para gerar ou não frustrações de expectativas (Azuela, 2006, p.179).

Nesse sentido, Habermas (1998) chega a afirmar que todas as normas são inerentemente indeterminadas e que essa indeterminação seria precisamente a impossibilidade de incorporar-se na legislação tudo o que o direito é (p.544). Dessa forma, além de indeterminadas, as normas também são limitadas, de forma a não oferecerem respostas prontas a todas as situações que se apresentam. Nesse aspecto, o direito ambiental é um dos exemplos mais plausíveis, muito por que as normas de caráter clássico não são capazes de responder aos conflitos contemporâneos.

A tensão entre as expectativas depositadas nas normas de um sistema jurídico e as condições concretas existentes para colocá-la em prática é conflito que sempre acompanhará as ciências jurídicas, mas principalmente o direito ambiental. O que torna a discussão em torno deste último ainda mais polêmica é que os problemas ambientais que se apresentam na atualidade constituem-se envoltos por um esfera de insegurança científica proporcionada pela complexidade ambiental. A ciência, contemporaneamente, admite-se limitada a apresentar soluções absolutas e pacíficas em relação às questões ambientais.

Segundo Azuela (2006), o que ocorre com a problemática ambiental perpassa duas razões principais: a incerteza científica e a existência de diferentes formas de pensar os problemas jurídicos (p.178). O direito ambiental dissocia-se da própria legitimidade ao perceber a limitação da ciência em fornecer respostas concretas e absolutas aos problemas ambientais. A falta de uma “verdade absoluta” provoca decisões dissociadas e, conseqüentemente, a frustração de expectativas. O que hoje é considerada verdade, como fonte segura de certeza, amanhã poderá ser questionada por novos argumentos científicos.

Dessa forma, enquanto os índices de produtividade parecem aos olhos dos atores sociais sob índices absolutos e cientificamente matemáticos, a degradação de uma área a ser desapropriada não se apresenta de fácil constatação. Soluções reverenciadas hoje como formas de recuperar uma área degradada ou como formas de proteger uma determinada área, amanhã podem ser rechaçadas pela comunidade científica. A este fator deposita-se grande parte da “fraqueza” jurídica que não considera a função sócio-ambiental como aspecto determinante capaz de ensejar desapropriações.

Uma grande peculiaridade que deve ser também levada em conta ao tratar-se da “fraqueza” da relevância da função social ambiental, é que se refere a problemáticas que nunca se apresentam de forma pura ou isolada. Isto é, quando se trata de questões ambientais, sempre há associação de questões de outra ordem, como por exemplo, ética, econômica, entre outras. Há sempre interesses fortes envolvidos e, em se tratando de desapropriação de imóveis rurais no contexto brasileiro, as forças sociais – tanto em favor da desapropriação, quanto em favor da propriedade privada – se apresentam reforçada por grandes interesses financeiros e sociais.

O desafio consiste em aceitar os altos níveis de incerteza na aplicação da lei, o que equivale a aceitar a indeterminação como elemento fundamental da experiência jurídica da modernidade. Segundo Luhmann (1996), a complexidade é uma condição inerente do mundo

contemporâneo e traz consigo a indeterminação do direito (p.56). Juízes que atuam de forma imprevisível, normas administrativas com conteúdos que mudam constantemente e que invadem a liberdade dos agentes econômicos.

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos (1999) refere que o Estado deve superar a dependência em relação as amarras capitalistas. Ele propõe iniciativas como o novíssimo movimento social, ou seja, a implantação de uma democracia redistributiva, na qual diversos sujeitos disputam o cenário participativo.

6 ESTUDO DE CASO

Com intuito de ilustrar a análise proposta, propõe-se a análise do primeiro processo no qual a desapropriação pelo descumprimento exclusivamente da função social ambiental foi determinada. Ressalta-se que a decisão homologatória da desapropriação foi sancionada recentemente pelo decreto presidencial de 19 de Agosto de 2009. Este decreto avalizou a legitimidade da desapropriação por interesse social, embora esse entendimento encontre muita resistência na realidade brasileira.

A Fazenda Nova Alegria² localiza-se no município de Felisburgo, Estado de Minas Gerais, região do Vale do Jequitinhonha. Conforme consta nos autos do processo, a propriedade possui 1.182,2100 hectares registrados e 1.857,6723 hectares de área medida.

Este imóvel rural foi objeto de ação discriminatória (0024.03.0025.037-7) proposta pelo Estado de Minas Gerais, reivindicando o domínio de terras devolutas que estavam inseridas como sendo parte da propriedade, conforme registro de imóvel. Em tutela antecipada, foi deferida a ocupação de parte dessa área incontroversa para trabalhadores rurais, que ali se mantiveram com autorização estadual. Essa ocupação gerou, em 2004, um conflito entre tais trabalhadores e proprietários do imóvel. Houve cinco mortes, sendo todos trabalhadores rurais. Esse episódio gerou polêmica nos meios de comunicação e resultou na prisão preventiva do proprietário da fazenda e dos demais acusados.

Em 2006, o Ministério Público Estadual requisitou ao INCRA a instauração de procedimento administrativo no intuito de viabilizar a desapropriação-sanção do imóvel. Entre 08 e 16 de fevereiro de 2006 foi realizada a vistoria na fazenda, resultando no Laudo Ambiental Agrônomo de Fiscalização.³ O laudo apontou a propriedade como grande propriedade produtiva, ou seja, com grau de eficiência de exploração (GEE) de 100% e grau de utilização da terra (GUT) de 100%. Contudo, também indicou que as áreas de preservação permanente não estavam preservadas, vez que encontrou-se gado nessas áreas.

Conforme o laudo, constante em fl. 549 dos autos “no que tange à utilização dos recursos naturais disponíveis, verifica-se o descumprimento da legislação ambiental no uso do imóvel, pois não há área de reserva legal averbada à margem da matrícula junto ao cartório de registro competente. As áreas de preservação permanente, também, não se encontram efetivamente protegidas, uma vez que a vegetação ciliar está ausente nas margens do Córrego da Aliança, que corta o imóvel”. Conclui o laudo “Diante do exposto, apesar de produtiva, a ‘Fazenda Nova Alegria’, descumpra sua função social, pois não atende simultaneamente aos itens I, II, III, IV do art. 186 da Constituição Federal e do art. 9º da Lei 8.639/93. portanto, apesar da classificação como ‘Grande Propriedade Produtiva’, cabe a autoridade e/ou interesse desta Autarquia decidir pela conveniência, oportunidade e/ou interesse de

² Cumpra deixar claro que todos os dados do processo administrativo INCRA/SR-06/nº 54000.002204/2004-6 constituem-se fiéis às informações constantes dos autos do referido processo.

³ Laudo Agrônomo de Fiscalização, emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), quando efetua vistorias nos imóveis situados no Estado do Rio de Janeiro. Estas vistorias teriam como objetivo verificar o cumprimento da Função Social da propriedade. Trata-se de elemento inicial de denúncia pública feita pela autarquia que pode levar à desapropriação do imóvel rural.

desapropriação, para fins de reforma agrária do imóvel em questão”. Vale lembrar que os proprietários não impugnaram administrativamente o laudo.

Portanto, a vistoria *in loco* do INCRA concluiu que “apesar de produtivo o imóvel descumpre a função social da propriedade rural por ofender os incisos II e IV do art. 186 da Constituição Federal e os incisos II e IV do art. 9º da Lei 8.629/93, relativamente à exploração que não preserva o meio ambiente e que gera conflito e tensão social, razão pela qual a propriedade é susceptível de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, nos termos do art. 184 da Constituição Federal.” (fl. 679 dos autos).

Após os proprietários terem sido comunicados das conclusões da vistoria, os autos foram remetidos à Advocacia Geral da União (AGU) para análise da instrução processual, do cumprimento do devido processo legal e também para que fosse emitido parecer quanto a possibilidade jurídica de desapropriação-sanção pelo descumprimento da função social da propriedade. Nesse sentido a AGU manifestou-se da seguinte forma: “a análise do contido nestes autos evidencia que houve o descumprimento da função social da propriedade, em relação à Fazenda Nova Alegria. É possível, juridicamente, intentar sua desapropriação-sanção, mesmo se tratando de imóvel produtivo, conforme asseverado no item II deste parecer.

O caso da Fazenda Nova Alegria possibilita a apresentação da defesa da tese de que a produtividade mencionada no artigo 185 da CF é aquela atingida racionalmente, por meio do atendimento de todos os requisitos da função social predcados no artigo 186.

Certamente não será tarefa fácil, já que se trata de questão polêmica, que afeta interesses do setor ruralista brasileiro. A tese é inovadora e não foi testada nos Tribunais brasileiros. Não se pode aqui garantir seu sucesso e, conseqüentemente, assegurar-se, por esse meio, a arrecadação efetiva do imóvel com vistas a transformá-lo em um assentamento de reforma agrária. Mas cabe ao INCRA e ao Ministério em um assentamento de reforma agrária concretizarem os mandamento de nossa Constituição Federal, sancionando o descumprimento da função social da propriedade⁴(folha 745)”.

Em 17 de abril de 2007, o INCRA apresentou a proposta, de desapropriação por interesse social para fins de Reforma Agrária, para ser deliberada pelo Plenário do Comitê do INCRA (folhas 755-763 dos autos). A ata do INCRA consta que “Não se discute aqui desapropriação de imóvel improdutivo, sob âmbito econômico, vez que o GUT e o GEE apurados são de 100%, mas sob ângulo do descumprimento da função social da propriedade em face de agressão ao meio ambiente ocorrida no imóvel (...)” (fl. 169 dos autos). Instaurou-se, portanto, o processo administrativo INCRA/SR.06/MG/Nº 54170.002204/2004-46, para desapropriação do imóvel rural Fazenda Nova Alegria. A proposta foi aprovada pelo Advogado da União da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Em 18 de julho de 2007 foi deferida liminar, em Mandado de Segurança impetrado pelos proprietários, ordenando a imediata suspensão do processo administrativo em questão (fls. 849-856 dos autos).⁵ Nessa decisão foi expressamente referido pelo magistrado que “a propriedade produtiva, independentemente de sua extensão territorial, revela-se intangível à ação expropriatória do Poder Público (...) a infração das normas ambientais não sujeita a propriedade à ação de desapropriação para fins de reforma agrária”. Essa decisão foi revogada pela sentença da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito. Portanto, foi dada continuidade ao processo administrativo.

⁴ Parecer PGF/PFE/INCRA/MG/nº 03/2007, processo administrativo nº 54000.002204/2004-46, Advocacia Geral da União, Procuradoria-Geral Federal, Procuradoria Especializada – INCRA/MG, Procuradora Federal da PFR/INCRA/MG Ana Célia Passos de Moura Camargos.

⁵ Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, processo nº 2007.38.00.022941-6, Mandado de Segurança Individual

Os proprietários, então propuseram ação ordinária objetivando, em sede de antecipação de tutela, a suspensão do processo administrativo. Em 06 dezembro de 2007, é deferida novamente a suspensão do processo administrativo. A decisão novamente fundamenta-se na intangibilidade da propriedade produtiva, e expressamente declara que “a infração às normas ambientais não sujeita a propriedade à ação de desapropriação para fins de reforma agrária, pois a produtividade do imóvel, atestada pelo próprio INCRA, por si só o imuniza da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, mesmo que não sejam atendidos todos os requisitos relativos a sua função social”(fl. 1061 dos autos).⁶

Em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 20 de fevereiro de 2009, julgou suspensos os efeitos da tutela que suspendeu o processo administrativo, o qual, retomou, então, seu curso (fl. 1078 dos autos)⁷.

No Decreto de 19 de agosto de 2009, o Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, decretou de interesse social, para fins de reforma agrária, a Fazenda Nova Alegria.

Atualmente o processo está em fase de indenização aos proprietários e imissão de posse do Poder Público, representado pelo INCRA – autarquia federal.

7 DESAPROPRIAÇÃO E EXPECTATIVAS SOCIAIS

A Constituição de 1988 instaura no contexto brasileiro a proteção ambiental como limitador do direito absoluto de propriedade ao incluí-la como elemento da função social da propriedade. A decisão apresentada, inovadoramente traz exatamente esse entendimento ao mundo dos fatos, não deixando de causar polêmica e reascender discussões. A repercussão dessa decisão na imprensa brasileira foi bastante alardeada, gerando opiniões tanto a favor quanto contra.⁸ Contudo, constata-se que mesmo mais de vinte anos após a entrada em vigor da carta constitucional de 1988, há uma significativa resistência nas decisões judiciais em aceitar a função social da propriedade como requisito modificador das relações sociais.

Observa-se que nas ações que envolvem desapropriação pelo descumprimento da função social da propriedade, há ainda uma forte e pesada influência do direito privado da posse, ou seja, da concepção individualista da propriedade.⁹ A noção civilista de propriedade, a qual percebe a propriedade como de interesse puramente individual, como visto, ainda impera predominantemente nas decisões judiciais.

Do parecer da Advocacia Geral da União (fls. 726-746 dos autos), extrai-se que ao não haver cumprimento simultâneo dos requisitos do artigo 186 da Constituição é cabível a desapropriação, pois configurado o descumprimento da função social da propriedade. O desrespeito ao equilíbrio ambiental é equiparado, portanto, equiparado à produtividade (assim como ao respeito as relações trabalhistas) para fins de desapropriação. Trata-se do entendimento de que “o termo ‘produtivo’, constante do inciso II do art. 185, não quis dizer apenas exploração econômica, segundo índices de GUT e GEE, mas sim a exploração racional e adequada que só pode ser assim considerada se estiver aliada aos demais requisitos

⁶ Ação Ordinária 2007.38.00.037767-3, Justiça Federal de 1ª Instância, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Juiz Rodrigo Rigamonte Fonseca.

⁷ Medida Cautelar Inominada 2008.01.00.065297-0/MG, Tribunal Regional da 1ª Região, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian.

⁸ É o que se pode verificar em notícias como as disponíveis em <http://www.mda.gov.br/portal/index/show/index/cod/134/codInterno/11738>, ou <http://www.kaosenlared.net/noticia/desapropriacao-da-fazenda-nova-alegria-localizada-no-municipio-felisbur>, acessadas em 01 de novembro de 2009.

⁹ Influências civilistas, as quais defendem o direito absoluto do proprietário ao usufruto da propriedade sem questionamentos em relação a função social da propriedade.

do art. 186 da CF” (fl. 735 dos autos). O parecer, portanto, esclarece ser cabível a desapropriação.

Das decisões judiciais constantes nos autos, entende-se que o descumprimento das normas ambientais não enseja, por si só, processo expropriatório quando verificada está a produtividade da propriedade. Ou seja, a produtividade imacula a propriedade rural e a torna imune à desapropriação, não importando se a função trabalhista e ambiental estão sendo cumprida. A função social da propriedade é, portanto, basicamente analisada a partir da produtividade da terra, sendo que os demais requisitos exigidos constitucionalmente, como a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente e a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, são apenas elementos subsidiários à produtividade.

Nesse contexto, claramente observa-se que atualmente – haja vista a contemporaneidade das decisões e pareceres apresentados – no sistema jurídico pátrio há uma resistência forte em conceber a propriedade sob aspecto de sua função social. A resistência se torna ainda maior em se tratando da funcionalidade ambiental da propriedade. Nas três oportunidades em que a decisão partiu da esfera judicial, a ordem foi baseada na intangibilidade da propriedade produtiva. Esse entendimento nada mais é do que reavivar a concepção individualista da propriedade – aquela que, pela expectativa social, considerava-se já superada.

A resistência para conceber a função social da propriedade reflete-se diretamente na falta de decisões no sentido, por exemplo, que admitam a desapropriação de propriedade produtiva por outro requisito da função social. Prevalece ainda o entendimento de que a produtividade concede à propriedade caráter de intangibilidade.

A prática decisória, portanto, envolvendo a questão ambiental ainda está longe de confirmar o previsto e determinado na Constituição, gerando, inevitavelmente, insegurança jurídica para a sociedade. A expectativa criada pela norma constitucional não encontra repercussão pragmática.

Nesse sentido, a desapropriação da Fazenda Nova Alegria, decretada em agosto de 2009, a qual se constitui no primeiro caso brasileiro de desapropriação por descumprimento da função social ambiental, trata-se de uma tese inovadora que tem sustentação constitucional e que pode incitar novos casos e novas linhas de interpretação. O direito ambiental, contudo, não alcançou, ainda, apesar da normatização constitucional e do seu status de direito fundamental, força jurídica para fundamentar decisões relevante importância como as questões expropriatórias. Da mesma forma, a função social da propriedade não se constitui consolidada de forma que se possa afirmar a superação da visão individualista do direito de propriedade no Estado Liberal.

A situação apresentada instiga ao questionamento sobre a efetiva afirmação do direito ambiental na realidade social brasileira. Segundo Azuela (2008), há no campo do direito ambiental - como seguramente em outros campos do direito – o predomínio ainda da expectativa de certeza associada à doutrina clássica do direito (p. 170). Contudo, uma das características fundamentais do direito na modernidade é o caráter indeterminado das ordens jurídicas. Ou seja, os princípios e regras gerais diriam mais sobre a afirmação de direitos do que regras específicas, naturalmente limitadas. A clareza dessa compreensão permitiria aceitar que o direito na sociedade contemporânea não pode fornecer respostas firmes e seguras às questões ambientais. Essa seria uma hipótese na tentativa de explicar a falta de aplicabilidade da função social ambiental no sistema jurídico brasileiro.

A função social da propriedade constitui-se em preciso exemplo de como, contemporaneamente, as ciências jurídicas não mais podem se deter a rígidos e absolutos conceitos das leis. Isso se deve à impossibilidade de que a complexidade das relações ambientais sejam previstas em regras fechadas. A complexidade da sociedade contemporânea

e do direito ambiental por excelência envolve sempre outros interesses que vão além da qualidade meramente ambiental.

Na realidade jurídica brasileira, contudo, essa mudança de paradigma parece não ter sido, ainda, amplamente recepcionado, embora a Constituição de 1988 a tenha previsto. No entanto, decisões como essa apresentada, da Fazenda Nova Alegria, geram uma expectativa de que a adaptação a uma nova concepção menos individualista da propriedade privada pode ser alcançada, ainda que a teoria da função sócio-ambiental da propriedade não tenha demonstrado significativa eficácia prática.

Nesse sentido, uma razão para essa falta de recepção pode ser encontrada na própria forma como se ensina o direito. De fato, a função social da propriedade não é desenvolvida nem mesmo discutida largamente nas escolas de direito. A doutrina apresenta um discurso baseado na função social da propriedade, no entanto, as decisões judiciais muito raramente refletem essa concepção. Geralmente, restrição e intervenções à propriedade rural somente se estabelecem quando se trata de comprovada improdutividade da terra.

Por fim, tem-se que a produtividade, de fato, constitui-se quase único critério de avaliação da função social da propriedade, sendo que os demais requisitos pairam na esfera de falta de legitimidade. Além da aceitação de que o descumprimento das leis ambientais pode gerar a desapropriação, há o fato da dificuldade em se aceitar que uma propriedade produtiva seja desapropriada. Na verdade, a jurisprudência e as decisões administrativas não têm respondido aos anseios constitucionais nesse aspecto.

Dessa forma, ou há uma frustração pela via administrativa e judicial das expectativas sócio-ambientais estabelecidas pela Constituição da República ou, o texto Constitucional não reflete os anseios sociais.

A concepção de que a propriedade produtiva – conforme índices de produtividade estabelecidos pelo executivo – está imune à desapropriação resta descabida a luz da própria Constituição da República. Primeiramente por que esta interpretação permite o entendimento de que uma propriedade que se constitui produtiva a partir de trabalho escravo seria considerada cumpridora da função social, por exemplo. Ou até mesmo que, como no caso, uma propriedade atinja os percentuais de produtividade a partir da utilização das reservas legar de preservação ambiental.

Constitucionalmente, portanto, a produtividade não é suficiente para garantir a propriedade plena (Farias e Pinto, 2005). Dessa mesma forma, o entendimento de que a propriedade produtiva é suficiente conduziria ao esvaziamento das normas constitucionais que garantem a função social da propriedade e, conseqüentemente, a função sócio-ambiental da propriedade.

Por fim, embora já passados mais de 20 anos da Constituição, as condicionantes da função social ambiental que legitimam a propriedade – quais sejam: a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente e a observância das disposições que regulam as relações de trabalho – não se constituem com força jurídica suficiente para ensejar uma decisão de desapropriação.

A desapropriação, no sistema jurídico brasileiro, é regida pela Lei Complementar nº 76/93, com alterações introduzidas pela lei Complementar nº 88/96. É procedimento de direito público no qual a administração transfere para si determinada área, por razões de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Trata-se de ação de competência privativa da União e, portanto, exercida pelas as autarquias e concessionárias do serviço público que atuam em nome da União – por isso detêm legitimidade para propô-la.

O processo administrativo é baseado em Laudos Agronômicos de Fiscalização, que são relatórios referentes às perícia realizadas pelo INCRA. São acompanhados de documentos fornecidos pelo proprietário e em conjunto irão instruir o processo administrativo,

fundamentar a decisão e estruturar o decreto presidencial.¹⁰ Os atos do processo administrativo devem ser realizados conforme definido na Lei 9.784 de 1999, e devem garantir o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Tais requisitos apresentam-se como fundamentais para a validade da decisão que dará ensejo ao decreto presidencial. As possíveis nulidades que possam ocorrer nesta fase são determinantes para a validade dos atos futuros.

A decisão administrativa induz ao término do processo administrativo e dá ensejo a publicação de decreto expedido pelo Poder Executivo (Presidente da República). Após a expedição do decreto, a administração pública tem cinco anos para ajuizar a ação de desapropriação. A fase na qual se executa a desapropriação visa imitar o Estado na posse da propriedade.

Findo o processo administrativo, eventuais contestações quanto ao processo administrativo que decidiu motivadamente em favor da desapropriação apenas poderá se referir a vícios processuais ou quanto ao valor convencionado para a indenização. Ou seja, está vetada qualquer discussão quanto ao mérito da desapropriação, pois o entendimento é que as razões da decisão são exclusivamente administrativas. A sentença judicial se restringe a fixar o valor da expropriação.

No caso da Fazenda Nova Alegria, a desapropriação foi ordenada por decisão na esfera administrativa, e ainda há possibilidade de que o proprietário conteste-a no judiciário. No entanto, o mérito da desapropriação não está passível de nova discussão, obedecendo a prevalência da tomada de decisão administrativa. Terminados os trâmites na esfera judicial, a fazenda será registrada em nome do INCRA.

A realidade jurídica brasileira perante as questões que envolvem a temática ambiental, ainda se mostra muito aquém das expectativas. O meio ambiente é, de fato, um fator subsidiário para a tomada de decisões. Ou seja, as razões referentes à proteção ambiental somente são invocadas se outro interesse maior estiver em jogo, mas que, com suas próprias motivações não se constitui fortemente viável para gerar procedência.

O direito ambiental assim posto pelos constitucionalistas brasileiros como um direito fundamental, encontra uma significativa dificuldade em efetivar para sua aplicação. Isso por que, em geral, os direitos fundamentais não são aplicáveis apenas pela vigência da norma. Eles não se resolvem exclusivamente no âmbito do sistema jurídico. Sua efetividade depende da firma convicção da sua necessidade para a vida humana em sociedade. Exigem, portanto, um certo grau de tolerância nas relações sociais.

O direito a um meio ambiente saudável e a propriedade, entre outros, tem sua aplicabilidade condicionada à conscientização e incorporação de seus conceitos pela sociedade como um todo e também pelos juízes, tribunais, assim como pela própria administração do Estado. O conflito entre tais direitos apenas pode ser equacionado sob circunstâncias concretas com o auxílio do princípio da proporcionalidade. Este princípio é indispensável no processo de ponderação dos direitos fundamentais que, como se sabe, não admitem qualquer hierarquia entre si.

A função social da propriedade, demonstra a superação da concepção individualista e demonstra o quanto a propriedade atual deve atender aos interesses da coletividade. Contudo, sua concretização não tem sido largamente implementada. Ainda não houve expressivo reconhecimento da função social, pela sociedade brasileira e pelas esferas decisórias, como princípio essencial à existência da propriedade.

Segundo Campos Júnior, “cumprir a função social significa, no mínimo, exercer o direito de propriedade, seja de áreas urbanas ou rurais, de forma a atender ao princípio de que

¹⁰ Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Manual de Levantamento de dados e informações de imóveis rurais. www.incra.gov.br. Acesso em 08.08.2009.

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois os princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente informam a ordem econômica orientada para assegurar a todos existência digna e conforme com os ditames da justiça social (Campos Junior, 2007).”

Embora a doutrina e a jurisprudência tenham avançado significativamente no Brasil, nas decisões envolvendo a função social da propriedade e a proteção do meio ambiente não se aplicam o entendimento de que a função social incide sobre o conteúdo do direito de propriedade. Há ainda nessas decisões a opção pela concepção individualista do domínio – fruto do Estado Liberal – quando está em conflito com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No caso analisado, em relação ao cumprimento da função social ambiental a expectativa social de punição ao descumprimento das normas ambientais por meio da desapropriação, foi implantada. Contudo, é decisão inédita, trata-se de inovação no sistema jurídico brasileiro, vez que representa o primeiro caso brasileiro no qual se determinou a desapropriação por descumprimento da função social ambiental.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da propriedade é capaz de, pelas suas formas, manifestar características profundas de um povo. Nesse aspecto a propriedade se mostra essencial na realização de interesses individuais e coletivos.

No direito brasileiro, este instituto tem passado por profundas transformações até alcançar seu atual conceito constitucional, no qual se inclui a função social. A funcionalização da propriedade impõe limites intrínsecos e extrínsecos, ou seja, passou-se a considerar como requisito ao direito de propriedade a exigibilidade do cumprimento de uma função social introduzindo-se a função ambiental como elemento fundamental da função social.

O texto constitucional de 1988 representou um grande avanço em relação ao meio ambiente quando trata da função ambiental da propriedade como princípio fundamental, tendo em vista propiciar uma melhor qualidade de vida. Às normas de direito ambiental, portanto, dedicou-se um caráter público, ou seja, a necessidade de se dar importância a um objetivo maior: o interesse da coletividade.

Fator essencial no movimento de transformação do conceito de propriedade foi o processo de superação do individualismo, para uma visão do coletivo. Esta mudança de concepção constitui-se fundamental para a compreensão desta tutela de um bem coletivo. O meio ambiente como bem ambiental, é bem público, é bem de todos. Deve ser protegido pelo Poder público e pela sociedade na sua generalidade. A visão absoluta da propriedade impediu por muito tempo esse entendimento, configurando uma substancial dificuldade em se considerar a legitimidade dos instrumentos como a desapropriação para a tutela jurídica do meio ambiente.

O condicionamento da propriedade à observância da função social ambiental, não se trata processo rápido. Em relação à doutrina, os civilistas, por exemplo, não entendendo a função social da propriedade como parte do conceito de propriedade, apresentaram resistência em aceitar a noção constitucional dada ao termo.

A partir, portanto, da concepção de que a função social é parte do conteúdo existencial do direito de propriedade, o direito ambiental começou a ganhar legitimidade e abrangência de atuação, embora ainda seja um desafio torná-lo plenamente efetivo. Há uma sobrevivente resistência à importância da atenção que deveria ser dedicada ao tema ambiental. A questão, claramente, ainda deve adquirir forma de compromisso social. Não se trata de uma simples releitura da ordem privada, mas sim, de uma ordem privada que se adéque ao bem maior

difuso do qual também faz parte. Enquanto não estabelecido o compromisso social espontâneo, o Estado deve utilizar seus meios para fazer valer a ordem hierarquicamente superior: bem estar coletivo.

A Constituição de 1988 ao impor que o respeito ao meio ambiente é elemento constitutivo da função social da propriedade, determinou que quando da verificação do descumprimento enseja-se a possibilidade da desapropriação. A desapropriação, portanto, se constitui legítima e constitui-se instrumento de garantia de uma necessidade primordial ao ser humano: manutenção do meio ambiente saudável.

O direito, dotado da legitimidade de regulamentar os institutos sociais, deve implementar formas de proteção eficazes. O Estado deve utilizar dos meios dispostos pelo direito para garantir a boa gestão do meio ambiente por aquele que tem o dever de tutela, o proprietário. Contudo, a partir do exposto tem-se que a utilização dessa forma de proteção ao meio ambiente não é de todo difundida ou utilizada no Brasil. Buscou-se o primeiro caso desta forma de desapropriação para que se pudesse ilustrar a relação desenvolvida. Por razões que abrangem descompromisso social e conservadorismo jurídico, a propriedade privada se cobre de uma equação jurídica que a torna intocável. Não se trata de forma alguma de vulnerabilizar o direito individual, trata-se apenas de uma adequação necessária tendo em vista o surgimento de novas relações entre o homem (sociedade) e a natureza.

A inovação da decisão relativa ao caso apresentado constitui o reflexo de uma nova concepção de propriedade, de dever do poder público e de proteção do meio ambiente. O conceito de propriedade submetido às exigências ambientais é relação que tem sido vastamente debatida, mas que, no entanto, tem sido raramente aplicada. É necessário um maior debate acerca desse tipo de interferência administrativa e judicial à propriedade. A grande extensão territorial brasileira exige uma atenção relevante à questão ambiental, haja vista o impacto global que danos ambientais praticados aqui podem causar.

Enfim, a proteção ambiental como elemento da categoria da função social da propriedade tende a se efetivar a partir da conscientização progressiva a respeito dos efeitos da degradação ambiental. A real implementação das normas ambientais, no entanto, ainda é um grande desafio, principalmente quando se trata da questão da desapropriação – ainda que sobre as bases da Constituição. A aplicação do direito ambiental, infelizmente, ainda se apresenta esporádica, estando sua efetividade, como um todo, ainda longe de ser assegurada.

REFERÊNCIAS

- Azuela, A. (2006), *Visionarios y pragmáticos*. México DF, Distribuciones Fontamara AS. p. 178.
- Barros, W. P. (2006), *Curso de direito agrário e legislação complementar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 378.
- Benjamin, A. H. de V. (1993), *A função ambiental*. in Benjamin, Antonio Herman (org.), *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Benjamin, A. H. (1998), *Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente*, in Figueiredo, Guilherme José Purvin (Coord.), *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad.
- Campos Junior, R. A. de (2007), *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá.
- Castro, C. A. P. de (2003), *Sociologia aplicada ao direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas. P. 333.
- Chalhub, M. N. (2003), *Curso de direito civil. Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense. p. 179
- Farias, V. A.; PINTO, Joaquim Modesto Jr (2005), *Função Social da Propriedade – dimensões ambiental e trabalhista*. Brasília: NEAD/MDA.

- Ferraz, S. (1979), *Responsabilidade civil por dano ecológico*, Revista de Direito Público, São Paulo, v. 49-50, p. 34-41.
- Figueiredo, L. V. (2005), *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros.
- Fontes, A. R. C (2000), *Limitações constitucionais ao direito de propriedade*, in Tepedino, Gustavo (Coord), *Problemas de direito civil – constitucional*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar.
- Habermas, J. (1998), *Between Facts and Norms*. Cambridge, The MIT Press. p.631.
- Luhmann, N. (1996), *El futuro como riesgo. Las consecuencias perversas de la modernidad*. J. Beirain. Barcelona, Anthropolos.
- Machado, P. A. L. (2006). *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros.
- Mangueira, C. O. de M. (2000), *Função social da propriedade e proteção ao meio ambiente: notas sobre os espaços protegidos nos imóveis rurais*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 37, n. 146, abr./jun., p. 233-234.
- Púperi, C. L. P. (2007), *A função social, econômica e a preservação do meio ambiente como condições limitadoras do direito de propriedade*. Revista da Ajuris, ano XXXIV. Mar.
- Santos, B. de Souza (1999), *Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*, in A crise dos Paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI, Ed. Contraponto/Corecon, Rio de Janeiro.
- Silva, J. Afonso da (1997), *Direito urbanístico brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Malheiros. p. 274.
- Varella, M. Dias et al (1999), *Biossegurança e Biodiversidade: contexto científico e regulamentar*. Belo Horizonte: Del Rey. p.301.