

**A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL DE 1988: critérios para construção de um conteúdo normativo.**

**RICARDO SILVA COUTINHO**

Doutorando em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela FMU-SP e Especialista em Direito pela UNDB-MA. Procurador do Município de São Luís-MA. Professor da Universidade Paulista - UNIP.

**São Paulo**

**2013**

**Resumo:** O presente trabalho trata da função social dos bens ambientais a partir do sistema de direitos e garantias fundamentais e dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal do Brasil de 1988. A abordagem toma como ponto de partida a análise acerca da natureza jurídica dos bens ambientais, tendo como critério o art. 225, da CF/88. Faz-se, então, uma abordagem crítica acerca das definições de função social já existentes na literatura jurídica, buscando contribuir com novos contornos a respeito desse instituto e de suas repercussões no direito de propriedade, tomando como hipótese a função social como relação jurídica e como princípio constitucional.

**Abstract:** This paper is scope to ask about the social function of environmental properties from de system of fundamental rights and guarantees and the Fundamental Principles of the Constitution of 1988. The approach starts with the analysis of the legal nature of environmental properties, taking as criterion the art. 225 of the CF/88. Then makes a review about the social function definitions existing in the legal literature, seeking to contribute with new contours about this institute and repercussions in the right to private property, taking as hypothesis to social function as legal relationship and how constitutional principle.

**The social function in the Federal Constitution of 1988: criteria for the construction of a legal content**

**Palavras-chaves:** Função Social; Meio Ambiente; Princípios Constitucionais; Bens Ambientais.

**Keywords:** Social function; Environment; Constitutional Principle; Environmental Properties

# **A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: critérios para construção de um conteúdo normativo.**

## **1. INTRODUÇÃO:**

O presente trabalho busca uma investigação acerca da função social e possui alicerces no fundamento constitucional da proteção ao meio ambiente, destacando-se, primeiramente, o relevante teor do art. 225, da Constituição Federal do Brasil, onde é possível encontrar um conteúdo de significações a serviço da tutela dos bens ambientais em nosso sistema jurídico. A Carta dispõe a respeito de um direito a um “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 cujos titulares seriam todos, indistintamente.

Por certo que a análise do direito constitucional ambiental deve avançar para além das fronteiras do art. 225, pois a matéria vai adquirindo extraordinária pertinência no decorrer de todo o texto constitucional. A nossa atual Constituição Federal, nesse aspecto, apresenta um conteúdo mais interessado nas questões ambientais se comparada a outras Constituições da América Latina.

Diversamente do que ocorre na atual Carta Magna, careciam as constituições brasileiras anteriores de uma proteção específica às diferentes dimensões do direito ambiental. De acordo com José Afonso da Silva (SILVA, 2007, p. 46), mesmo a partir de 1946, o que se observava eram orientações direcionadas à proteção da saúde e sobre a competência legislativa relacionada a certos bens ambientais, como por exemplo, a água, as florestas, a caça e a pesca. Com efeito, afirma este autor que a Constituição de 1988 “foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista” (SILVA, 2007, p. 46).

No mesmo sentido, não seria demasiado afirmar que a atual Carta Brasileira assumiu um tratamento ímpar dedicado ao meio ambiente na medida em que trouxe um capítulo específico sobre a matéria disposto na *Ordem Social*, além de inúmeras outras passagens espalhadas em todo o seu texto. Aliás, o conteúdo constitucional voltado à tutela do meio ambiente é amplo e complexo, envolvendo, dentre outros, os *Princípios Fundamentais da Constituição*, os *Direitos e Garantias Fundamentais*, competências legislativas e administrativas, a *Organização dos Poderes*, além da *Ordem Econômica e Financeira* e da *Ordem Social*.

A abordagem sobre a natureza jurídica dos bens ambientais também é questão digna de relevo dentro do sistema constitucional voltado ao meio ambiente. O art. 225, da CF/88, ao tratar do assunto, refere-se à existência do direito a um “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade vida”. É razoável concluir que o texto constitucional dispõe sobre um bem difuso, ou melhor, pertencente a uma categoria que não se enquadra na dicotomia público/privado, abrangendo não somente os bens materiais ou corpóreos, como móveis, imóveis e semoventes, mas os bens imateriais (incorpóreos) que se manifestam por meio das idéias, das tradições, da música, do folclore, da culinária, etc., formando o chamado patrimônio cultural brasileiro.

A defesa dos bens ambientais – inseridos no contexto das múltiplas dimensões do ambiente, ou seja, aspectos do meio *natural* (inclusive o patrimônio genético), *cultural* (onde se inclui o meio ambiente digital), *artificial* e do *trabalho* – também constitui objeto da presente investigação. Com relação a esses bens, além do já citado art. 225, destacamos o conteúdo de um conjunto de dispositivos que disciplinam o tratamento dos bens ambientais no País, dentre os quais, os arts. 215 e 216 (cultura), os arts. 220 ao 224 (comunicação social), os arts. 182 e 183 (política urbana), além do art. 200, VIII (meio ambiente do trabalho), todos da CF/88. Sendo assim, esse conjunto interessante de fundamentos constitucionais é imprescindível para a compreensão do sistema jurídico voltado ao meio ambiente, destacando-se a previsão constitucional do meio ambiente em todas as suas dimensões, onde, aliás, se deve identificar os bens ambientais na conjuntura de um sistema constitucional voltado à tutela ao ambiente.

Interessa a esse estudo uma análise acerca da *função social* no contexto dos bens ambientais. A despeito disso, serão investigados os conceitos de função social, em suas diversas acepções, de forma sistematizada, considerando as relações deflagradas a partir de sua inserção no sistema jurídico de ordem constitucional. Para tanto, este trabalho também tratará da função social como relação jurídica. Ao presente trabalho importa contribuir para a compreensão da função social dos bens ambientais (da propriedade, da posse, do domínio, da gestão de bens públicos, de institutos de direito privado que de alguma forma encontram-se ligados ao meio ambiente, etc), privilegiando uma abordagem sob o enfoque do direito ambiental e seu diálogo com outros ramos do direito.

Este trabalho inicia por uma investigação acerca da natureza jurídica dos bens ambientais a partir da Constituição Federal de 1988. Para essa tarefa, tomando o art. 225

como principal referência, faz-se uma análise do conteúdo normativo do referido dispositivo buscando compreender o conjunto de significações de forma sistêmica.

Em seguida, cumpre a tarefa de discutir os diversos conceitos de função social existentes na literatura jurídica brasileira, sempre com um olhar crítico a respeito do conteúdo dessas definições. Também se parte para a construção de uma noção de função social baseada na relação jurídica e na aprendizagem política, buscando contribuir de alguma maneira para o amadurecimento da questão.

Interessa a esse ensaio a compreensão da função social como princípio. Para cumprir essa finalidade, se pretende apreciar o conjunto de fundamentos jurídicos relacionado ao meio ambiente e à função social, levando-se em conta os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, incluindo a visão acerca do sistema dos direitos e garantias fundamentais e, ainda, a relação entre a ordem econômica, o meio ambiente e o princípio da função social.

## **2. BENS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Aqui se pretende realizar uma análise sobre a natureza jurídica dos bens ambientais a partir do conteúdo normativo do art. 225, da Constituição Federal de 1988. Considerando esse dispositivo constitucional, é possível se chegar a algumas conclusões sobre essa natureza jurídica dos bens ambientais. De plano, destaca-se que se trata de um bem destinado ao uso, porquanto não pode ser compatível com a idéia de bem intocável. Com razão, este uso deve ser razoável e submetido a critérios estipulados pela própria Constituição Federal, a exemplo dos parágrafos do art. 225, além das normas infraconstitucionais recepcionadas pelo sistema ambiental contido na Carta.

Admitir que o bem ambiental é um **bem de uso comum do povo** significa dizer que o bem está alinhado a um direito difuso, ou seja, um bem cujo interesse compete, ao mesmo tempo, ao particular (indivíduo), ao coletivo (*lato sensu*) e ao Poder Público, e que não se coaduna à idéia clássica de propriedade. Veja que não há incompatibilidade entre essa interpretação e algumas passagens da própria Constituição onde aparentemente são apontadas titularidades de bens ambientais, como, por exemplo, o art. 20, da CF/88<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nesses casos, a Carta indica tão somente a prioridade de gestão sobre aqueles recursos naturais. Fala-se em gestão ambiental (ou gerenciamento ambiental) como sendo um “conjunto de medidas organizacionais, responsabilidades práticas, procedimentos, processos e recursos de uma empresa ou de uma administração pública para a execução de sua política ambiental” (KRIEGER, 2006, p. 49)

Dizer que o bem se destina a “todos”, indistintamente, trazendo à voga um conceito absolutamente indeterminado de pessoa, não encerra o debate, pois é necessário indicar os limites e os critérios dos atos de gestão atribuídos a quem detém o poder de administração sobre esse bem ambiental. Ademais, as situações são bastante complexas, pois existem reservas ambientais sediadas em terrenos sob a gestão de particulares (pessoas físicas e jurídicas), existem áreas de preservação permanente também nessas áreas, há terras sob gestão do Poder Público em todas as suas esferas, há o mar territorial, existem recursos naturais no subsolo, no ar atmosférico, as cidades e suas áreas verdes, rios, praias, há bens culturais corpóreos e incorpóreos, enfim, esse conjunto de bens ambientais pertence a todos os brasileiros, segundo a própria Constituição Federal. Reside nesse ponto a necessidade de se investigar os limites constitucionais para a atuação estatal na tutela desses bens, e também da atuação do particular nesse desiderato. Resta, portanto, uma resposta mais precisa ao que, de fato, compete ao Poder Público, ao particular e à coletividade, no que se refere ao uso e proteção desses bens ambientais.

Para se compreender o significado de “coletivo” é preciso voltar-se ao sistema de direitos e deveres coletivos, cuja análise não deve se restringir ao conteúdo do art. 5º, da Constituição de 1988, muito embora tenha no Capítulo I, do Título II, do texto constitucional, a sua referência mais notória. Conforme instrui José Afonso da Silva,

Nem todos os projetados direitos coletivos foram incluídos aí, nem seria adequado. Assim, p. ex., os direitos de organização sindical e de greve foram incluídos no capítulo dos direitos sociais. O direito ao meio ambiente, à identidade histórica e cultural constam do título da ordem social (SILVA, 1994, p. 235).

Na busca por outras referências constitucionais ao sistema de direito e deveres coletivos chega-se ao conteúdo do art. 129, que trata das Funções Essenciais à Justiça. A proteção do “meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” são funções institucionais do Ministério Público, para essa finalidade está prevista a ação civil pública, disciplinada no âmbito infraconstitucional pela Lei nº 7.347/1985. Neste sentido, não se pode afastar a importância da Lei nº 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, pois em seu art. 81 pode ser encontrado o sistema de defesa coletiva de interesses, trazendo importante conteúdo acerca de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Outra questão relacionada ao art. 225, da CF/88, diz respeito ao bem ambiental ser **essencial à sadia qualidade de vida**. Muito embora seja cabível conjugar a idéia de uma vida com qualidade ao princípio da dignidade da pessoa humana, a expressão *qualidade de vida* se refere a um conceito jurídico indeterminado, destarte deva ter seu conteúdo preenchido pelo intérprete e, em última instância, pelo Poder Judiciário emanando uma norma individual e concreta aplicável ao caso sob exame.

No que tange à *essencialidade*, termo que qualifica o bem a ser protegido, deve ser compreendida como algo que constitui a natureza, a substância. Então, essencial quer dizer indispensável, necessário, numa interpretação direta e literal. O bem ambiental, portanto, é indispensável à sadia qualidade de vida constituindo a sua própria natureza e substância.

O texto constitucional faz referência ao termo *sadia*, para qualificar a *vida*, conduzindo inevitavelmente ao conceito de *saúde*, que, por sua vez, pertence à categoria dos direitos sociais. Em nossa Constituição Federal de 1988, a saúde encontra-se disciplinada especificamente nos artigos 196 a 200. Muito embora “sadia” seja uma expressão que também denota um conceito jurídico indeterminado, o dispositivo constitucional indica um norte para o preenchimento de seu conteúdo.

Assim sendo, vida sadia pode ser vista como uma vida com reduzidos riscos de doenças e de outros agravos, pressupondo a existência de serviços públicos, disponíveis a todos os brasileiros e estrangeiros, que garantam a sua promoção, proteção e recuperação, o que, no Brasil, corresponde ao Sistema Único de Saúde.

O art. 225 prevê que o dever de defender os bens ambientais se impõe tanto à coletividade quanto ao Poder Público, corroborando a visão de bem difuso. Sem embargos, é possível se concluir através da análise do texto constitucional que se abre uma categoria de bens que não se encaixa na classificação dicotômica entre público e privado prevista no sistema civilista napoleônico.

Sob esse enfoque, surge a Lei federal n. 8.078, de 1990, que, além de estabelecer nova concepção, vinculada aos direitos das relações de consumo, cria, a partir da orientação estabelecida pela Carta Magna de 1988, a estrutura infraconstitucional que fundamenta a natureza jurídica de um novo bem, que não é público e não é privado: o *bem difuso* (FIORILLO, 2010, p. 172).

Como bem difuso, o bem ambiental utiliza-se do conceito extraído do inciso I, parágrafo único, do art. 81, da Lei nº 8.078/1990, ou seja, um bem “transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Considerando essa indeterminação absoluta, é possível concluir que o bem ambiental tem a natureza jurídica de um bem de uso comum do povo, portanto difuso; essencial à qualidade de vida, entendido como sendo a própria substância da vida; destinado ao uso pelo homem (portador de dignidade), sendo possível lucrar com esse uso; não podendo ser plenamente apropriável por pessoa determinada, uma vez que a todos pertence.

### **3. FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS AMBIENTAIS**

#### **3.1. Função social: construção de significados.**

Para iniciarmos a análise pretendida em torno do conceito de função social, é importante trazermos ao debate a forma como vem sendo tratado o assunto por diversos estudiosos. Para tanto, é preciso trilhar o caminho realizado pelas diversas definições encontradas na literatura jurídica nas últimas décadas.

José Afonso da Silva faz referência à finalidade da propriedade privada, acrescentando que ela “não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*” (SILVA, 2012, p. 272). Celso Ribeiro Bastos assegura que há “limites” no exercício do direito de propriedade que visam coibir “deformidades”, e que a função social, sendo um deles, impõe ao proprietário a observância de um “conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua *trilha normal*” (BASTOS, 1998, p. 210).

Walter Ceneviva acrescenta que a função social dá “o *equilíbrio igualador* entre direito inviolável da propriedade” e seus “limites ou restrições”, fazendo referência a respeito de “regras de hermenêutica”, “avaliação gramatical”, “interpretação lógica” e “ponderação sistemática” (CENEVIVA, *In* CUNHA; e GRAU, 2003, p. 170), como maneiras de demonstrar essa função social. Já Alexandre de Moraes faz referência aos princípios da ordem econômica relacionando a função social aos arts. 5º e 186, da CF/88 (MORAES, 2011, p. 839). André Ramos Tavares diz que “seriam, pois, exigíveis dentro do conceito de função social todas as condições que

decorrem de um *interesse social*” (RAMOS, 2009, p. 669), e faz referência a outro autor, Rogério Orrutea, a quem “em face do princípio da função social fica o proprietário jungido a observar desde o *papel produtivo* que deve ser desempenhado pela propriedade – passando pelo respeito à ecologia – até o *cumprimento da legislação social e trabalhista* pertinente aos contratos de trabalho” (ORRUTEA *apud* RAMOS, 2009, p. 668).

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior reproduzem José Afonso da Silva ao afirmarem que o cumprimento da função social implicaria a “observância dos fins da ordem econômica (propiciar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social) em relação aos interesses que se articulam em torno de cada atividade econômica específica” (ARAUJO; e NUNES JUNIOR, 2009, p. 470). Zulmar Fachin, sustenta que “esse princípio exige que a propriedade privada atenda não apenas aos interesses do proprietário, mas também aos da *coletividade*” (FACHIN, 2013, p.586). Já Fabiano André de Souza Mendonça defende que a função social seria caracterizada como um “poder-dever”, “um dever econômico”, uma “responsabilidade”, um “limite”, onde “incidiria o poder de polícia do Estado” a fim de que a propriedade a satisfaça (MENDONÇA *In* LEITE; e SARLET, 2009, p. 208).

Fabiano Del Masso reforça o mesmo posicionamento aqui catalogado de que a função social corresponderia ao “interesse social” (MASSO *In* TANAKA, 2009, p. 550) que, por sua vez, limitaria a utilização da propriedade. Kildare Gonçalves Carvalho fala em “obrigação” e “bem comum”, acrescentando que a propriedade, “sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual”, continua o autor afirmando que o princípio “qualifica” a situação jurídica, e finaliza confirmando a existência de um “interesse social” caracterizado como o “predomínio do social sobre o individual, fenômeno denominado de socialidade” (CARVALHO, 2006, p. 533).

Paulo Affonso Leme Machado, numa visão mais ligada ao meio ambiente, defende que “a fruição da propriedade não pode legitimar a emissão de poluentes que vão invadir a propriedade de outros indivíduos”, acrescentando que o conteúdo da propriedade contém o *fator social* e o *componente ambiental* (MACHADO, 2013, p.179). Raul Machado Horta (2003, p. 258), ao comentar a organização econômico-social contida na Constituição de Portugal de 1976, cita a existência naquele ordenamento do “desenvolvimento da *propriedade social*” (art. 80, *c e d*), e, com relação à Carta Brasileira de 1988, o autor refere-se aos princípios da ordem econômica

acrescentando que “o Plano Diretor, a função social da propriedade urbana e a desapropriação, nos critérios fixados pela Constituição Federal, abriram aos Municípios a perspectiva da reforma urbana” (HORTA, 2003, p. 263).

Ocorre que existem inúmeros autores que ao tratarem dessa matéria reproduzem as concepções acima destacadas, sem avançar ou contribuir para a melhor compreensão da questão. Na grande maioria dos casos, os estudos fazem referência aos critérios constitucionais de aferição das funções sociais das cidades (art. 182, § 2º, CF/88) que apontam para os Planos Diretores, e da função social da propriedade rural, cujos requisitos estão dispostos de maneira mais objetiva no texto (art. 186, CF/88)<sup>2</sup>.

Veja que a doutrina, para tentar explicar o conteúdo da função social, usa uma infinidade de expressões vagas e ambíguas, deixando um rastro de incertezas e imprecisões. Dizer que a função social busca a *existência digna*, a *justiça social*, o *interesse social*, o *bem comum*, o *interesse coletivo*, que *corrige deformidades*, que coloca a propriedade na sua *trilha normal*, que dá *equilíbrio* à propriedade, ou o *papel produtivo da propriedade*, que lhe acrescenta *socialidade*, enfim, esse jogo de palavras acaba por tergiversar a problemática que consiste em dizer como se extrai a significação da função social. Ademais, atribuir-lhe a natureza de *limitação*, *obrigação*, *responsabilidade*, *ônus*, *poder-dever*, ou *qualidade*, também não resolve inteiramente a dúvida que paira sobre a matéria.

Diante dessa questão, é preciso empreender um esforço para se chegar a uma resposta satisfatória na busca por uma significação a respeito do conteúdo do princípio da função social no direito brasileiro. Buscando essa compreensão, traçar uma análise etimológica do termo, muito embora não vá conduzir diretamente a uma resposta satisfatória, pode servir como ponto de partida na procura dessa significação.

As funções (*officia, munera*), sustenta Santi Romano, são poderes exercidos por interesse de outrem ou por um interesse objetivo, em detrimento de um interesse próprio. Já Renato Alessi assegura que função estatal é poder direcionado a um fim de interesse coletivo constituindo um dever jurídico (SUNDFELD *apud* DALLARI; e DI SARNO, 2007, p. 26.). Função pode ser compreendida também a partir das expressões latinas *functio*, que designa uma “execução”, uma “realização”, uma “performance”, e

---

<sup>2</sup> No mais, é bom lembrar que a função social de que trata a Carta Republicana de 1988, inserida no contexto dos direitos fundamentais, não está adstrita somente à propriedade privada, ou às cidades, ou, ainda, à propriedade rural, pois se trata de atribuir à toda e qualquer propriedade, numa visão ampla desse instituto, a satisfação ao conteúdo do referido princípio.

ainda, *functus* e *fungi*, já indicando uma ação humana decorrente, ou seja, “realizar”, “executar”, “levar a cabo”<sup>3</sup>.

De acordo com o Dicionário da Língua Portuguesa, organizado por Hildebrando Lima, Gustavo Barroso e revisado por Manuel Bandeira, função (*função*) é o “exercício de órgão ou aparelho; prática; uso; cargo” (BANDEIRA; BARROSO; LIMA; e LUZ, 1943, p. 458). E, finalmente, conforme dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, função é a “ação própria ou natural dum órgão, aparelho ou maquina; serviço; ofício” (FERREIRA, 2004).

Sem embargos, a limitada análise etimológica do termo *função* pode conduzir o debate na direção de um significado mais ligado às teorias do Estado, nesse caso cabendo até a distinção entre função (atividade típica de um órgão), competências (poderes instrumentais à função), e atribuições (prerrogativas). Daí se partiria para a análise das funções do Estado, conseqüentemente, das funções dos Poderes Estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) e das funções públicas. Da mesma maneira, é possível se indagar sobre as funções do Direito, estudo este realizado tanto por Kelsen (paz social) quanto por Ihering (garantia a direitos individuais), além de outros filósofos do direito. Esses temas são objeto de incontáveis estudos, porém o que se deseja nesse ensaio é uma abordagem mais específica no que se refere à função social de bens ambientais.

Norberto Bobbio, deixando de lado as dificuldades da utilização do termo *função*, ao qual aponta a característica de “multi-uso”, emprega-o nos seguintes termos:

Limito-me a empregá-lo no uso corrente das teorias funcionalistas: um uso, como foi inúmeras vezes repetido, que nasce no terreno das ciências biológicas, por meio da analogia da sociedade humana com o organismo animal, e no qual por “função” se entende a prestação continuada que um determinado órgão dá à conservação e ao desenvolvimento, conforme um ritmo de nascimento, crescimento e morte, do organismo inteiro, isto é, do organismo considerado como um todo.

A *função* aqui tratada é chamada de *social*, ou seja, relativo à sociedade ou que convém a ela (BANDEIRA; BARROSO; LIMA; e LUZ, 1943). Afora os modismos que a expressão sugere, inclusive com respeito à ligação com as ideologias do *regime*

---

<sup>3</sup> Dicionário eletrônico de etimologia: <<http://origemdapalavra.com.br>>.

*socialista*, é pertinente apontar que o termo “social” deva ser identificado a partir de uma conjuntura histórica, i.e., considerando tudo aquilo que foi construído ao longo dos últimos dois séculos. Aliás, *social* também pode ser relacionado ao estudo dos fundamentos do “Estado do bem-estar social” (*welfare state*). Contudo não se trata aqui de análise especificamente política acerca do *socialismo* ou da *social-democracia*, mas de uma investigação a partir do contexto de uma *socialização política* (BOBBIO; MATTEUCCI; e PASQUINO, 2000, p. 1202), cuja expressão é usada para designar o conjunto de experiências que, no decorrer do processo de formação de uma identidade social, contribuem para formar a imagem que o indivíduo tem de si mesmo em relação às instituições políticas.

Se a relação indivíduo-instituições políticas é importante em qualquer tipo de formação política e em qualquer situação histórica, ela se torna fundamental nos sistemas democrático-representativos, cujo funcionamento regular exige a ativa participação dos cidadãos no processo político e, por conseguinte, a existência neles de motivações, valores, aptidões e conhecimentos que favoreçam tal participação (BOBBIO; MATTEUCCI; e PASQUINO, 2000, p. 1202).

Essa formação política, que auxilia no entendimento acerca do que seja *social* no âmbito das instituições, passa por uma *aprendizagem política* que, na visão de Bobbio possui como núcleo uma *orientação para comunidade*, uma *orientação para o regime*, e uma *atitude em relação aos representantes políticos e às suas decisões* (BOBBIO; MATTEUCCI; e PASQUINO, 2000, p. 1203). Nesta vereda, pode-se perfeitamente trazer à baila significações acerca do *social* atreladas à noção da existência de um conjunto de limitações aplicáveis às condutas que contrapõe o plano exclusivamente individual, egoístico e utilitarista. Ou seja, o *social* como forma de equacionar a fruição individual de direitos aos interesses coletivos, transcendendo esse indivíduo.

Ao tratar acerca da função social da propriedade, Jose Afonso da Silva fala a respeito de “um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas” (SILVA, 2012, p. 271). Essa espécie de sujeito-coletivo teria surgido a partir das teorias do abuso de direito, do sistema de limitações negativas e de imposições positivas (deveres e ônus), chegando até a concepção da função social. Para fins desse estudo, se fará referência tão somente ao termo “coletividade”, numa visão ampla do vocábulo.

Decerto, a expressão “função social” pode ser encontrada em diversas passagens da nossa Carta Republicana, tal como consta no art. 5º, inciso XXIII (a propriedade cumprirá sua função social); no art. 170, III (função social da propriedade), no inciso I, do § 1º, do mesmo artigo (função social das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços); ainda, no art. 182, § 2º (a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor); e também no art. 186, que trata da função social da propriedade rural.

A constatação de que o princípio da função social corresponde a um elemento do regime jurídico da propriedade, enquanto princípio ordenador, incide no conteúdo do próprio direito de propriedade impondo-lhe novos contornos. Desse conjunto das acepções, é possível acreditar que *a função social dos bens ambientais* é um princípio relacionado ao sistema de direitos fundamentais do homem que impõe um interesse social, conferindo um verdadeiro dever jurídico no exercício do direito de propriedade. Mas, como se pode ver, tais conclusões de nada contribuem para trazer algo verdadeiramente novo ao conteúdo do referido princípio.

É preciso avançar na análise do tema, e, para tanto, pode-se acrescentar ao estudo algumas considerações históricas sobre o tema<sup>4</sup>. Com o maior prestígio dos preceitos relacionados ao interesse social no período após a Primeira Guerra Mundial, o dever pertinente à função social da propriedade ganhou fôlego e se posicionou na contramão daquela visão absoluta e individualista que pregava o uso pleno, o gozo e disposição da propriedade (COSTA, 2004, p. 55).

Nesse passo, cabe de imediato lembrar as lições de Tepedino: a propriedade, tal como concebida no Código Civil de 1916, desapareceu no Brasil após a CF de 88; sua nova disciplina se fez no bojo de uma ampla reforma de ordem econômica e social; a idéia de um aproveitamento puramente individualista da coisa por seu dono foi integralmente substituída pelo conceito de função de caráter social do bem, provocando uma

---

<sup>4</sup> Neste desiderato, vê-se que as alusões à função social da propriedade não são recentes. A sua acepção, na época moderna, fez parte da análise realizada por Pierre Marie Nicolas Léon Duguit e Maurice Hauriou antes mesmo da Primeira Grande Guerra. Como defende Carlos Alberto Dabus Maluf (MALUF In DALLARI; e DI SARNO, 2007, p. 25), a positividade da função social da propriedade se deu na Constituição de Weimar (1919), onde seu art. 153 disciplinava o direito de propriedade, acrescentando que sua substância e seus limites seriam determinados na legislação, além de prever que essa propriedade acarretava obrigações. A Constituição do México (1917) também contribuiu enormemente para a consolidação no plano positivo do conceito de função social da propriedade (COSTA, 2004, p. 55).

linha de ruptura entre os antigos conceitos normativos e a nova ordem constitucional; a visão do caráter absoluto da senhoria sucumbiu perante o interesse social (DAIBERT, 2008, p. 155).

Em tempo, designar uma função como sendo social é atribuir-lhe um predicado que a qualifica. O tema, nesse diapasão, pode ser abordado por meio da lógica dos predicados poliádicos, ou, ainda, a partir da chamada “teoria das relações” (CARVALHO, 2011, p. 98), uma vez que a função social constitui-se verdadeiramente numa relação jurídica que se realiza entre sujeitos. Não existe relação jurídica entre pessoas e coisas, tampouco a relação de propriedade se dá entre o bem e seu detentor, na realidade a função social se conforma por meio de comportamentos humanos que se realizarão dessa ou daquela maneira, a satisfazer o conteúdo do princípio constitucional. Portanto, não se encontra perfeitamente correta a afirmação de que tal coisa (imóvel urbano ou rural, área, terreno, bem imaterial, etc.) “cumpra sua função social”, pois quem deve cumpri-la é o sujeito que detém o poder de gestão sobre o bem, e que, de algum modo, possui uma limitação negativa ou uma imposição positiva que se consubstancia em formas de se alcançar a função social.

No que tange ao conteúdo da função social, em que pese ser possível se fazer alusão ao interesse social, ao interesse coletivo, ao bem comum, à existência digna e à justiça social, como fins a serem alcançados por toda a sociedade e pelo Estado de Direito, cumpre ressaltar que cada caso deverá oferecer os elementos necessários para aferição desses valores. O interesse social é um valor, porquanto, decorrente de um produto cultural que se modifica ao passo das correntes políticas, econômicas e sociais. Não pode ser fixado, engessado ou permanecer imóvel no tempo, deve preservar sua dinâmica e seu movimento próprio. A questão cultural é também histórica.

Para dizer se a propriedade cumpre ou não sua função social, portanto, devem ser observados o contexto e as circunstâncias do caso específico, a fim de que se tenha, em cada evento, a análise acerca de todos os elementos que compõe o fato jurídico. Faz-se, portanto, um corte na realidade e se verifica a partir do conjunto de fatores se o exercício daquele direito de propriedade cumpre aquela função social, isso quer dizer que se irá analisar a conduta de gestão que recai sobre o bem em apreço. Averigua-se, então, as condições em que a propriedade é gerida, por exemplo, se cabe supressão de área verde na propriedade, se é possível edificação (de que forma e qual o tipo de edificação), se é produtiva, se deve permanecer intacta. No caso de bens imateriais, se o

bem cultural pode ser revisado, se o valor histórico pode incidir, enfim, são incontáveis as possibilidades de se usar o bem, todas elas podendo cumprir a função social.

Dizer que o conteúdo normativo da função social está condicionado às circunstâncias do fato, não significa necessariamente que o conceito encontra-se solto no sistema, que não há conceito ou que não existe uma definição certa sobre a questão. Ao contrário, existem critérios específicos contidos no próprio direito constitucional positivo à disposição do intérprete a fim de que se dê certos contornos ao conceito de função social adequando-o ao caso específico. Isso significa que, ao produzir a norma individual e concreta, por meio de uma linguagem competente, o intérprete deverá indicar esse conteúdo normativo a partir da Constituição Federal de 1988, inclusive à luz dos princípios fundamentais positivados no texto constitucional. Daí se faz necessária uma investigação a respeito desse conteúdo constitucional, inclusive desses princípios, por meio das diversas relações de subordinação e coordenação, cuja análise se dará em capítulo próprio deste trabalho.

Função social é, portanto, uma relação jurídica travada entre o detentor do poder de gestão da propriedade, de um lado, e, de outro, a coletividade, que impõe a observância de uma orientação para comunidade, de uma orientação para o regime, e de uma atitude em relação aos representantes políticos e às suas decisões. A função social como poder-dever também impõe ao gestor da propriedade limitações negativas e imposições positivas, constituindo um conjunto de deveres e ônus a serem observados. Contudo, a qualidade dessas limitações está condicionada ao caso concreto, incluindo suas especificidades. De certa maneira, o conteúdo da função social sempre dependerá da análise do suporte fático, interpretado a partir do ordenamento constitucional positivo e somado ao contexto econômico, político e social.

### **3.2 Função social dos bens ambientais: conteúdo normativo**

Afirmar simplesmente que “os bens ambientais devem cumprir sua função social”, além de parecer bastante óbvio e redundante, não acrescenta muito ao estudo do direito ambiental. Basta a constatação da natureza difusa desses bens para que se tenha a imediata associação entre o poder de gestão e as implicações decorrentes dessa função social. A questão se torna complexa ao se investigar os limites para o exercício da liberdade de decisão na gestão de tais bens.

Resta bem clara a identificação das funções sociais de aparelhos estatais, como os que compõem o sistema de saúde, segurança e educação. Mas, ao lado da função

social de institutos públicos, teríamos também uma função social atribuível aos institutos privados, tal como a função social ligada à propriedade, às sociedades empresariais, e aos contratos – o que importaria em se identificar quais ônus, deveres e direitos seriam exercidos por parte daquelas pessoas de direito.

Em se tratando do meio ambiente, permanece nítida a função social de uma reserva biológica sediada em área sob a gestão da União, estados ou municípios, por exemplo. Também parece clara a função social de bens particulares declarados partícipes da categoria de bens ambientais. Contudo, aqui se está falando de uma categoria de bens que não são nem públicos e nem privados, são verdadeiramente bens difusos, ou seja, cujos titulares somos todos nós, indistintamente. Trata-se, então, da função social aplicável a bens difusos. Portanto, não parece ser uma “descoberta” falar em “função socioambiental” ou “função ambiental da propriedade”, como citam alguns autores de direito ambiental, pois se refere verdadeiramente à mesma *função social*, apenas com a especialidade de ser aplicada a bens ambientais.

A justa aferição dos critérios que atestem o cumprimento da função social no exercício de gestão desses bens ambientais se dá na avaliação de cada contexto. Para se saber se um dado bem ambiental cumpre a sua função social, devem estar alinhados fatores de ordem cultural, social, política e econômica, equacionados a partir de uma visão constitucional de coletividade, que, por sua vez, parte da existência de parâmetros apresentados pela própria Carta de 1988. Apresenta-se, portanto, o mesmo cerne aplicado agora aos bens de natureza difusa, ou seja, a função social é uma só, mas com formas de aplicação que devem ser equalizadas a partir de cada situação concreta.

Considerando o conteúdo da nossa Constituição Federal – que aponta o direcionamento adequado para a construção da norma individual e concreta – o aparato estatal deve ser dotado de mecanismos capazes de traduzir o significado da função social para os bens ambientais. Aqui se fala de diferentes categorias de bens ambientais cumprindo a sua função social, levando-se em conta a realidade social, política, econômica e cultural. Dentre as categorias mais abrangentes de bens ambientais encontram-se os bens imóveis que, de alguma forma, repercutem na seara ambiental brasileira. São, por exemplo, extensas áreas especialmente protegidas (por abrigar a fauna, a flora e microorganismos tutelados), também se observam imóveis rurais com grandes áreas de proteção ambiental, imóveis urbanos com áreas verdes, imóveis urbanos protegidos por seu valor cultural (histórico, artístico, arquitetônico e

paisagístico), dentre tantos outros. São bens que pertencem às áreas do estudo do meio ambiente natural, artificial e cultural.

Como já citado anteriormente, além da atribuição a toda e qualquer propriedade (art. 5º, XXIII), a Lei Maior trata especificamente em seu texto da função social de alguns bens ambientais. Dentre eles podemos citar a propriedade imóvel urbana, a propriedade imóvel rural, os bens culturais, e a propriedade no contexto da ordem econômica.

O direito de propriedade, fazendo parte dos chamados direitos reais, desde o Direito Romano prendia-se à definição analítica de usar, fruir, dispor e reivindicar determinado bem (*ius utendi, fruendi et abutendi*) (FIUZA, 2004, p. 715). Segundo Peter Bähr, propriedade seria a forma mais extensa de dominação efetiva de um bem (FIUZA, 2004, p. 715). Durante a eclosão dos ideais liberais da Revolução Francesa esse direito impregnou-se de uma concepção eminentemente individualista, mas, a partir do século XIX, experimentou uma passagem para um sentido mais social<sup>5</sup> (DI PIETRO, 2000, p. 117).

Muito embora seja clara a distinção entre o sistema de direito ambiental e o sistema civilista, essa visão acerca do conteúdo do conceito de propriedade influenciou a elaboração do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406), onde se destaca o teor do § 1º do art. 1.228 dispondo que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”. Aliás, o referido preceito, diante da preexistente previsão constitucional, se apresenta apenas como forma de reafirmar o texto constitucional. Pelo menos atesta essa mudança de visão no que diz respeito ao mais importante sistema de direito privado do ordenamento jurídico pátrio.

A política de desenvolvimento urbano, ligada diretamente ao meio ambiente artificial e cultural, é de competência do Poder Público Municipal, na forma do disposto nos arts. 30, VIII, IX, e 182, da Constituição Federal. Prevendo, como consta

---

<sup>5</sup> A função social da propriedade acompanha a própria história da humanidade. Segundo o autor, “o Código de Hamurabi, editado entre 2.067 e 2.025 a.C., dispunha em seu art. 40 que ‘a sacerdotisa, o mercador ou outro feudatário poderá vender seu campo, pomar e casa desde que o comprador assumira o serviço ligado ao campo, ao pomar e à casa’” (FIUZA, 2004, p. 716). Isto seria, conforme o seu entendimento, uma referência histórica à função social.

expressamente posto no texto constitucional, o pleno desenvolvimento das “funções sociais da cidade” e a garantia do “bem-estar de seus habitantes”.

O § 2º do art. 182 acrescenta que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. O art. 5º, XXIII, também da Constituição de 1988, dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”. Nesse diapasão, a função social da propriedade insere-se no sistema dos direitos fundamentais, como dito anteriormente, na categoria de direito/dever fundamental. Ainda, não se pode olvidar do teor do art. 170, III, da CF/1988, igualmente importante, pois guarda relação direta com o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV), além de estar inserido na Ordem Econômica.

O Plano Diretor adquire importância na medida em que representa “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (§ 1º, do art. 183, da CF/1988). Nesta senda, no âmbito da legislação infraconstitucional, foi aprovada a Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, destacando-se o teor do art. 2º, onde estão definidas as diretrizes gerais da política urbana no intuito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, sem esquecer-se do teor dos arts. 39 a 42 que dá tratamento específico ao tema.

A função social deve incidir na maneira como são geridos os bens ambientais, ponderando as múltiplas circunstâncias que compõe o suporte fático, a fim de que se garanta o direito constitucional ao meio ambiente sadio e apto ao desenvolvimento de uma vida com qualidade. A conduta do detentor do poder de gestão sobre os bens ambientais deve equacionar o uso da coisa ao desenvolvimento sustentável, considerando o poder-dever que lhe impõe a função social, na medida em que lhe exige um comportamento determinado pela Constituição Federal, traduzido, em *ultima ratio*, pela autoridade competente.

Para se compreender melhor as diversas passagens em que texto constitucional faz alusão à função social é necessário se compreender o complexo de princípios contido na Carta de 1988. Nesta senda, a análise da matéria requer o entendimento, sobretudo, dos primeiros artigos da Constituição que tratam dos Princípios Fundamentais.

#### **4. FUNÇÃO SOCIAL E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

##### **4.1 Função social como princípio constitucional**

Robert Alexy, filósofo do Direito Alemão contemporâneo, define critérios para estabelecer a distinção entre regras e princípios. Conforme leciona este autor, “os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade” (ALEXY apud BONAVIDES, 2005, p. 277).

A chamada de *constitucionalização dos princípios*<sup>6</sup> – trilha percorrida pelos princípios gerais até a sua transformação em princípios constitucionais – compreende, segundo Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2005, p. 274), uma primeira fase programática (com normatividade mínima, abstrata) e uma segunda fase de concreção e objetividade (com normatividade máxima, de aplicação direta e imediata). Não obstante tais posicionamentos, resta a conclusão pela incidência de intenso grau de normatividade dos princípios constitucionais. Em nossa atual Constituição pode-se destacar o art. 1º ao art. 4º, como princípios fundamentais plenamente aplicáveis na análise da função social dos bens ambientais.

Aliás, a análise acerca dos princípios (e diretrizes) na Constituição Federal de 1988 é complexa pode remeter às teorias de Peter Lerche e José Joaquim Gomes Canotilho acerca das Constituições do século XX. De acordo com Gilberto Bercovici, ao lançar mão da expressão “Constituição Dirigente” (*dirigierende Verfassung*), Peter Lerche estaria se referindo a “uma série de diretrizes constitucionais que configuram imposições permanentes para o legislador” (BERCOVICI, 2005, p. 34). Segundo Gilberto Bercovici a teoria de Canotilho se diferenciaria por ser mais ampla, “pois não apenas uma parte da Constituição é chamada de dirigente, mas toda ela” (BERCOVICI, 2005, p. 35). E conclui enfaticamente Bercovici dizendo que “a Constituição de 1988 é, claramente, uma Constituição Dirigente, como podemos perceber da fixação dos objetivos da República no seu art. 3º” (2005, p. 36).

A *função social da propriedade* encontra-se incluída no rol dos princípios constitucionais da Ordem Econômica e Financeira (art. 170, III). Nesta linha de raciocínio, muito embora a questão aqui seja tratada de maneira mais ligada aos bens ambientais – o que excede ao campo típico das relações de *propriedade* – as interações entre função social e meio ambiente sugerem que esse debate se dê na seara dos princípios constitucionais. No mais, se ressalta o interesse pelas repercussões

---

<sup>6</sup> De acordo com Norberto Bobbio, tem-se que princípio seriam aquelas “orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico” (BOBBIO apud BONAVIDES, 2005, p. 256).

decorrentes da inserção do instituto da *função social* no sistema de direitos fundamentais (art. 5º, XXIII, c/c art. 182, CF/88).

#### **4.2 Da ordem econômica e social: lucro, meio ambiente e função social**

O nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), adotando valores de uma ordem capitalista, e tendo como princípio a *livre iniciativa e os valores sociais do trabalho* (art. 1º, IV), prevê, como direito fundamental, a inviolabilidade da propriedade (art. 5º, *caput*). Como objetivos, conforme reza o art. 3º, da Carta Maior, escolhemos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, dirimindo quaisquer formas de discriminação.

Partindo dessas premissas, não podemos dissociar as questões envolvendo o meio ambiente dos interesses dos diversos atores que interagem em nosso sistema constitucional de regras. Primeiramente, tem-se o Poder Público, representado pelos entes da federação, sempre interessado nas repercussões oriundas da interação entre homem e meio ambiente. De outra, tem-se a própria sociedade, dentro de uma visão individual e metaindividual, detentora de cidadania, exercendo direitos e cumprindo deveres no âmbito do meio ambiente. Da mesma forma os empreendedores, responsáveis por parte considerável da arrecadação tributária, de onde se originam os recursos destinados às políticas públicas voltadas para a tutela do meio ambiente. Pode-se aludir também a um conjunto indeterminado de pessoas ao qual a Constituição elegeu a expressão “coletividade” (art. 225, *caput*) inaugurando a categoria dos direitos difusos, divergente do público e do privado, e sob a qual dispõe o art. 81, I, da Lei nº 8.078/1990.

No que concerne ao papel dos empreendedores, cumpre destacar uma busca cada vez maior da vinculação da imagem de produtos/serviços com o meio ambiente. O *verde* aparece mais e mais em relação ao consumo, e sob o slogan *desenvolvimento sustentável* – muitas vezes surgindo como verdadeiro *mantra* – as empresas, corporações e conglomerados econômicos buscam tirar proveito da onda ambientalista que invadiu o mercado. Evidentemente, é necessário cautela para diferenciar quem realmente age em função do meio ambiente aliado ao lucro, colhendo resultados concretos, e quem está pegando carona nas “políticas verdes” a fim de tão somente obter vantagens financeiras com esse discurso.

Não cabe aqui indagar se a responsabilidade social da empresa é um meio de atingir objetivos comerciais, mas sim se ela efetivamente traz resultados para a coletividade. Seja com qual objetivo for, o importante é que os resultados obtidos sejam atingidos em prol de mercado ou em razão da vocação excepcional para colaborar com o Estado. Portanto, as empresas têm, cada vez com mais vigor, que adotar conceitos de sustentabilidade empresarial, no intento de atender às expectativas dos consumidores e de parte da população que não tem no Estado a prestação de seus serviços ambientalmente dirigidos (TRENNEPOHL, 2010, p. 91).

É possível afirmar que o sistema ambiental constitucional, dentro de critérios definidos em seu texto, não contraria a idéia de lucro. No âmbito dessa visão, a expressão “desenvolvimento sustentável” ganha ênfase a fim de que as atividades econômicas que o País precisa não entrem em conflito com as regras de proteção ao meio ambiente. Édis Milaré, acerca do termo *sustentável*, leciona o seguinte:

Termo aplicado às economias e ao desenvolvimento. Implica que o “capital” do sistema se mantenha e que as sociedades vivam dos “rendimentos”. Em termos ecológicos, requer estabilidade ao longo dos tempos e uma ausência de degradação ambiental que, de algum modo, podem ser avaliadas. Existem semelhanças com a noção ecológica de “capacidade de suporte” (MILARÉ, 2007, p. 1276).

Devem ser estimuladas formas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, que propiciem o lucro, o desenvolvimento da região e a preservação do meio ambiente. Daí a referência direta feita pelo art. 170, tanto à proteção ao meio ambiente quanto à função social. Também lá se encontram os fundamentos constitucionais para a inserção dessa função social nos tributos e nos institutos de direito privado, tais como as sociedades empresariais e os contratos de toda ordem.

A influência dos princípios fundamentais do art. 1º na Ordem Econômica na Constituição Brasileira se reflete no próprio *caput* do artigo supracitado, sobretudo através do uso dos termos *valorização do trabalho, livre iniciativa, existência digna e justiça social*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Conforme dito anteriormente, o inciso IV, do art. 1º, da CF/88, conduz a uma interpretação de acordo com a existência do plano econômico e do plano social. Do ponto de vista social, tem-se, primeiramente, o art. 225, inserido na Ordem Social e atrelado ao art. 6º, que, por sua vez, corresponde ao prolongamento do princípio dos valores sociais do trabalho. Do ponto de vista econômico, desenvolvendo o princípio da livre iniciativa, tem-se o art. 170, VI, no contexto da Ordem Econômica e Financeira.

## **5. FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS AMBIENTAIS E SISTEMA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Existe uma intrínseca relação entre o direito ambiental, a função social e o sistema de direitos e garantias fundamentais. E tal relação se reflete em nossa Constituição Federal de 1988, sobretudo quando se observa o Título II, onde estão contidos os direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17). De fato, tendo a tutela da vida em todas as suas formas como objeto primordial, o direito ambiental em todas as suas dimensões (natural, cultural, artificial, do trabalho, e patrimônio genético) guarda com o sistema de direitos fundamentais essa inevitável analogia.

O inciso XXIII, do art. 5º, da CF/88, ao indicar que a “propriedade atenderá a sua função social”, inclui nesse debate temas relacionados à propriedade urbana e rural, à política agrícola, à política urbana (incluído o sistema urbanístico), aos resíduos sólidos e às relações de consumo, aos bens ambientais, enfim, matérias que dizem respeito diretamente ao sistema de tutela do meio ambiente.

O parágrafo 2º, do art. 5º, dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Portanto, considerando que os direitos fundamentais não se encerram no aludido Título II, o próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) deve ser inserido no sistema de direitos e garantias fundamentais. Na mesma linha, incluem-se os incisos II e VI, do art. 170, e a previsão do “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”, conforme conteúdo do *caput* do art. 182, da CF/88.

*A vida como valor universal e bem maior a ser tutelado* tem como principais antecedentes históricos a Revolução Inglesa (Revolução Gloriosa de 1688), a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789). Esses direitos chamados por nossa Constituição de “fundamentais” encontram na Declaração dos Direitos do Homem (1789) o seu instrumento principal na história recente da humanidade<sup>8</sup>.

A despeito de esses fatos históricos de notável importância, não se pode esquecer que as implicações decorrentes da Revolução Industrial, em todas as suas fases

---

<sup>8</sup> Sobre o tema, assim leciona Fabio Konder Comparato: Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais (COMPARATO, 2005, p. 58).

(Séc. XVII, XVIII e XIV), contribuíram sobremaneira para o amadurecimento da idéia de direitos do homem, principalmente no que tange à evolução das conquistas dos direitos sociais e econômicos (MONDAINI *In* PINSKY; e PINSKY, 2005, p. 115). Daí se extrai uma importante referência ao direito ambiental, que surge como espécie de direito de solidariedade, dito de terceira geração.

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existência concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2005, p. 569)

A Constituição Federal de 1988 eleva a dignidade da pessoa humana ao *status* de princípio fundamental em nosso estado Democrático de Direito (art. 1º, III) onde prevalece os direitos humanos (art. 4º, II), garantido a todos os residentes no País a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*) num ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade dessa mesma vida (art. 225, *caput*). Observa-se que o direito à vida está no ápice da cadeia dos direitos constitucionais e, uma vez encontrando no conceito de meio ambiente a previsão de permitir, abrigar e reger a *vida em todas as suas formas* (art. 3º, I, da Lei nº 6.938/1981), nada mais lógico que estabelecer esse estreito elo entre o direito ambiental e o sistema de direitos fundamentais.

A tentativa de se universalizar os valores sustentados pelas primeiras declarações de direitos do homem se refletiu nos inúmeros tratados internacionais<sup>9</sup>,

---

<sup>9</sup> Dentre os Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos consignados no Século XX, destacamos a Convenção de Genebra sobre a Escravatura de 1926; a Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra de Genebra em 1929; a Carta das Nações Unidas de 1945; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; a Convenção para Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio em 1948; a Convenção de Genebra sobre Vítimas de Conflitos Bélicos de 1949; a Convenção Européia dos Direitos Humanos de 1950; os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966; e a

principalmente observados após a Segunda Guerra Mundial, dentre os quais destacamos a Declaração Universal dos Direitos do Homem capitaneada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948.

Temos dito que o combate aos sistemas de degradação do meio ambiente convertera-se numa preocupação de todos. A *proteção ambiental*, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da *qualidade de vida*, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana. Encontramos, assim, como nota Santiago Anglada Gotor, diante de uma nova projeção do direito à vida, pois neste há de incluir-se a manutenção daquelas condições ambientais que são suportes da própria vida, e o ordenamento jurídico, a que compete tutelar o interesse público, há que dar resposta coerente e eficaz a essa nova necessidade social (SILVA, 2007, p. 58).

Apesar de se reconhecer a baixa incidência de imperatividade como fator de esvaziamento do Direito Internacional, não se pode negar que após a segunda metade do Século XX, sobretudo com o robustecimento dos processos de globalização e a revolução tecnológica, se experimenta uma intensificação nos Tratados e Convenções Internacionais<sup>10</sup>.

Durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, foi negociada e assinada uma Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (The United Nations Framework Convention on Climate Change), na qual os Governos reconheceram que ela poderia ser propulsora de ações mais enérgicas no futuro a respeito dos chamados “gases causadores de efeito estufa”, possibilitando a adoção de compromissos adicionais em resposta a mudanças no conhecimento científico e nas disposições políticas, mediante um processo permanente de revisão, discussão e troca de informações. Seguiram-se quatro conferências das Partes (COP-1 Berlim/1995; COP-2, Genebra/1996; COP-3, Quioto/1997; COP-4, Buenos Aires/1998) (SILVA, 2007, p. 66).

---

Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2006).

<sup>10</sup> Com efeito, muito desses documentos internacionais, sobretudo os que versam sobre direitos fundamentais, dizem respeito ao meio ambiente. A exemplo disso temos a Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, e a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como ECO 92.

A importância que se dá aos direitos fundamentais deve avançar para além das fronteiras entre os países<sup>11</sup>. Em busca de sua validade universal, os meios de comunicação de massa podem servir de veículo de difusão desses direitos, inseridos nesse lugar os direitos de preservação do meio ambiente.

Por tanto, los derechos fundamentales, con su pretensión de validez universal, constituyen el engarce del desarrollo político, con avances e interrupciones, pero tal y como se ha ejercido durante los dos últimos siglos en las sociedades occidentales en un proceso (hasta hoy) orientado. Esos derechos, por una parte, son objeto de batallas parlamentarias; por otra, pueden desarrollarse y concretarse más allá del parlamento, a partir de los centros de la subpolítica, de modo que se escriba un nuevo capítulo de la historia de la democracia. Y esto podemos mostrarlo apelando a dos ámbitos hasta hoy denominados *lugares y formas de la subpolítica*: el jurídico y el de los medios de comunicación pública (BECK, 1998, p. 250).

O que se mostra realmente relevante nesse contexto é o amadurecimento da concepção de que o direito à vida deve guiar a forma de atuação na esfera da proteção ao meio ambiente, na categoria de bem mais valioso do homem. A Convenção realizada em Estocolmo em 1972 foi sem dúvida um importante acontecimento que deflagrou a trilha seguida pela nossa Constituição de 1988, reconhecendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e elevando-o à categoria de direito fundamental.

Para uma melhor compreensão sobre o papel estatal na concretização dos direitos (deveres) e garantias fundamentais, especialmente no que tange aos direitos relacionados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao uso dos bens ambientais (e sua função social), é fundamental para que se desenvolva uma reflexão acerca da participação de cada ente da Federação Brasileira nesse desiderato. Para tanto,

---

<sup>11</sup> Foram realizadas importantes reuniões internacionais sobre o meio ambiente nos últimos anos, inclusive com a participação dos países mais desenvolvidos, que na maioria dos casos correspondem aos que mais poluem. Em Quioto no Japão em 1997, foi discutido e negociado o Protocolo de Quioto sendo ratificado em 15 de março de 1999. Também foram importantes a 15ª Conferência do Clima da Organização das Nações Unidas (COP-15) realizada em Copenhague e a COP-16 realizada em Cancún em dezembro de 2010 onde foi celebrado acordo pelo qual adiam o segundo período de vigência do Protocolo de Quioto. Apesar das inúmeras conferências internacionais sobre o meio ambiente, enquanto os países ricos não se comprometerem com a diminuição na degradação do meio ambiente, os encontros entre as nações não corresponderão às expectativas de quem defende uma política mais preocupada com o desenvolvimento sustentável.

é necessário um debate mais honesto e direto acerca das competências material e legislativa dos entes federativos.

## **6. CONCLUSÃO**

É possível afirmar que o malogro dos estudiosos do direito ambiental brasileiro em criar um discurso mais contundente e sólido, sobretudo no sentido de elaborar uma fundamentação baseada no direito positivo constitucional, se apresenta como uma das grandes dificuldades no avanço do estudo desse ramo do direito pátrio. São comuns os neologismos, tergiversações e a mera reprodução textual nos incontáveis escritos produzidos nos últimos anos.

No que concerne à função social não é diferente. O estudo do meio ambiente é uma área ainda em construção dentro do contexto da produção jurídica brasileira, e necessita de maior aprofundamento por parte de todos nós que buscamos o aperfeiçoamento no campo do direito ambiental. Isso se observa na tarefa de catalogar os vários conceitos de função social existentes na literatura jurídica, onde se viu uma intensa reprodução de textos e replicação de sentidos, pois muito pouco se cria efetivamente. São incontáveis as referências ao interesse social, ao bem comum, à existência digna, ao interesse coletivo, dentre outras expressões análogas, sem que se trouxesse à mesa o conteúdo de significação desses valores, ou, pelo menos, a apresentação de critérios para se alcançar essa significação. Resta uma carência por uma maior verticalização no discurso, um aprofundamento na tentativa de se alcançar o cerne da questão.

De acordo com tudo o que foi externado, é possível dizer que o sistema constitucional de tutela do meio ambiente ainda carece de uma compreensão mais objetiva e concreta, de forma a proporcionar uma maior eficácia na incidência da norma em prol de uma proteção aos bens ambientais.

No que se refere à função social dos bens ambientais, se pôde observar que não se trata de uma nova conceituação de função social, tampouco se resolve a questão atribuindo-lhe o hipocorístico de “função socioambiental”. Também não se trata de elaborar um novo conceito de propriedade. Mas de se utilizar os Princípios Fundamentais da Constituição de 1988, numa tentativa de se extrair do próprio texto constitucional, elementos para elaborar uma compreensão mais objetiva no que concerne à função social.

Nessa finalidade, foi destacada a natureza jurídica dos bens ambientais a partir do conteúdo do art. 225, da CF/88, onde ficou demonstrado que se trata de um bem difuso, destinado ao uso, cujos titulares são todos, indistintamente. Então, deve-se entender o conjunto de bens ambientais a partir da ruptura da clássica dicotomia existente entre bens públicos e bens privados, fazendo surgir uma terceira categoria chamada de bens difusos.

Foi possível concluir que função social é uma relação jurídica, ou seja, uma relação que se dá entre sujeitos. Por conseguinte, a função social tem como fim a conduta humana, numa visão antropocêntrica. Além do mais, essa relação pressupõe uma *aprendizagem política*, cuja natureza de poder-dever impõe ao gestor da propriedade limitações constituídas de deveres e ônus que, em última instância, será indicada pela especificidade do fato concreto.

Portanto, no processo de produção da norma individual e concreta deverão ser indicados quais os elementos na construção da significação da função social, ponderando as peculiaridades do suporte fático e a análise dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988. Os parâmetros já estão dados pelo texto constitucional, isso significa que a construção de sentido não está totalmente livre para quaisquer providências, pois deverá considerar toda a base constitucional.

Nesse desiderato, deve ser sopesado todo o sistema de direitos fundamentais contido em nossa Constituição, o que implica em se compreender a função social tanto como um princípio constitucional quanto como uma diretriz que dá o adequado prumo à atividade geracional dos bens ambientais. Atividade esta que se enquadra na conjuntura de uma ordem econômica voltada ao lucro e, ao mesmo tempo, à garantia de um uso equilibrado desses bens ambientais.

Mas ainda há muito a se avançar e há muito a ser construído em torno de uma sólida fundamentação constitucional que efetivamente contribua no intrincado e complexo sistema de tutela dos bens ambientais. Resta esse espírito de luta e a busca incessante pelo conhecimento em torno da matéria.

## **7. BIBLIOGRAFIA**

ARAUJO, Luiz Alberto David; e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito da internet e da sociedade da informação. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- BANDEIRA, Manuel; BARROSO, Gustavo; LIMA, Hildebrando; LUZ, José Baptista. Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1943.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BECK, Ulrich. La sociedade del riesgo: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós Básica, 1998.
- BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. v. 1. 11.ed. Brasília: Editora da UNB, 1983.
- \_\_\_\_\_ Dicionário de Política. Vol. 2. 5ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_ Curso de direito constitucional. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: linguagem e método. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011.
- CASTELLS, Manuel. A Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- COMPARATO, Fabio Konder. Afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, José Marcelo Ferreira. Licenças urbanísticas. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da; e GRAU, Eros Roberto (Coords.). Estudos de Direito Constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). Direito urbanístico e ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- DAIBERT, Arlindo (Org.). Direito ambiental comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- DI PIETRO, Silvia. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

- FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário da Língua Portuguesa. 6ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_ Direito ambiental tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_ Princípios do direito processual ambiental. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FIUZA, Cesar. Direito civil: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- GOYTISOLO, Juan Vallet de. Sociedad de masas y derecho. Madrid: Taurus, 1968.
- GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- HÄBERLE, Peter. El estado constitucional. Trad. Francisco Balaguer Callejón. México, D.F: Isidro Saucedo, 2003.
- HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- KRELL, Andreas J. Discricionariade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- KRIEGER, Maria da Graça. **Glossário de Gestão Ambiental**. São Paulo: Disal Editora, 2006.
- LEITE, Georde Salomão; e SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotillo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MALHEIRO, Emerson Penha. Direitos humanos. Rio de Janeiro: Academia, 2011.
- MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs). História da cidadania. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005.
- RAMOS, André Tavares. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_ Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_ **Direito Ambiental Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TANAKA, Sônia Yoriko Kanashiro (Coord.). Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Direito ambiental empresarial. São Paulo: Saraiva, 2010.

Sites:

<http://origemdapalavra.com.br>

<http://www.estadao.com.br>

<http://www.stf.jus.br>