

Marcia Andrea Bühring
Organizadora



FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE



Função socioambiental da propriedade

Marcia Andrea Bühring
Organizadora



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Presidente:

Ambrósio Luiz Bonalume

Vice-presidente:

Carlos Heinen

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:

Evaldo Antonio Kuiava

Vice-Reitor e Pró-Reitor de Inovação e

Desenvolvimento Tecnológico:

Odacir Deonísio Graciolli

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:

José Carlos Köche

Pró-Reitor Acadêmico:

Marcelo Rossato

Diretor Administrativo:

Cesar Augusto Bernardi

Chefe de Gabinete:

Gelson Leonardo Rech

Coordenador da Educus:

Renato Henrichs

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCUS

Adir Ubaldino Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS)

Cesar Augusto Bernardi (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Márcia Maria Cappellano dos Santos (UCS)

Paulo César Nodari (UCS) – presidente

Tânia Maris de Azevedo (UCS)

Função socioambiental da propriedade

Marcia Andrea Bühring

Organizadora

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) (2013). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) (2002). Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí) (1999). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí) (1996). Advogada. Professora no PPGD – Mestrado em Direito Ambiental na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora de Direito Constitucional e Ambiental, na Pontifícia Universidade Católica (PUCRS). Professora nas especializações da Escola Superior da Magistratura Federal do RS (Esmafe). Atuação em direito constitucional e ambiental.



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS – BICE – Processamento Técnico

F979 Função socioambiental da propriedade [recurso eletrônico] / organizadora
Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2016.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

ISBN 978-85-7061-802-3

Apresenta bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito de propriedade 2. Desenvolvimento sustentável. 3.
Planejamento urbano. 4. Direito urbanístico. 5. Direito ambiental. 6.
Direitos fundamentais. I. Bühring, Marcia Andrea.

CDU 2.ed.: 347.233

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito de propriedade	347.233
2. Desenvolvimento sustentável	502.131.1
3. Planejamento urbano	711.4
4. Direito urbanístico	349.44
5. Direito ambiental	349.6
6. Direitos fundamentais	342.7

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Ana Guimarães Pereira – CRB 10/1460



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197

Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Sumário

Apresentação	8
A efetiva função da propriedade: a socioambiental	11
<i>The effective property function: a social and environmental</i>	
Marcia Andrea Bühring	
Sustentabilidade urbana, direito urbanístico e a educação ambiental	39
<i>Urban sustainability, urban law and environmental education</i>	
Andréia Rosina Hensel	
A função socioambiental como critério de legitimação da propriedade no estado democrático de direito	55
<i>The socio-environmental function as a legitimation criteria of the property in the democratic law state</i>	
Augusto Antônio Fontanive Leal	
Grayce Kelly Bioen	
Áreas de proteção permanente: colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente e o direito fundamental à propriedade	69
<i>Permanent protection areas: collision between the fundamental right to the environment and the fundamental right to property</i>	
Bianca Amoretti Fachinelli	
A função social da propriedade e a inconstitucionalidade de dispositivos do novo código florestal frente a afronta ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental	82
<i>La función social de la propiedad y la inconstitucionalidad de dispositivos del nuevo código del bosque lo enfrenta el principio de la prohibición del retroceso socioambiental</i>	
Fábio Hanauer Balbinot	
Função social da cidade, risco ambiental e resiliência urbana social	98
<i>Function of the city, environmental risk and resilience urban</i>	
George Niclaides de Moraes Pires	
Sandrine Araujo Santos	
Hiperconsumo da sociedade pós-moderna: padrões insustentáveis	117
<i>Society hyperconsumption postmodern: unsustainable Ignatius</i>	
Inácio Fabiano Lermen	
As reformas estruturais do estado nos anos 1990: um dos aspectos que dificultam a participação política que resultam na apatia do cidadão brasileiro	131
<i>Structural reforms of the state in the 1990s: one of participation hindering policy resulting in brazilian citizen apathy</i>	
Luciano Marcos Paes	
Função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na microbacia hidrográfica do arroio Barracão, no Município de Bento Gonçalves	147
<i>Social role of urban property and environmental protection: a case study in the river watershed Barracão, Bento Gonçalves County</i>	
Magda Susana Ranzi Cobalchini	

A proibição de retrocesso e a função socioambiental da propriedade	166
<i>The prohibition of kicking and function of environmental property</i>	
Nelson Gularte Ramos Neto	
Função social: da propriedade rural à água	185
<i>Social function: rural property to water</i>	
Paulo Roberto Polesso	
A função socioambiental da propriedade rural nos sistemas de produção agrícolas	197
<i>Environmental function of rural property in agricultural production systems</i>	
Querli Polo Suzin	
A confluência entre o princípio da função social da propriedade e a geração distribuída.....	212
<i>A confluence between the social function of the property principle and the distributed generation</i>	
Renan Zenato Tronco	
Moisés João Rech	
O estatuto das metrópoles e as regiões metropolitanas do Rio Grande do Sul: região metropolitana de Porto Alegre e região metropolitana da Serra	225
<i>The statute of metropolises and regions metropolitan of Rio Grande do Sul: metropolitan region of Porto Alegre and metropolitan region Serra gaúcha</i>	
Susanna Schwantes	
A crise ambiental e as cidades resilientes	241
<i>The environmental crisis and resilient cities</i>	
Wolmer Rogério da Cunha Nunes	

Apresentação

A obra que agora se apresenta é resultado dos seminários colaborativos apresentados pelos alunos do Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade da Universidade de Caxias do Sul (UCS), na disciplina “Função Socioambiental da Propriedade”, ministrada pela Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring, da Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico; do Grupo de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente; do projeto de pesquisa da Profa. Marcia: Consequências das Mudanças Climáticas no Ambiente Urbano (CMC-U).

O 1º tema, que se apresenta, é a *EFETIVA FUNÇÃO DA PROPRIEDADE: A SOCIOAMBIENTAL*, da Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring, com a evolução conceitual da propriedade e sua função, passando pelo efetivo cumprimento da função socioambiental e, considerando no final que a função é cumprida quando obedece a tríade: função social, econômica e de preservação ambiental.

Já o 2º tema, da *SUSTENTABILIDADE URBANA, DIREITO URBANÍSTICO E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL*, de Andréia Rosina Hensel, apresenta o meio ambiente artificial – a cidade, assim como o equilíbrio deste, com o direito urbanístico; no final enfatiza a educação ambiental como ferramenta fundamental à sustentabilidade urbana.

No 3º tema, *A FUNÇÃO SOCIAMBIENTAL COMO CRITÉRIO DE LEGITIMAÇÃO DA PROPRIEDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO*, de Augusto Antônio Fontanive Leal e Gracy Kelly Bioen, apresentam um transitar pelo Estado democrático e pela legitimação da propriedade, bem como os aspectos legais da função da propriedade, e as considerações jurídicas acerca da temática.

Nessa senda, o 4º tema, com o estudo das *ÁREAS DE PROTEÇÃO PERMANENTE: COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE*, de Bianca Amoretti Fachinelli, refere que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, e que à propriedade e sua função social, com a abordagem do Código Florestal, as áreas de proteção permanente e a reserva legal, são fundamentais, finalizando com a colisão entre os direitos.

No 5º tema, *A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL FRENTE À AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL*, de Fábio Hanauer Balbinot, destaca-se a propriedade e a sua função socioambiental, e os mecanismos de limitação ao exercício absoluto do direito

de propriedade, assim como a flexibilização das normas protetivas, a partir do novo Código Florestal, além do princípio da proibição de retrocesso, com um questionamento da constitucionalidade das flexibilizações introduzidas pela Lei 12.651/2012.

Quanto ao 6º tema: *FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE, RISCO AMBIENTAL E RESILIÊNCIA URBANA*, de George Niclaides de Moraes Pires e Sandrine Araujo Santos, a análise passa pela sociedade, a cidade e a atuação do Estado, e chega ao individualismo urbano, ao Estado centralizador, à possibilidade de mudança a partir das próprias cidades, para no final verificar o Estatuto das Cidades, o risco e a resiliência urbana.

Vale lembrar, com o 7º tema, *HIPERCONSUMO DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA: PADRÕES INSUSTENTÁVEIS*, de Inácio Fabiano Lermen, que, na sociedade há produtores e consumidores, e que o hiperconsumo na sociedade capitalista, com seu padrão insustentável, direciona a uma necessária e imprescindível sustentabilidade ambiental.

No que tange ao 8º tema, *AS REFORMAS ESTRUTURAIS DO ESTADO NOS ANOS 1990: UM DOS DIFICULTADORES DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA QUE RESULTAM NA APATIA DO CIDADÃO BRASILEIRO*, de Luciano Marcos Paes, há uma análise da Constituição Federal de 1988, com a participação e os direitos sociais, além da reforma do Estado nos anos 90, para chegar ao processo de reforma do Estado e a alguns de seus impactos negativos.

Por tudo, merece destaque o 9º tema, *FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E PROTEÇÃO AMBIENTAL: ESTUDO DE CASO NA MICROBACIA HIDROGRÁFICA DO BARRACÃO, MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES*, de Magda Susana Ranzi Cobalchini, que apresenta o conceito de propriedade, a evolução do conceito de função social da propriedade urbana na legislação do Brasil, passando pela aplicação do conceito de função social da propriedade urbana, e vai além, com o estudo de caso na microbacia hidrográfica do Barracão.

Nesse contexto, apresenta-se o 10º tema, *A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE*, de Nelson Gualarte Ramos Neto, que inicia pelo conceito de princípio, vai ao conteúdo da proibição do retrocesso social e aponta como a função socioambiental da propriedade não pode retroceder.

O tema de nº 11 apresenta a *FUNÇÃO SOCIAL: DA PROPRIEDADE RURAL À ÁGUA*, de Paulo Roberto Polesso, aborda notas históricas da função social da propriedade rural e, principalmente, da função social da água, que é primordial para a sobrevivência humana.

Também o 12º tema, *A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL NOS SISTEMAS DE PRODUÇÃO AGRÍCOLAS*, de Querli Polo Suzin, merece

destaque, pois questiona a função socioambiental da propriedade rural, e vai do conceito à previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, passando pelo sistema de monoculturas, com a expansão dos organismos geneticamente modificados no mercado do agronegócio, até chegar ao sistema de produção orgânica, com uma alimentação saudável produzida de forma sustentável.

Nesse ínterim, o 13º tema, *A CONFLUÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A GERAÇÃO DISTRIBUÍDA*, de Renan Zenato Tronco e Moisés João Rech, passa pela verificação da função social, até chegar à geração distribuída e à tecnologia fotovoltaica.

Chega-se ao 14º tema, com *O ESTATUTO DAS METRÓPOLES E AS REGIÕES METROPOLITANAS DO RIO GRANDE DO SUL: REGIÃO METROPOLITANA DE PORTO ALEGRE E REGIÃO METROPOLITANA DA SERRA GAÚCHA*, de Susanna Schwantes, que aborda o federalismo cooperativo e a lei das metrópoles, as regiões metropolitanas do RS, até chegar à Governança Interfederativa nas Regiões Metropolitanas do RS.

Por fim, o 15º tema, *A CRISE AMBIENTAL E AS CIDADES RESILIENTES*, de Wolmer Rogério da Cunha Nunes, analisa a sociedade de risco e os reflexos no meio ambiente, bem como a função socioambiental da propriedade no meio urbano, para no final apresentar as contribuições da ONU quanto ao debate relativo à construção de cidades mais resilientes.

A organizadora.
Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring

A efetiva função da propriedade: a socioambiental

The effective property function: a social and environmental

Marcia Andrea Bühring*

Resumo: O foco da presente pesquisa¹ é mostrar qual o amparo legal que possui a propriedade, tanto urbana quanto rural, no contexto da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, e leis especiais, pois a função da propriedade é cumprida quando atende a função-finalidade econômica, social e de preservação. Assim como entender o conceito do que se entende por propriedade e função da propriedade na evolução histórica e na atualidade. Para tanto, encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, arts. 5º, inciso XXII, que garante o direito de propriedade, associado ao art. 5º, inciso XXIII, com a clara determinação de que a propriedade deverá cumprir sua função social. Por outro lado, encontra guarida, também, na ordem econômica, no art. 170, nos incisos II, III e VI, que dizem respeito à dignidade, justiça social e função da propriedade, vinculada à defesa do meio ambiente. Vale a menção, ainda, quanto ao cumprimento da função da propriedade no meio rural, o respaldo do art. 186, incisos I e II, também da Constituição Federal de 1988, que estabelece a simultaneidade para o cumprimento da sua função, com o condão do uso adequado dos recursos, seu aproveitamento e preservação ambiental. Cabe ressaltar, ainda, o cumprimento da função da propriedade no meio urbano, com o art. 182, combinado com o Estatuto da Cidade, lei 10.257, de 2001, quando vincula o uso ao equilíbrio ambiental, sendo o Plano Diretor o principal instrumento de planejamento, para que as cidades possam cumprir sua função. Por fim, a Constituição Federal ainda dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente, com o art. 225, para um efetivo cumprimento da função da propriedade, para presentes e futuras gerações. Nesse ínterim, o Código Florestal, Lei 12.651, de 2012, menciona o cumprimento da função da propriedade, quando estabelece normas gerais sobre a proteção/ exploração de áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal, cujo objetivo é o desenvolvimento sustentável. No que se refere ao Código Civil de 2002, este também salvaguardou o uso da propriedade à sua função, ou seja, expressa menção do artigo 1.228, § 1º, que exige o cumprimento da função da propriedade em consonância com as três finalidades, ou seja, social, econômica e de preservação. O método utilizado é o analítico dedutivo. Como conclusão parcial, observa-se que a propriedade, para se fazer valer, deve cumprir, de forma concomitante (e na medida do possível), a Função Econômica, que é cumprida quando gera renda, riqueza, contribui com o PIB; assim como a Função Social, que é cumprida quando gera/cria empregos, e a Função Ambiental é cumprida quando preserva o meio ambiente, quando utiliza de forma racional e sustentável os recursos, pois, contemporaneamente, o cumprimento efetivo da função da propriedade deve ser amplamente considerado.

Palavras-chave: Propriedade. Função social da propriedade. Função econômica da propriedade. Função socioambiental da propriedade.

Abstract: The focus of this research is to show that the legal support that owns the property, both urban and rural, in the context of the Federal Constitution of 1988 and the 2002 Civil Code and special laws, since the function of property is fulfilled when meets economic function-purpose social and preservation. As well as understand the concept of what is meant by property and function of property in the historical evolution and today. To this end, supported in the Federal Constitution of 1988, Article 5, XXII, which guarantees the right of ownership, linked to Article 5, XXIII, with the clear determination of the property must fulfill its social function. On the other hand, finds shelter also in the economic order in Article 170, in sections II, III and VI, concerning the dignity, social justice and function of property, linked to environmental protection. It is mention also for adherence to the property function in Rural environment, the article support 186, sections I and II, also the Federal Constitution of 1988 establishes the concurrency

* Professora no Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade da *Função Socioambiental da Propriedade*.

¹ Artigo apresentado no XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Luis Renato Vedovato, Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Marcelino Meleu – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/tFaqQh15J5jmwf1L.pdf>>.

for the exercise of their functions with the virtue of proper use resources, their exploitation and environmental preservation. It is worth noting also the fulfillment of the property function in the middle Urban, with Article 182, combined with the City Statute, Law 10.257 of 2001, when linked using the environmental balance, being the Master Plan the main planning tool for allow cities to fulfill their function. Finally, the Federal Constitution also devoted an entire chapter to the environment, Article 225, for effective fulfillment of the role of property, for present and future generations. In the meantime, the Forestry Code, Law 12.651 of 2012, mentions as the fulfillment of the role of property, when down general rules on the protection / exploration areas of Permanent Preservation and Legal Reserves; whose aim is sustainable development. With regard to the Civil Code of 2002, it also safeguarded the use of the property to its function, that is, express reference to Article 1228 § 1 that requires compliance with the property function in line with the three purposes, social, economic and preservation. The method used is the analytical deductive. As a partial conclusion it is observed that the property, to enforce, should meet concurrently (and possible) Economic function that is fulfilled when generates income, wealth, contributes to the “PIB”; as well as the Social Function, which is fulfilled when generates / creates jobs and Environmental function is fulfilled when preserving the environment when used in a rational and sustainable resources, because simultaneously the effective fulfillment of the role of property, should be widely considered.

Keywords: Property. Social function of property. Economic function of property. Environmental function of the property.

1 Introdução

A propriedade, outrora de cunho individualista, assume contemporaneamente posição de sociabilidade pautada na tríade: função econômica, social e ambiental – função socioambiental da propriedade, cuja problemática consiste em verificar como se cumpre atualmente essa função por meio da análise de jurisprudência.

Justifica-se o presente estudo, a partir da base constitucional, ordem máxima do País, do cumprimento da função da propriedade, que está previsto e respaldado na Constituição Federal brasileira de 1988, nos arts. 5º incisos XXII e XXIII, que traz o direito fundamental da propriedade, vinculado a sua função, assim como nos arts., 182, que adverte para o cumprimento da função da propriedade no meio urbano; o art. 186, que demonstra de que forma deve-se cumprir a função da propriedade no meio rural, e o art. 170, quando menciona a Ordem Econômica e, por fim, o art. 225, quando refere o cumprimento da função da propriedade, em consonância com os aspectos ambientais.

Tem-se por objetivo mostrar que as diretrizes teóricas do Código Civil de 2002 também elevaram a função social da propriedade às três ordens, ou seja, econômica, social e ambiental, respaldado no art. 1.228, parágrafo 1º.

No que se refere à metodologia, o método utilizado é analítico-dedutivo, a par dos fundamentos constitucionais e legais, como bem respaldado também no Estatuto da Terra de 1964, no Estatuto da Cidade de 2001, e no Código Florestal de 2012, com revisão da bibliografia sobre o tema e análise de julgados de diferentes tribunais.

Para tanto, no primeiro item, verificar-se-á a evolução do conceito de propriedade, vinculada à função da propriedade.

Já no segundo item, a análise do que se entende por função social, quais os limites e contornos do termo, assim como o vínculo à real função da propriedade hoje, ou seja, a função socioambiental.

No final, conclui (de forma bastante otimista) que o cumprimento das funções da propriedade, no meio urbano ou rural, apresenta singularidades múltiplas, cumprindo-se a função dessas de diferentes formas, dependendo de sua localização, como: edificar, morar, usar, produzir, empregar, cuidar, zelar, não degradar, reflorestar, etc.

2 Evolução conceitual da propriedade e sua função

O tema propriedade continua atual, relevante e interessante; como pilar dos direitos humanos e fundamentais, ganhou, nesse último século, o agregar de uma função nova, que até então não era tida como relevante, que é função ambiental, visto que as demais funções se solidificaram com o decorrer dos séculos.

É demonstrar, por outra via, também o apego histórico à terra dos “historicamente proprietários”,² em contraposição aos “historicamente despossuídos”.³ Em razão do que Engels já afirmava, em relação às posses, ou seja, “na maior parte dos Estados históricos, os direitos concedidos aos cidadãos são regulados de acordo com as posses dos referidos cidadãos, pelo que se evidencia ser o Estado um organismo para a proteção dos que possuem contra os que não possuem”.⁴

O alicerce do cumprimento da função está respaldado no pensamento de Aristóteles, Tomás de Aquino, John Locke, Leon Duguit e as encíclicas, entre outros.

Foi Aristóteles que propôs a destinação social dos bens por meio da apropriação, com a finalidade do atendimento do bem-estar social.⁵

Mas, foi Tomás de Aquino quem advertiu “que o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora pertença a um só”; logo, o conceito tomista percebia que, embora a propriedade consistiria em um direito natural, o proprietário não poderia abstrair-se do dever do zelar pelo bem comum.⁶

Da mesma forma, Locke já fazia referência à propriedade associada ao bem comum: “A extensão de terra que o homem poder arar, plantar, melhorar e cultivar e os

² ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2006.

³ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, v.1, São Paulo: Cortez, 2000.

⁴ ENGELS, op. cit.

⁵ ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 2006. p. 19.

⁶ CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004. p.102.

produtos dela que é capaz de usar constituem sua propriedade. Mediante o seu trabalho, ele, por assim dizer, delimita para si parte do bem comum”.⁷

A maior contribuição foi apresentada por Duguit, quando assevera que “a propriedade é a riqueza e o proprietário é mero detentor social da riqueza. Só ele pode e deve fazer esta riqueza frutificar”.⁸ A propriedade só persiste se responder à coletividade.

Inclusive, o direito de propriedade foi inserido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789, no art. 17, como um direito fundamental e inviolável. E mais tarde, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o art. XVII preceitua: 1 – Toda a pessoa tem direito à propriedade, individual e coletivamente. 2 – Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Assim foi, também, com o Código de Napoleão de 1804, que trouxe a propriedade, em sua esfera privada, no art. 436, como o “direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”, claro resta que este conceito hoje está ultrapassado, pois a propriedade não pode ser usada de forma absoluta e, para atender tão somente interesses particulares.⁹ Cabe à jurisprudência responder aos anseios de cada época histórica¹⁰ e, de acordo com as relações sociais e econômicas,¹¹ de cada momento histórico¹² também há apropriação do homem sobre a terra, propriedade que constitui-se de contornos diversos.¹³

Após um longo período de concessão de Sesmarias no Brasil (sesmeiro deveria cumprir imposições de cultivo e cultura da terra sob pena de comisso), e, que, a partir de 1795, a Coroa portuguesa imporia outro requisito para a concessão de novas sesmarias, que era o trabalho escravo, e que o regime de sesmaria seria extinto pela Resolução, de 17 de julho de 1822, surge, anos mais tarde, a Lei das Terras 601, de 18 de setembro de 1850, quando oficialmente passam a ser registradas as terras.

Vale ressaltar, ainda, que o Código Civil brasileiro de 1916, com inspiração no Código Napoleônico, teve um claro retrocesso na evolução do direito de propriedade, pois Constituição do México de 1917 e da Alemanha de 1919, já haviam inserido o

⁷ LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 412.

⁸ DUGUIT, Leon Duguit. *Fundamentos do Direito*. Trad. de Marcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1996.

⁹ BERNARDES, Juliano Tavares. *Da Função Social da Propriedade Imóvel*. Estudos do princípio constitucional e de sua regulamentação pelo novo Código Civil brasileiro, 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 3. ed. 5v. São Paulo: Atlas, 2003. p. 155.

¹¹ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 46.

¹² WOLFF, Martín. *Tratado de derecho civil: derecho das cosas*. 3. ed. Trad. de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona: Casa Editora Bosch, 1971. t. III. v. 2.

¹³ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado: parte especial – direito das coisas: propriedade, aquisição da propriedade imobiliária*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995. t. XI.

direito de propriedade, no rol de direitos fundamentais, com necessário cumprimento da função social.

E, nesse sentido, volta-se a mencionar a passagem que operou a superação do direito privado clássico, rumo à direção norteadora do interesse público, com o fenômeno da publicização do direito¹⁴ ou, a chamada publicização do direito civil,¹⁵ em específico.

Já reportava Coulanges¹⁶ que o direito de propriedade era do fruto, mas não da terra,¹⁷ inclusive a ideia do vínculo entre família e propriedade, “a família está vinculada ao lar, onde este está ligado à terra, assim como o lar, a família ocupará sempre esse lugar. O lugar lhe pertence: é sua propriedade, e não de um só homem, mas de uma família, cujos diferentes membros devem, um após os outros, nascer e morrer ali”. Destaca-se, inclusive, quatro espécies de propriedade conhecidas pela sociedade romana em sua evolução: a quiritária, a bonitária ou pretoriana, a provincial e a peregrina.¹⁸

¹⁴ VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 761.

¹⁵ TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 65, p. 22-23, jul./set. 1993.

¹⁶ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 57-58.

¹⁷ E mais: “Os tártaros admitiam o direito de propriedade, no que dizia respeito aos rebanhos, e já não o concebiam ao tratar-se do solo. Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não pertencia a ninguém; em cada ano, a tribo indicava a cada um dos seus membros o lote para cultivar, e mudava no ano seguinte. O germano era proprietário da colheita, mas não o dono da terra [...]. Em algumas cidades os cidadãos são obrigados a ter em comum as colheitas, ou, pelo menos, a maior parte delas, devendo gastá-las em sociedade; portanto o indivíduo não nos aparece como absoluto senhor do trigo por ele colhido, mas mercê de notável contradição, já que tem propriedade absoluta do solo. A ideia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só a família protegiam; eram propriedade sua. [...] Assim o lar toma posse do solo; apossa-se desta parte de terra que fica sendo, assim, sua propriedade.” E, trata estes mortos como dando origem à propriedade destas famílias: “De acordo com esse costume, logo se compreende que a ideia de propriedade facilmente se tenha estendido do pequeno outeiro onde repousavam os mortos ao campo que o rodeava. A sepultura estabeleceu um vínculo indissolúvel da família com a terra, isto é, com a propriedade. [...] Entre a maior parte das sociedades primitivas foi unicamente pela religião que se estabeleceu esse direito de propriedade”. (COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. 57, 71).

¹⁸ Na propriedade quiritária, “a proteção dada pelo Estado era tanta que ele gozava, inclusive, de imunidade fiscal, posto que, a cobrança tributária representaria diminuição à onipotência do *pater familiae*”. Na aquisição da propriedade “quiritária imóvel, ocorreu, inicialmente, em torno do ano 500 a.C., por meio da concessão, em caráter precário, pelo Estado romano, do *ager publicus* (terras do Estado romano) aos súditos romanos pertencentes a gens (conjunto de pessoas que pela linha masculina descendem de um antepassado comum); era uma espécie de direito de propriedade sobre as terras a eles arrendadas. Já a propriedade bonitária ou pretoriana “surgiu quando o pretor passou a intervir, garantindo proteção aquele que adquiria uma *res mancipi*”; aqui se recebia do vendedor sem o formalismo necessário, era recebido somente com a tradição. Ao contrário, a propriedade provincial destinava-se apenas aos bens imóveis situados nas províncias romanas, às quais o *ius italicum* não tivesse abrangido. (COSTA, Cássia Celina P. M. da. *A constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Latina, 2003. p. 5-9).

Por conseguinte, a propriedade romana sempre esteve sujeita ao interesse social¹⁹. A propriedade iniciou historicamente pela posse, esta gerou a propriedade, segundo ensina Fachin: “A posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de ser uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos, e dar-lhe autonomia significa construir um contraponto humano e social de uma propriedade concentrada”.²⁰

Quanto à invenção da propriedade, a origem e os fundamentos da desigualdade²¹ entre os homens é apontada por Rousseau, que bem esclareceu, em seu discurso, a obediência à “cerca”:

A invenção da propriedade suscita, de um lado, a existência da primeira grande desigualdade, a que separa os ricos dos pobres e, de outro lado, a formação das primeiras sociedades civis, baseadas em leis. (Acrescenta em outro trecho). O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo.²²

Por outro lado, no que tange à evolução da função da propriedade e de seu exercício nas Constituições, vale lembrar, por um lado, que, analiticamente, as Constituições de 1824 e 1891 apenas declaravam garantido o direito de propriedade, conforme preceituava o art. 72. “A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes”. E, no parág. 17: “O direito à propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei, a bem da exploração deste ramo de indústria”.²³

¹⁹ PEZZELLA, Maria Cristina C. *Propriedade privada no direito romano*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998. p. 218.

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *A função social e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

²¹ Jean Jacques Rousseau já enfatizava quando abordava o domínio real, e sobre os iguais e os desiguais: “[...] o direito de cada particular sobre seus próprios bens está sempre subordinado ao direito da comunidade sobre todos, sem o que não teria solidez o vínculo social, nem força real o exercício da soberania” (e acrescenta), deve servir de base a todo o sistema social: em vez de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, ao contrário, por uma igualdade moral e legítima aquilo que a natureza poderia trazer de desigualdade física entre os homens, e, podendo ser desiguais em força ou em talento, e todos se tornam iguais por convenção e de direito. (ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Trad. de Antonio de Pádua Danesi; rev. de Edison Darci Heldt. São Paulo: M. Fontes, 2001. p. 29-30).

²² ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social*. Trad. de Antonio de Pádua Danesi; rev. de Edison Darci Heldt. São Paulo: M. Fontes, 2001. p. 29-30.

²³ BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

Todavia, a Constituição Federal de 1934, mesmo não tendo textualmente mencionado a função social, estabeleceu uma relação com esta, garantindo o direito de propriedade, que não poderia ser exercido contra interesse social ou coletivo; diga-se de passagem, que fazer essa referência de proibição, naquele momento histórico, com certeza é um grande avanço.

A Constituição de 1937 não se pronunciou sobre o assunto; imposta pela ditadura de Getúlio Vargas, novamente esquivou-se quanto ao princípio da função social da propriedade.²⁴ Mas, cabe salientar que essa Constituição nunca foi de fato aplicada, devido às incertezas políticas da época, chegando a ser denominada inclusive como “letra morta”.^{25_26}

Foi com a Constituição de 1946, que se estabeleceu que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social; novamente, um grande avanço para a sociedade da época.

Por outro lado, a Lei 4.132, de 1962, definiu a desapropriação por interesse social e a Lei 4.504, de 1964, trouxe o Estatuto da Terra. Ambas usaram em seus textos, pela primeira vez, a expressão: função social da propriedade, ou seja, ainda serve de base, nos dias atuais, para o meio rural a observação de forma simultânea, pois o art. 2º condiciona o uso da propriedade ao cumprimento da função social:

Art. 2º. É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º. A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;

²⁴ BODNAR, Zenildo. *Curso objetivo de direito de propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 20.

²⁵ MARTINS-COSTA Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 177.

²⁶ Referem ainda, nesse sentido, Paulo Bonavides e Paulo Paes Andrade, que a Assembleia Nacional Constituinte optou por fazer um novo Texto Constitucional sem embasamentos, nem mesmo projetos antecipados: “[...] A Carta Magna não foi precedida de um ato da independência, como a Carta Política do Império, de 1824, ou da queda de um império, como a de 1891, ou do fim da república oligárquica – chamada Pátria Velha carcomida, posta abaixo pelas armas liberais da Revolução de 1930 –, como a Constituição de 1934, ou da ruína de uma ditadura e dissolução do Estado Novo, como a de 1946, ou até mesmo de um golpe de Estado, que aniquilou, com um violento ato institucional uma república legítima, qual fez a de 1967, nem por isso a ruptura deixa de ser a nota precedente do quadro constituinte instalado em 1987, visto que ela operou na alma um longo eclipse das liberdades públicas: aquela noite de vinte anos sem parlamento livre e soberano, debaixo da tutela e violência dos atos institucionais, indubitavelmente um sistema de exceção, autoritarismo e ditadura cuja remoção a Constituinte se propunha fazê-lo, como em rigor o fez, promulgando a Constituição ora vigente. Perdia-se o fim daquela ruptura prolongada que fora a chamada revolução permanente do golpe de Estado de 1964, cuja derradeira tempestade, ainda em plena vigência do ato institucional n. 5/68 se concretizou com o célebre pacote de 29 de abril de 1977, do presidente Geisel”. (BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 451).

- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Já a Constituição de 1967 (Emendada em 1969) explicitamente abrigou o princípio da função social da propriedade, mas que, em termos práticos, restou inexistente, em razão do regime ditatorial que assolou o País. Vale o registro de que a Constituição é apenas formal e não material.

Por fim, a Constituição atual de 1988, além de reafirmar a propriedade privada urbana e rural, aduziu também seu vínculo à função socioambiental, em vários arts. 5º, XXII, e XXIII; 170, 182, pará. 2º, 186 e 225, sem dúvida o maior dos avanços, seja histórico, conceitual, seja principalmente prático.

Por outro lado, vale lembrar que as diretrizes teóricas²⁷ do Código Civil brasileiro, de 2002,²⁸⁻²⁹ enfatizam o profundo respeito ao ser humano, a valoração da dignidade da pessoa humana, a eticidade, a sistematicidade, a organicidade e a sociabilidade ou função social primordial da posse e da propriedade.³⁰

Bem diferente do Código Civil de 1916, de cunho individualista, que apenas fixava os limites do direito de ser proprietário.

Quanto à sociabilidade da propriedade, vale o registro: deixou de ser um “direito exclusivo e ilimitado, ligado a uma visão liberal-individualista, para assumir uma concepção social humanista”,³¹ pois estabeleceu valores coletivos sobre os individuais³² e cuja “dimensão individual e comunitária do ser humano (foi) uma reação ao individualismo característico da era codificatória oitocentista”.³³

Visualizar a passagem que operou a superação do direito privado clássico, rumo à direção norteadora do interesse público, é necessário para a compreensão da dignidade da pessoa humana,³⁴ erigida como fundamento da Constituição Federal de 1988.³⁵

A necessidade crescente da consolidação, edificação e repercussão dos princípios nas relações jurídicas, entre eles o princípio da função social da posse e da propriedade,

²⁷ MARTINS-COSTA Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

²⁹ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. V. VII e IX.

³⁰ REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de Código Civil*. RT, v. 752, 1998.

³¹ MARTINS-COSTA; BRANCO, op. cit., p. 67.

³² AMARAL, Francisco. A interpretação jurídica segundo o Código Civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18, n. 4, p. 38, abr. 2006.

³³ MARTINS-COSTA; BRANCO, op. cit. p. 144.

³⁴ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 68.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 111-112.

visando diminuir desigualdades, na conquista de um desenvolvimento que realize a Justiça Social, este foi (e é) o maior objetivo.

Não há dúvidas de que se exige um “esforço hermenêutico”,³⁶ muito grande, por parte do intérprete, e por parte dos operadores do Direito, a fim de que se possa realizar uma interpretação sistemática do Direito, como afirma Freitas: “como rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais”,³⁷ e essa preocupação com a mudança conceitual da propriedade, hoje, do individual para o social, do impacto que essa mudança já causou e ainda vai causar na sociedade, pode, inclusive, ser constatado nas decisões judiciais, inéditas até, em se tratando de Função Social, da aplicação do preceito Constitucional. No caso abaixo, foi negada a liminar em reintegração de posse, pelo não cumprimento da função social da propriedade.

Processo nº 70003453875. Invasão: negada reintegração de posse, destacado não cumprimento da função social. Passo Fundo – RS. “Polêmica decisão proferida mesmo antes da vigência do CC de 2002, em Passo Fundo, pelo Juiz Luís Christiano Enger Aires, que rejeitou pedido liminar de reintegração na posse da Fazenda Rio Bonito, em Pontão. A decisão ao julgar matéria relativa à posse apresentou interpretação inovadora ao vincular a concessão da medida liminar nas ações possessórias ao cumprimento da função social da propriedade. Ou seja, passou a entender que os incisos XXII e XXIII, do art. 5º da CF, deveriam ser considerados no exame do cumprimento dos requisitos para a concessão da medida liminar”.³⁸

A exemplo de posterior confirmação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre verificação da produtividade.

EMENTA: Possessória. Área Rural. MST. Função Social da Propriedade. Investigação. Possibilidade. Função Social da Propriedade como Direito Fundamental. Construção de Nova Exegese da Norma Material e Procedimental. Investigação da Produtividade e Aproveitamento da Área em Ação Possessória. Necessidade. Art. 5º, XXII e XXIII, CF. Lei Nº8.629/93. Negaram Provedimento. Voto Vencido. Agravo De Instrumento N. 70003434388, Décima Nona Câmara Cível, Relator Carlos Rafael Carlos Rafael Dos Santos Junior, Julg. Em 06 De Novembro De 2001.

³⁶ KRAEMER, Eduardo. Algumas Anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003. p. 200.

³⁷ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 63

³⁸ COMARCA DE PASSO FUNDO – 1ª VARA CÍVEL PROCESSO Nº 02100885509. NATUREZA: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUTORES: PLÍNIO FORMIGHIERI E OUTRA. RÉUS: LOIVO DALL’AGNOL E OUTROS. PROLATOR: LUÍS CHRISTIANO ENGER AIRES. DATA: 17.10.2001. Vistos etc. Trata-se de pedido de reintegração de posse ajuizada por Plínio Formighieri e sua esposa, alegando serem proprietários e possuidores de uma área de 11.563.529m², localizada no lugar denominado Rodeio Bonito, no município de Pontão, e que esse imóvel foi invadido por aproximadamente 600 pessoas no dia 15 p.p. Relataram a forma de ocupação e informaram tratar-se de propriedade produtiva, tendo os requeridos se instalado em aproximadamente três hectares, localizados a cerca de 1.500 metros da divisa com a rodovia Pontão-Ronda Alta.[...].

A observância da função social da propriedade, como direito fundamental em 2001, trouxe um novo contorno à norma material e procedimental, cuja produtividade e cujo aproveitamento da propriedade passaram a ser requisitos, o que de certa forma representou um grande avanço em termos jurisprudenciais.

Paradoxalmente, Pontes de Miranda já definia acerca do vocábulo (as) propriedades, SIM, propriedades: “Em sentido amplo, propriedade é todo direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas. Em sentido quase coincidente, é todo direito sobre as coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo, é só o domínio”³⁹ e não restam dúvidas de que o conceito de posse-propriedade sofreu profundas transformações.⁴⁰

O direito de propriedade consiste em usar, que é faculdade de exigir todos os serviços que a coisa possa prestar, sem a alterar no direito de gozar, fruir, ou seja, sua capacidade de fazer frutificar a coisa e, no direito de dispor, significa vender, consumir, alienar, gravar, entre outros, e por fim o reaver de quem injustamente a detenha, ou possua.

Nessa senda, a propriedade não é mais absoluta, no sentido de ser plena, pois a função social se modifica de estatuto para estatuto, observando os preceitos da Constituição Federal “e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo”.⁴¹

É oportuno, nessa linha, invocar os ensinamentos de Gonçalves, quando relata: “No direito romano, a propriedade tinha caráter individualista.” Já na Idade Média, “passou por uma fase peculiar, com dualidade de sujeitos (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso). Havia todo um sistema hereditário para garantir que o domínio permanecesse numa dada família, de tal forma que esta não perdesse o seu poder no contexto político”. Na Revolução Francesa, “a propriedade era individualista”. E, por assim dizer, no século XX, “com a contribuição

³⁹ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado: parte especial – direito das coisas: propriedade, aquisição da propriedade imobiliária*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1995. p. 37. Tomo XI.

⁴⁰ Veja-se: 1) no momento mais antigo prevalece a propriedade coletiva, especialmente na órbita familiar; 2) no mundo antigo clássico – Grécia e Roma – desenvolvem-se as formas de propriedade individual; 3) na Idade Média tem-se um processo de desintegração do conceito unitário da propriedade, com o desdobramento das faculdades entre o titular do domínio e o efetivo possuidor; 4) na Idade Média presencia-se um impulso favorável à propriedade unitária, individual e livre, acentuando-se sua fundamentação jusnaturalista; 5) no séc. XIX ocorre o choque da concepção subjetiva e individualista com os novos movimentos de caráter coletivo, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento tecnológico e científico vai dando lugar a novas formas de propriedade; 6) na época atual a tendência é humanizar o direito de propriedade individual, ressaltando sua função social e promovendo novas e harmônicas formas de propriedade pessoal e de propriedade coletiva, que salvaguarda, ao mesmo tempo, a dignidade e a liberdade de cada homem e a solidariedade de todos. COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada*. Rio de Janeiro: América Latina, 2003. p. 43.

⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: MENEZES, Carlos Alberto (Coord.). *Direito*. Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 321-322.

das encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa João XXIII, e Quadragésimo ano, de Pio XI foi acentuado o caráter social, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas”.⁴²

Por outro lado, e de forma atual e bastante inovadora, a encíclica do Papa Francisco, alerta para o consumo, o mercado e principalmente para área ambiental, e considera que todos vivemos no planeta, “nossa casa comum”, e que, portanto, deve ser preservada por todos e para todos,⁴³ num claro caráter social/coletivo mais abrangente.

Noutra seara, os direitos fundamentais (expressos ou não escritos) não formam um sistema separado e fechado no contexto da Constituição, mas, um sistema aberto e flexível, cuja “eficácia dos direitos fundamentais apresenta-se como o mais inadiável e portentoso dos desafios, em especial para os que assimilaram a cidadania como direito a Ter direitos (H. Arendt), mas, acima de tudo, como direito a ter”,⁴⁴ visto que todos os direitos fundamentais encontram sua base no princípio da dignidade da pessoa humana, erigida como fundamento da República, colocando-a como centro das preocupações do ordenamento jurídico, e impôs ao direito civil o abandono da postura patrimonialista-individualista.⁴⁵

Em termos mais práticos, denota-se esse vínculo claramente na jurisprudência, conforme acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TJ-MG – Apelação Cível AC 10153130003939001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 22/07/2015 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – IMÓVEL UTILIZAÇÃO – ÁREA COMUM – CONDOMÍNIO INFORMAL – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA – Sendo o caso de condomínio informal e de utilização de área comum, a lide não pode ser analisada exclusivamente sob a ótica da Lei 4.591 /64. No caso devem ser considerados por ocasião do julgamento a função social da propriedade e, sobretudo, o princípio da dignidade humana.

No caso em tela, foi considerada a função social da propriedade vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana, como razão de decidir.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 220. v. V.

⁴³ ENCÍCLICA LAUDATO SÍ. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 10 ago. 2015.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do direito civil contemporâneo. *Revista jurídica* n. 304, p. 17-18, fev. 2003.

Assim, o homem como ser social,⁴⁶ procura na liberdade (que indica um estado) e na igualdade (que indica uma relação) vincular os direitos fundamentais à função da prestação social,⁴⁷ pois, a figura humana, que surgiu com os direitos específicos de cada homem, no instante em que este não se confundia com a vida do Estado, além de provocar um “deslocamento do direito no plano do indivíduo” para o coletivo, também, em busca do “necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade”.⁴⁸

Portanto, a Constituição Federal de 1988 agora representa o eixo em torno do qual gravita todo o ordenamento jurídico da sociedade brasileira.

3 Rumo ao efetivo cumprimento da função socioambiental da propriedade

A função social da propriedade, no Estado Democrático de Direito, somente terá legitimidade se cumprir os fundamentos e princípios estipulados pela Constituição Federal de 1988⁴⁹ logo, a sociedade democrática tem, além do dever de garantir os direitos individuais e coletivos, principalmente o de promovê-los,⁵⁰ porque revela-se a necessidade da efetivação do que preceitua o art. 1.º e seguintes da Constituição Federal. Dessa forma, a partir do momento em que se concretiza esse postulado, ter-se-á um verdadeiro Estado – democrático – de Direito; uma das formas para tornar efetivas tais acepções é a observância da função ampla que tem a propriedade.

O proprietário, que não utiliza a coisa, deixando de cumprir a função social a ele atribuída, por ser detentor da riqueza, não pode se opor ao reconhecimento a terceiro, que dê cumprimento a tal função, o que significa que a “função social mostra-se incongruente com aquele ter real absoluto do início do século, estruturado tão-somente com vistas a atender à autonomia privada”,⁵¹ ainda que, atualmente, se esteja em um momento de crise.⁵² “O vocábulo ‘função’ vem do Latim *functio, functionis*, que quer dizer trabalho, exercício, cumprimento, execução, liga-se ao verbo *fungi*, que significa

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. p. 7.

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 402.

⁴⁸ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 4.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

⁵⁰ LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 185.

⁵¹ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: _____. *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000. p. 109.

⁵² AZEVEDO, Plauto Faraco. Direito e Justiça Social. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 53, ano XVIII, p. 253, nov. 1991.

cumprir, executar, desempenhar uma função”⁵³ ou, também, como contraposto ao termo *estrutura*.⁵⁴

Frise-se ainda que a palavra *função*, passa uma ideia proativa,⁵⁵ a fim de que se possa exigir condutas negativas, a exemplo de não poluir, e condutas positivas, a exemplo de revegetar área de preservação permanente.

Como já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

TJ-SP – Apelação APL 00049225520108260642 SP 0004922-55.2010.8.26.0642 (TJ-SP). Data de publicação: 20/09/2013. Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Construção irregular em área de preservação permanente protetora de águas e de restinga. Imóvel situado nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar. Procedência parcial dos pedidos. Comprovação da intervenção ilegal e dos danos causados. Demolição e recuperação que se mostram necessárias, além do dever de não fazer. Obrigação ambiental de natureza objetiva (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981) e *propter rem* (art. 2º, § 2º, da Lei 12.651 /2012). Dever de recomposição da vegetação, nos termos da Constituição Federal e do Código Florestal vigente. Função ecológica e obrigatoriedade indiscutíveis. Aplicação do princípio da *função socioambiental da propriedade*. Sentença reformada em parte. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E PROVIDO O DO AUTOR. (Grifo do autor).

Indiscutível no acórdão a aplicação do princípio da função socioambiental da propriedade, ou seja, função ecológica, cujo dever de recomposição da vegetação se consubstanciou.

Registre-se, outrossim, que o principal caráter da propriedade não é o de SER uma função social, mas TER uma função social,⁵⁶ bem como uma eficácia autônoma.⁵⁷

Muitos são os instrumentos para a realização da função social, a exemplo da usucapião,⁵⁸ da desapropriação⁵⁹⁻⁶⁰ do Plano Diretor, do IPTU progressivo,⁶¹ do direito real de superfície,⁶² etc., capazes de desempenhar importante papel nessa implementação do princípio constitucional.

É interessante registrar, também, que a função fundamental do Estado é cumprir seu papel, pelo fato de ter instrumentos e meios que o autorizam a instituir e realizar

⁵³ MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a constituição federal de 1988*. São Paulo: Frase, 1999. p. 81.

⁵⁴ MORAES, op. cit., 1999, p. 107.

⁵⁵ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Anelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 49

⁵⁶ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. p. 26.

⁵⁷ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 128.

⁵⁸ NUNES, Pedro. *Do usucapião: teoria, ação, prática processual formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência*. rev., atual. e ampl. por Evandro Nunnes. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁵⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Teoria e prática da desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁶⁰ HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação: doutrina e prática*. 4 ed.. São Paulo: Atlas, 2002.

⁶¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *As relações jurídicas reais*. Lisboa: Moraes, 1962.

⁶² ARDITI, Alejandro Borzutzky. *El derecho de superficie*. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1972.

pautas mínimas de prioridades públicas,⁶³ visto que exerce (o Estado) hoje um papel de fiscalizador, orientador do princípio da função social da propriedade, pois é responsável direto pela vigilância e promovedor do bem-estar social, pois a função social é hoje uma das perspectivas da dogmática jurídica, verdadeiro princípio diretivo do ordenamento jurídico e “não só uma fórmula verbal dirigida unicamente ao direito de propriedade, pois indica, antes de tudo, uma justificação e o fundamento dos institutos do direito privado, ante os fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito e às exigências do bem comum”.⁶⁴

A par disso, a Constituição Federal de 1988, inseriu, no rol de direitos fundamentais, não só o direito de propriedade, mas, também, no seu art.5º, inciso XXIII, diz que a propriedade está vinculada à função social.

Em nível de Brasil, nunca se falou tanto em função social da propriedade como na contemporaneidade; todavia, nem sempre foi assim, pois uma verdadeira evolução ou revolução no próprio conceito de propriedade⁶⁵ operou-se para que se atingisse o estágio atual.

Esse embasamento, encontrado também no art. 1.228 do Código Civil, conceito estático segundo Kelsen;⁶⁶ todavia, o parág. 1º do mesmo art. 1.228 afirma três aspectos fundamentais: a finalidade econômica, social e de preservação ambiental⁶⁷, conceito dinâmico segundo Kelsen, que muda conforme a época histórica.

Art. 1.228 § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com 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.⁶⁸

Historicamente, em diferentes lugares,⁶⁹ quem possuía uma propriedade era dona dela, sem que questionassem ou o próprio proprietário (se) questionasse sobre nenhum

⁶³ LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 95.

⁶⁴ ALBUQUERQUE, Ana R. V. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 7.

⁶⁵ FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 42, 1987.

⁶⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

⁶⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo, LTR, 1999.

⁶⁸ KELSEN, op. cit., 1999.

⁶⁹ A Lei fundamental da **Alemanha**, desde 1949, proclama, em seu art. 14, a garantia da propriedade, estabelecendo que a sua natureza e os seus limites sejam regulados por lei, mas, desde logo, impõe que “a propriedade obriga e o seu uso deve, ao mesmo tempo, servir o bem-estar social”. (KRELL Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. p. 173-188. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*.

aspecto referente ao cumprimento ou não de uma “função social”. Inclusive, a norma que contém o princípio da função social da propriedade “incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais”;⁷⁰ logo, deve ser entendida como a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito.⁷¹

Registre-se as contribuições, de fundamental importância de Duguit, no direito fundado na solidariedade social:

O próprio direito de propriedade só deve ser atribuído a certos indivíduos que se encontrem numa característica situação econômica, como poder de desempenhar livremente a missão social que lhes cabe em virtude da sua situação especial. Concebendo o direito de propriedade como um direito natural, baseado na ideia de que o homem, ao exercer o direito de desenvolver plenamente uma atividade, desfruta também do direito de se apropriar dessa atividade, chegamos conceitualmente ao comunismo; porque todo homem que trabalha deveria ser proprietário – e só o que trabalha poderia sê-lo.

Com a concepção da propriedade-direito-natural, surge um impasse da impossibilidade de justificar as propriedades que existam de fato, e da impossibilidade de limitar o exercício do direito de liberdade. A propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra.⁷²

Contrastando com isso, a função da propriedade consiste numa série de “encargos, de limitações, de estímulos e ameaças”⁷³ e, por assim dizer, são diferentes tipos de propriedade, variando de acordo com tamanho, área e local.

Ademais, adverte-se que há também uma função social das cidades, ou seja, estará atendida essa função quando houver redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida dos munícipes, significa instrumentalizar, em primeiro lugar, condições que habilitem a realização da dignidade humana de toda coletividade, seja no meio urbano, seja no rural.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 173). Constituição da **Espanha**, de 1978, reconhece, no art. 33, o direito de propriedade, mas estabelece que “a função social desse direito delimitará seu conteúdo, de acordo com as leis”. A Constituição da **Itália** de 1948, com as alterações posteriores, admite, no art. 42 “a propriedade pública e privada, estabelecendo ser esta reconhecida e garantida por lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram a sua função social, e de torná-la acessível para todos”.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 285.

⁷¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

⁷² DUGUIT, Leon Duguit. *Fundamentos do Direito*. Trad. de Marcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1996. p. 29.

⁷³ MORAES, José Diniz. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 109.

Ou, ainda, no que tange à cidade, em decorrência da sua natureza jurídica ambiental, “passa a ser observada não só em função de seu território, mas também em face de sua estrutura econômica”, assim como as relações sociais que fundamentam juridicamente a cidade, cujo conceito mais amplo abarca a ordem urbanística associada à ordem econômica e social.⁷⁴

Nesse contexto, o Estatuto de Cidade é visto por alguns como razão de descrença, e, por outros, como razão de otimismo;⁷⁵ adverte-se também para uma nova ordem jurídico-urbanística brasileira, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tutelado,⁷⁶ assim como o apontar caminhos legais para cidades cada vez mais sustentáveis e cujo momento é de otimismo.

Inclusive o IPTU progressivo, com outros instrumentos, tem viabilizado o cumprimento da função social da propriedade urbana.

STF – AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 590360 ES (STF) Data de publicação: 30/06/2011 Ementa: IPTU – PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA – **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE** – FINALIDADE EXTRAFISCAL – NECESSIDADE DE LEI NACIONAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A Constituição Federal de 1988, ao delinear o esquema normativo pertinente ao IPTU, contemplou a possibilidade de essa espécie tributária ser progressiva, em ordem a assegurar o cumprimento da função social da propriedade (CF, art. 156, § 1º, e art. 182, §§ 2º e 4º, II). O discurso normativo consubstanciado nesses preceitos constitucionais evidencia que a progressividade do IPTU, no sistema instaurado pela Constituição da República, assume uma nítida qualificação extrafiscal. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a única progressividade admitida pela Carta Política, em tema de IPTU, é aquela de caráter extrafiscal, vocacionada a garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana, desde que estritamente observados os requisitos fixados pelo art. 156, § 1º, e, também, pelo art. 182, § 4º, II, ambos da Constituição da República. Precedente (Pleno).

Ou seja, o IPTU está vocacionado a garantir o cumprimento real e efetivo da função social da propriedade urbana, desde que observados, também, os requisitos fixados em Lei.

De acordo com o que preceitua o art. 182, parág. 2º da Constituição Federal, “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Inclusive adverte-se para um

⁷⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Estatuto da cidade comentado*: Lei n. 10.257/2001: Lei do meio ambiente artificial. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 26.

⁷⁵ FERNANDES. Edésio. Estatuto de Cidade, mais de 10 anos depois: razão de descrença, ou razão de otimismo? In: VASQUES, André Cardoso et al. (Org.). *Urbanismo, planejamento urbano e direito urbanístico*: caminhos legais para cidades sustentáveis. Uberaba: CNEC Edigraf, 2014. p. 47.

⁷⁶ ALFONSIN. Betânia. A nova ordem jurídico urbanística brasileira e a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli et al. (Org.). *Temas de direito ambiental* [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Ed. Fi, 2015. p. 84.

aformoseamento conceitual quando, “em esfera legislativa, exige-se do titular do domínio a realização de um fim social ao bem imóvel, demonstrando por seu respectivo modo de utilização e não – somente a inevitável redução patrimonial decorrente da desapropriação, quer seja por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social”.⁷⁷

O Estatuto da Cidade, ao estabelecer as normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana é rico em conceitos: Veja-se o art. 39, que enumera as condições em que a propriedade exerce sua função social:

- 1) que atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa pelo plano diretor;
- 2) assegure o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida;
- 3) à justiça social;
- 4) e ao desenvolvimento das atividades econômicas

Nesse ínterim, Alfonsin, comenta:

Na esteira do Estatuto da Cidade, outras legislações importantes a conformar a “nova ordem jurídico-urbanística” brasileira foram aprovadas no período subsequente. Em outubro de 2001 foi promulgada a Medida Provisória 2220/01, que regulamentou a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, atualmente também conhecida como CUEM. É preciso ressaltar que o instrumento, que gera um direito subjetivo aos ocupantes de áreas públicas ocupadas para fins de moradia, já havia sido introduzido pela própria Constituição Federal, já que uma interpretação sistemática do artigo 183 da Carta Magna leva necessariamente a este entendimento.⁷⁸

Ainda, nessa senda, a Lei 11.977/09 chamou a atenção, principalmente, do desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente. Afirma ainda Alfonsin que os conflitos entre o direito à moradia, direito social e o direito difuso ao meio ambiente “foram enfrentados de maneira ainda mais explícita no texto da Lei 11.977/09. Esta lei ficou mais conhecida por regulamentar o Programa Minha Casa, Minha Vida”, que “contém um capítulo sobre Regularização Fundiária de assentamentos urbanos, a partir do artigo 46. A própria definição de Regularização Fundiária oferecida pela lei é notável no esforço de mirar tal política pública em uma perspectiva mais ampla de gestão”,⁷⁹ como resta claro no julgamento da Apelação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação Cível AC 10024112692926001 MG (TJ-MG) de: Data de publicação: 13/05/2014 Ementa: PROPRIEDADE URBANA. ATIVIDADE ECONOMICA EM DETERMINADA ÁREA. PROIBIÇÃO PELA LEI DE USO E OCUPAÇÃO DO

⁷⁷ COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Latina, 2003. p. 196.

⁷⁸ ALFONSIN, op. cit., p. 76.

⁷⁹ Idem.

SOLO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA REGRA SOB PENA DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA. -A propriedade urbana cumpre sua função social, (art. 182, parágrafo 2º, da CF/88), quando observa as regras de utilização do solo, tal qual a proibição para o desempenho de determinadas atividades econômicas, em áreas especificadas pelo ente municipal. -A inexistência de pendências ambientais, os gastos com a reforma ou melhoramento do imóvel, ou mesmo a alegação evasiva atrelada à função social da empresa, não autoriza o desempenho de atividade econômica em área na qual é vedada pela Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo do Município de Belo Horizonte, mormente se referida proibição era de pleno conhecimento do empresário, que dela buscava incessantemente se furtar (Grifo nosso).

Afirme-se, como aduz o art. 182, parág. 2º, que é necessária a observância das regras do uso do solo, sob pena de incorrer no descumprimento da função socioambiental da propriedade urbana como no caso em comento.

Vale ressaltar, como o fez o Tribunal Regional Federal no acórdão abaixo:

TRF-4 – APELAÇÃO CIVEL AC 50668814220124047100 RS 5066881-42.2012.404.7100 (TRF-4) Data de publicação: 06/11/2014. Ementa: ADMINISTRATIVO. IMÓVEL ARRENDADO NO ÂMBITO DO PAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLÊNCIA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 1. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei 10.188 /01, visa a atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sendo que a sustentabilidade do referido programa depende do pagamento, pelos arrendatários, dos encargos mensais, e, assim, dos reduzidos níveis de inadimplência. 2. **A função social da propriedade é desviada quando se mantém no Programa arrendatário inadimplente**, em detrimento de outros cidadãos que almejam participar do Programa de Arrendamento Residencial. 3. A inadimplência do arrendatário é causa suficiente a rescindir o contrato, nos termos da previsão legal e contratual. (Grifo nosso).

Em termos práticos, também se menciona a função social da propriedade quando, por exemplo, estão em jogo os Programas de Arrendamento Residencial, com vistas a atender a população de baixa renda, com as moradias, porque a função social da propriedade é desviada quando se mantém no programa arrendatário inadimplente.

Renove-se, por oportuna, a menção da atualíssima Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015, que institui, o Estatuto da Metrópole, e que altera a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Com a aprovação do Estatuto da Metrópole, “foram estabelecidas diretrizes gerais para planejamento, gestão e execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas instituídas pelo Estado”. Além de “normas gerais sobre o planos de desenvolvimento urbanos integrados e outros instrumentos de governança interfederativa”.

Por outro lado, no que tange à área rural, como ressalte-se, bem fez a Constituição Federal de 1988, quando consolidou, em seu art. 186, os requisitos de quando a função social da propriedade rural é cumprida, atentando para a simultaneidade:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e do trabalhadores.

Nesse sentido, como refere o julgado do Supremo Tribunal Federal abaixo, o efetivo cumprimento da função social da propriedade se dá com a efetiva exploração da terra, com o uso propriamente dito.

TF – AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 822429 SC (STF) Data de publicação: 29/05/2014. Ementa: Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Imóvel destinado à reforma agrária. Repasse a terceiros. Irregularidade. Pretensão de reintegração de posse pelo INCRA. Circunstâncias fáticas que nortearam a decisão da origem em prol dos princípios da **função social da propriedade** e da boa-fé. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem concluiu, em razão de circunstâncias fáticas específicas, que embora tenha sido irregular a alienação das terras pelo assentado original aos ora agravados, **esses deram efetivo cumprimento ao princípio constitucional da função social da propriedade**, com a sua devida exploração, além de terem demonstrado boa-fé, motivos pelos quais indeferiu a reintegração de posse ao INCRA, assegurando-lhe, contudo, o direito à indenização. 2. Ponderação de interesses que, in casu, não prescinde do reexame dos fatos e das provas dos autos, o qual é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (Grifo nosso).

No mesmo sentido, apelação cível:

TRF-2 – APELAÇÃO CIVEL: AC 200750020015011 RJ – Data do Julgamento 2014. A defesa da integridade do meio ambiente, quando venha este a constituir objeto de atividade predatória, pode justificar reação estatal veiculadora de medidas – como a desapropriação-sanção – que atinjam o próprio direito de propriedade, pois o imóvel rural que não se ajuste, em seu processo de exploração econômica, aos fins elencados no art. 186 da Constituição claramente **descumpre o princípio da função social inerente à propriedade**, legitimando, desse modo, nos termos do art. 184 c/c o art. 186, II, da Carta Política, a edição do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória para fins de reforma agrária. ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU. (Grifo nosso).

Nesse julgado, percebe-se claramente a preocupação com a preservação ambiental, vinculada ao cumprimento da função socioambiental da propriedade, inclusive objeto de desapropriação por não cumprir os requisitos do art. 186, da Constituição Federal.

Por conseguinte, para cumprir a função da propriedade, devem estar disponíveis recursos; por isso, a menção ao art. 170 da Constituição Federal, ao mencionar a ordem econômica, que aborda a função social da propriedade:

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

[...]

III- função social da propriedade.

É interessante registrar, com Häberle, que esse significado novo, atribuído à Ordem Econômica, fica definido “nos termos de uma economia social e ecológica de mercado”.⁸⁰

Da mesma forma, o respaldo à função da propriedade fica demonstrado na legislação infra, no art.1228 do Código Civil brasileiro, de 2002, e seu parág. 1º:

Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades **econômicas** e **sociais** e de modo que sejam **preservados**, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O direito ao meio ambiente também foi objeto de lembrança pelo legislador, em 2002, e da jurisprudência, no que tange à proteção ambiental, quando menciona a função da propriedade condicionada à função ambiental, ou seja, a relação entre os direitos de primeira geração (ou dimensão) de propriedade e os de terceira geração (dimensão), os chamados direitos difusos, o bem-estar ambiental. Quando refere, portanto, a preservação ambiental, como se pode perceber no julgado abaixo:

Apelação Cível 93238-0/188 – 200502407632 – 31.1.06. Ação Civil Pública. Proteção Ambiental. Sentença: Ausência de Motivação. Inocorrência. Imóvel Rural: Definição. Laudo Técnico da Vigilância Sanitária Local: Presunção Juris Tantum, Não Ilidida. Meio Ambiente e Responsabilidade: Direito Fundamental da Terceira Geração, Prevalência, Responsabilidade Objetiva. 1. Sentença fundamentada nas provas existentes nos autos abordando as questões levantadas, ainda que sucinta, atende à necessidade de motivação. 2. Imóvel rural ou urbano. A classificação do imóvel quanto a ser urbano ou rural se dá em razão da destinação econômica, e não da localização física. 3. O laudo técnico expedido pela autoridade administrativa no exercício da atividade de polícia goza de presunção juris tantum, cabendo à parte ilidir com prova em contrário, o que não ocorreu. 4. O meio ambiente é direito fundamental que impõe o dever de preservar e prevenir danos e prevalece sobre o interesse individual, cuja responsabilidade, nesta esfera, é objetiva. 5. A limitação ao direito de propriedade restringe-se a assegurar a observância do uso adequado da mesma. Apelação conhecida e provida em parte.

⁸⁰ HABERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. de Héctor Fiz-Fierro. Lima: Fondo Ed. Peru, 2003. p. 240-244.

Cumpra destacar a menção explícita ao direito ambiental de terceira dimensão, cujo direito impõe o dever de preservar, e cujos interesses coletivos se sobrepõem aos individuais, além, é claro, da classificação do imóvel, pelo fato de ser considerado urbano ou rural (não da localização física), mas em razão da destinação econômica.

Prevê, mais, o princípio do desenvolvimento sustentável em relação tanto às presentes, como às futuras gerações, no art. 225 *caput*:

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

O equilíbrio entre desenvolvimento econômico e sadia qualidade de vida é o maior desafio e consiste em buscar o equilíbrio: a “preservação do meio ambiente leva atualmente todas as sociedades do planeta a uma mudança drástica das grandes referências que marcaram os modelos de desenvolvimento econômico”,⁸¹ sendo assim, o século XXI, terá “como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade”.⁸²

Nesse sentido, vale a pena referir decisão do Tribunal Regional Federal acerca da função socioambiental da propriedade (mesmo sob a égide do Código Florestal anterior), tendo em vista que o julgado data de 2011 e a entrada em vigor do novo Código Florestal foi em 2012, ainda assim, importante julgado.

TRF-1 – APELAÇÃO CIVEL AC 10453 GO 0010453-94.2002.4.01.3500 (TRF-1)
Data de publicação: 27/06/2011. Ementa: E M E N T A DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). ÁREA DE RESERVA LEGAL OCUPADA IRREGULARMENTE. DESMATAMENTO ANTIGO. DESOCUPAÇÃO DA ÁREA. NECESSIDADE. **FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE**. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEIÇÃO. 1. Não padece de nulidade, por falta de fundamentação, sentença que, embora de forma sucinta, aborda os pontos essenciais da demanda trazida a juízo, expondo o magistrado as razões de seu convencimento. Ademais, para suprir eventual omissão do julgado, o recurso cabível é o de embargos de declaração, não manejado, no caso. 2. Demonstrada, nos autos, a ocupação irregular, é procedente o pedido de reintegração de posse formulado pelo Incra contra ocupantes de área destinada à reserva legal inserida no Projeto de Assentamento Santa Anna, Município de Araguapaz (GO). 3. A reserva legal, por definição, é uma área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e

⁸¹ CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 108.

⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 3. ed. 5v. São Paulo: Atlas, 2003. p. 153.

reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas (Código Florestal – Lei n. 4.771 /1965, art. 1º, § 2º, inciso III). Necessária, por isso, a sua preservação, em estrita observância aos princípios da prevenção e da precaução. 4. Eventual ocupação antiga da área não é motivo justificador para a manutenção da posse, uma vez que o proprietário tem o dever de restaurar a área degradada se esta foi destinada como reserva legal. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação desprovida. (Grifo nosso).

Cabe ressaltar a observação nesse julgado do uso sustentável de recursos naturais, assim como a conservação, proteção e reabilitação ecológica e, principalmente, a observância dos princípios da prevenção e da precaução.

A doutrina brasileira sobre a garantia da propriedade, amparada constitucional e legalmente, “ainda não chegou a um estado de firmeza e pacificação”,⁸³ e acrescenta: da mesma forma como aconteceu na Alemanha, seria recomendável que, no Brasil, “o legislador ordinário e os órgãos administrativos fossem obrigados a fixar, de forma nítida, os critérios para a indenizabilidade de determinações sobre o conteúdo e os limites da propriedade, nas diferentes áreas da vida econômica”.⁸⁴

Chegou o momento de rever inclusive o conceito de sustentabilidade, vinculado à função da propriedade, pois o futuro exige uma abordagem baseada em princípios ainda mais adaptáveis à mudança contínua.⁸⁵ Sustentabilidade, afirmada por Freitas como o valor constitucional, valor supremo “porque aceita a constituição mútua de tais categorias”,⁸⁶ que remete à realização dos objetivos da nação.

Para Santos,

o desenvolvimento integrado do território urbano e rural, dentro de uma organização de instancias estratégicas: ambiental, econômica e social, deve ser entendido como princípios de desenvolvimento para a cidade que queremos, entendendo que não os incorporar no processo de discussão torna inviável a proposta, para tanto é necessário entender cada instância ou eixo, da seguinte forma: Ambiental – Entender o ambiente como a soma dos elementos da natureza e os elementos criados pelo homem, suas relações e importância. Social – Contemplar a organização da sociedade de acordo com sua cultura, história e conhecimento, e o suprimento das

⁸³ KRELL Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. p. 173-188. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 186.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Do original “The time has come to move past the concept of sustainability. As an environmental management goal, sustainability is no longer appropriate, and it cannot be used to meaningfully address the challenges ahead. In order to reflect the scientific realities of the Anthropocene, new policies and institutions must be developed that accommodate uncertainty and anticipate non-linear alterations of SESs. The future demands a more adaptive yet principled approach to continual change”. (BENSON, Melinda Harm, CRAIG, Kundis Craig, S. J. *The End of Sustainability*. 2014. In: Melinda Harm Benson & Robin Kundis Craig (2014). *The End of Sustainability, Society & Natural Resources. An International Journal*, v. 27, n. 7, p. 777-782, 2014. To link to this article: <<http://dx.doi.org/10.1080/08941920.2014.901467>>. Acesso em: 15 jul. 2015).

⁸⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 113.

necessidades inerentes a ela. Econômico – Entender a economia como a condição de suprir as necessidades da sociedade.⁸⁷

Nesse sentido, leia-se a apelação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal abaixo:

TJ-DF – Apelação Cível APC 20110111913112 (TJ-DF) Data de publicação: 23/04/2015. Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. AGEFIS. INTIMAÇÃO DEMOLITÓRIA DO PODER PÚBLICO. INCABÍVEL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 1. É imprescindível que a lide seja analisada à luz dos valores constitucionais da função social da propriedade, conjugada com outros princípios constitucionais que se referem ao interesse público, de modo a alcançar a solução mais justa e adequada constitucionalmente. 2. A propriedade também está voltada para o atendimento do interesse social, o desenvolvimento do Estado e alcance do bem comum e deve ser vista sob a concepção social do Direito, a fim de que **cumpra sua função social**, conforme disposto na Constituição Federal /88 em seu art. 5º, inciso XXIII . 3. Recurso conhecido e provido. (Grifo nosso).

Percebe-se, no julgado, uma clara preocupação com a propriedade, que deve atender o interesse social, além do desenvolvimento do Estado e o alcance do bem comum, ou seja, que cumpra sua função.

Por fim, toda propriedade deve atender a sua função, e que é cumprida de forma diferente para cada tipo de propriedade, ou seja, a propriedade deve cumprir sua função, que é econômica, social e de preservação – portanto – socioambiental.

4 Considerações finais

A problemática do estudo girou em torno da verificação, em termos conceituais e práticos, como se cumpre atualmente a função da propriedade, e que pela análise de muitos acórdãos, pode-se afirmar que a função socioambiental da propriedade, baseada na tríade – social – econômica – ambiental, fica aplicada pelos tribunais de todo País. Foi grande o esforço da doutrina e da jurisprudência nos últimos anos, para concretizar essa função.

De acordo com as relações sociais e econômicas de cada momento histórico, também há a apropriação da terra pelo homem; assim, o conceito de propriedade e de proprietário, outrora ligada aos laços da família, da Igreja, do Estado, passou pelo cunho individualista; atualmente está reconfigurado, com um papel a desempenhar, ou melhor, uma função a cumprir.

⁸⁷ SANTOS, Andrea dos. O desenvolvimento das cidades, planejamento e sustentabilidade: o arquiteto e urbanista neste contexto. In: VASQUES, André Cardoso et al. *Urbanismo, planejamento urbano e direito urbanístico: caminhos legais para cidades sustentáveis*. Uberaba: CNEC Edigraf, 2014. p. 21.

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 5º. incisos XXII e XXIII, além de assegurar o direito fundamental de todos à propriedade, a vincula ao exercício da função social. Assim como o Código Civil de 2002, a bom tempo, solidificou o entendimento do uso da propriedade vinculada à sua função social, cujo art. 1.228, parág. § 1º, estabeleceu como se cumpre a função da propriedade, ou seja: em consonância com as finalidades: social, econômica e de preservação ambiental.

Dessa forma, o proprietário pode USAR a coisa, que é faculdade de exigir todos os serviços que a coisa possa prestar, a exemplo de morar numa casa. Pode FRUIR, ou seja, gozar, fazer frutificar a coisa. Pode DISPOR, que significa dar, vender, consumir, alienar, gravar, etc., e pode REAVÊ-LA de quem injustamente a detenha, ou possua.

Também tomou o cuidado, a Constituição Federal de 1988, de prever no título da Ordem Econômica, no art. 170, a propriedade condicionada a outros fatores, tais como: trabalho, consumo, meio ambiente, livre-iniciativa, entre outros.

Já o cumprimento da função socioambiental da propriedade, no meio *Urbano*, fica respaldada no art. 182 da Constituição Federal de 1988, quando vincula Plano Diretor, Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 2001, e Estatuto das Metrôpoles, Lei 13.089, de 2015.

Por sua vez, o cumprimento da função socioambiental da propriedade, no meio *Rural*, encontra respaldo do art.186 da Constituição Federal de 1988, com vistas à simultaneidade dos itens e, de certa forma, já mencionado no Estatuto da Terra de 1964.

Ainda, a Constituição Federal de 1988, por meio do seu art. 225, assegura notadamente que a todos pertence o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem coletivo e essencial à vida, com vistas à preservação para as presentes e futuras gerações.

Fazendo vozes ao momento atual, o Código Florestal, Lei 12.651, de 2012, foi atualizado, e menciona que o cumprimento da função da propriedade se dá quando são observadas as normas gerais sobre a proteção/exploração de áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal, com vistas a um desenvolvimento sustentável.

Ademais, adverte-se que, contemporaneamente, há também uma função social das cidades, ou seja, estará atendida essa função quando houver redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida dos munícipes; significa instrumentalizar, em primeiro lugar, condições que habilitem a realização da dignidade humana de toda coletividade, seja no meio urbano, seja no rural.

Referências

- ALBUQUERQUE, Ana R. V. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ALFONSIN. Betânia. A nova ordem jurídico urbanística brasileira e a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli et al. (Org.). *Temas de direito ambiental [recurso eletrônico]*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2015.
- AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, ano 31, n. 121, jan./mar. 1994.
- AMARAL, Francisco. A interpretação jurídica segundo o Código Civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18, n. 4, p. 34-44, abr. 2006.
- ARDITI, Alejandro Borzutzky. *El derecho de superficie*. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1972
- ARISTÓTELES. *A política*. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 2006.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *As relações jurídicas reais*. Lisboa: Moraes, 1962.
- AZEVEDO, Plauto Faraco. Direito e Justiça Social. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 53, ano XVIII, nov. 1991.
- BENSON, Melinda Harm; CRAIG, Kundis Craig, S. J. The End of Sustainability 2014. In: BENSON, Melinda Harm; CRAIG, Robin Kundis. *The end of sustainability, society & natural resources: an international journal*, 27:7, 777-782. To link to this article: <<http://dx.doi.org/10.1080/08941920.2014.901467>>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- BERNARDES, Juliano Tavares. *Da função social da propriedade imóvel: estudos do princípio constitucional e de sua regulamentação pelo novo Código Civil brasileiro*, 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573>>. Acesso em: 20 jul. 2015.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BODNAR, Zenildo. *Curso objetivo de direito de propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 451
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo, LTR, 1999.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. O culturalismo de Miguel Reale e a sua expressão no Novo Código Civil: In: _____. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. reimp. Coimbra: Almedina, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Latina, 2003.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 2000.

DUGUIT, Leon Duguit. *Fundamentos do direito*. Trad. de Marcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1996.

ENCÍCLICA LAUDATO. Disponível em:

<http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 10 ago. 2015.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2006.

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

FACHIN, Luiz Edson. Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do direito civil contemporâneo. *Revista jurídica*, n. 304, fev. 2003.

FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.42, 1987.

FERNANDES, Edésio. Estatuto de Cidade, mais de 10 anos depois: razão de descrença, ou razão de otimismo? In: VASQUES, André Cardoso et al. *Urbanismo, planejamento urbano e direito urbanístico: caminhos legais para cidades sustentáveis* / Uberaba: CNEC Edigraf, 2014. p.47-63.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Estatuto da cidade comentado: Lei n. 10.257/2001: Lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. V:

HÄRADA, Kiyoshi. *Desapropriação: doutrina e Prática*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HABERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. de Héctor Fiz-Fierro. Lima: Fondo Ed. Peru, 2003.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. de Leopoldo Holzbach. São Paulo: M. Claret, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

KRAEMER, Eduardo. Algumas Anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2003.

KRELL, Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. p. 173-188 In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: M. Fontes, 1988.

- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Teoria e prática da desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Anelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- MARTINS-COSTA Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000.
- MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a constituição federal de 1988*. São Paulo: Frase, 1999.
- NUNES, Pedro. *Do usucapião: teoria, ação, prática processual formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência. rev., atual. e ampl. por Evandro Nunnes*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade privada no direito romano*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado – Parte Especial – Tomo XI. Direito das Coisas: Propriedade, Aquisição da Propriedade Imobiliária*. Rio de Janeiro, RJ: Borsoi, 1995.
- O PLANO DIRETOR no contexto do Estatuto da Cidade e do Estatuto da Metrópole. Disponível em: <<https://planodiretor.campinas.sp.gov.br/saiba-mais/o-plano-diretor-no-contexto-do-estatuto-da-cidade-e-do-estatuto-da-metropole>>. Acesso em: 15 ago. 2015.
- REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de Código Civil*. São Paulo: RT, v. 752, 1998.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social*. Trad. de Antonio de Pádua Danesi. Rev. de Edison Darci Heldt. São Paulo: M. Fontes, 2001.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria F. Bastos, 1961. V. VII, IX.
- SANTOS, Andrea dos. O desenvolvimento das cidades, planejamento e sustentabilidade: o arquiteto e urbanista neste contexto. In: VASQUES, André Cardoso et al. *Urbanismo, planejamento urbano e direito urbanístico: caminhos legais para cidades sustentáveis*. Uberaba: CNEC Edigraf, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: MENEZES, Carlos Alberto (Coord.). *Estudos em homenagem ao professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 5 v.

WOLFF, Martín. *Tratado de derecho civil: derecho das cosas*. 3. ed. Trad. de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona: Casa Editora Bosch, 1971. t. III, v. 2.

Sustentabilidade urbana, direito urbanístico e a educação ambiental

Urban sustainability, urban law and environmental education

Andréia Rosina Hensel*

Resumo: A Constituição Federal garante, no seu art. 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, referendando que este direito é essencial à sadia qualidade de vida. No conceito de meio ambiente estão inclusos os aspectos natural, cultural, do trabalho e o artificial, inserindo-se, neste último, as cidades. Como a maior parte da população vive atualmente nas cidades, é oportuno refletir sobre o equilíbrio ambiental no meio ambiente artificial, exaltando as disciplinas e os instrumentos que proporcionam o desiderato da Norma Constitucional, tais como o direito urbanístico e a educação ambiental.

Palavras-chaves: Meio ambiente artificial. Equilíbrio ambiental. Sadia qualidade de vida. Urbanismo e educação ambiental.

Abstract: The Federal Constitution guarantees, in Article 225, the right to an ecologically balanced environment endorsing this right is essential to a healthy quality of life. In the concept of environment is included the natural, cultural, labor and artificial aspects, inserting itself in this last the cities. As the major part of the population currently lives in cities makes it appropriate to scan the idea of environmental balance in the artificial environment, exalting the disciplines and tools that provide the desirability of constitutional norm, such as urbanistic right and environmental education.

Keywords: Artificial environment. Environmental balance. Healthy life quality. Urbanism and environmental education.

1 Introdução

A maior parte da população mundial vive em cidades, tornando o vínculo humano com o meio ambiente artificial, mais estreito do que o mantido com o mundo natural.

Prova disto é que, no dia a dia, no mais das vezes, o contato das pessoas com a natureza ocorre já sob a influência humana (água encanada, animais domésticos, parques construídos, etc.) do que propriamente pelo contato com as matas, com os rios, com as florestas, etc. O ambiente artificial é, portanto, o ambiente natural do homem.

Também é possível verificar que os problemas existentes no meio ambiente urbano são capazes de produzir danos à saúde humana, tanto quanto aqueles afetos à degradação da natureza.

A poluição sonora e visual, a falta de mobilidade urbana, os alagamentos, a ausência de espaços para o lazer, o lixo, etc. impedem que as pessoas possam viver sadicamente assim como a poluição das águas, a contaminação do ar, a alteração do clima, o empobrecimento do solo, as chuvas ácidas, etc.

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul.

Nesse cenário, é crescente o surgimento de patologias de fundo emocional; o estresse; desvios de comportamento; a violência, revelando que são significativos e crescentes os problemas oriundos do desequilíbrio do meio ambiente artificial.

A par desta realidade, propõe-se a analisar a guarida ao meio ambiente equilibrado, fundamental à sadia qualidade de vida, prevista art. 225 da Constituição Federal de 1988 no cenário urbano, contemplando possíveis disciplinas e instrumentos que possam contribuir para a efetivação de tal direito.

O primeiro deles é o urbanismo e o direito urbanístico, ciências multidisciplinares que objetivam a organização dos espaços urbanos, com vistas ao bem-estar coletivo e à sustentabilidade, que é aqui entendida como a capacidade natural de suporte dos recursos naturais e a capacidade de sustentação social, traduzida pelo incremento de atividades sociais, políticas e econômicas no seio social.

A segunda é a educação ambiental, que surge como importante ferramenta, que visa à conscientização pública para a preservação do meio ambiente, edificando sólida base a partir de uma sociedade informada, crítica e culturalmente sustentável, capaz de “dar vida” ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial no seu aspecto urbano.

2 Meio ambiente artificial – a cidade

Quando pronuncia-se a expressão *meio ambiente*, a associação imediata que se faz é aquela ligada à natureza, ao ambiente natural, ao verde, à mata, ao ar, às águas, aos animais. De fato, estes elementos compreendem o meio ambiente, porém sua conceituação é mais ampla e possui outros elementos relevantes para a saúde e o bem-estar humano.

A Lei 6.938/81 foi a primeira lei federal brasileira que contemplou uma visão mais ampla, não meramente biológica, do meio ambiente dispondo no seu art. 3º, I, que meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Acompanhando a definição legal, a doutrina também alargou o conceito de meio ambiente que, para Milaré, supera os limites estreitos fixados pela ecologia tradicional e

abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado, com o *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e, de outro, com o *meio ambiente artificial* (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem

refira a “ecossistemas sociais” e “ecossistemas naturais”. Esta distinção está sendo, cada vez mais pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática.¹

Alertando sobre a existência de pleonasma na expressão *meio ambiente*, na medida em que *meio* e *ambiente* são palavras sinônimas, Mukai acaba por definir como “a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem”.²

Reconhecendo que, sob certo sentido, a palavra *ambiente* já contém o significado da palavra *meio*, Silva pondera que a expressão *meio ambiente* mostra-se mais rica de sentido (como expressão de valores), na medida em que expressa o resultado da interação do conjunto de elementos naturais e culturais, que constitui e condiciona o meio em que se vive.

Segundo o autor,

o conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.³

Está indissociável, portanto, do conceito de meio ambiente, o aspecto artificial, que é constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto).⁴

Além dos logradouros públicos, constituídos por espaços abertos, a expressão *equipamento urbano* inclui também áreas construídas, fechadas ou semiabertas, destinadas ao uso público e concebidas para preencher algumas das funções da cidade, como, por exemplo, centros culturais, assistenciais, de educação e saúde, quando erguidos pelo Poder Público municipal e por ele mantidos.⁵

Trata-se, portanto, do meio ambiente urbano, do latim *urbanus*, que significa pertencente à cidade (*urbs*).⁶

¹ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 143.

² MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 3.

³ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 20.

⁴ Idem.

⁵ MILARÉ, op. cit., 2011, p. 345.

⁶ SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 843.

Não obstante sua estreita ligação com o conceito de cidade, Melo⁷ é quem esclarece que “o meio ambiente artificial é o espaço urbano habitável, constituído pelo conjunto de edificações feitas pelo homem, estando ligado ao conceito de cidade, embora não exclua os espaços rurais artificiais criados pelo homem”.

A Constituição Federal, em seu art. 225, dispõe: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Assim reside, pois, a importância de bem compreender o alcance conceitual da expressão *meio ambiente*, conquanto a salvaguarda conferida a todos pela Lei Maior ao meio ambiente ecologicamente equilibrado contempla, também, o aspecto urbano.

Para Melo, a definição ampla de meio ambiente, constante na Lei 6.938/81, demonstra que o legislador optou por trazer um conceito jurídico aberto, a fim de criar um espaço positivo a de incidência da norma legal, o qual está em harmonia com o art. 225 da Constituição Federal de 1988, que, no seu *caput*, buscou tutelar todos os aspectos do meio ambiente: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Segundo o autor,

[...] dois são os objetos de tutela ambiental constantes da definição legal, acolhidos pela Carta Maior: um, *imediato* – a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos – e outro, *mediato* – a saúde, segurança e bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos *vida em todas as suas formas* (Lei n. 6.938/81, art. 3º, inciso I) e *qualidade de vida* (CF, art. 225, *caput*).⁸

Desta forma, a qualidade do meio ambiente artificial também é custodiada pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988, seja em razão do seu objeto imediato, seja em face do seu objeto mediato.

Nesse sentido, também estão os arts. 182 e seguintes da Constituição Federal de 1988, prevendo a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Poder Público municipal, conforme as diretrizes gerais em lei, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

A par da legislação máxima, volta-se para o cenário atual dos centros urbanos brasileiros.

⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 26.

⁸ MELO, op. cit., 2008, p. 25.

2.1 Cenário atual

Nos últimos cinquenta anos, o Brasil se transformou. Passou de país agrário para um país urbano, que concentrava, no ano de 2010, 85% da sua população nas cidades. Os levantamentos censitários demonstram que, entre os anos de 1960 e 2010, o número de municípios existentes mais do que dobrou no Brasil, passando de 2.766 para 5.565.⁹

A migração da população para os centros urbanos e a formação de novas cidades não foram acompanhadas pela necessária provisão de infraestrutura e de serviços urbanos, ou seja, a economia do País cresceu, sem que houvesse, concomitantemente, um aumento da capacidade de gestão dos problemas acarretados pelo aumento acelerado da concentração humana nas cidades.

Deste modo, a maioria das cidades foi erguida sem a estrutura necessária para atender uma demanda cada vez maior por moradia, transporte, emprego, escolas e serviços de saúde.

Como morar é uma necessidade vital, edificações surgiram em qualquer lugar, fora ou próximo do perímetro urbano, ou mesmo dentro dele, em locais destinados à preservação, como encostas e beiras de riacho. Essa moradia *informal* traduz-se também na inexistência de serviços de saneamento básico, contribuindo para o cenário de degradação ambiental e social.

O crescimento populacional no meio ambiente artificial também deu causa ao aumento da produção de lixo, especialmente no atual modelo de produção e consumo. Ações para a correta coleta, destinação e tratamento do lixo são questões a serem solucionadas pela maioria das cidades onde o lixo é despejado nos chamados lixões, locais sem estrutura para o tratamento dos resíduos, o que gera desastrosas consequências, tais como: odor, proliferação de doenças, contaminação do solo e do lençol freático pelo chorume, etc.

Nos grandes centros industrializados, os problemas ambientais são mais alarmantes. Nesses locais, a emissão de gases dos automóveis e das fábricas polui a atmosfera e retém calor, intensificando o efeito estufa, o que acaba gerando vários transtornos à população: doenças respiratórias, chuvas ácidas, inversão térmica, ilhas de calor, etc.

Além da poluição atmosférica, a imensa frota de veículos que transita nos centros urbanos acarreta outro sério problema nas cidades: a falta de mobilidade urbana. A intrafegabilidade vivenciada tem causado grande desgaste psicológico na população

⁹ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/censo-do-ibge-e-retrato-das-transformacoes-do-brasil>>.

citadina originando, por vezes, alterações comportamentais, a julgar pelo crescente número de crimes banais ocorridos no trânsito.

A poluição sonora e a visual também geram transtornos para a população. Os ruídos ensurdecedores e o excesso de elementos destinados à comunicação visual, que estão espalhados pelas cidades (cartazes, placas, *outdoors*, fios elétricos, pichações, etc.), afetam a saúde dos habitantes.

Deste modo, verifica-se que são muitos e diversos os problemas causados pelo acelerado e desordenado processo de urbanização, que estão impedindo a efetivação da sadia qualidade de vida, não apenas em razão da contaminação do meio ambiente natural, mas também pela desarmonia no próprio ambiente criado.

Seja qual for o fim e a dimensão do ambiente construído, ele deve ser propício à saúde e ao bem-estar dos seus usuários e da coletividade em geral, assim como às formas de vida nela admitidas, ou seja, deve estar ordenado, para poder assegurar a qualidade sadia de vida.¹⁰

Contudo, nesse processo de urbanização desenfreada, a maioria da população brasileira tem estado privada de boa qualidade em: habitação, trabalho, transporte e lazer. O bem-estar de todos e a sadia qualidade de vida, preconizada constitucionalmente, são, por enquanto, letras estáticas sobre um papel.¹¹

3 O equilíbrio do meio ambiente artificial e o direito urbanístico

As cidades surgiram, inicialmente, com o fim primeiro de subsistência que, na Antiguidade, eram a alimentação e a proteção. Para tanto, o homem se organizou e desta organização nasceram novas necessidades sociais, tais como a troca de utensílios, a moeda, o trabalho, o culto e as festas religiosas, o lazer, etc.¹² Muitos anos depois, a cidade continua exercendo o mesmo fascínio, a mesma influência mágica sobrenatural e de controle sobre os homens. Tanto é assim que a maior parte dos homens do planeta vive nas cidades.¹³

Nos anos 30 do século passado, as funções urbanas elementares foram definidas na *Carta de Atenas*, sendo as seguintes: habitação, trabalho, circulação e recreação.

Em 1998, o Conselho Europeu de Urbanistas (CEU) reuniu-se para propor a Nova *Carta de Atenas*, revisada em 2003, passando a denominar-se Carta Constitucional de

¹⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 346.

¹¹ SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida – da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SAMO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 128.

¹² *Ibidem*, p. 125.

¹³ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 19.

Atenas 2003 – A visão das Cidades para o Século XXI do Conselho Europeu de Urbanistas.

Mediante a Carta de Atenas de 2003, o CEU estabeleceu uma nova visão das cidades, elencando dez funções para a cidade pós-moderna.

Dentre estas funções, destacam-se as seguintes, pertinentes ao presente artigo:

- a) que a cidade seja para todos, buscando inclusão das comunidades mediante a planificação espacial, além de medidas sociais e econômicas para combater o racismo e a exclusão. E que também seja participativa, através da criação de espaços de participação pública ligados à gestão urbana, por meio de uma rede de ação local;
- b) que a cidade seja um lugar adequado para o bem-estar e a solidariedade entre as gerações, devendo ainda adotar medidas para o combate aos desastres naturais;
- c) que a cidade seja saudável, de acordo com as normas da OMS, mas também com melhoras nas habitações e no meio ambiente, através de planejamento sustentável, reduzindo os níveis de poluição e lixo, de modo a conservar os recursos naturais.

Observa-se que, após sete décadas (1933-2003), a função precípua da cidade continua sendo o bem-estar das pessoas e o seu desenvolvimento físico, social, econômico e cultural.

Silva, citando Harvey S. Perloff, consigna que “a qualidade do meio ambiente em que a gente vive, trabalha e se diverte influi consideravelmente na própria qualidade de vida. O ambiente pode ser satisfatório e atrativo e permitir o desenvolvimento individual, ou pode ser nocivo, irritante, atroficante”.¹⁴

Disto, conclui o autor, a qualidade do meio ambiente transforma-se num bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação ou revitalização se tornaram um dever do Poder Público, a fim de assegurar uma boa qualidade de vida, que implica boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança – enfim boas condições de bem-estar do homem e de seu desenvolvimento.

Esse também é o sentido da Norma Constitucional, na medida em que o art. 225 faz referência à essencialidade do equilíbrio do meio ambiente –, inclusive no seu aspecto artificial – para o alcance da sadia qualidade de vida.

Como bem adverte Sant’anna, “[...] não basta que se garanta a vida, mas as condições de sobrevivência devem ter qualidade e serem sadias”.

¹⁴ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 24.

Di Sarno exalta o conceito de bem-estar, segundo a Organização Mundial de Saúde, salientando que, dentre os 13 itens considerados pela referida agência, pelo menos seis estão relacionados com a política urbana.

Assim expôs a autora:

Saudável é aquilo que possui saúde. Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental, social, não apenas ausência de doenças e enfermidades (NRB 9.896/93, p. 85) ou segundo a Organização Mundial de Saúde, é o estado de completo bem-estar físico, mental, social do ser, resultando de adequadas condições de alimentação, habitação, saneamento, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. Destes 13 itens, pelo menos seis são relacionados com a política urbana, donde se deduz que, para que haja uma oferta de sadia qualidade de vida para a população, será necessária a estruturação e realização de uma política urbana condizente a estes valores.¹⁵

Mas, e como alcançar o bem-estar, o equilíbrio, a sadia qualidade de vida, dentro do caótico cenário urbano alhures referido?

O urbanismo, bem como as normas de direito urbanístico, indicam um importante caminho para este fim, dado o comprometimento destas ciências com a efetivação da qualidade de vida humana, através da organização do espaço urbano.

Silva, cita Baltar, que diz que o urbanismo é

uma ciência, uma técnica e uma arte ao mesmo tempo, cujo objetivo é a organização do espaço urbano visando o bem-estar coletivo através de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação do corpo e do espírito, circulação no espaço urbano.¹⁶

Para Meirelles, “urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”.

Prossegue o autor, asseverando que o urbanismo é exercido em normas legais. Assim,

o urbanismo de hoje, como expressão do desejo coletivo na organização dos espaços habitáveis, atua em todos os sentidos e em todos os ambientes, através de normas de duas ordens: normas técnicas de planejamento e construção, recomendadas pelas Ciências e Artes que lhes são tributárias e normas jurídicas de conduta social, exigidas e impostas pelo ordenamento legal vigente [...] Aí está a íntima correlação entre o Urbanismo e o Direito, permitindo-nos afirmar, mesmo, que não há, nem pode haver, atuação urbanística, sem imposição legal. Isto porque o Urbanismo é

¹⁵ DI SARNO, Daniela Campos. *Direito urbanístico moderno: meio ambiente urbano e qualidade de vida*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2002. p. 136-137.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 30.

feito de limitações de ordem pública ao uso da propriedade particular e ao exercício de atividades individuais, que afetam a coexistência social.¹⁷

No tocante ao direito urbanístico, Rech leciona: “É o direito urbanístico ramo do direito público, e tem por objeto organizar e sistematizar as normas mediante princípios e diretrizes disciplinadoras dos espaços habitáveis ou não, garantindo a *sustentabilidade ambiental, econômica e social com vistas à qualidade de vida do homem*.”¹⁸

Deste modo, a imposição de normas de direito público, disciplinando a ordenação do espaço urbano, visa a garantir o meio (sustentabilidade ambiental, econômica e social) pelo qual se atingirá o seu fim, que é o bem-estar coletivo.

Um dos principais instrumentos legais do direito urbanístico é a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, também denominada Estatuto da Cidade, que foi criada para regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, que tratam da política de desenvolvimento urbano e da função social da propriedade.

Dita norma tem por finalidade promover o planejamento urbano de forma sustentável, tendo como objetivo principal a qualidade de vida das pessoas que moram em aglomerados urbanos e em cidades, bem como busca a proteção ambiental.

Sobre sustentabilidade, Milaré assevera que existem muitas imprecisões conceituais e, por vezes, o tema ganha enfoque excessivamente econômico. Sem adentrar em minúcias com relação à abordagem conceitual, o autor destaca as duas precondições para o desenvolvimento da sustentabilidade, a saber:

Do ponto de vista ecológico, sustentabilidade refere-se aos recursos naturais existentes numa sociedade que, segundo Neira Alva, representam “a capacidade natural de suporte” às ações empreendedoras locais. A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende-se às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem *naturalmente* de outros recursos. Sem essa sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração da sua perda, culminando em riscos ao ecossistema planetário. Como se pode ver, a sustentabilidade vai mais além dos destinos da espécie humana: ela alcança a perpetuação da vida e o valor intrínseco da criação ou do mundo natural. Sob a ótica política, a sustentabilidade representa a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma. É o que o autor denomina de “capacidade de sustentação”. Portanto, existem duas precondições para o desenvolvimento da sustentabilidade: a capacidade natural de suporte (recursos naturais existentes) e a capacidade de sustentação (atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela própria sociedade em seu próprio benefício).¹⁹

¹⁷ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 10. ed. Atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 389.

¹⁸ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 19.

¹⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 82-83.

Como bem ressalta o doutrinador, para que exista sustentabilidade, deve existir paralelamente a “capacidade natural de suporte”, uma “capacidade de sustentação” de cunho político, traduzida pelo incremento de atividades sociais, políticas e econômicas no seio social.

Para que, de fato, a sociedade possa incorporar um paradigma de sustentabilidade, é necessário que haja uma “consciência ambiental”, que apenas formar-se-á através da implementação permanente de instrumentos e políticas públicas, capazes de esclarecer, envolver e motivar a participação efetiva de todos os atores sociais.

Somente conscientizando e comprometendo toda a comunidade é que poderá ser edificado um novo padrão comportamental, capaz de alterar as atuais estruturas existentes na sociedade, as quais culminaram, nesse estado de alerta ambiental, de esgotamento dos recursos naturais e de previsões catastróficas.

Referencial importantíssimo, no que tange à sustentabilidade, é a denominada Agenda 21, um documento de cunho internacional, que contempla o conjunto de resoluções tomadas na conferência internacional Eco 92, organizada pela ONU e que se realizou na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992, resultando em medidas para conciliar o crescimento econômico e social com a preservação do meio ambiente.

O documento, dentre outras coisas, incentivou as autoridades locais a desenvolverem uma Agenda 21 local, com vistas a conceber planos de ação que considerassem as peculiaridades locais como a geografia, a etnia, a cultura, a economia, etc.

Deste modo, sob a coordenação da Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável (CPDS) e da Agenda 21 Nacional, no final de 2002, a Agenda 21 brasileira foi entregue à sociedade.

Atenta às naturais dificuldades na implementação da proposta no “local” a CPDS antecipou-se às objeções assinalando (Édis Milaré) que:

A Agenda 21 Brasileira é uma proposta realista e exequível de desenvolvimento sustentável, desde que se levem em consideração as restrições econômicas, político-institucionais e culturais que limitam sua implementação. Para que essas propostas estratégicas possam ser executadas com maior eficácia e velocidade será indispensável que:

- o nível de consciência ambiental e de educação para a sustentabilidade avance;
- o conjunto do empresariado se posicione de forma proativa quanto às suas responsabilidades sociais e ambientais;
- a sociedade seja mais participativa e que tome maior número de iniciativas próprias em favor da sustentabilidade;
- a estrutura do sistema político nacional apresente maior grau de abertura para as políticas de redução das desigualdades e de eliminação da pobreza absoluta;
- o sistema de planejamento governamental disponha de recursos humanos qualificados, com a capacidade gerencial, distribuídos de modo adequado nas diversas instituições públicas responsáveis;

– as fontes possíveis de recursos financeiros sejam identificadas em favor de programas inovadores estruturantes e de alta visibilidade.²⁰

A passagem acima releva que um dos caminhos para se construir uma nova consciência ambiental, com capacidade de dar azo à almejada sustentabilidade urbana, é a educação ambiental.

Destarte a educação, como instrumento de construção de valores éticos, morais e religiosos, é mais um item que deve ser acrescido à construção do conceito de sustentabilidade.²¹

4 A educação ambiental como ferramenta fundamental à sustentabilidade urbana

4.1 Síntese do tema

Observa-se no mundo inteiro a crescente apreensão com relação aos problemas ambientais. Notícias advindas de todas as partes do globo denotam a existência de preocupações de toda ordem e dentro dos mais variados graus de intensidade.

É consenso que as adversidades ambientais ora vivenciadas são o reflexo da própria ação humana que, a despeito da finitude dos recursos naturais e da importância da manutenção e do equilíbrio da natureza, dela se utiliza em um ritmo e um modo, que impedem a sua necessária regeneração.

Assim, na medida em que a preocupação com o meio ambiente aumenta, amplia-se também o debate em torno da relação entre o homem e a natureza, e das ações preventivas e repressivas hábeis ao enfrentamento de tais problemas.

Nesse sentido, a educação ambiental apresenta-se como importante ferramenta de informação, conscientização e participação social.

Atento a isso o legislador previu, ainda que de forma esparsa, a relevância da promoção da educação ambiental, contemplando na Lei 4.771/65 que os livros escolares de leitura deveriam conter textos sobre educação florestal (art. 42). No mesmo sentido, dispôs a Lei 5.197/67 sobre a proteção da fauna (art. 35) e, após, a Lei 6.938/81, que definiu a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecendo no art. 4^a, V, objetivos, para a formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico.²²

²⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 108.

²¹ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: Educus, 2010. p. 22.

²² FERREIRA, Heline Sivini. Política ambiental constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 258-259.

Na esfera constitucional, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu art. 225, parág. 1º, VI, que, para assegurar a efetividade do direito coletivo ao meio ambiente equilibrado, incumbe ao Poder Público “VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

E, além disso, o arcabouço da legislação ambiental (inclusive as Resoluções do Conama) reforça, reiteradamente, a necessidade de participação da coletividade na promoção da defesa e melhoria da qualidade ambiental, por meio de práticas do planejamento e da defesa ambiental que enaltecem a indispensabilidade do processo participativo, da conscientização e da mobilização das comunidades.

No âmbito das convenções internacionais sobre preservação ambiental, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), que também é conhecida como Eco/Rio 92, que deu prosseguimento à Conferência de Estocolmo, realizada na Suécia em 1972, discutiu amplamente como o homem pode melhorar as condições ambientais de forma a não colocar em risco a qualidade de vida planetária.

Na preparação para a Rio-92, a ONU desenvolveu o que seria tomado como base conceitual para a educação ambiental, nos seguintes termos:

A educação ambiental se caracteriza por incorporar as dimensões socioeconômica, política, cultural e histórica, não podendo basear-se em pautas rígidas e de aplicação universal, devendo considerar as condições e estágio de cada país, região ou comunidade sob sua perspectiva histórica. Assim sendo a educação ambiental deve permitir a compreensão da natureza do meio ambiente e interpretar a interdependência entre os vários elementos que conformam o ambiente, com vistas a utilizar racionalmente os recursos do meio na satisfação material e espiritual da sociedade no presente e no futuro.²³

Anos depois, a Lei 9.795/99 instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, que já definiu, em seu art. 1º, a educação ambiental da seguinte forma: “Entende-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.”

Essa retrospectiva legislativa demonstra a crescente e constante presença da educação ambiental em variados textos legislativos, como um instrumento de promoção da defesa do meio ambiente.

²³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 630.

4.2 Educação ambiental e a Estatuto da Cidade

Retornando ao aspecto urbano do meio ambiente, ressalta-se que o seu principal instrumento legislativo – o Estatuto da Cidade – regula o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

No art. 2º da referida lei, estão elencadas as diretrizes gerais que não podem deixar de ser observadas na elaboração do Plano Diretor, que é o principal instrumento de planejamento da cidade. Dentre elas, algumas ganham destaque no que tange à congregação de todos os atores sociais a participar efetivamente da construção de um projeto de cidade. São elas: a diretriz da cidade sustentável, a diretriz da gestão democrática e a diretriz da cooperação de todos no processo de urbanização.

Pela diretriz da cidade sustentável, o cidadão pode exigir políticas corretas e permanentes de infraestrutura urbana, saneamento básico, moradia, transportes, serviços públicos, dentre outros, a fim de assegurar a sustentabilidade no meio urbano.

Consoante Rech e Rech, a diretriz do direito à cidade sustentável deixa expresso “de modo a beneficiar às presentes e futuras gerações”, o que importa na garantia de políticas que constituam um planejamento jurídico-urbanístico adequado, que contemple questões a curto, médio e longo prazos, de forma permanente e duradoura e não apenas ações pontuais decorrentes de um plano de governo.

No tocante à diretriz de gestão democrática, o aludido autor leciona:

É uma diretriz que torna obrigatório que os atos de elaboração, alteração e concretização do projeto de cidade tenham sempre o respaldo da população. Não é simplesmente estabelecer um populismo, em que o povo pratica atos de gestão, de competência do Poder Executivo ou do Poder Legislativo. Mas impõe a necessidade de a população, no mínimo ser informada, através de seminários, divulgações, debates das propostas dos administradores, ao incrementarem ações ou políticas públicas do projeto de cidade. Portanto, não se trata de a população ser chamada a discutir questões técnicas que desconhece, mas de assumir, tomar conhecimento do projeto de cidade e para auxiliar e especialmente opinar na sua forma de construção.²⁴

Como bem ressaltado no trecho acima, pela diretriz da gestão democrática, é necessário que a população tome conhecimento do projeto de cidade, a fim de que a sua edificação (da cidade) encontre assento na opinião dos seus habitantes. Para tanto é necessário informação.

No mesmo sentido de informação e participação da sociedade, é a diretriz de cooperação de todos no processo de urbanização.

Novamente, se utiliza a lição de Rech e Rech, que asseveram:

²⁴ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 49.

O processo de urbanização é de responsabilidade de toda a sociedade. Ao Poder Público cabe apenas coordenar, mediante procedimentos legais adotados. Portanto, a sociedade civil é chamada a participar com condutas adequadas, bem como nos investimentos e financiamentos necessários à construção do projeto de cidade desejado.²⁵

Nos termos das diretrizes supra, urge transformar o sujeito simples em cidadão capaz de intervir incisivamente no projeto de cidade idealizado, seja incitando a administração pública a adotar políticas e ações voltadas ao processo de urbanização sustentável, seja agindo ativamente neste processo, através da cooperação com o Poder Público.

Esta nova postura de cooperação, participação e fiscalização dos cidadãos – estimulada pelo Estatuto da Cidade e necessária à construção de um meio ambiente urbano equilibrado – apenas será possível através da educação ambiental, cujos procedimentos democráticos e participativos são a sua tônica.

A esse respeito, mostra-se oportuna a lição de Milaré:

Parece óbvio, mas é preciso ressaltar que, sendo o meio ambiente patrimônio universal de toda a humanidade, a educação para respeitá-lo e bem administrá-lo deve realizar-se com a participação democrática da população. A questão ambiental é altamente política e seu equacionamento exige a interferência de cada cidadão no debate e nas decisões. Não se trata, portanto, de impor modelos aos cidadãos, como numa prática de cooptação da sociedade para que esta se adapte à vontade dos órgãos do Estado ou do poder econômico; cuida-se, isso sim, de conclamá-los à participação consciente no gerenciamento de questões que, individual e coletivamente, lhes dizem respeito. Trata-se, conseqüentemente, de um processo educativo a realizar-se *com* a comunidade e não para a comunidade, até porque na vivência ensino-aprendizagem, adequadamente estruturada, a pessoa é sujeito e não objeto da ação educativa.²⁶

Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito coletivo, o exercício da sua defesa também roga por uma postura coletiva, cooperada e ativa, que somente alcançada através de informação e educação ambiental.

Nesse contexto, a educação ambiental é o instrumento imprescindível, de política pública, apto à promoção dos ditames do Estatuto da Cidade, com vistas ao alcance do equilíbrio do meio ambiente (inclusive o artificial), ao bem-estar e à sadia qualidade de vida de todos os seres humanos.

²⁵ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: EDUCS, 2010. p. 50.

²⁶ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 635-636.

5 Considerações finais

A ligação do homem com o ambiente natural já não é igual àquela existente outrora. Não se desconhece que a natureza é fundamental para a sobrevivência da espécie humana; contudo, entre o homem e o mundo natural surgiu o ambiente construído, as cidades, cuja atração foi tão intensa que o levou a elegê-la como seu *habitat* inato. O homem, então, tornou-se um ser urbano.

A realidade ambiental e social das cidades, principalmente daquelas com sua capacidade de suporte populacional esgotado e insuficiência de equipamentos urbanos, é extremamente grave, gerando uma precária qualidade de vida urbana e ambiental.

Conseguir transformar este apaixonante ambiente criado pelo homem em um local equilibrado, apto a fazer prosperar e se desenvolver a vida saudável é um dos grandes desafios da humanidade.

A via do planejamento e da gestão do espaço urbano, encetada pelo direito urbanístico, surge como importante caminho na orientação da criação de cidades sustentáveis.

As diretrizes do seu principal instrumento legislativo, o Estatuto da Cidade, contudo, sinalizam a existência de outro importante instrumento de transformação social e alcance do bem-estar nas cidades, qual seja: a educação ambiental.

Somente a partir da educação ambiental poderá surgir uma nova base social, capaz de viabilizar a formação de uma consciência ambiental, que enxerga e compreende os problemas urbanos, neles intervindo por meio da pressão popular em face do governo, das empresas e da própria sociedade.

Não se trata de ensinar normas técnicas à comunidade, mas de criar, em seus membros, um olhar crítico (inclusive sobre a própria postura) acerca das condutas eleitas pelo Poder Público e por demais atores sociais, criando assim um ciclo virtuoso de conhecimento, engajamento, atitude e avanço social no meio ambiente urbano.

Referências

DI SARNO, Daniela Campos L. *Direito urbanístico moderno: meio ambiente urbano e qualidade de vida*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2002.

FERREIRA, Helene Sivini. Política ambiental constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Moratto (Org). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 10. ed. atual. por Izabel C. L. Monteiro e Célia M. Prendes. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

RECH, Adir Ubaldó. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável*. Caxias do Sul: Educs, 2007.

RECH, Adir Ubaldó; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida – da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SAMO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

A função socioambiental como critério de legitimação da propriedade no Estado Democrático de Direito

The socio-environmental function as a legitimation criteria of the property in the democratic law state

Augusto Antônio Fontanive Leal*
Grayce Kelly Bioen**

Resumo: A concepção da função socioambiental da propriedade pode ser vista como critério de legitimação da apropriação de algum segmento terreno. Porém, este critério possui força de atuação quando do reconhecimento de um Estado Democrático de Direito. Por isso, a necessidade de que seja analisada a construção teórica envolvendo a propriedade e, posteriormente, os critérios legais que permeiam a função social desta. No final, a partir da concepção da função social da propriedade, passa-se para a interpretação do critério de caráter socioambiental desta e possibilitar, com isso, uma relação entre o exercício da propriedade e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como forma de legitimação daquela, frente aos limites impostos por este.

Palavras-chave: Propriedade. Função socioambiental. Meio ambiente.

Abstract: The concept of the environmental function of the property can be seen as a criterion for legitimacy to the ownership of some land segment. However, this criterion has strong actuation when there is cognition of a democratic state. Therefore, the need to analyze the theoretical construct involving the property and subsequently the legal criteria that permeate the social function of this. Finally, from the conception of the social function of property, the possibility to make an interpretation of socio-environmental criteria of this and make it possible, therefore, a relationship between the exercise of the property and the fundamental right to an ecologically property environment as a way to legitimize that face the limits imposed by this.

Keywords: Property. Socio-environmental function. Environment.

1 Introdução

Os princípios balizadores da propriedade, como é o caso da função social e de seu aspecto pós-moderno, de cunho socioambiental, somente podem ser analisados, após uma construção histórica do próprio instituto da propriedade e de sua legitimação, frente a uma organização social.

A importância de um entendimento histórico da teoria da propriedade e de sua legitimação, diante dos membros de uma sociedade, torna possível compreender a fundamentação de seus critérios delimitadores, a ponto de, diante de algum desatendimento, o próprio direito de propriedade cair por terra.

Em razão disso é que, em um primeiro momento, é abordada uma construção teórica do surgimento da propriedade, tendo por base a ideia de segurança trazida pela

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do grupo de pesquisa ALFAJUS. Advogado.

** Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Participante do Grupo de Pesquisa ALFAJUS. Integrante da Equipe Editorial da Revista Direito Ambiental e Sociedade.

firmação de um pacto social, que embase este direito diante dos membros de uma sociedade.

No segundo capítulo, por sua vez, são abordados critérios legais, principalmente constitucionais, que fundamentam o direito de propriedade, que demonstram irrevogavelmente a necessária observação de sua função social e, também, socioambiental, a partir do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, o terceiro capítulo versa sobre as características jurídicas concernentes à função socioambiental da propriedade, de maneira a deixar demonstrado o seu necessário cumprimento, como forma de legitimar o exercício da propriedade, em um Estado Democrático de Direito.

2 O Estado Democrático e a legitimação da propriedade

Para que se verse sobre a propriedade, com a finalidade de demonstrar sua característica hodierna de caráter democrático, é importante demonstrar suas raízes históricas, com ligação para o Estado, em uma matriz política. Para tanto, o viés que atualmente se coloca, como importante configuração da propriedade, frente à sociedade, possui inegavelmente um caráter político.

A noção de propriedade deve ser compreendida a partir de sua ligação com o que seria a primeira espécie de sociedade existente, qual seja, a família. Justamente por isso, afirmou Rousseau que a mais antiga e exclusivamente natural de todas as sociedades é a família.¹

Remontar as características da propriedade necessita realizar uma ligação com as suas origens na própria família. Eis que esta primeira entidade social, por sua vez, deve ser vista como a primeira das sociedades. A partir disso, encontra-se outra dificuldade, que é descrever o fato de como os indivíduos passaram a se apropriar de determinados segmentos do solo. Essa dificuldade é exteriorizada por Coulanges quando aduz: “Com efeito, não é um problema fácil, na origem das sociedades, saber se o indivíduo pode apropriar-se do solo e estabelecer um tal vínculo entre o seu ser e uma parte de terra, que lhe permita dizer: esta terra é minha, esta terra é como uma parte demim”.²

A ideia de considerar uma propriedade privada deve ser analisada com a possibilidade de que o efetivo direito de dizer que algo é seu, como parte de si, necessita pressupor uma legitimidade da própria pessoa para tal. Em contraponto, ao ser analisado

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013. p. 24.

² COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: M. Claret, 2009. p. 72.

o que seria um bem de propriedade comum, vê-se uma disparidade, porquanto a propriedade pessoal está intimamente ligada a um critério individual.

Dessa forma, a ligação de uma necessária propriedade privada, em relação a uma propriedade comum, só existiria diante de um benefício em relação ao indivíduo que consentisse, e é percebida por Aristóteles, ao explicitar o desinteresse social em uma posse coletiva: “[...] nada inspira menos interesse que uma coisa cuja posse é comum a grande número de pessoas. Damos uma importância muito grande ao que propriamente nos pertence, enquanto que só ligamos as propriedades comuns na proporção do nosso interesse pessoal”.³

A propriedade também encontra conflito quando analisado o critério da igualdade de bens, uma vez que a propriedade em comum, de vários membros da sociedade, encontra dificuldade em relação à sua disparidade. Haverá indivíduos que almejarão recompensa por seus méritos, requerendo um maior número de bens para si próprios. Com isso, e ainda conforme Aristóteles, a sua crítica, no sentido de que “a igualdade dos bens é sem dúvida um meio de evitar as discórdias entre os cidadãos; mas, para dizer a verdade, não é esse um grande meio. Os homens superiores se irritarão com uma igualdade que só lhes proporciona uma parte comum e não recompensa o seu mérito”.⁴

A partir disso, demonstra-se também o critério religioso de que a propriedade é dotada, como um local em que as primeiras sociedades, as famílias, faziam uso sagrado para enterrar seus mortos. A ligação da propriedade privada com esse interesse em particular não poderia ser derogada como bem comum. Por isso, a justificativa de Coulanges, no sentido de que a propriedade privada ligava-se à religião, uma vez que cada família tinha sua lareira e seus antepassados como deuses, que só poderiam ser pela família por eles originada, daí o porquê de ser sua propriedade,⁵ tendo em vista que o fato de uma família ter se apropriado de uma terra e nela enterrado seus mortos fazia com que tivesse se implantado naquele local para sempre.⁶

A partir disso, há a conclusão de que as famílias representam o rol de primeiras sociedades a existirem, tendo a propriedade advinda dessas sociedades, tanto em relação com a religião, no âmbito da sacralização do culto aos mortos, como pela própria apropriação ao longo do tempo.

A propriedade e sua origem também pode ser ligada aos processos monogâmicos e a privatização do âmbito residencial que adveio a partir disso. Essa perspectiva é

³ ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 50.

⁴ *Ibidem*, p. 66.

⁵ COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: M. Claret, 2009. p. 73.

⁶ *Ibidem*, p. 77.

demonstrada por Engels, como um processo, no qual “a administração do lar perdeu seu caráter público. A sociedade já nada mais tinha a ver com ela. A administração do lar se transformou em serviço privado. A mulher se converteu na primeira criada e foi afastada da participação na produção social”.⁷

A constituição das famílias e a forma como privatizaram o lar pode ser visto, com base em Engels, como a formação da administração privada das propriedades, o que demonstra neste aspecto a defesa da propriedade privada e uma das raízes de seu surgimento, ante a concepção de casamentos monogâmicos. Desta forma, a propriedade passa a ser vista como uma forma de aquisição própria pelos membros de uma sociedade, quando de sua apropriação para uma iniciativa privada, tendo por base a família como primeira entidade social.

Para Locke, a propriedade toma valorosa parte de seus estudos acerca do governo, chegando a ser vista como fundamentadora de um contrato social conforme sua teoria. Estabelece o filósofo inglês que a terra e seus frutos sejam de propriedade comum a todos os homens, cada homem tem reservado o seu direito a uma propriedade particular em sua própria pessoa, sendo que sobre esta apropriação ninguém possui direitos, exceto o próprio proprietário.⁸

Nesse sentido, segundo Locke, ainda que existissem bens de propriedade comum, determinados terrenos não teriam utilidade em seu estado original e comunitário, revelando sua valia a partir do uso privado. É o que determina o autor ao referir que, “Nos terrenos comunitários, que assim se mantêm por pacto, vemos que é a tomada de qualquer parte do que é comum, alterando o estado original de natureza, que dá início à propriedade, sem o que o comum nenhuma utilidade teria”.⁹

Destarte, a possibilidade de se analisar a conceituação democrática de sociedade deve ressaltar a aceitação, por parte dos membros da sociedade, ante a sua existência. Um bem privado só pode ser assim considerado quando partir de uma aceitação geral e legítima pela sociedade.

A análise, a partir de Rousseau, demonstra, por meio da vontade geral, o que seria a aceitação de uma generalidade de indivíduos. Nesse sentido, o filósofo francês conclui que “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral”.¹⁰ Essa é a vontade geral que vai causar a perda da liberdade

⁷ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. de Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2006. p. 84.

⁸ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 30.

⁹ *Ibidem*, p. 30-31.

¹⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013. p. 34.

natural dos homens e de um direito ilimitado a tudo, porém ganhando a liberdade civil e a propriedade de tudo que se possui.¹¹ O reconhecimento da propriedade acaba surgindo em razão do respeito de sua consagração pelos demais membros da sociedade, em uma medida de comum acordo, que pode ser analisada por intermédio de um viés democrático.

Segundo Locke, e em concordância com o ideal de uma vontade geral, “ninguém pode cercar qualquer parte do terreno ou dele apropriar-se, sem o consentimento de todos os membros da comunidade”.¹² Ora, ainda de acordo com o autor, o direito de propriedade, por sua vez, deve estar em concordância com o trabalho¹³ e, neste aspecto, a importância de que o trabalho seja exercido no ato de apropriação.

Começa a tomar forma a concepção da função social no âmbito de uma sociedade. As conclusões de Locke, acerca da apropriação da propriedade pelo trabalho, demonstram a ideia de que o membro da sociedade que se apropriar de um segmento de terra deve comprovar a referida apropriação por intermédio do labor. Assim, a necessidade de existência do trabalho sobre a terra é fundamental para que se tenha direito à propriedade daquele segmento.

É certo que o trabalho não significa, em um aspecto pós-moderno, fazer uso da terra de maneira agrária; todavia, o que se busca demonstrar é fazer uso de maneira adequada de algum imóvel. Com isso, a importância do trabalho para Locke sobre a propriedade e a forma como essa importância é trazida para o contexto atual, por intermédio de uma noção de uso que capacite um reconhecimento da propriedade pelos demais membros da sociedade. Caso em que é importante dar a palavra a Locke, ao referir parecer ser fácil “entender como o trabalho pode, de início, dar início ao direito de propriedade sobre o que havia de comum na natureza, e como este direito era limitado pelo próprio uso”.¹⁴

Hodiernamente, a ideia de limitação pelo uso da propriedade pode ser abordada como um critério que aborde um uso funcional diante de uma sociedade. Daí a ideia de uma função social a ser empregada em uma organização social como premissa que legitime o reconhecimento de uma propriedade, ainda que se aborde a propriedade como característica individual desenvolvida antes e fora de um Estado, segundo entendimento proferido por Bobbio sobre a teoria lockeana.¹⁵

¹¹ *Ibidem*, p. 38.

¹² LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. de Alex Marins. São Paulo: M. Claret, 2011. p. 33.

¹³ *Ibidem*, p. 39.

¹⁴ *Ibidem*, p. 42.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 44.

A propriedade toma forma como uma apropriação que se dá a partir de uma demonstração de trabalho, o que leva a aceitação de outros membros de uma sociedade no reconhecimento desta, de acordo com a existência de sua consagração, como critério individualista. A função social da propriedade, por sua vez, acaba aparecendo como forma de demonstrar o uso adequado da propriedade, a fim de possibilitar a perpetuação da legitimidade concedida, retirando parte do caráter individualista desta.¹⁶

Assim, resta demonstrada a construção teórica que remonta ao histórico da propriedade e seu surgimento. Ponto em que é importante delimitar seu princípio balizador, que remete à função social desta.

Também é importante trazer sua função social para o campo legal que a determina, a partir de aspectos legais, a fim de que posteriormente se possa analisar o seu caráter socioambiental. É sobre isso que versará o próximo capítulo.

3 Aspectos legais acerca da função social da propriedade

A importância da propriedade para as sociedades foi exaltada no âmbito de sua proteção liberalista empreendida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seu art. 17, a declarou um direito inviolável e sagrado, o que demonstra a consagração do seu direito privado e pessoal entre os membros de uma sociedade. Não obstante, a propriedade recebeu consagração como direito fundamental, nos termos do art. 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição Federal brasileira de 1988.¹⁷

Ainda, o uso da propriedade, consagrado no sistema jurídico brasileiro, passa por uma espécie de limitação ao seu uso, mediante o que se caracteriza como função social de que a propriedade deve ser dotada. A função social da propriedade é embasada no art. 170, inciso III, da Constituição Federal brasileira,¹⁸ como um princípio da atividade econômica.

Com isso, a consideração da propriedade por um viés individual passa a ser reconsiderada sobre um novo critério democrático, que demonstra a preocupação com a sua função social diante de um Estado Democrático de Direito.

A legitimação da propriedade, com isso, passa a possuir uma norma principiológica de limitação, qual seja, a observância de sua função social com diversos fatores que contribuem para uma visão democrática de sua legitimação.

¹⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 275.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 1º set. 2015.

¹⁸ Idem.

Desta forma, a consideração da função social da propriedade, demonstrada e legitimada pela Constituição Federal, acabou sendo estendida para sua regulamentação no Código Civil brasileiro, que refere em seu art. 1.228, parág. 1º, a necessidade de que o direito de propriedade seja “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”.¹⁹

Desta forma, a propriedade, que possui como critério de legitimidade o trabalho a ser nela exercido, é consagrada como direito fundamental, sendo reconhecida por esse trabalho, que ao ser realizado, por sua vez fornece critérios para a sua legitimação. Porém, a propriedade passa a ser considerada sob a ótica de uma limitação, uma vez que deve estar de acordo com a sua função social.

Em razão disso, a propriedade deve ser considerada a partir de uma delimitação de seu uso, com base na função social nela desempenhada, dentro de critérios que enalteçam, dentre diversos fatores, inclusive a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como consagrou o art. 225, da Constituição Federal.²⁰

É certo que a função social da propriedade pode ser observada com base em critérios, de maneira a possuir aportes democráticos que legitimem seu exercício. E, com isso, a observação de Fachin, para quem nos tempos atuais, “já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e induzimentos formam o conteúdo da função social da propriedade [...]”.²¹

Assim, reconhecendo-se as limitações que permeiam a propriedade, no âmbito de sua função social, cumpre aprofundar esta noção com relação à preservação do meio ambiente, de maneira a enaltecer o desenvolvimento da ideia do que seria a ascensão do Estado Socioambiental.

4 Considerações jurídicas da função socioambiental da propriedade

A Constituição de 1988 desempenhou papel fundamental na proteção à natureza, pois, ao contrário das Constituições anteriores, que devido ao contexto da época em que foram promulgadas não conceberam o meio ambiente como direito fundamental e necessário de ser tutelado, foi a primeira a dar voz à causa ambiental e a dispor de

¹⁹ BRASIL. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1º set. 2015.

²⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1º set. 2015.

²¹ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 17.

mecanismos para assegurar a sua tutela. Nesse sentido, discorre Milaré: “As Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas, nem ao menos uma vez foi empregada a expressão meio ambiente, dando a revelar total inadvertência ou, até, despreocupação com o espaço em que vivemos”.²²

As contribuições decorrentes da Carta Magna, no ordenamento jurídico, desencadearam o que ficou conhecido como constitucionalização do meio ambiente, que surgiu como forma de frear as mazelas ocasionadas pelo crescimento econômico desenfreado e os fortes impactos ocasionados aos bens ambientais, de modo a garantir o direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente, que para Silveira pode ser interpretado como:

O direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado requer não agredir a natureza em medida superior a sua capacidade de recuperação. Contudo, o consumo desequilibrado de matéria-prima e energia e a eliminação de rejeitos, além das capacidades naturais de assimilação, caracterizam, na terminologia científica, a audiência de realimentação e a entropia do ecossistema, que tende a desordem.²³

Em meio a esse cenário surgiu uma nova concepção de Estado, com um viés biocêntrico, preocupado com o acesso das presentes e futuras gerações aos recursos naturais. Essa modalidade estatal, denominada por alguns autores como Estado Socioambiental ou Estado Constitucional Ecológico, surge em um momento histórico marcado pelo antropocentrismo; que foi dando azo, ainda que timidamente, a uma nova ideologia, a do ecocentrismo. Benjamin ao interpretar o processo afirma:

A constitucionalização do ambiente emerge, nos primeiros momentos, em fórmula estritamente antropocêntrica, espécie de componente mais amplo da vida e dignidade humana; só mais tarde, componentes biocêntricos são borrifados no texto constitucional ou na leitura que deles se faça; nesse último caso, pelo menos, mitigando a vinculação normativa exclusiva a interesses de cunho estritamente utilitaristas.²⁴

A Constituição Federal de 1988 e as legislações vigentes de proteção ambiental não bastam para consolidar a ideia de um Estado Socioambiental; tal pensamento constituiria uma utopia ecológica e dificultaria a busca por mecanismos eficazes de

²² MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183-184.

²³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2014. p. 85.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. BENJAMIN, Antônio Hermann. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*, p. 130-131.

proteção ambiental em uma sociedade que avança em ritmo acelerado, na qual nada é constante, como bem asseverou Silva:

É curiosa a contradição existente no pensamento moderno. Sabemos – mais do que sabemos, vangloriamos-nos – de viver numa democracia pluralista, em que os valores devem ser relativizados, mas não temos capacidade de historizar à modernidade. Nossa ahistoricidade convive com um mundo especialmente hermenêutico, como anotou Agnes Heller, no qual nada pode aspirar o “selo da eternidade”.²⁵

Nesse sentido, sabe-se que, apesar de ter ocorrido a ascensão de um novo paradigma ecológico, que propiciou o surgimento de um Estado Socioambiental, existe um longo percurso até sua consolidação, já que para isso depende de uma nova postura da coletividade, do setor industrial e até mesmo do Poder Público, diante do uso dos recursos naturais. Contudo, apesar das limitações que essa nova modalidade estatal apresenta, os efeitos ocasionados com a constitucionalização do meio ambiente são evidentes em diversos institutos jurídicos.

Exemplo disso é o direito de propriedade, pertencente à primeira geração de direitos na classificação adotada por Bobbio; “a doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual – para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado – partira da hipótese de um estado de natureza”, em que os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, “[...] que inclui também o **direito de propriedade**”,²⁶ que passou a sofrer fortes influências oriundas da constitucionalização do meio ambiente, tendo como reflexo o surgimento de uma função socioambiental; isto é, que além de cumprir o papel social passou obrigatoriamente a desempenhar um papel ambiental enquanto direito. E a respeito disso, Fensterseifer e Sarlet assim referem:

O princípio da função ambiental da posse e da propriedade configura-se como um princípio geral do Direito Ambiental. Assim como outrora a função social foi consagrada para limitar e redefinir o conteúdo do direito de propriedade, hoje também os valores e direitos ecológicos passam a conformar o seu conteúdo com uma nova carga de deveres e obrigações correlatas ao seu exercício.²⁷

Percebe-se que a consagração da função socioambiental da propriedade desempenhou uma forte mudança nos valores que a ideia de posse outrora apresentava, vindo a ter seu alcance ampliado de modo que alcançasse o bem ambiental. O que, além de representar uma nova conceituação, trouxe uma forte vinculação com as questões

²⁵ SILVA, Ovídio Baptista Araújo da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 91.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Camous, 2004. p. 68.

²⁷ FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 104.

relacionadas ao meio ambiente e, conseqüentemente, um novo enfoque sob a ótica da responsabilidade civil, conforme aduzem Fensterseifer e Sarlet:

Os deveres fundamentais de proteção ambiental além de conterem obrigações de cunho negativo, como, por exemplo, a abstenção de práticas degradadoras da qualidade ambiental, impõem também comportamentos positivos dos atores privados (pessoas físicas e jurídicas), impondo a adoção de condutas específicas no sentido de prevenir, precaver e reparar qualquer forma de degradação do ambiente que esteja relacionada ao exercício do direito de propriedade (e da posse), cabendo, inclusive, o controle externo (extrajudicial e judicial) pela coletividade e pelo Estado a respeito do cumprimento das finalidades socioambientais do proprietário (ou possuidor).²⁸

O elemento ambiental no uso da propriedade teve conseqüências práticas para o proprietário, que, apesar de ser o detentor, passou a enfrentar limitações quanto ao uso de seu bem, e que deve obrigatoriamente respeitar os preceitos ambientais. Em uma situação prática, é possível observar que ainda que o proprietário seja o possuidor de uma determinada área verde adquirida com o intuito de construir uma residência, para efetuar o corte de árvores necessárias para o início da obra, será preciso efetuar um licenciamento que poderá autorizar ou não o corte, dependendo do impacto que isso ocasionará ao meio ambiente.

A ideia central que a doutrina apresenta é a de que, à luz da Constituição Federal, só haverá função socioambiental se as limitações impostas por legislações dispersas, que tratem de temáticas relacionadas ao uso dos recursos naturais forem respeitadas. Do contrário, não há que se falar em função social nem ambiental da propriedade, que, por conseqüência, culminará em aplicação de sanções ao proprietário, conforme Humbert:

Seja como for, não há que se falar em função social da propriedade se não atendida a sua utilização racional e adequada, além da proteção ao meio ambiente. O proprietário que olvida as regras ambientais no exercício do direito de propriedade estará violando o princípio da função social da propriedade na sua acepção ambiental e, portanto, sujeitar-se-á às sanções constitucionalmente previstas nos arts. 182 e 186 da Constituição da República e outras que sejam inseridas pela legislação ordinária com fundamento no princípio da função social da propriedade.²⁹

Outro exemplo clássico é o das áreas de preservação permanente em áreas urbanas, que demonstra a prevalência do direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente, em contraponto ao direito de propriedade. Nesse caso, elas também atuam como limitadoras do direito ao uso pleno do bem adquirido, em prol da proteção

²⁸ Ibidem, p. 109.

²⁹ HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 125.

de recursos hídricos, paisagísticos e até mesmo da flora e da fauna. E a respeito disso, enfatiza Silveira:

O princípio da função social da propriedade sobrepõe-se ao princípio da autonomia privada, que rege as relações econômicas, no sentido de que este é inconcebível sem aquele. A propriedade privada seria inconcebível se contraposta à função de tutela do ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que este constitui o suporte da vida, além de fornecer a matéria-prima e a energia que compõem a base das atividades econômicas. A leitura sistêmica da CFRB, assim, denota que somente a propriedade que cumpra sua função social possui proteção constitucional.³⁰

Fato curioso em torno da temática é a inexistência de previsão expressa na Constituição Federal a respeito da função socioambiental. Sabe-se que está assegurada a função social da propriedade; e, no entanto, a legislação é omissa ao tratar da função ambiental que ela deve exercer. A obrigatoriedade e a necessária vinculação do proprietário ao princípio surgiram através de uma construção doutrinária e jurisprudencial, tornando a existência implícita. E a respeito disso, Humbert relata:

Os termos “função”, “social”, “meio ambiente” e “propriedade”, são, isoladamente, exaustivamente referidos nos nossos diplomas legais. Mas não encontramos, é verdade, menção explícita a função socioambiental da propriedade no Direito Positivo Brasileiro. Isto não significa, por si só, que não se trate de norma jurídica.³¹

Contudo, tal concepção não diminui a eficácia e a importância do princípio ambiental, pois a função social encontra-se garantida no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e a ambiental tem tido um grande alcance prático, em especial no direito urbanístico, que está fortemente atrelado ao direito de propriedade, ao tratar de temáticas relacionadas à cidade e aos problemas relacionados a ela, que, conforme Maciel:

Em desacordo com a atual ordem jurídica, destacam-se o elevado preço do solo urbano, a ocupação desenfreada e deterioradora do meio ambiente, especialmente pelas populações de baixa renda fustigadas à periferia por diversos fatores, a especulação imobiliária, e a grande quantidade de área não utilizada, ou sua utilização de forma imprópria, sendo certo que ignoram a determinação de atendimento à função social da propriedade.³²

³⁰SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educus, 2014. p. 79.

³¹HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 118.

³²MACIEL, Fabiane Manhães. Função social da propriedade. *Revista de Direito Ambiental e Sociedade*, v. 2, n. 1, p. 361-386, 2012.

O rol é meramente taxativo e serve para ilustrar algumas questões que o direito à propriedade terá de enfrentar nos próximos anos, já que grande parte dos problemas relacionados a essa ramificação jurídica está vinculada ao aumento populacional, que desencadeia consequências sociais e ambientais, como é o caso da construção de moradias em locais impróprios que, além de colocar os moradores daquela área à exposição de enchentes e desmoronamentos, também ocasionam a degradação do bem ambiental.

O que se depreende da análise das questões relativas ao direito de propriedade é que um diálogo coerente a respeito da melhor forma de alcançar a função socioambiental passa inevitavelmente por um viés ético, que para Nalini pode ser interpretado como:

No campo da ética ambiental, fácil é constatar que o interesse na maximização de lucros tem submetido à terra – compartimentada pelo direito de propriedade – a evidentes maus tratos. A correção moral desse mau uso da terra geraria um subproduto desejável: a utilização ambiental racional da propriedade imobiliária.³³

A ética é o caminho para compreender que a importância de ser atribuída uma função ambiental à propriedade é mais do que necessária, mas fundamental para assegurar o meio ambiente equilibrado ecologicamente e o acesso a ele pelas presentes e futuras gerações.

O uso adequado da propriedade é um dos caminhos que vão auxiliar a consolidação de um Estado Socioambiental e a prevenção de danos ambientais. Ideal esse que encontra amparo nas palavras de Silveira: “Qualquer relação de apropriação na ordem constitucional brasileira deve oportunizar o cumprimento de uma função individual, relacionada à dimensão econômica da propriedade, e uma função coletiva, pertinente a sua dimensão socioambiental”.³⁴

O papel da ética, no caso concreto é o de conscientizar, o de alterar a percepção com que a propriedade é vista; como algo de cunho exclusivamente privatista; quando em verdade, ao desempenhar a sua função social, ainda que pertencente ao particular, estará atuando em favor de uma coletividade.

Ademais, é importante salientar que a função socioambiental da propriedade não deve ser vista somente a partir de um critério teórico, podendo ser considerada por meio de fundamentos legais e jurídicos conforme se buscou demonstrar.

³³ NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2010. p. 148.

³⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educs, 2014. p.1 79.

5 Conclusão

A partir da elaboração do presente trabalho, ficou demonstrado, em primeiro momento, a história da propriedade e sua condição para a legitimidade. Ainda, com base nisso, pôde-se analisar a ideia de delimitações do exercício da propriedade e, mais essencialmente, a função social desta.

A função social da propriedade está consolidada legal e juridicamente, além de sua expansão teórica. Porém, é importante salientar que, a partir da petrificação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o respectivo princípio da função social passou a adquirir caráter socioambiental.

A perspectiva da função socioambiental da propriedade é evidenciada como um critério de limitação desta, mas também como uma forma de legitimá-la como um direito fundamental. Ora, se a propriedade é uma garantia constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado também o é e, em função disso, o efeito balizador exercido pela função socioambiental da propriedade sobre o seu exercício.

Assim sendo, conclui-se que a história da propriedade como um direito não pode mais revelar legitimidade, quando em desatendimento ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por isso, a necessidade de que o direito de propriedade tenha sobre si a limitação de um princípio baseado na democracia vigente: o princípio da função socioambiental da propriedade.

Referências

ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1º set. 2015.

BRASIL. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 1º set. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. In: BENJAMIN, Antônio Hermann. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. 2011.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. de Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2006.

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

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: M. Claret, 2009.

HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. de Alex Marins. São Paulo: M. Claret, 2011.

MACIEL, Fabiane Manhães. Função social da propriedade. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, v. 2, n. 1, p. 361-386, 2012.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013.

SILVA, Ovídio Baptista Araújo da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

Áreas de proteção permanente: colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente e o direito fundamental à propriedade

Permanent protection areas: collision between the fundamental right to the environment and the fundamental right to property

Bianca Amoretti Fachinelli*

Resumo: Nas últimas décadas, houve uma mudança no entendimento puramente privativo da propriedade, e voltou-se à noção da função social e ambiental da propriedade, reflexo de uma preocupação mundial com a degradação ambiental decorrente da exploração maciça das propriedades. O Código Florestal, tanto o de 1942, quanto o vigente, garantem as áreas de preservação permanente e a reserva legal, com a finalidade de proteger a fauna e flora das localidades definidas pela citada lei. O Judiciário tem ponderado acerca da colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente, e o direito fundamental da propriedade, quando da restrição da propriedade pelas áreas de preservação permanente.

Palavras-chave: Áreas de preservação permanente. Meio ambiente. Propriedade. Colisão. Ponderação.

Abstract: In the last decades there has been a change in the purely private understanding of the property, and returned to the notion of social and environmental function of property, reflecting a global concern with environmental degradation due to the massive exploration of the properties. The Forest Code, both the 1942 and the current, ensures the permanent preservation areas and legal reserve, in order to protect the fauna and flora of the locations defined by the aforementioned law. The judiciary has weighted on the collision between the fundamental right to the environment, and the fundamental right to property when the restriction of property for the areas of permanent preservation.

Keywords: Permanent preservation areas. Environment. Property. Collision. Weighting.

1 Introdução

O presente artigo tem por escopo o estudo da colisão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito fundamental à propriedade, conflito advindo com a norma restritiva da propriedade pela área de proteção permanente.

Assim, para compreender a origem de tal conflito, analisar-se-á *a priori* o conceito, a natureza jurídica e a importância desses dois direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, além de um breve delineamento acerca dos institutos de proteção ambiental (APP e reserva legal) previstos no Código Florestal vigente (Lei 12.651/2012).

Dessa forma, demonstrar-se-á a importância jurídica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e também a relevância do direito fundamental à propriedade, em especial com relação as suas dimensões social, econômica e ambiental, para posteriormente visualizarmos a existência de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro.

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *Paper* para avaliação da disciplina de “Função Socioambiental da Propriedade”, Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühring.

Analisar-se-á a colisão entre direitos fundamentais, de forma sucinta, e o uso de ponderação pelo intérprete da norma, como forma de resolver o conflito, dando prevalência a um dos princípios fundamentais.

Para isso, estudar-se-á um caso *in concreto* de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito fundamental à propriedade, quando da restrição deste último direito, por meio da área de preservação permanente. Por fim, uma análise do emprego da ponderação, como técnica de decisão do conflito, que se operacionaliza mediante o princípio constitucional da proporcionalidade, como metodologia decisória majoritariamente escolhida pelos julgadores no ordenamento jurídico brasileiro.

2 O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A partir da década de 70, a preocupação com o meio ambiente tomou seu lugar nas grandes convenções e constituições pelo mundo. Um importante marco histórico, no âmbito da proteção ambiental, é a Declaração de Estocolmo de 1972, que determinou ser o direito ao meio ambiente um direito fundamental inerente ao bem-estar e à dignidade da pessoa humana.

Assim, o princípio primeiro da Declaração de Estocolmo determina que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”.¹

E, seguindo o modelo advindo de convenções e declarações internacionais, em defesa do meio ambiente, a Constituição brasileira, em 1988, previu, em seu art. 225, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além do mencionado artigo, existem outros dispositivos, em nossa Constituição Federal, que garantem proteção ao meio ambiente, o que faz dela uma “constituição verde”.

Além da recepção da tutela ambiental no rol dos direitos fundamentais, a CF/88 descreve, também, outros dispositivos normativos, com o fim de promover e proteger o meio ambiente. Portanto, a Constituição Federal brasileira, de 1988, atribuiu ao direito ambiental caráter de direito fundamental inerente ao indivíduo, e também à coletividade e suas gerações futuras.

¹ Declaração de Estocolmo, disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>.

O direito fundamental ao meio ambiente apresenta um caráter duplo² simultaneamente, possuindo parte subjetiva, em que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra atos lesivos ao meio ambiente (Ação Popular, do art. 5º, inciso LXXIII da CF), e uma ordem objetiva, ou seja, tem seu conteúdo expressado nas incumbências ao Estado, visado assegurar a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado a todos (art. 225, parág. 1º da CF, quando fixa tarefas estatais para o cumprimento do direito ao meio ambiente, juridicamente vinculantes para o legislador, para o Executivo e para o Judiciário).

Da integração desses dois elementos (subjetivo e objetivo) é que o direito fundamental ao meio ambiente tem sua configuração jurídico-constitucional completa. O direito ao ambiente, portanto, pode ser “compreendido como um direito fundamental como um todo, configurado em um conjunto de posições fundamentais jurídicas definitivas e *prima facie*”.³

O meio ambiente, como tarefa estatal, nada mais é do que a imposição de deveres de proteção ao Estado, que limitam a capacidade decisória do último. Desse modo, há uma clara limitação imposta ao Estado administrador e ao Estado legislador, “cabendo, ainda, ao Estado-Juiz fiscalizar a conformidade da atuação dos demais poderes aos padrões constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental”.⁴

A respeito da consagração do direito a um ambiente saudável como direito fundamental, menciona Sarlet:

*A qualidade (e segurança) ambiental deve, nesta perspectiva, ser reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos e deveres humanos e fundamentais que lhe são correlatos, especialmente em razão da sua imprescindibilidade à manutenção e à existência da vida e de uma vida com qualidade, sendo fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo bem-estar existencial. (Grifo do autor).*⁵

O Supremo Tribunal Federal outrossim reconheceu o meio ambiente como direito fundamental em emblemática decisão relatada pelo ministro Celso de Mello, no MS. 22.164, *in verbis*:

² SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio. *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011. p. 10-11.

³ GALVÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. In: AUGUSTIN, Sérgio. *Direito Constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011. p. 55.

⁴ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio. *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011. p. 11-12.

⁵ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 90.

A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (Direitos Cíveis e Políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁶

O direito fundamental ao meio ambiente é considerado, portanto, um direito fundamental de terceira geração, junto com outros direitos como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e ao direito de comunicação.

Esses direitos de terceira geração têm por escopo atender as novas reivindicações fundamentais do homem, e têm por principal característica sua titularidade coletiva, ou seja, o homem deixa de ser visto apenas na perspectiva individual, e passa a fazer parte de uma coletividade.

Consagrou-se, portanto, o direito fundamental “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, como sendo um direito fundamental de “terceira geração” de “titularidade coletiva”.

Desse modo, houve uma transição do Estado Social de Direito para um direito Socioambiental e confirmou-se a importância da inclusão da dimensão ecológica, como sendo imprescindível para garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. E, por essa razão, é dever constitucional do Estado tutelar a defesa ao meio ambiente, conforme previsto no *caput* do art. 225 da CF. Agora passaremos à análise do direito fundamental à propriedade.

3 O direito fundamental à propriedade e sua função socioambiental

A Constituição Federal de 1988 garante o direito de propriedade, desde que atenda sua função social. O reconhecimento constitucional da propriedade como direito fundamental, na Constituição de 1988, relaciona-se essencialmente ao seu papel de proteção e garantia das condições mínimas de uma vida digna. Dessa maneira,

⁶ STF, MS. 22164/SP, min. Celso de Mello, DJ. 17/11/1995.

configura-se como direito fundamental a propriedade privada, como sendo direito inerente à dignidade da pessoa humana.

Por muitos anos seguiu-se, no ordenamento jurídico brasileiro, a herança do sistema liberal, que concedia, de forma equivocada, um caráter individualista ao direito de propriedade, insistindo na contemplação da propriedade de forma isolada, esquecendo, por vezes, o importante caráter coletivo da propriedade.

Entretanto, com influência do Estado Social (*Welfare State*), e visando atender as demandas sociais inerentes ao homem, o Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição Federal de 1988, trouxe valores direcionados ao coletivo, e não somente ao indivíduo. Há, claramente, uma quebra de paradigma, em que deixou-se o antropocentrismo de lado, assumindo-se esse caráter transindividual, baseando-se no princípio da solidariedade social e no bem estar social.

Apesar de nossa Constituição Federal preservar o direito à propriedade privada, impõe, ao mesmo tempo, que essa propriedade atenda uma função social. Nesse sentido, há o que alguns autores chamam de “ajustamento do interesse individual ao interesse coletivo”.⁷

O princípio da função social da propriedade adveio, como forma de humanização da propriedade e, segundo Silva, é “um princípio de transformação da propriedade capitalista, sem socializá-la, um princípio que condiciona a propriedade como um todo, não apenas seu exercício”.⁸

A Constituição Federal de 1988, ao dispor, no *caput* do art. 5º, que a propriedade é uma garantia inviolável do indivíduo, elevou esse direito à posição de garantia fundamental, que, contudo, não pode ser tratada como matéria eminentemente privada. Assim, dispõe o art. 170 do referido diploma constitucional:

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

I – *omissis*;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade.

À propriedade, a CF/88 concede um caráter mais amplo, quando impõe limites, tanto positivos, quanto negativos, com a finalidade de garantir o bem-estar social. Desse modo, a função social da propriedade caracteriza-se pela produtividade da propriedade,

⁷ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 63.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 65-66.

desde que o seu proprietário atendas as normas ambientais, trabalhistas, econômicas e sociais.

Nesse sentido, Costa menciona que,

reafirmou o legislador constituinte sua preocupação com a propriedade privada e sua função voltada ao bem-estar social, quando no art. 170, incisos II e III, classificou-a como princípio da ordem econômica, imperando sanções quando não respeitado tal princípio, mormente, no tangente às propriedades imóveis urbanas e rurais. Daí, paralelamente aos disciplinamentos do direito de propriedade como individual fundamental, emerge seu condicionamento aos interesses sociais, em prol do bem-estar coletivo.⁹

Assim, acolhendo as transformações sociais e as necessidades fundamentais do homem, a propriedade, como direito de interesse público, e não somente de direito privado, resguarda sua instituição, mas também determina seu conteúdo e limitações.

O direito de propriedade, portanto, por não ter caráter absoluto, acaba, muitas vezes, sofrendo restrições, que, no presente estudo, analisaremos, como as limitações impostas pela tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especificamente nos casos de restrições advindas com a delimitação espacial das áreas de preservação permanente.

Fensterseifer, com relação à constitucionalização dada ao nosso Código Civil, preleciona que houve “a redefinição do conteúdo de direito da propriedade à luz dos valores constitucionais ecológicos ou socioambientais, tendo em conta a carga de deveres e obrigações correlatas ao seu exercício”.¹⁰

Portanto, nas últimas décadas, houve uma substituição do entendimento puramente privativo da propriedade pela noção da função social e ambiental da propriedade. Como consequência disso foi editado o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que fixou vários critérios de ordem ecológica atribuindo uma verdadeira função social da propriedade urbana.¹¹

É importante ressaltar que o próprio Estatuto da Terra (Lei 4.504/65), em seu art. 2º, já assegurava o direito à propriedade da terra desde que atendida a sua função social e suas várias dimensões: social, econômica, ambiental, dentre outras.

A propriedade mantém sua essência de direito fundamental, porém desde que atenda a função socioambiental da propriedade.

⁹ COSTA, Cassia Celina Paulo Moreira da. *A constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p.150-151.

¹⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 209.

¹¹ KRELL, Andreas J. A relação entre a proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: _____. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.174-175.

Em um próximo momento, analisar-se-á as áreas de proteção permanente (APP) e a reserva legal, definidas pelo Código Florestal vigente, porém não haverá um aprofundamento do tema, uma vez que não é este o objetivo do presente artigo.

4 Código Florestal, áreas de proteção permanente e reserva legal

O atual Código Florestal (Lei 12.651/2012) estabelece regras para que o território seja explorado, e determina duas formas de proteger a fauna e a flora de determinados locais, quais sejam, as áreas de preservação permanente e a reserva legal.

As APPs (áreas de preservação permanente) visam a proteção de locais como rios e suas matas ciliares, encostas de morros, dentre outros locais definidos pela lei. O art. 3º do Código Florestal define área de preservação permanente da seguinte forma:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

II – Área de Preservação Permanente – APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

As APPs são áreas naturais intocáveis, com rígidos limites de exploração, ou seja, não é permitida a exploração econômica direta.

Somente órgãos ambientais podem abrir exceção à restrição e autorizar o uso e o desmatamento de área de preservação permanente, desde que comprovadas as hipóteses de utilidade pública, interesse social do empreendimento, ou o baixo impacto ambiental (art. 8º da Lei 12.651/12).

A reserva legal, por sua vez, é uma porcentagem de área rural que deverá ser preservada e podendo variar conforme o tipo de vegetação e geografia do local. Reserva legal, portanto, é definida pelo Código Florestal da seguinte forma:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

III – Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

Reserva legal é a área do imóvel rural que, coberta por vegetação natural, pode ser explorada com manejo florestal sustentável, nos limites estabelecidos em lei.

Muitos ambientalistas defendem esses institutos, porém, por outro lado, o setor produtivo/agropecuário considera serem esses institutos restritivos da propriedade uma

verdadeira intromissão/intervenção estatal, portanto, indevida nas propriedades privadas, além de prejudicar a competitividade da agricultura e a capacidade de produção do País.

O percentual da propriedade, que deve ser registrado como Reserva Legal, vai variar de acordo com o bioma e a região em questão, conforme o que segue:

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

I – localizado na Amazônia Legal:

- a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
- b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;
- c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II – localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

O referido Código Florestal também determina que cabe a todo proprietário rural registrar no órgão ambiental competente (estadual ou municipal), por meio de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) o registro da reserva legal. As diretrizes vão depender da legislação de cada estado. E, uma vez feito esse cadastro, fica proibida a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão ou de desmembramento, com exceção das hipóteses previstas na lei, com fulcro no art. 18, da lei 12.651/2012.

Assim, as áreas de preservação permanente são áreas intocáveis, onde só é possível o manejo humano se for para fins de preservação, reflorestamento, estudos e levantamento dos recursos naturais e das espécies nativas. Diferentemente, na reserva legal é possível utilizar os espaços rurais para exploração de recursos, desde que realizado de forma sustentável e dentro do que dita a lei ambiental, respeitando a porcentagem do território para preservação ambiental.

A reserva legal junto com as APPs, portanto, têm o objetivo de garantir a preservação do meio ambiente, sendo um importante avanço legal, na tentativa de frear o desmatamento e a agropecuária excessiva nas áreas de florestas e de vegetação nativa.

Após esse breve estudo sobre as áreas de preservação permanente e a reserva legal, passar-se-á à análise jurisprudencial da “colisão” entre o direito fundamental ao meio ambiente e o direito fundamental à propriedade privada, quando da restrição deste último por meio do instituto da APP.

5 Colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente e o direito à propriedade: restrição da propriedade pela área de proteção permanente e seu tratamento jurisprudencial

Os direitos fundamentais são direitos que representam um conjunto de prerrogativas normalmente vinculadas à dignidade da pessoa humana. São direitos imprescindíveis, também, para a formação do Estado Democrático de Direito.

A restrição de direitos fundamentais é um tema dos mais polêmicos da atualidade, porque os direitos fundamentais são prerrogativas vinculadas à concretização material do princípio da dignidade da pessoa humana, e do estado democrático de direito, e a restrição de um direito fundamental poderia configurar uma violação às prerrogativas essenciais a uma vida digna e ao bem-estar social.

É importante mencionar que os direitos fundamentais são tão importantes no ordenamento jurídico, que são vistos como sendo princípios.

Na classificação de normas, existem as normas-regras e as normas-princípios. A colisão entre normas-regras é mais facilmente resolvida, uma vez que e se crie na lei uma exceção, ou se invalide uma das regras.

Os direitos fundamentais têm estrutura de princípios, têm um caráter mais genérico de otimização, *prima facie*, que devem ser realizados da melhor forma possível, e conforme o caso concreto. Como encontramos no texto constitucional um rol extensivo de direitos fundamentais, na prática esses direitos podem colidir uns com os outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos.

Em muitas decisões dos egrégios tribunais acerca da colisão entre direitos fundamentais, evidencia-se uma falta de racionalidade, falta de critérios objetivos para aplicação de ponderação, ou seja, da proporcionalidade em sentido estrito, na solução argumentativa desses conflitos de direitos fundamentais, de forma legitimada.

Segundo Alexy:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A *máxima da proporcionalidade em sentido estrito*, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades *jurídicas*. [...] Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. (ALEXY, 2008, p. 117).

Nesse sentido, não havendo hierarquia entre as normas constitucionais, e, em caso de conflito entre duas normas fundamentais, a solução deverá preservar a unidade da Constituição. Por esta razão, a decisão que der precedência a um dos direitos

fundamentais deverá ser fundamentada, permitindo um controle racional intersubjetivo, não podendo ser uma decisão intuicionista e arbitrária.¹²

A ponderação é utilizada para atribuir pesos a elementos entrelaçados, como afirma Ávila, e tem como elementos os bens jurídicos, os interesses, os valores e os princípios. E segundo o mesmo autor, a proporcionalidade é aplicada quando há “imbricamento” entre bens jurídicos.¹³

É importante mencionar que a utilização dessa metodologia não gera uma revogação ou redução de direito fundamental, mas sim há um sopesamento, que determina maior valor a um dos princípios, tendo, portanto, quando da análise do caso concreto, a preponderância de um direito fundamental sobre outro.

Krell assevera que

é tarefa dos Tribunais efetuar uma *ponderação* racional e objetiva dos bens e interesses envolvidos em cada caso, para poder decidir se a intervenção estatal concreta de proibição ou de restrição de uso da propriedade exige uma indenização do particular (ex.: agricultor), se há uma delimitação restritiva da propriedade que merece uma compreensão na base da equidade [...]. (Grifo do autor).¹⁴

A partir disso, analisar-se-á um caso *in concreto*, a título de exemplificação, acerca da colisão do direito fundamental ao meio ambiente com o direito fundamental à propriedade privada, quando este último é restringido pela norma da área de preservação permanente. Mais especificamente analisar-se-á o Recurso Extraordinário 761.680, julgado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

O citado Recurso Extraordinário teve como relatora a ministra Carmen Lúcia, e trata-se de decisão acerca da colisão entre dois bens constitucionalmente protegidos: de um lado o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e do outro o direito à moradia. Para decidir sobre qual dos direitos fundamentais deveria ter precedência, utilizou-se, na respeitosa *decisum*, a técnica da ponderação, por meio do princípio da proporcionalidade.

Os autores da ação principal requereram a demolição de duzentas casas construídas, de forma precária, em área de preservação permanente (mangue), localizada no Município de João Pessoa, no Estado da Paraíba.

Entenderam os julgadores, tanto em âmbito *ad quo*, quanto pelo juízo *ad quem*, que nos casos onde houver colisão entre direitos fundamentais, é necessário proceder

¹² STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.109.

¹³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: PC, 2015. p. 186-206.

¹⁴ KRELL, Andreas J. A relação entre a proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: AUGUSTIN, Sérgio. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 186.

com a devida ponderação dos mesmos, através do emprego do princípio da proporcionalidade. *In verbis*:

Em caso de colisão entre direitos fundamentais, em razão destes não serem absolutos, impõem-se proceder à compatibilização entre os mesmos, mediante o emprego do **princípio da proporcionalidade**, o que permitirá, por meio de juízos comparativos de **ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto**, harmonizá-los, através da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de apenas um deles apenas. (grifo nosso).¹⁵

Ou seja, no presente caso, entendeu a relatora, a ministra Carmem Lúcia, que não seria possível, e muito menos razoável, a demolição imediata de todos os imóveis irregulares localizados naquela área de preservação permanente, uma vez que tal medida representaria um agravante ao dano ambiental já existente, além de causar um impacto social decorrente do desalojamento de muitas famílias.

Com relação à responsabilidade do Município de João Pessoa, que alegou não poder responder por terceiros, entendeu a douta ministra

[...] que todos os entes têm o poder-dever de fiscalizar, gerir e impedir danos, dentro de suas possibilidades materiais. Na verdade, dentro do paradigma cooperativo de federalismo que ora se defende no Brasil, propõe-se que os Municípios, como entes mais próximos à população, tenham papel de destaque na administração municipal para impedir as ocupações e gerir o planejamento urbano.¹⁶

Considerou-se omissivo, portanto, o município com relação às fiscalizações das construções irregulares na área de preservação permanente, o que resultou na degradação ambiental do local.

A ilustríssima relatora corroborou o entendimento do magistrado de primeiro grau, pelo não atendimento do pedido de demolição das residências e pela abrupta retirada dos moradores do local, sem antes realocar essas pessoas em estrutura digna. E continua:

A LICC, art. 5º, dispõe que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, assim não seria prudente apenas acolher o pedido deduzido na inicial, no tocante à demolição dos imóveis, sem antes **ponderar** sobre a necessidade de se encontrar um meio de acomodar as pessoas afetadas pela medida, inclusive com o auxílio dos órgãos de assistência social do Município de João Pessoa, mormente considerando o estado de carência material em que vive a população ribeirinha, bem como a ausência de meios para a solução imediata do problema. (Grifo nosso).¹⁷

¹⁵ STF. RE 761.680/PB. Relator: min. Cármen Lúcia, Data de julgamento: 27/8/2013; Data de Publicação: 4/9/2013.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

Constatou-se, portanto, a utilização do método da ponderação, quando da colisão entre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia, quando este último é limitado pela norma da área de proteção permanente. Quando ocorrer o conflito pela antinomia entre esses princípios, o julgador deverá ponderar sobre qual desses direitos fundamentais deverá se sobrepor ao outro.

6 Conclusões

Como pôde-se observar, a proporcionalidade em sentido estrito, ou a ponderação de bens constitucionalmente protegidos, advinda com a teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, tem importante relevância no ordenamento jurídico brasileiro, por ser escolhida como o principal instrumento de decisão pelos nossos egrégios tribunais, nos casos de colisão de direitos fundamentais.

O princípio da função social tem ação preponderante na coexistência dos direitos fundamentais ao meio ambiente e à propriedade.

O meio ambiente, como direito fundamental, e as formas de tutela jurídica do ambiente foram aprofundadas nos últimos anos, seguindo o modelo internacional da Declaração de Estocolmo, de 1972. Nossa Constituição de 1988 aderiu a esse movimento verde quando introduziu, no rol dos direitos fundamentais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável para uma vida digna ao homem.

E como observado, o direito de propriedade não é extinto com a função social e com a proteção ao meio ambiente, mas deve haver uma harmonização entre esses elementos. O meio ambiente protegido é valor inerente à vida humana e, por essa razão, o direito à vida, ao meio ambiente, e à propriedade são direitos que devem ser harmonizados, uma vez que são indispensáveis ao homem.

Quando da colisão entre esses dois bens constitucionais (meio ambiente, e propriedade), derivando tal antinomia pela norma restritiva da área de preservação permanente, há uma tendência jurisdicional pela escolha da metodologia decisória da ponderação pelos egrégios tribunais, ou seja, da proporcionalidade em sentido estrito, como pôde-se constatar no estudo do caso analisado no presente artigo.

Averiguou-se, com a análise do Recurso Extraordinário 761.680 do STF, que, apesar do direito fundamental ao meio ambiente ser extremamente importante, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, no caso concreto, ponderaram os julgadores pela precedência do direito à moradia, uma vez que a demolição imediata das casas agravaria a degradação ambiental do local, em área de preservação permanente, além de causar um grande impacto social decorrente do desalojamento de diversas famílias, sem antes realocá-las de modo estruturado e digno.

Referências

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.
- COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GALVÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. In: AUGUSTIN, Sérgio. *Direito Constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: EducS, 2011. p. 55.
- KRELL, Andreas J. A relação entre a proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: _____. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio. *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: EducS, 2011. p. 10-11.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Andreas J. Krell ... [et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN Sérgio (Org.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul, RS: EducS, 2011.

A função social da propriedade e a inconstitucionalidade de dispositivos do novo código florestal frente a afronta ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental

La función social de la propiedad y la inconstitucionalidad de dispositivos del nuevo código del bosque lo enfrenta el principio de la prohibición del retroceso socioambiental

Fábio Hanauer Balbinot*

Resumo: O estudo proposto tem por objetivo apresentar o direito fundamental de propriedade e sua função socioambiental como tratado pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional, com destaque para a flexibilização da norma protetiva, a partir da vigência do novo Código Florestal, realizando-se, posteriormente, uma reflexão quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos da nova legislação ambiental, frente ao princípio constitucional da proibição de retrocesso, na medida em que os mesmos promoveram um enfraquecimento da condição protetiva anteriormente conquistada. Para o alcance do objetivo proposto, vale-se do método dedutivo, a partir de revisão bibliográfica com análise de textos legais, judiciais e doutrinários relacionados ao tema proposto.

Palavras-chave: Direito ambiental. Direito fundamental à propriedade. Função socioambiental da propriedade. Novo Código Florestal. Proibição de Retrocesso.

Resumen: El estudio considerado que tiene para que el objetivo presente el derecho fundamental a la propiedad y a su función socioambiental como tratado para la constitución federal de 1988 y la legislación del infraconstitucional, con la prominencia para el flexibilización de la norma del protetiva de la validez del nuevo código del bosque, el convertirse, más adelante, una reflexión cuánto al inconstitucionalidad de los dispositivos del nuevo frente constitucional ambiente de la legislación al principio de la prohibición del retroceso en la medida donde iguales unas habían promovido una debilidad de la condición del protetiva conquistada previamente. Para el alcance del objetivo considerado, el valle del método deductivo, de la revisión bibliográfica con el análisis de textos legales, judicial y de doctrinares se relacionó con el tema considerado.

Palabras clave: Derecho Ambiental. Derecho Fundamental a la propiedad. Función de Socioambiental de la propiedad. Nuevo código del bosque. Prohibición del retroceso

1 Introdução

A partir de 1972, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, a preocupação com o meio ambiente tornou-se uma das principais agendas de discussão, em nível internacional, sendo o Brasil um dos países de vanguarda na discussão e introdução de mecanismos jurídicos e institucionais, com o objetivo de proteção aos bens ambientais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ganhou o *status* de direito fundamental, influenciando os textos constitucionais e refletindo seus efeitos sobre outros direitos fundamentais já consagrados, como é o caso do direito à propriedade

* Fábio Hanauer Balbinot. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Tributário pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado.

que, em outros tempos, já fora absoluto e garantido sem qualquer limitação a seu proprietário.

A Constituição brasileira de 1988 celebrou a função socioambiental vinculada diretamente ao direito à propriedade, instituindo ao Poder Público, inclusive, a obrigação de adoção de medidas administrativas limitadoras do amplo exercício do direito à propriedade, a partir da criação de áreas de proteção especial.

Todavia, as alterações legislativas ao longo do tempo nem sempre seguiram os princípios constitucionais inerentes à matéria, como é exemplo o novo Código Florestal, Lei 12.651/2012. Aquela legislação, criada a partir de diversas pressões políticas e econômicas de setores da sociedade, é um exemplo de alteração dos mecanismos de limitação administrativa do livre exercício do direito de propriedade, sendo considerado pela doutrina especializada como um instrumento de flexibilização e fragilização dos institutos de proteção ambiental, o que leva à contestação sua constitucionalidade.

Neste sentido, o presente artigo busca apresentar o direito fundamental à propriedade e sua função socioambiental, avançando pelas alterações legislativas que fragilizaram o caráter protetivo, em especial a partir da publicação do novo Código Florestal. Por fim, busca uma discussão quanto à constitucionalidade dos dispositivos da nova legislação ambiental, frente ao princípio constitucional da proibição de retrocesso, valendo-se para o alcance do objetivo proposto do método dedutivo, a partir de revisão bibliográfica com análise de textos legais, judiciais e doutrinários.

2 A propriedade e a sua função socioambiental: mecanismo de limitação ao exercício absoluto ao direito de propriedade e a flexibilização das normas protetivas a partir do novo Código Florestal

A Constituição Federal de 1988, avançando no tratamento dos direitos fundamentais, apresenta a propriedade como um direito individual, não admitindo àquela, todavia, o caráter absoluto de outrora, determinando que a propriedade seja exercida com a estrita observação de sua função social.

Silva, lembrando a origem do direito de propriedade, apresenta com clareza a evolução do conceito e da aplicação daquela até chegar à concepção moderna adotada pelo constitucionalismo brasileiro, que trata a mesma não só como um direito, mas também como um dever.

Assim leciona Silva:

O caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de

imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social.¹

Em igual sentido Fachin² refere que o caráter absoluto da propriedade não encontra espaço no momento atual do constitucionalismo, sendo impostos diversos limites ao exercício pleno da propriedade, que formam a sua função social.

A imposição de limites sociais ao direito fundamental à propriedade teve sua origem no direito internacional na Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar), que determinou que a propriedade obriga, impondo ao seu titular, que o uso daquela deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum.³

No constitucionalismo pátrio, o direito à propriedade sofreu a evolução de cada momento histórico em que as constituições foram construídas. A primeira constituição brasileira, a de 1824, trazia o direito à propriedade garantido em toda sua plenitude, como uma garantia dos direitos civis dos cidadãos, conforme se observa da redação original do art. 179, XXII, daquela Constituição:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXII. E' garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

A Constituição de 1891, em seu art. 72, parág. 17, não trouxe grande inovação no tratamento do direito de propriedade, mantendo o mesmo como um direito pleno, resguardando apenas os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

O primeiro avanço significativo, no Texto Constitucional, encontra-se na Constituição de 1934 que, em seu art. 113, parág. 17, não mais trata o direito de propriedade como um direito absoluto, impondo como limitador a impossibilidade de exercício daquele direito contra o interesse social ou coletivo, nestes termos:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 245-246.

² FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998. p. 17.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 267.

necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

O referido avanço encontrado na Constituição de 1934 não teve o mesmo tratamento pela Constituição de 1937, que, através do seu art. 122, inciso 14, relegou à regulamentação extraconstitucional a definição do conteúdo e dos limites do exercício daquele direito. O Texto Constitucional de 1946, retornando à imposição do limite ao uso da propriedade, determinou, em seu art. 147, que o uso da propriedade estava condicionado ao bem-estar social.

A Constituição de 1967, em seu art. 160, III, pela primeira vez utiliza a expressão *função social da propriedade*, ao enumerar aquela como um dos princípios basilares da ordem econômica e social, redação que foi mantida em sua integralidade, a partir da edição da Emenda 1/1969, mantendo o tratamento do tema no mesmo art. 160 do texto emendado.

O atual Texto Constitucional conectou de forma indissociável o direito de propriedade à observância de sua função social, já impondo o referido limite, como uma das garantias fundamentais coletivas, a partir do art. 5^a, inciso XXII, nestes termos:

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

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

Ademais, o título correspondente à ordem econômica e financeira, a partir do art. 170 do Texto Constitucional, apresenta a propriedade privada e a sua direção social, como princípios gerais daquela, ratificando a conexão entre a propriedade e sua destinação social.

O constituinte de 1988 ampliou a função da propriedade, ultrapassando a sua direção social e conferindo à mesma uma dimensão ambiental, conforme se afere nos arts. 182, parág. 2^o e 186, inciso II, da Constituição Federal, nestes termos:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Ainda, a proteção ambiental é apresentada como outro dos princípios norteadores da ordem econômica e social, normatizado pelo citado art. 170, inciso VI, da Constituição Federal.

A Constituição brasileira, conforme entendimento de Benjamin,⁴ foi influenciada pela alteração do paradigma da exploração econômica dos bens ambientais, sendo que a necessária observação do caráter social e ambiental da propriedade veio dar ao direito fundamental de propriedade limites que permitem a sua exploração, apenas quando observados aqueles princípios norteadores.

Neste mesmo sentido, Sarlet e Fensterseifer traduzem, em brilhante passagem, o que chamam de “consagração da função socioambiental ou ecológica” da propriedade, nos seguintes dizeres:

A “constitucionalização” do direito de propriedade, juntamente com a consagração constitucional da sua função socioambiental ou ecológica (art. 186, II, da CF/1988), reforçam a perspectiva normativa dos *deveres fundamentais* de proteção ecológica conferida aos proprietários, o que também se verifica através da *eficácia do direito fundamental ao ambiente – e também dos direitos sociais – nas relações entre particulares*. Em outras palavras, pode-se dizer que toda a teia normativa delineada acima tem por objetivo impor ao titular do direito de propriedade (e também ao possuidor) um conjunto de obrigações de cunho ecológico, o que se coloca como premissa ao alcance de uma comunidade político-estatal social e ecologicamente sustentável. (Grifo do autor).⁵

A proteção ao meio ambiente é um dos princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988 e, como tal, irradia-se sobre todo o sistema, inclusive, sobre a função da propriedade que deve, assim, obedecer igualmente ao princípio da proteção ambiental, configurando o que a doutrina chama de “função socioambiental da propriedade”.⁶

Assim, a partir da constitucionalização da função ecológica do direito à propriedade, a legislação infraconstitucional igualmente atribuiu à propriedade a dimensão ecológica, conforme se observa especialmente do Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 1228, parág. 1º que, ao definir os limites do direito de propriedade, assim disciplina:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

⁴ Benjamin apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 72.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 268.

⁶ HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.120-121.

Machado, ao discorrer sobre o direito de propriedade e a necessária observação do interesse público em seu exercício, bem leciona ao afirmar que “a propriedade não é um direito individual que exista para se opor à sociedade, é um direito que se afirma na comunhão com a sociedade”,⁷ No mesmo sentido Comparato⁸ trata o direito de propriedade como um direito-meio e não como um direito-fim, sustentando que este é um instrumento para garantia da proteção de direitos fundamentais, privilegiando, assim, o interesse social acima do interesse particular.

A função ambiental da propriedade, a partir do acolhimento constitucional, é tratada pela doutrina como um dos princípios basilares do direito ambiental, a ponto de inserir uma nova diretriz ao direito de propriedade, gerando ao titular daquela, além de direitos inerentes à mesma, deveres correlatos que devem ser respeitados e cumpridos, para garantir o exercício do direito fundamental de propriedade. Sarlet e Fensterseifer resumem este entendimento na seguinte passagem: “[...] registra-se a compreensão ora defendida, no sentido de ser a propriedade um *direito-dever fundamental*, visto que, associados ou conexos ao direito de propriedade, conjugam-se diversos deveres que incidem sobre a conduta do seu titular. (Grifo do autor).⁹

A dimensão de dever fundamental inerente ao direito de propriedade, diante de sua função socioambiental, é bem-analisada por Benjamin,¹⁰ que, referente à existência de uma “tríade de deveres”, assim refere: *dever de defender, dever de reparar e dever de preservar*, sendo que o último alcança tanto a proibição de poluição como obrigação de impedimento que terceiro também polua.

Do todo exposto até aqui, tem-se que a propriedade e o direito ao seu exercício não são mais absolutos, sofrendo limitações que garantam o respeito à sua função socioambiental, não sendo vista como um *direito fundamental* puro por essência, sendo-lhe atribuída uma dimensão de *dever fundamental*, que confere ao proprietário não apenas o direito de sua fruição, mas igualmente deveres positivos e negativos.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 870.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 143-145.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 104.

¹⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). *Dano ambiental: preservação, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 56.

Humbert, lembra que “declinar uma função socioambiental para a propriedade como dever jurídico é, em última análise, garantir o próprio direito de propriedade”.¹¹

A constitucionalização da função ecológica do direito de propriedade e a sua caracterização, como um *direito-dever fundamental* impõe ao Poder Público, através do art. 225, parágrafo primeiro, inciso III, a definição de espaços especialmente protegidos, nestes termos:

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

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

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

Na esteira da obrigação constitucional, imposta ao Poder Público de definição de locais de preservação ambiental, surgem as limitações administrativas ao exercício da propriedade, que são realizadas pelas Áreas de Preservação Permanente (APP)¹² e Áreas de Reserva Legal,¹³ que afetam o exercício do direito à propriedade, especificamente na área rural e que serão melhor analisadas no ponto seguinte do presente artigo.

Sarlet e Fensterseifer apresentam a relevância dos institutos para a proteção ambiental e a garantia do desenvolvimento sustentável, ao definirem que estes institutos

objetivam a proteção dos solos e do ecossistema florestal como um todo – e, no caso da área de preservação permanente, também do equilíbrio ecológico da área urbana -, de modo a evitar erosões e deslizamentos de terra, além de serem fundamentais para a proteção dos recursos hídricos, preservação da biodiversidade e fertilidade do solo, além de manutenção do microclima, entre outros serviços ambientais. A isso se soma também a importância de tais institutos para amenizar os efeitos negativos das mudanças climáticas, especialmente nos casos de episódios climáticos extremos (por exemplo, grande intensidade de chuvas em curto espaço de tempo).¹⁴

¹¹ HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 122.

¹² Definição de Área de Preservação Permanente (APP) apresentada pela Lei 12.651/2012 (Código Florestal): área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

¹³ Definição de Área de Reserva Legal apresentada pela Lei 12.651/2012: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 104.

A proteção ao meio ambiente é uma conquista da sociedade ao longo dos tempos, sendo que os mecanismos administrativos de limitação do exercício da propriedade, que garantem a observação de sua função socioambiental igualmente vêm sofrendo alterações.

No ano de 1965, foi editada a Lei 4.771/65, Código Florestal da época, fruto das preocupações ambientais que dominavam as pautas internacionais, no final da década de 60 e início de 70. Ao longo do tempo, o Código Florestal de 1965 sofreu alterações que aumentaram o seu grau de proteção, como através da Lei 7.511/86, que culminou na ampliação das áreas de preservação permanente ao longo de cursos d'água.

No ano de 2001, através da edição da Medida Provisória 2.166, houve a modificação da definição de áreas de preservação permanente e reserva legal, normatizando a possibilidade de intervenções em áreas de preservação permanente, quando há utilidade pública e interesse social, bem como houve a regulamentação das possibilidades de compensação da reserva legal.

Mesmo nascidos em outro momento histórico, Sarlet e Fensterseifer classificam o Código Florestal de 1965 como um dos “mais importantes marcos normativos da proteção ambiental no cenário jurídico brasileiro”,¹⁵ destacando a sua importância na preservação florestal.

Em maio de 2012, foi publicada a Lei 12.651, que instituiu o novo Código Florestal, que sofreu desde a sua concepção diversas críticas, especialmente quanto à redução das áreas de reserva legal e área de preservação permanente, o que aumentaria a utilização econômica das propriedades rurais.¹⁶

Leite e Ayala,¹⁷ ao analisarem o novo Código Florestal que entrou em vigência a partir de 2012, demonstram preocupação com o que chamaram de “déficit de proteção”, originado a partir de um retrocesso normativo introduzido por aquele, especialmente na inserção de variados graus de flexibilização, na proteção dos espaços ou recursos que se encontravam protegidos pelo anterior Código Florestal de 1965. Os autores assim demonstram a preocupação com as consequências da nova legislação:

Um Código Florestal que não consegue demonstrar sua capacidade de proteger as pessoas e os processos ecológicos essenciais para que a vida possa se desenvolver, e que não consegue veicular uma relação de indivisibilidade entre as liberdades

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 314.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 315.

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 5. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 371.

econômicas e a conservação dos recursos naturais, propõe de forma ostensiva, que os recursos naturais não poderão ser explorados de forma duradoura.¹⁸

A nova legislação trouxe um claro retrocesso em matéria de proteção ambiental, o que é reconhecido pela doutrina especializada, conforme se afere do entendimento de Sarlet e Fensterseifer, que assim encerram:

A nova legislação florestal entra em absoluta rota de colisão com o bloco legislativo ambiental consolidado no ordenamento jurídico brasileiro ao longo de aproximadamente três décadas, especialmente na esfera federal, resultado de um longo processo de evolução no campo de luta política pela proteção ambiental.¹⁹

Desta forma, constata-se que a alteração legislativa, que alterou o Código Florestal brasileiro a partir da Lei 12.651/2012, reduziu os níveis de proteção ao meio ambiente, que haviam sido conquistados socialmente ao longo dos tempos. Neste sentido, a nova legislação encontra questionamento quanto à sua constitucionalidade, uma vez que não observou princípio fundamental do direito ambiental constitucional, a saber, a proibição de retrocesso socioambiental, conforme será analisado no próximo ponto do presente estudo.

3 Do princípio da proibição de retrocesso e a sua aplicação sobre o novo Código Florestal: questionamento da constitucionalidade das flexibilizações introduzidas pela Lei 12.651/2012

No direito brasileiro, a proibição de retrocesso é princípio constitucional implícito, reflexo da matriz jurídica de outros princípios definidos pela lei maior, dentre os quais se podem ser citados: o princípio do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direito fundamental e o princípio da segurança jurídica.

O princípio em comento foi tratado pelo jurista alemão Shulte,²⁰ como “uma blindagem das garantias do Estado Social”, sendo que a melhor definição para conceituação daquele em nossa doutrina foi apresentada por Sarlet e Fensterseifer, para quem

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 5. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 376.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 315.

²⁰ SHULTE, 2003 apud FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção ao meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 259.

a proibição de retrocesso [... diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto – e de modo especial – infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública.²¹

O constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, ao analisar a limitação que a proibição de retrocesso impõe à atuação do Estado, lembra que a partir daquele é vedado ao Poder Público “adoptar novas políticas que se traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral”.²²

Aplicando-se esse princípio diretamente ao direito fundamental ao meio ambiente sadio, extraem-se os elementos essenciais daquele, podendo qualificá-lo como uma garantia constitucional ao bloco normativo, já consolidado do direito fundamental ao meio ambiente sadio, garantia esta impeditiva de que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário atentem contra aqueles, através de reformas legislativas ou atos e decisões administrativas e judiciais, que tenham como consequência a redução ou supressão dos direitos já conquistados pelos cidadãos na matéria, ou ainda atinjam a efetividade daquelas garantias normativas.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental tem como campo de atuação o núcleo essencial do direito fundamental protegido, garantindo que não haja retrocesso na base normativa que protege e garante a eficácia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A defesa do núcleo essencial do direito fundamental é fonte de garantia da dignidade humana, sendo norma constitucional expressa na Constituição alemã que, em seu art. 19.2, define que “em caso algum pode um direito fundamental ser afetado no seu conteúdo essencial”. A Constituição brasileira não apresenta uma defesa explícita do núcleo essencial dos direitos fundamentais como a alemã; todavia, isso não significa que a garantia do mesmo não exista. Conforme lembra Mendes, para quem “embora o texto não tenha consagrado expressamente a ideia de núcleo essencial, afigura-se inequívoco que tal princípio decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte”.²³

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 294.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 309.

Dessa forma, tem-se por princípio da proibição de retrocesso socioambiental, em sua primeira dimensão, uma garantia constitucional implícita de proteção do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente, impedindo que haja a redução ou extinção de garantias conquistadas e que atinjam o núcleo essencial deste direito fundamental. Qualquer medida que viole este núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente estará viciada pela inconstitucionalidade.

O Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, vem invocando em diversos julgamentos o *princípio da proibição de retrocesso*, para fundamentar suas decisões, citando-se, como paradigma, o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 745.745/MG de relatoria do ministro Mello:

O Supremo Tribunal Federal, em referidos julgamentos, colmatou a omissão governamental, conferiu real efetividade a direitos essenciais, dando-lhes concreção, e, desse modo, viabilizou o acesso das pessoas à plena fruição de direitos fundamentais, cuja realização prática lhes estava sendo negada, injustamente, por arbitrária abstenção do Poder Público.

Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento. Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.²⁴

O princípio da proibição de retrocesso ambiental, além do plano de proteção a medidas que acarretem a extinção ou restrição de direitos fundamentais, opera em uma segunda dimensão, quando igualmente reflete um *dever da progressividade*, que pode ser traduzido na obrigação do Poder Público de, além de não retroceder na efetividade do direito fundamental posto, permanentemente, busca a melhora nas condições legais e fáticas para a ampliação e efetivação do direito ao meio ambiente sadio e que acarretará, por consequência, reflexos no direito à vida e na dignidade humana.

O novo Código Florestal, Lei 12.651/2012, ao apresentar redução na carga de proteção aos bens ambientais caminha em sentido contrário ao princípio constitucional da proibição de retrocesso, visto que a flexibilização da legislação protetiva reduz os níveis de proteção em claro retrocesso às conquistas sociais, em matéria de preservação ao longo dos tempos.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 745.745/MG. Município de Belo Horizonte versus Ministério Público de Minas Gerais*. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 2 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

Sarlet e Fensterseifer, ao analisarem tal matéria, igualmente apontam para a infração ao princípio da proibição de retrocesso, a partir da edição do novo Código Florestal, neste sentido:

assim, quando se parte para a análise da “onda de flexibilização” da legislação ambiental brasileira, sobretudo no campo florestal, em face da garantia constitucional da proibição de retrocesso socioambiental, toda teia normativa de proteção dos direitos fundamentais – liberais, sociais e ecológicos – faz peso na balança no sentido de caracterizar a inconstitucionalidade das “flexibilizações” legislativas, que venham a comprometer a proteção hoje dispensada a eles. (317)

Com a entrada em vigor do novo Código Florestal, e diante da latente redução na proteção ambiental trazida por aquele, a Procuradoria Geral da República ingressou com três Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, ADIs 4901, 4902 e 4903 que ainda pendem de julgamento, todas sob a relatoria do ministro Luiz Fux, questionando dispositivos da Lei 12.651/2012, considerados inconstitucionais por fragilizarem o regime de proteção ambiental.

Nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade referidas, estão sendo questionadas as alterações legislativas apresentadas pela Lei 12.651/2012, que reduziram o limite de proteção havido pelo Código Florestal de 1965, em especial quanto às áreas de preservação permanente e reserva legal, requerendo a Procuradoria-Geral da República a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos atacados.

A partir da constatação da redução na proteção ambiental, atingindo, inclusive, o núcleo essencial da proteção, a declaração de inconstitucionalidade da legislação é medida que se impõe, conforme bem lecionado por Sarlet e Fensterseifer:

Se verificar violação ao conteúdo essencial do direito fundamental que sofreu limitações legislativas – no caso, o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente e também ao próprio mínimo existencial socioambiental, como ocorre de forma cristalina nas alterações levadas a efeito pelo Código Florestal Brasileiro –, impõe-se a decretação da inconstitucionalidade da legislação em questão.²⁵

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, e segundo competência definida pelo art. 102, I, ‘a’ da Constituição de 1988, deverá julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidades propostas pela Procuradoria-Geral da República, analisando se os dispositivos da Lei 12.651/2012, que flexibilizaram as regras de proteção ambiental atingiram o núcleo essencial da proteção dos bens ambientais, a ponto de sofrerem a limitação do princípio constitucional da proibição de

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgangf. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 317.

retrocesso, o que, se constatado, levará à declaração da inconstitucionalidade daqueles dispositivos e o retorno em nível de proteção perdido.

Conforme lição de Barroso, ao haver a institucionalização de um nível de proteção ambiental, aquele “se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”.²⁶ As Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade buscam exatamente a garantia desta incorporação ao patrimônio social do nível de proteção havido anteriormente às alterações introduzidas pelo novo Código Florestal, requerendo a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos que reduziram este nível de proteção.

Assim, a função socioambiental da propriedade, como *direito-dever fundamental* limitador do amplo exercício do direito à propriedade deve ser garantida em todos os seus níveis de proteção ambiental. Ao Poder Público cabe implementar restrições administrativas que garantam a proteção do bem ambiental de forma evolutiva. Eventual retrocesso legislativo nestes níveis de proteção ambiental, como apresentado pela flexibilização de proteção introduzida pelo novo Código Florestal, ferem o princípio constitucional da proibição de retrocesso, devendo, portanto, o dispositivo legal que promoveu o retrocesso ser declarado inconstitucional no que assim infringir, retornando-se ao nível de proteção anterior conquistado socialmente, ao longo dos tempos, em respeito, inclusive, ao princípio da dignidade humana e a todos os reflexos decorrentes daquele.

4 Considerações finais

O princípio da proibição do retrocesso socioambiental trata de importante mecanismo de garantia das conquistas em matéria ambiental, alcançada pela sociedade ao longo do tempo. Os seus efeitos são lançados sobre todas as medidas legislativas e administrativas que representem retrocesso na dimensão protetiva alcançada pela sociedade.

A flexibilização das medidas administrativas de limitação do exercício do direito de propriedade, promovida pela edição do novo Código Florestal, as quais resultaram na redução da qualidade de proteção dos bens ambientais, estão no campo de incidência do princípio da proibição de retrocesso e sob tal influência devem ter sua constitucionalidade questionada.

A doutrina especializada vem questionando a constitucionalidade de tais normas desde a discussão do projeto do novo Código Florestal, que acabou sendo promulgado

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

sob a Lei 12.651 no ano de 2012. Todavia, neste momento, a discussão ultrapassa o campo acadêmico e ingressa no Poder Judiciário, a partir do ajuizamento das ADIs 4901, 4902 e 4903 por parte da Procuradoria-Geral da República que discutem, exatamente, a constitucionalidade de determinados dispositivos da nova lei, a partir de seu caráter de retrocesso, no âmbito da proteção ambiental.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, a partir da competência que a Constituição Federal lhe atribuiu, discutir e decidir quanto à constitucionalidade dos dispositivos atacados sob este argumento ADIs 4901, 4902 e 4903, decidindo, em última análise, se o princípio da proibição de retrocesso tem efetiva aplicação, ou não passa de princípio constitucional vazio e limitado às discussões acadêmicas.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). *Dano ambiental: preservação, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Brasília, 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1824*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1937*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1967*. Brasília, 1967. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional 1 de 1969*. Brasília, 1969. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

- BRASIL. *Lei 4.771 de 1965*. Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.
- BRASIL. *Lei 12.651 de 2012*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.
- BRASIL. *Medida Provisória 2.166 de 2001*. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 745.745/MG. Município de Belo Horizonte *versus* Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 02 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>>. Acesso em: 17 ago. 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.
- FERREIRA, Helene Sivini. Política ambiental constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção ao meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 5. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MACHADO, Paulo Affonso L. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MILARÉ, Edis. *Direito ao ambiente*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MOLINARO, Carlos A. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994 .

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

Função social da cidade, risco ambiental e resiliência urbano-social

Function of the city, environmental risk and resilience urban

George Niclaides de Moraes Pires*

Sandrine Araujo Santos**

Resumo: Iniciou-se o presente artigo observando os caminhos trilhados para o desenvolvimento das cidades, espaço de convivência da sociedade e de aproximação da atuação do Estado. A cidade ainda sofre influência do caráter privatista do direito de propriedade, o que a coloca, muitas vezes, como uma mercadoria a serviço do capital, gerando desigualdades. Esta situação pode ser observada pela ocupação do solo urbano, que se dá de maneira seletiva, delegando populações mais vulneráveis a ocupar áreas de risco, portanto, mais propensas a riscos ambientais. Por esta razão, é urgente o abandono da inércia pelo Poder Público, tanto para planejar novas expansões quanto para corrigir falhas nas ocupações que se deram de forma inadequada. Além disso, reduzir a vulnerabilidade e construir a resiliência das cidades face às alterações climáticas, requer organização, planejamento e compartilhamento na gestão tanto do uso, como da ocupação e da expansão do solo urbano, o que ganha força com a presença da função social da propriedade e das cidades, o que tem extrema relevância para amenizar riscos ambientais oriundos das mudanças climáticas, bem como para enfrentar e recuperar eventuais desastres, demonstrando que a resiliência precisa ser constantemente renovada para se construir cidades igualitárias, que preconizem o interesse social.

Palavras-chave: Direito à cidade. Risco ambiental. Resiliência. Planejamento Urbano Participativo.

Abstract: It began this article noting the paths for the development of cities, living space of society and approach the state action. The city also is influenced by the privatized nature of property rights, which places it often as a capital service the goods, generating inequalities. This can be observed by the occupation of urban land, which occurs selectively, delegating most vulnerable populations occupying risk areas thus more prone to environmental hazards. For this reason, it is urgent to abandon the inertia by the Government, both planning new expansions, and to correct deficiencies in occupations that gave inappropriately. In addition, to reduce vulnerability and build resilience of cities face climate change, requires organization, planning and sharing in the management of both the use and occupation and the expansion of urban land, which is strengthened by the presence of the social function of property and cities, which is extremely important to mitigate environmental risks from climate change and to cope with and recover any disaster, showing that resilience must be constantly renewed to build egalitarian cities, which stipulate the social interest.

Keywords: Right to the City. Environmental risk. Resilience. Participatory Urban Planning.

1 Introdução

Deparando-se com a problemática contemporânea que permeia os problemas urbanos no Brasil é que se percebe que os rumos tracejados não são realmente os ideais na procura do bem estar da sociedade. Vendados pela carapuça do capitalismo e do consumo exacerbado, aos habitantes da urbe coube somente percorrer os caminhos determinados pela segregação social.

* Mestrando em Direito. Área de Concentração: Direito Ambiental e Sociedade, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul – UCS/RS.

** Mestranda em Direito. Área de Concentração: Direito Ambiental e Sociedade, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul – UCS/RS. Bolsista/taxista Capes.

As crises econômicas e especulativas de capital que são influentes o suficiente para determinar os rumos de uma sociedade, por exemplo, não só incentivam como obrigam grande parte da população do campo a abandonar o lar, a fim de buscar oportunidades nas cidades. O aumento exponencial demográfico não se deve só a este fato, mas demonstra que as cidades estão sendo cada vez mais procuradas, na forma de saída de emergência, em busca de um lugar ideal para trabalhar e viver.

A problemática urbana surge quando da necessidade de atendimento de aspectos fundamentais referente às cidades. A falta de planejamento para alocação da população gera a nítida cisão das classes sociais, e é através dessa segregação que se demonstra que as cidades não atendem integralmente aos anseios da comunidade local, no atendimento de suas necessidades em prol da verdadeira função social.

Nesse viés é que se pretende demonstrar que as cidades no Brasil agonizam perante um problema, ao qual existe remédio. Este remédio que o ordenamento jurídico propõe através de diplomas como o Estatuto das Cidades caminha para a reorganização de conceitos, para a implementação de instrumentos jurídicos viáveis a não só a manutenção das vitórias até aqui alcançadas, como forma de fomentar a concretização de uma cidade onde a propriedade individual não se afaste dos interesses da coletividade, para que efetivamente cumpra sua função social.

Deixar apenas nas mãos da própria cidade não seria viável, mas é pela omissão do Estado que à urbe emerge a necessidade de se autossustentar e promover suas próprias políticas de desenvolvimento.

Além disso, com passos largos dados pela ciência, somados ao aquecimento global, a preocupação com os riscos ambientais tornou-se cada vez mais constante, passando a permear também o ambiente urbano.

Neste cenário, a construção de cidades resilientes é oriunda da necessidade de lutar por sua sustentação, onde a obrigação e o instinto de sobrevivência anseiam por uma reinvenção perante os problemas, refletindo a necessária construção de uma autoproteção face as fragilidades impostas pela ausência do prévio planejamento.

Assim, o problema central de pesquisa é analisar, no contexto brasileiro, o desenvolvimento e o regramento jurídico destinado às cidades, observando se seus avanços são capazes de enfrentar e/ou mitigar as situações de risco a que são impostas, observando ainda a atuação do Poder Público na edificação da resiliência urbana.

Para tanto, o estudo decorre do método analítico, desenvolvendo-se através da análise documental e bibliográfica para uma melhor compreensão do tema proposto.

2 A sociedade, a cidade e a atuação do Estado

Nesta seção, pretende-se compreender as questões pertinentes à vida em sociedade, que ensejou a criação de instrumentos de regulamentação para esta convivência. A partir desta formação, pretende-se observar, em linhas gerais, a origem das cidades e, por conseguinte, do Estado.

A definição e estruturação da forma de vida cidadina carrega forte influência para o desenvolvimento da cultura privatista, que acaba por influenciar também o Estado em suas ações, ou omissões, cenário que vai se moldando, embora em lento processo, para construir uma cidade sustentável, que consagre o alcance dos direitos sociais, econômicos e ambientais aos seus cidadãos.

2.1 A sociedade e a cidade

A cidade, no decorrer da História, foi tratada de diversas formas pelo Estado, cada uma delas correspondente ao período histórico vivido. A partir de diversos ângulos materiais e ideológicos, que confrontavam interesses econômicos, políticos e sociais, vinculados a cada período, demonstra-se o papel do Estado atuando sobre as garantias pertinentes à urbe.¹

Não há como tratar de propriedade urbana e Estado sem vinculá-los aos preceitos da filosofia grega e sem a menção ao Direito romano.² Isso porque as relações sociais, que se delinearão no decorrer da História, ensejaram o surgimento de um ente abstrato, que fosse capaz de intervir a favor de um interesse coletivo em detrimento do individual e privado.

Para Aristóteles, sociedade é sinônimo de Estado, e a democracia decorrente dele impulsionava a luta pela mitigação dos interesses privados, que culminaram em todos os problemas enfrentados pela aristocracia grega. Ou seja, a partir disto surgiria a figura de um Poder abstrato e político apto a gerir conflitos entre a sociedade e os interesses privados.³ Ao Direito romano cabe mencionar sobre propriedade, a qual erroneamente é vinculada a sua cultura individualista, pois longe de restringi-la apenas a utilização como uma coisa, demonstrava-se já à época que existia uma função social relacionada ao exercício da propriedade.⁴

¹ LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Edunisc, 1998. p. 25.

² *Ibidem*, p. 30.

³ ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: M. Fontes, 1993. p. 39.

⁴ LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexos causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 36.

Ou seja, é nítida a exigência deste ente abstrato chamado Estado, quando se pode reconhecer que a existência de um aglomerado de pessoas tem o intuito, e vai, conseqüentemente, se constituir em sociedade, pois sem ele ela seria anárquica e desarmoniosa.⁵ O reflexo das necessidades dessa sociedade seria um Estado não com um fim em si mesmo, mas ele sendo um mecanismo a ser utilizado, com a finalidade de propor políticas públicas em prol das transformações das quais a sociedade necessitaria,⁶ e não que a sociedade refletiria apenas um conjunto de relações econômicas (não suficientes ou sem necessidade de um Estado), conforme já consignou Marx.⁷

O Estado, então, passaria obrigatoriamente a ter vínculo com a propriedade privada, no sentido de ter a missão de regular os interesses da sociedade. Passaram-se então diversos momentos históricos marcados pela intervenção do Estado, inclusive os que vieram por massificar o privatismo e o individualismo da propriedade, os quais são merecedores de aprofundamento maior, mas que não são o objetivo do presente trabalho.

Como principal ator na organização da sociedade, por adequação ao período histórico vivido, o Estado passa a ter a obrigação de atuar diante da realidade patrimonial e capitalista da modernidade, a qual foi permitida pelo próprio Estado, visando reorganizar objetivos que compactuem com os anseios da sociedade contemporânea.

2.2 O Estado e a cidade

Pode-se entender, em linhas gerais, que decorrente da formação da sociedade é que surgiram as cidades, e que decorrente também da organização em sociedade é que se formou o Estado. Através deste ente é que a sociedade buscaria alcançar e manter o seu próprio bem-estar, o que segundo Aristóteles se daria através de uma finalidade eminentemente coletiva.⁸

As transformações que as cidades sofreram no decorrer do tempo mostram a importância da intervenção estatal. A Revolução Industrial, por exemplo, ocasionou grande impacto no desenvolvimento urbano e obrigou o Estado a mudar a maneira de atuar na sociedade, ainda que parcialmente, por preocupar-se com o aspecto desenvolvimentista econômico, mas não com o estrutural. Cada nova transformação

⁵ HEGEL, G. F. *Princípios de filosofia de direito*. Lisboa: Guimarães, 1986.

⁶ GRAMSCI. *Passato e presente*. Turim: Einaudi, 1990.

⁷ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 40.

⁸ ARISTÓTELES. *A ética a Nicômano*. Brasília: UnB, 1975. p. 1.098. Livro I.

social obriga a readequação do espaço urbano, para recebê-lo e, conseqüentemente, obriga a mutação do Estado para melhor atender os anseios da sociedade.

Passado este processo, o que se vê contemporaneamente é o caos sofrido pela intensa aglomeração urbana que, pela lógica do que já foi mencionado, deveria ter atuação estatal prévia, forte e equivalente ao problema enfrentado. Mas, de fato, econômica e politicamente, esses problemas fazem o Estado agir de maneira totalmente diversa aos interesses da sociedade.

Deve-se admitir o fato de que é, nas cidades, que o Estado realmente toma forma, onde concretamente vira destino dos objetivos da comunidade e que problemas vinculados a isto podem comprometer a própria atuação estatal.⁹ As mutações sociais e aplicações de políticas públicas voltadas a essas mutações devem estar harmonicamente na mesma escala e intensidade, a fim de não permitir o agravamento dos problemas que a sociedade vive em território urbano.

Obviamente, o que se vê no modelo atual é que a governança política e econômica realmente está andando em sentido inverso ao do bem-estar coletivo. Totalmente viciada por interesses econômicos, a democracia representativa do país está “engessada”. É fato que o poder econômico se encontra nas mãos de grandes corporações, que por sua vez não economizam esforços para incentivar o Estado em prol da aplicação de políticas em seu favor, tornando-as cada vez maiores.

O Estado está sendo hospedeiro de um parasita, que não deve aqui ser exclusivamente o capitalismo, mas que, decorrente dele, se permite deflagrar uma conduta incentivadora de consumo exagerado e individualista, que assevera o quadro de mudanças climáticas, por exemplo. O que se vê é o papel fundamental do Estado, que, através do poder exclusivo de impor violência legal, pode apoiar a promoção destes ideais econômico-oligárquicos,¹⁰ e em grande parte dessas atuações é nítida a contrariedade popular.¹¹

A acumulação por espoliação,¹² descrita por David Harvey retrata que o maior apoderamento e fortalecimento de um oligopólio resultaria, inclusive, na assunção de diversas funções, hoje de obrigação estatal para alcançar tal patamar. Ou seja, não é a

⁹ RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável*. Caxias do Sul: Educ, 2007. p. 9.

¹⁰ HARVEY, David. *O novo imperialismo*. São Paulo: Loyola, 2010. p. 121.

¹¹ *Ibidem*, p. 123.

¹² *Ibidem*, p. 121. A acumulação por espoliação descrita por Harvey, relendo Marx, retrata alguns dos processos de acumulação do capital, que interferem na propriedade, como “a mercadificação e a privatização da terra e a expulsão violenta de populações camponesas; a conversão de várias formas de direito de propriedade (comum, coletiva, do Estado, etc.) em direitos exclusivos de propriedade privada”, demonstrando a conversão dos interesses coletivos em privados que permearam e ainda permeiam nossa sociedade.

favor do objetivo comum, do bem-estar da coletividade, que as atuações estatais estão sendo criadas e aplicadas. Que a partir dessa lógica de pensar e agir capitalista, a sociedade e o território que ela ocupa necessariamente deverão sofrer mudanças, *a priori* legais, sob a justificativa da acumulação, mesmo que não adequadas aos olhos e anseios da cidade.¹³

Todas essas apropriações e evoluções, que passam sob o aspecto capitalista, atingem e costumam destruir amplamente o bem-estar social e as instituições sociais.¹⁴ Sob essa máscara de bem-estar é que cada vez mais o espaço urbano está virando objeto de especulação imobiliária e desvirtuamento do objetivo primordial, que é uma cidade adequada para se viver, sob os aspectos sociais, ambientais e inclusive econômicos.

2.3 Individualismo urbano, Estado centralizador e a possibilidade de mudança a partir das próprias cidades

Historicamente, a segregação espacial foi imposta pelas camadas mais abastadas da sociedade, a fim de evitar a aproximação da classe pobre, que, naquela visão, trazia com ela desempregados, bandidos e inclusive doenças, o que não seria bem-vindo ao seletto território. A delimitação de espaço urbano derivou da presença de muros que existiam à época, que eram o meio pelo qual a elite social se mantinha separada dos demais.¹⁵

O que se vê atualmente é reflexo desse histórico: o sentimento de apoderamento do solo urbano por determinadas pessoas. Assim, o individualismo incita na busca por fazer do seu espaço particular um lugar melhor para se viver, mesmo que isso pudesse ser efetivado em detrimento do interesse de quem quer que fosse.

A falta de planejamento e de políticas públicas que vislumbrassem uma maneira ordeira de progresso das cidades decorreu também desse pensamento individualista. Nada era questionado como decorrente do aspecto absoluto da propriedade particular urbana. Falar em função social das cidades era relativizar tal garantia fundamental. Além disso, nas décadas passadas, o interesse do Estado era garantir o desenvolvimento econômico, a qualquer custo. Para tanto, as classes trabalhadoras eram bem-vindas na cidade, mas para elas não foi pensada uma estrutura de habitação adequada, sobrando os subúrbios dos centros urbanos.

O fato de o Estado ser entidade centralizadora de poder permitiu, com certeza, a interferência privada no desenvolvimento das cidade, prejudicando-as.¹⁶ Mesmo assim,

¹³ Ibidem, p. 127.

¹⁴ Ibidem, p. 129.

¹⁵ RECH, op. cit., p. 131.

¹⁶ Idem.

no entender de Rech, “o direito produzido pelo Estado centralizador, na prática, nunca impediu a definição de um projeto de cidade que contemplasse os interesses de todos e visasse o bem comum”.

Mas também não se pode atribuir culpa exclusiva a essa centralização do poder do Estado, pois há na resiliência cidadina uma forma de corrigir atitudes e prosseguir mesmo sem atendimento estatal, visando uma forma efetiva e legítima de permitir o crescimento ordenado, possibilitando a ocupação dos espaços urbanos por todas as classes sociais, e mais, permitindo a construção de uma cidade mais sustentável, determinada a promover maior bem-estar dos seus moradores.

É sob a ótica contemporânea e de pensamento “verde”, que se possibilitou o questionamento dos objetivos citadinos, em razão de um direito coletivo, de um direito maior. Vislumbrou-se a possibilidade de garantia e proteção das cidades, como um direito em comum. Mecanismos jurídicos e políticos foram cogitados e até mesmo criados, alicerçados nesse movimento em prol do bem comum, como se verá adiante.

2.4 A Constituição Federal e a função social da cidade

A Constituição Federal de 1988 menciona, no art. 5º, inciso XII,¹⁷ a garantia do direito de propriedade, como direito fundamental. Em seguida, menciona, no inciso XIII do mesmo artigo, a vinculação do exercício dessa propriedade a uma função social. É a positivação da mitigação ao absolutismo da propriedade, tomando forma como um direito fundamental. Em legislação infraconstitucional, são muitos os dispositivos que fazem menção a este instituto consagrado pela necessidade de reconhecimento do interesse coletivo.

No entender de Ayala,¹⁸ as únicas propriedades que ficariam sob o abrigo dos mandamentos constitucionais seriam aquelas que efetivamente cumprissem a missão social do mencionado inciso XIII da Carta Magna. É na atual Constituição que se encontra ainda mais uma vitória em favor das cidades.

A possibilidade de poder estar consignado um capítulo denominado “Da política urbana”, abrindo, pela inserção dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal, uma possibilidade de ampliar a legislação para as cidades; foi o primeiro passo para que os municípios brasileiros pudessem vislumbrar uma cidade melhor.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 4 dez. 2015.

¹⁸ AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira, In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269.

Alfonsin¹⁹ sabiamente descreve as pretensões do Texto Constitucional:

O artigo 182 da Constituição Federal,²⁰ além de delegar a execução da política de desenvolvimento urbano aos entes municipais, mencionou pela primeira vez na história do país as “funções sociais da cidade” como o objetivo da política urbana. O princípio da *função social da propriedade* tem previsão constitucional desde a Carta Magna de 1934,²¹ todavia, ao incluir a expressão “funções sociais da cidade”, o constituinte de 1988 além de ter demandado um esforço doutrinário de definição do sentido e do alcance dessa expressão, obviamente deu um salto de escala do bem individual “lote” (cuja propriedade também deverá atender a sua função social) para o bem coletivo “cidade”, que, como totalidade, também deverá ser capaz de atender suas funções sociais. A Constituição de 1988, portanto, rompe com uma visão de “urbanismo lote a lote”, de responsabilidade do proprietário, para pensar a cidade como um todo, demonstrando a intenção de fazer com que o país passasse a tratar o urbanismo como uma função pública e a própria cidade a ser tratada como um bem coletivo.”

Foi decorrente das interpretações do Texto Constitucional que se pode aceitar, pelo ordenamento jurídico pátrio, a introdução de um direito à cidade, onde se encontra na essência o fiel cumprimento das funções sociais inerentes à propriedade urbana. Essa obrigação constitucional é que passou a direcionar o proprietário a cumprir suas tarefas não só em seu favor, mas a propósito de um bem maior, de um direito da coletividade: uma cidade sustentável.

3 Estatuto das cidades, risco e resiliência urbana

Diante do cenário relatado, nasce no ordenamento brasileiro a Lei 10.257/2001,²² conhecida e aqui tratada como Estatuto das Cidades, da qual se pretende avaliar, decorridos quase quinze anos de sua promulgação, seus avanços e as dificuldades.

Além disso, nesta seção, quer-se observar, como as cidades brasileiras vêm enfrentando as situações de risco, a que se encontram expostas, para se chegar à compreensão da necessidade de implementar, no território brasileiro, programas de

¹⁹ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. *Os novos direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 323.

²⁰ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

²¹ Ver, a propósito, FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do direito urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

²² BRASIL. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015.

resiliência urbana, visando a correção das falhas de planejamento urbano, para a consagração nas cidades, de sua função social prevista na Constituição Federal de 1988.

3.1 O Estatuto das Cidades: avanço e estagnação

Ao resgatar o processo de urbanização brasileira, é possível observar que este se deu de forma célere e desordenada. Como antes mencionado, principalmente nas décadas de 60 e 70 do século XX, o País vivia e se dedicava intensamente para alcançar o progresso e o crescimento econômico, o que acelerou cidadãos que viviam no campo a abandonarem o meio rural, para buscar uma participação neste progresso nas cidades, que não estavam estruturalmente preparadas para absorvê-los. Ao longo dos anos, foi possível observar que este progresso alcançou a alguns, mas acabou por reproduzir a desigualdade na cidade, o que também se refletiu na forma de ocupação do solo.²³

A busca por melhores condições de vida, ou mesmo de sobrevivência, acabou sujeitando muitos cidadãos a situações indignas. Para compreender a dimensão do êxodo do campo para a cidade, descrevem-se os dados do Censo de 2010, que concluiu que a população urbana, que no ano de 1960 era de 32.004.817 milhões de habitantes, chegou a 160.925.792 milhões no ano de 2010.²⁴

Diante dessa realidade, como mencionado, a Constituição Federal de 1988, abre espaço para destinar especialmente ao planejamento a readequação das cidades, recepcionando também a preocupação ambiental a este bem coletivo.

A necessidade de regulamentação dos arts. 182 e 183 do referido diploma, deu origem, após longa tramitação no Congresso Nacional, ao Estatuto das Cidades, instrumento de ordem pública e interesse social, nascido para regulamentar “o uso da propriedade urbana em prol do coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”²⁵

Destarte, a cidade, também chamada de ambiente artificial, passa a usufruir da ideia de sustentabilidade através, como esclarece Fiorillo, de uma tutela mediata, trazida pelo art. 225 da Constituição Federal, via proteção do meio ambiente, como garantia de vida, bem como de uma tutela imediata, através da regulamentação dos citados arts. 182 e 183, o que amarra a política urbana ao direito ao meio ambiente equilibrado,

²³ ROLNIK, Raquel. *Regulação urbanística no Brasil: conquistas e desafios de um modelo em construção*. In: Anais do Seminário Internacional: Gestão da Terra Urbana e Habitação de Interesse Social, PUCCAMP, 2000, p. 2. Disponível em: <<https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/10/regulacao-urbanistica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

²⁴ FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo 2010*. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

²⁵ Assim o art. 1º da referida Lei.

necessário à sadia qualidade de vida, garantido na Constituição e consagrado como direito fundamental intrínseco à dignidade humana.²⁶

A política urbana foi contemplada no art. 2º do Estatuto das Cidades, recebendo em seus incisos as diretrizes a serem observadas para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, dentre os quais aqui se destacam pelo tema abordado, a garantia do direito às cidades sustentáveis (inc. I), a gestão democrática, através da participação popular (inc. II) e do planejamento do desenvolvimento das cidades.

As cidades sustentáveis, como delimitadas no Estatuto, precisam garantir a toda a população, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, entre outros direitos, para esta e para as futuras gerações.

Já o planejamento urbano assume um caráter preventivo, no intuito de afastar inadequações no uso do espaço urbano, e um caráter corretivo, para agora rever os efeitos perversos das distorções do crescimento desordenado.

Assim, é possível perceber que este diploma legal trouxe avanços, principalmente, no que se refere à abertura democrática para a gestão da cidade, formalizando-se como um instrumento para o alcance da justiça, bem como pela proteção do ambiente considerado na sua forma natural e artificial no meio urbano.²⁷

Todavia, extrair do texto legal e levar para a prática tais avanços, não se constitui tarefa fácil, posto que a sociedade e seus gestores desenvolveram-se apegados a um modelo “culturalmente excludente, tradicionalmente conservador”, baseado na propriedade privada como garantia.²⁸

Além disso, dentre as correções do crescimento desordenado estão as moradias ilegais, que crescem próximas a córregos, áreas sensíveis a enchentes e inundações, encostas passíveis de deslizamentos, e até mesmo em áreas de preservação permanente, edificadas sem qualquer acompanhamento técnico, e com a conivência do Estado, via gestão municipal, que por vezes ignorou o problema, por vezes o reconheceu, mas não prioriza sua solução pela precariedade dos orçamentos.

Após quase quinze anos de Estatuto da Cidade, a importante diretriz por ele preconizada, de gestão popular participativa, também encontrou entraves em muitos municípios, inclusive na elaboração dos Planos Diretores, outra ferramenta de suma importância. A população queixa-se de não ser chamada a participar das decisões e se

²⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 18.

²⁷ MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade Periférica. In.: BRASIL. Ministério das Cidades. *O Estatuto da Cidade Comentado*. p. 4. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNPU/Biblioteca/PlanejamentoUrbano/EstatutoComentado_Portugues.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

²⁸ *Ibidem*, p. 5.

chamada queixa-se por não receber informações precisas, seguras, acerca das pautas capazes de subsidiar as decisões ou por não vê-las concretizadas. O Poder Público, por outro lado, queixa-se pelo desinteresse da população em participar.

Assim, quer-se destacar que a legislação especial aqui tratada certamente constitui um avanço para o desenvolvimento urbano, mas, por outro lado, em muitos municípios, sua implementação sequer saiu do texto legislativo, seja para confecção dos Planos Diretores – PDs,²⁹ seja para regular a mercantilização dos espaços em prol do interesse coletivo, denotando a abstração dos avanços propostos.

3.2 O risco ambiental e as cidades

O mesmo anseio por progresso que ocasionou o crescimento das cidades brasileiras também influenciou o progresso técnico e científico em todo o mundo, refletindo uma antiga pretensão do homem de dominar a natureza e seus ciclos, demonstrando sua intenção utilitarista e posteriormente consumista.

O incentivo ao consumo, uma das características da globalização, carrega uma série de efeitos sobre os bens ambientais, como sua escassez, aquecimento global, exploração exagerada dos recursos hídricos e produção constante de resíduos sólidos, entre outros sérios efeitos. Todos estes passam a contribuir e agravar também o problema das cidades, introduzindo em sua realidade os riscos ambientais, principalmente aqueles mais visíveis, resultantes das intempéries temporais.

Sendo também vítima deste cenário, o Brasil encontra-se hoje presente no quadro de países que sofrem frequentemente com as mudanças climáticas, tendo vivido sérios desastres com reflexos lamentáveis para a população e às cidades, estando, assim, propenso aos riscos destes eventos.

A análise dos riscos ambientais é uma temática que envolve inúmeras áreas do conhecimento, como a sociologia, a economia, a geologia, inserindo-se neste campo também o direito.

Valendo-se do conhecimento oriundo de cada uma dessas áreas, um conceito que as contempla descreve o risco como a “percepção de uma potencialidade de crise, de acidente ou de catástrofe”.³⁰

²⁹ Conforme Maricato, op. cit., p. 22: “A maior parte dos PDs municipais, por sua vez, está remetendo os instrumentos que regulam a função social da propriedade para lei municipal complementar. Muitos municípios brasileiros ainda não têm aprovadas essas leis complementares e muitos elaboraram PDs genéricos, cheio de boas intenções, mas sem efetividade.”

³⁰ VEYRET, Yvette (Org.). *Os riscos: o homem com agressor e vítima do meio ambiente*. Trad. de Dilson Ferreira da Cruz. 1 ed. São Paulo: Contexto, 2007. p. 12.

Das palavras do sociólogo Giddens, uma das referências acerca do tema, depreende-se que o “risco não é o mesmo que infortúnio ou perigo. Risco se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras”.³¹

Também da sociologia vem a teoria da Sociedade de Risco de Beck, o qual defende que o risco é um produto da modernidade a ser evitado. Defende ainda que os riscos são distribuídos universalmente, atingindo também aqueles que o produzem ou com ele lucram, o que o autor denomina efeito bumerangue. Assim, o autor enfatiza que a sociedade, dividida pela desigualdade entre classes sociais, cede lugar para uma sociedade que vive sob a constante influência do medo, a sociedade de risco.³²

A teoria de Beck se consagrou em larga escala, principalmente após a leitura da incidência de fenômenos ambientais, vinculados a fenômenos sociais a ela relacionados.

Porém, como o próprio autor observa, o distanciamento das regras de pesquisa empírica na construção da obra possibilitaram caracterizar as carências da sua teoria em certos aspectos.³³

Na visão de Beck, o desenvolvimento que traz riquezas na modernização também traz os riscos que causam temor social, numa proporção acentuada nesta nova fase. Neste contexto, o autor relaciona os riscos aos avanços científicos, mas não chega a relacionar a aproximação entre a produção do risco e os socialmente vulneráveis. Para ele, é o momento da dissolução da divisão classista, posto que afirma que os riscos atingirão, mais cedo ou mais tarde, a sociedade como um todo, independentemente de sua condição econômica, religiosa ou contribuição para configurar a ameaça.

É este ponto delicado da teoria que permite uma avaliação conflitante com a realidade atual. Mesmo tendo presente que o anunciado pela teoria possa se concretizar e que os riscos podem atingir universalmente a sociedade, quer-se chamar a atenção para o fato de que os primeiros, ou em maior intensidade atingidos, são aqueles que se encontram em vulnerabilidade tanto social quanto ambiental.

Outra importante abordagem trazida na teoria de Beck é acerca da irresponsabilidade organizada, discorrendo a respeito das decisões das instituições, nas quais se inclui o Estado, que por vezes ignoram as origens e consequências dos riscos. Neste sentido, é esclarecedora a lição de Silveira:

O conceito de irresponsabilidade organizada, utilizado na obra de Beck e amplamente divulgado academicamente, reflete o processo de ocultamento das origens e consequências dos perigos ecológicos de larga escala e de deformação da

³¹ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolado*. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

³² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 27.

³³ BECK, *Ibidem*, p. 36, assim relata: “Os argumentos aqui apresentados não são necessariamente representativos, como exigiriam as regras da pesquisa social empírica.”

legitimidade das reivindicações populares, em razão da inadequação dos mecanismos político-institucionais com que se pretende contê-los; [...].³⁴

Neste contexto, resgatando um dos problemas centrais da ocupação das cidades, que é a edificação de moradias em locais impróprios,³⁵ é possível inserir a teoria do risco de Beck sob dois aspectos. Um deles seria passível de contradição, no que diz respeito à divisão classista, que não ficou superada, no que se refere à ocupação do solo, já que as áreas mais frágeis ficam ainda hoje para as populações mais carentes.

O outro, por outra visão, se vislumbra, mediante a possibilidade de assimilar o conceito de irresponsabilidade organizada à omissão do Estado, em suas três esferas (Legislativa, Executiva e Judiciária), face às ocupações irregulares, com as quais, foi conivente, no período em que a industrialização era um de seus interesses primordiais. Além da omissão, observa-se a inércia do Estado, através dos municípios, frente ao problema, que não inclui nas prioridades do seu planejamento acelerar medidas capazes de mitigar os riscos de inundações, enchentes, deslizamentos, aos quais cidades e suas populações estão continuamente propensas.

Assim, como reflexo do crescimento distorcido das cidades, urge a necessidade de que estes problemas sejam enfrentados na gestão dos municípios, através do Estatuto das Cidades e demais leis afins, no que se refere ao gerenciamento e à habitação de áreas de risco, para garantir o cumprimento da função social e da sustentabilidade às cidades.

3.3 A construção da resiliência nas cidades

Os desastres naturais, frutos parciais da ação antrópica, da modernização, que acaba por interferir nas mudanças climáticas, têm ocorrido com maior frequência e intensidade no território brasileiro nos últimos anos. Essas ocorrências trazem ao debate a necessidade de se priorizarem medidas no planejamento urbano, que sejam capazes de atender os cidadãos fragilizados por esta situação, pela perda de moradia, pela privação ao saneamento básico, entre outros fatores, construindo a resiliência urbana, que também se reflete na resiliência humana.

³⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educs, 2104. p. 31.

³⁵ Assim Maricato: “As áreas ambientalmente frágeis – beira de córregos, rios e reservatórios, encostas íngremes, mangues, áreas alagáveis, fundos de vale – que, por essa condição, merecem legislação específica e não interessam ao mercado legal, são as que ‘sobram’ para a moradia de grande parte da população. As consequências são muitas: poluição dos recursos hídricos e dos mananciais, banalização das mortes por desmoronamentos, enchentes, epidemias, etc.” (MARICATO, Ermínia. A ideia fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único*. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 163).

Do contexto histórico de urbanização e industrialização restaram fatores positivos aos cidadãos brasileiros. Todavia, deles decorreram também fatores negativos, como a degradação do meio ambiente e a segregação do espaço,³⁶ que podem aproximar e asseverar para parte da população os efeitos da vulnerabilidade e do risco, tanto social, quanto ambientalmente.

A desigualdade na ocupação do solo urbano expõe cidadãos à maior vulnerabilidade social e espacial, capaz de condicioná-los com maior sensibilidade a ocorrência de intempéries climáticas. Referida questão, inclusive, foi objeto de atenção no Relatório de Desenvolvimento Humano do ano de 2014, quando destaca que “muito embora todas as sociedades sejam vulneráveis a riscos, algumas são muito menos penalizadas e recuperam com maior celeridade do que outras quando se vêm confrontadas com a adversidade”.³⁷

A redução dessas vulnerabilidades, bem como o aumento da resiliência das cidades às mudanças climáticas passa também pela capacidade de regulação e gestão do uso, ocupação e expansão do solo urbano.

O planejamento urbano adequado traduz-se de inegável relevância como medida de adaptação das cidades a essas mudanças; por isso, a gestão do solo urbano e o crescimento das cidades precisa ser construído conjuntamente entre Poder Público e o setor privado, incluindo indubitavelmente a participação popular neste processo. Isto porque a população, principalmente esta que se encontra mais vulnerável, precisa envolver-se conscientemente nesta temática para exigir do Poder Público a regularização fundiária, a possibilidade de residir em moradias de qualidade e a melhoria da infraestrutura urbana,³⁸ valendo-se de importantes instrumentos conferidos pelo Estatuto da Cidade, como o direito de preempção, as operações urbanas consorciadas, entre outros, que preconizam o interesse coletivo.

³⁶ Para Maricato, “a segregação urbana ou ambiental é uma das faces mais importantes da desigualdade social e parte promotora da mesma. À dificuldade de acesso aos serviços e infraestrutura urbanos (transporte precário, saneamento deficiente, drenagem inexistente, dificuldade de abastecimento, difícil acesso aos serviços de saúde, educação e creches, maior exposição à ocorrência de enchentes e desmoronamentos, etc.). [...], esses fatores, somados a outros, asseveram a desigualdade”. MARICATO, Ermínia. *Metrópole, legislação e desigualdade*. *Estudos avançados*, v. 17, n. 48, p. 152, 2003. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9928>>. Acesso em: 4 jan. 2015.

³⁷ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Sustentando o progresso humano: redução da vulnerabilidade e construção da resiliência*. Relatório de Desenvolvimento Humano 2014. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

³⁸ Os desastres ambientais, mesmo leves, destroem muitos lares construídos precariamente ou em locais que não contam com estrutura adequada, gerando refugiados ambientais, ou seja, “os que precisam se deslocar/migrar, em razão das mudanças climáticas, como enchentes, furacões, secas, tsunamis, elevação do nível do mar, entre outros”. BUHRING, Marcia Andrea. O (des)amparo aos refugiados e aos “novos refugiados”: os ambientais. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli et al. (Org.). *Temas de direito ambiental [recurso eletrônico]*. Porto Alegre, RS: Fi, 2015. p. 182.

Para melhor compreensão acerca da resiliência ambiental, é importante mencionar o conceito trazido pelo Relatório Povos Resilientes:

Um aspecto particularmente importante da adaptação é a resiliência: a capacidade de lidar com a mudança climática e os desastres naturais, particularmente aqueles associados a secas, aumento no nível do mar, aumento das temperaturas e episódios climáticos extremos. A redução do risco de desastres é muito mais do que o gerenciamento de emergências – ao contrário, para ser totalmente eficaz, ela deve estar integrada a todos os setores de desenvolvimento e cobrir tanto medidas para evitar desastres quanto medidas para mitigar os danos quando ocorrerem.³⁹

Em linhas gerais, a resiliência vai configurar a habilidade da sociedade que está exposta a riscos ou que sofre com desastres, de resistir, de recuperar-se e reconstruir-se após um desastre, no tempo e modo adequados para tanto.

Diante da preocupação em aumentar a resiliência das cidades, a Organização das Nações Unidas, lançou na Campanha Mundial de Redução de Desastres, o Programa Construindo Cidades Resilientes: Minha Cidade está se preparando.⁴⁰ Neste programa, a organização descreve algumas orientações e características para que uma cidade seja considerada resiliente.

O programa prevê que uma cidade, para ser resiliente, precisa contar com a população participando, planejando e decidindo ao lado das autoridades, considerando suas capacidades e recursos. É imprescindível também que esta cidade tenha um administrador público responsável, capaz de prover a urbanização contemplando todos os grupos sociais. Igualmente, esta cidade precisa preocupar-se em afastar ou mitigar os efeitos dos desastres, pois sua população merece e precisa viver em moradias em bairros com infraestrutura adequada, contando com abastecimento de água, saneamento básico, drenagem e estradas em boas condições. Tais moradias atendem a padrões de matéria-prima e local de construção, afastando a necessidade de ocupar irregularmente áreas propensas aos desastres.⁴¹

Além disso, a gestão da cidade esforça-se para compreender os riscos e desenvolve medidas educacionais com base nas ameaças e vulnerabilidades a que os cidadãos estão expostos. A partir disso, adota medidas de prevenção e preparação para enfrentamento dos desastres, no intuito de proteger tanto as pessoas, quanto os bens materiais, preocupando-se em minimizar as perdas oriundas dos eventos mais severos.

³⁹ PAINEL DE ALTO NÍVEL DO SECRETÁRIO-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE SUSTENTABILIDADE GLOBAL (2012). *Povos resilientes, planeta resiliente: um futuro digno de escolha*. New York: Nações Unidas, p. 74.

⁴⁰ UNISDR. *Construindo cidades resilientes: minha cidade está se preparando*. Genebra, nov. 2012.

⁴¹ *Ibidem*, p. 13.

Ademais, realiza os investimentos necessários para diminuir os riscos, bem como para planejar seu funcionamento antes, durante e depois do desastre.⁴²

Uma cidade resiliente precisa contemplar todos esses requisitos, que são apenas exemplificativos, e esforçar-se para reconstruir e preservar seus recursos naturais, necessários à sadia qualidade de vida, adequando-se assim à utilização do solo urbano tanto para o uso desta geração quanto das futuras, garantido-lhe sustentabilidade.

Também neste sentido, no Programa Povos Resilientes, Planeta Resiliente, da Organização das Nações Unidas, a Recomendação 24, item 136 diz:

136. Os governos devem elaborar e implementar políticas para gerenciar os impactos econômicos e sociais da transição e fortalecer a resiliência – particularmente mediante programas e políticas dirigidos de proteção social e pelo aumento da capacidade humanitária de lidar com o crescente estresse ambiental e os choques potenciais, onde apropriado.⁴³

Por este motivo é que o planejamento urbano e a gestão dos riscos ambientais têm suma importância para a superação deste problema e precisam seguir lado a lado, revertendo o quadro de irresponsabilidade organizada estabelecido, que precisa ingressar com urgência nas prioridades das administrações municipais. Um planejamento eficaz, que contemple todas as áreas urbanas e atinja todas as classes sociais é capaz de atuar até mesmo preventivamente na mitigação dos riscos e dos efeitos dos desastres. Esse planejamento deve incluir todas as cidades, e não apenas os grandes conglomerados urbanos.

4 Considerações finais

Após contemplar uma breve análise histórica sobre a vida em sociedade e a formação das cidades, foram referidos os marcos constitucional e legal que guardam suma relevância para a concretização dos interesses coletivos que circundam o direito à cidade.

Nesta temática, merece destaque o Estatuto das Cidades, cuja promulgação em si já pode ser considerada um avanço, mas que permanece ainda no papel em alguns municípios brasileiros que não compreenderam a necessidade social de sua implementação.

⁴² Ibidem, p. 13-14

⁴³ PAINEL DE ALTO NÍVEL DO SECRETÁRIO-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE SUSTENTABILIDADE GLOBAL (2012). *Povos resilientes, planeta resiliente: um futuro digno de escolha*. New York: Nações Unidas, 2012.

No tocante à abordagem acerca do risco ambiental, no espaço urbano, a reflexão procurou demonstrar que, embora a teoria da sociedade de risco tenha força na atualidade, precisam ser considerados estudos que demonstram que a ocupação das áreas mais frágeis ou periféricas para habitação ainda se dá pelas populações mais vulneráveis socialmente.

Por outro lado, observou-se que a omissão e a inércia do Estado, quanto à ocupação destas áreas inadequadas para habitação, configurou o que Beck descreveu como irresponsabilidade organizada, o que demonstra que o planejamento urbano para a expansão das cidades, bem como para converter distorções da ocupação desordenada, passa também pela conscientização da população, para participar ativamente da gestão das cidades, mas passa primordialmente pela atuação organizada e preventiva da gestão pública.

A cidade, para cumprir sua função social e garantir sustentabilidade precisa assegurar eficaz e coletivamente condições mínimas de moradia, meio ambiente saudável, saneamento e infraestrutura.

Contemplando todos estes direitos, a redução da vulnerabilidade, bem como o fortalecimento da resiliência das cidades, face às alterações climáticas, necessita de uma organizada, planejada e compartilhada gestão do uso, da ocupação e expansão do solo urbano, o que ganha força com a presença da função social da propriedade e das cidades, tanto na Constituição Federal, como no Estatuto das Cidades.

Estes instrumentos, aliados a programas internacionais da Organização das Nações Unidas, baseados também em estatísticas internacionais, têm fundamental importância para amenizar os riscos ambientais oriundos das mudanças climáticas, bem como para enfrentar e recuperar-se de eventuais desastres, demonstrando sua resiliência, que precisa ser constantemente renovada.

Além disso, conscientizar os indivíduos e inseri-los nos debates dos quais sairão as decisões para o planejamento urbano pode levar a reflexos também à gestão prévia do risco ambiental, pois o empoderamento do cidadão pode ser capaz de envolvê-lo e influenciá-lo nas escolhas, diminuindo a ocupação das áreas de risco extremo, o que se soma a um forte trabalho de conscientização ambiental e de investimentos públicos, para garantir-lhes o mínimo vital garantido constitucional e legalmente.

A administração compartilhada do espaço urbano é capaz de fomentar tanto a proteção ambiental quanto garantir o interesse da coletividade nas cidades, o que, além de cumprir os preceitos constitucionais e legais, atinge o objetivo primordial de garantir cidades sustentáveis e resilientes.

Referências

ARANTES, Otília F.; VAINER, Carlos B.; MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

ARISTÓTELES. *A ética a Nicômano*. Brasília: UnB, 1975. p. 1098. Livro I.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: M. Fontes, 1993.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. *Os novos direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 4 dez. 2015.

BRASIL. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015.

BRASIL. Ministério das Cidades. *O Estatuto da Cidade Comentado*. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNPU/Biblioteca/PlanelamentoUrbano/EstatutoComentado_Portugues.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

BUHRING, Marcia Andrea. O (des)amparo aos refugiados e aos “novos refugiados”: os ambientais. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli et al. (Org.). *Temas de direito ambiental* [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2015.

CARTA MUNDIAL DO DIREITO À CIDADE. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do direito urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). *Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: Lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo 2010**. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolé*. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GRAMSCI. *Passato e presente*. Turim: Einaudi, 1990.

- HARVEY, David. *O novo imperialismo*. São Paulo: Loyola, 2010.
- HEGEL, G. F. *Princípios de filosofia de direito*. Lisboa: Guimarães, 1986.
- LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Edunisc, 1998.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexos causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARICATO, Ermínia. A ideia fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único*. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 163.
- MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade Periférica. In: BRASIL. Ministério das Cidades. *O Estatuto da Cidade Comentado*. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/Arquivos/SNPU/Biblioteca/PlanelamentoUrbano/EstatutoComentado_Portugues.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.
- MARICATO, Ermínia. MetrÓpole, legislação e desigualdade. *Estudos avançados*, v. 17, n. 48, p. 152, 2003. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9928>>. Acesso em: 4 jan. 2015.
- PAINEL DE ALTO NÍVEL DO SECRETÁRIO-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE SUSTENTABILIDADE GLOBAL (2012). *Povos resilientes, planeta resiliente: um futuro digno de escolha*. New York: Nações Unidas.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Sustentando o Progresso Humano: Redução da Vulnerabilidade e Construção da Resiliência*. Relatório de Desenvolvimento Humano 2014. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>>. p. 46. Acesso em: 20 set. 2015.
- RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável*. Caxias do Sul: Educs, 2007.
- ROLNIK, Raquel. *Regulação urbanística no Brasil: conquistas e desafios de um modelo em construção*. In.: Anais do Seminário Internacional: Gestão da Terra Urbana e Habitação de Interesse Social, PUCCAMP, 2000. Disponível em: <<https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/10/regulacao-urbanistica-no-brasil.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2015.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.
- UNISDR. *Construindo cidades resilientes: minha cidade está se preparado*. Genebra, nov. 2012.
- VEYRET, Yvette (Org.). *Os riscos: o homem com agressor e vítima do meio ambiente*. Trad. de Dilson Ferreira da Cruz. São Paulo: Contexto, 2007.

Hiperconsumo da sociedade pós-moderna: padrões insustentáveis

Society hyperconsumption postmodern: unsustainable Ignatius

Inácio Fabiano Lermen*

Resumo: O consumo faz parte da sobrevivência de todas as criaturas, ele simplesmente acontece da forma mais natural possível no meio ambiente. Na História da humanidade, houve um período chamado fase sólida de modernidade, quando, segundo Zingmund Bauman, havia uma sociedade de produtores, que estava voltada para o trabalho, diferente da sociedade pós-moderna, capitalista ao extremo, na qual o indivíduo foi moldado para o consumo e passou a ser hiperconsumista e a ter o consumo como proporcionador da felicidade. Os indivíduos de nossa sociedade pós-moderna tornam-se individualistas, competitivos e apáticos, com relação ao outro e, conseqüentemente, em relação ao meio ambiente, pois o acúmulo de bens acaba por elevar os resíduos deixados pelo hiperconsumo; desta forma, o descarte destes resíduos se torna primordial para que haja um meio ambiente ecologicamente equilibrado a uma sadia qualidade de vida para as futuras gerações. A sociedade pós-moderna é tida como uma cultura do descarte, em que se deve adotar uma diminuição dos padrões de consumo, e, posteriormente, através de políticas públicas, como, por exemplo, a PNRS, dar destinação mais adequada possível aos resíduos gerados pelo consumo, a fim de garantir uma sociedade eivada de recursos naturais para as próximas gerações. O consumo atual demanda uma quantidade de recursos naturais muito superior à capacidade do planeta de se recompor; estamos vivendo o limite do consumismo, mudanças de hábitos devem ser tomadas, está na hora de buscarmos definitivamente um desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Hiperconsumo. Sociedade pós-moderna. Sustentabilidade.

1 Introdução

Todas as criaturas consomem; fazemos isso todos os dias; simplesmente, tudo acontece de forma natural possível; faz parte da natureza. Porém, nossa sociedade pós-moderna virou hiperconsumerista; antes havia a sociedade de produtores voltada para a segurança e o trabalho, cujos indivíduos eram instigados a ser produtores ou soldados. Na pós-modernidade, os indivíduos estão voltados a serem consumidores.

O consumo em si não é um problema, uma vez que é indispensável à subsistência; porém, o hiperconsumo não mais é tido como ações à sobrevivência, mas sim por prazer e ostentação. O consumo passa a ser sinônimo de divertimento.

O indivíduo hiperconsumista, em uma sociedade de consumo, influenciado constantemente pelos meios de mídia, é seduzido e consome acreditando que está satisfazendo suas necessidades e sendo mais feliz.

Percebe-se que a mídia, em suas campanhas, faz com que o espectador sinta constante insatisfação, pois sabe que é da natureza humana a tendência de evoluir. A pessoa acredita que, adquirindo muito, irá se tornar bem-sucedida, com melhor

* LERMEN, Inácio Fabiano, possui graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2014). É mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), na linha de pesquisa: Direito Ambiental e Novos Direitos.

aparência, mais sensual, a partir do momento em que vai adquirir determinado produto ou marca.

Vale lembrar que a prática hiperconsumista, não é da natureza humana; nenhum indivíduo consome excessivamente por natureza, e nenhum outro ser vivo consome mais que o necessário para sua sobrevivência; portanto, o ser humano pós-moderno é levado a esse consumo exagerado pela lógica capitalista.

Deste modo, percebe-se que a prática consumista atual demanda uma quantidade de recursos naturais muito superior à capacidade do planeta de se recompor; é necessário haver uma mudança urgente nos padrões de consumo, pois os atuais padrões se mostram insustentáveis.

2 Sociedade de produtores e sociedade de consumidores

Todas as criaturas consomem, “e com toda certeza é parte permanente e integral de todas as formas de vida”.¹

O consumo é algo necessário à vida. Todos os seres consomem energia para a sua subsistência. As plantas consomem água, oxigênio e utilizam a energia solar para sua sobrevivência; os animais, ditos irracionais ou racionais, além dos elementos utilizados pelas plantas, consomem água e alimentos orgânicos. Assim, o homem retira dos alimentos a energia necessária para se manter vivo e para satisfazer suas necessidades diárias, além, é claro, de utilizar outras fontes de energia, como a eletricidade por exemplo.²

Percebe-se que, “aparentemente, o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias[...] – é algo prosaico, rotineiro, sem muito planejamento antecipado nem reconsideração”,³ simplesmente acontece da forma mais natural possível.

No entanto, como dizia Bauman “nossa sociedade é uma sociedade de consumo”;⁴ ela é voltada, primordialmente, à prática consumista, quando o sociólogo Bauman menciona que nossa sociedade é uma sociedade de consumo, refere-se a algo muito maior que o ato de consumo para a subsistência, naturalmente inerente aos seres vivos, veja-se:

¹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 37.

² PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Hiperconsumo, riscos ambientais provocados pelos resíduos sólidos e políticas públicas nos municípios de Caxias do Sul e Passo Fundo*. Caxias do Sul: Plenum, 2014. p. 31.

³ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 37.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 87.

Quando falamos de uma sociedade de consumo, temos em mente algo mais que a observação trivial de que todos os membros dessa sociedade consomem; todos os seres humanos, ou melhor, todas as criaturas vivas “consomem” desde tempos imemoriais. O que temos em mente é que a nossa é uma “sociedade de consumo” no sentido, similarmente profundo e fundamental, de que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma “sociedade de produtores”.⁵

Segundo Bauman, “a sociedade de produtores, principal modelo societário da fase sólida da modernidade, foi basicamente orientada para a segurança”.⁶ O objetivo principal era o trabalho, “o consumismo chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho”.⁷ Bauman assim aponta acerca dos indivíduos na sociedade de produtores e de consumidores:

Aquela velha sociedade moderna engajava seus membros primordialmente como produtores e soldados; a maneira como moldava seus membros, a “norma” que colocava diante de seus olhos e os instava a observar, era ditada pelo dever de desempenhar esses dois papéis. A norma que aquela sociedade colocava para seus membros era a capacidade e a vontade de desempenhá-los.[...] a sociedade moderna tem pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa e de exércitos recrutados; em vez disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores. A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel.⁸

Percebe-se que, na sociedade de produtores, seus membros eram instigados a ser produtores ou soldados, e, na sociedade pós-moderna, não existir mais espaço para estas demandas, fazendo com que os indivíduos se direcionassem a ser consumidores.

Na sociedade pós-moderna, o consumo passa a ser uma filosofia de vida, “consumo logo existo”, ou seja, o que antes era algo utilitarista, em que se consumia apenas para sobreviver, passa a ser algo puramente materialista: o ato de consumir é evitado de futilidades, nas quais os consumidores se utilizam desse “ato” para afirmarem socialmente.

[...] Desde os anos de 1980, as novas elites do mundo econômico alardeiam sem complexos seus gostos pelos produtos de luxo e pelos símbolos de posição social. [...] O esnobismo, o desejo de parecer rico, o gosto de brilhar, a busca da distinção social pelos signos demonstrativos, tudo isso está longe de ter sido enterrado pelos últimos desenvolvimentos da cultura democrática e mercantil.⁹

⁵ Ibidem, p. 87-88.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 42.

⁷ Ibidem, p. 41.

⁸ BAUMAN, op. cit., p. 88.

⁹ LIPOVETSKY, Gilles. *O luxo eterno: da idade do sagrado ao tempo das marcas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 51.

No entanto, “o consumo prejudicial à humanidade é o hiperconsumo, é o consumir sem o direcionamento para a essencialidade da vida, é o consumir por *status* social, é o consumir sem necessidade existencial, é o consumir para dar azo à criação social”,¹⁰ o hiperconsumo de nossa sociedade faz com que o indivíduo deixe de ser um sujeito da sociedade e passe a ser uma mercadoria, pois antes de o indivíduo fazer uso do poder de compra, ele precisa “se vender”, para adquirir os bens que almeja; neste sentido os mais empobrecidos necessitam vender o corpo pela força do trabalho. Este é o entendimento de Bauman:

Na sociedade de consumidores, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável. A “subjetividade” do “sujeito”, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável. A característica mais proeminente da sociedade de consumidores – ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta – é a *transformação dos consumidores em mercadorias*; ou antes, sua dissolução no mar de mercadorias [...].¹¹

Percebe-se que os sujeitos da sociedade pós-moderna escravizam-se pelo consumismo, “a sociedade de consumo, que gerou o indivíduo consumista, trabalha midiaticamente sobre a fórmula circular: insatisfação, infelicidade, compra, consumo, felicidade – insatisfação, infelicidade, compra, consumo, felicidade”. Deste modo, o indivíduo consome acreditando que está satisfazendo suas necessidades e sendo mais feliz; no entanto, não passam de ilusões momentâneas e logo mais dar-se-á conta de que precisará consumir mais produtos, afim de ser feliz, percebe-se que existe uma busca incessante pela felicidade em nossa sociedade consumista; porém, “a felicidade não é, evidentemente, uma ‘ideia nova’. Nova é a ideia de ter associado a conquista da felicidade às ‘facilidades da vida’, ao progresso, à melhoria perpétua da existência material”.¹²

Deste modo, percebe-se que tanto na sociedade de produtores quanto na de consumidores, o ato de consumir está presente; no entanto, a diferença está na demasiada importância que se dá a este ato na contemporaneidade.

¹⁰ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Hiperconsumo, riscos ambientais provocados pelos resíduos sólidos e políticas públicas nos municípios de Caxias do Sul e Passo Fundo*. Caxias do Sul: Plenum, 2014. p. 10.

¹¹ BAUMAN, op. cit., p. 20.

¹² LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 216-217.

Naturalmente, a diferença entre viver na nossa sociedade ou na sociedade que imediatamente a antecedeu não é tão radical quanto abandonar um papel e assumir outro. Em nenhum dos seus dois estágios a sociedade moderna pôde passar sem que seus membros produzissem coisas para consumir – e, é claro, membros das duas sociedades consomem. A diferença entre os dois estágios da modernidade é “apenas” de ênfase e prioridades – mas essa mudança de ênfase faz uma enorme diferença em praticamente todos os aspectos da sociedade, da cultura e da vida individual.¹³

O consumo pode ser classificado em dois tipos, um é de bens que são úteis, pois facilitam as atividades do dia a dia, e outros são meramente fetichistas, servem apenas como adorno e símbolo de *status* social. Lipovetsky entende que:

a sociedade de hiperconsumo é aquela na qual o consumo se cliva radicalmente, ordenando-se em torno de dois eixos antagonistas: de uma lado, a compra-corréia ou compra prática; do outro, a compra hedônica ou compra festa, que diz respeito tanto aos produtos culturais quanto a muitos bens materiais (carro, moda, mobiliário, decoração etc.).¹⁴

Na sociedade hiperconsumista, não mais se consome simplesmente para a subsistência; o consumo passa a ser lazer.

3 Hiperconsumo na sociedade capitalista: padrão insustentável

“O ‘crescimento econômico’ representa a fome insaciável da indústria de novos e maiores lucros”.¹⁵ Não se faz, aqui, um estudo aprofundado sobre o capitalismo nem sobre os estudos de Karl Marx ou David Harvey, pois este não é o intuito do presente artigo, mas somente para contextualizar o assunto, quando falamos no sistema capitalista, estamos falando em um sistema de acumulação de riquezas, em que o intuito principal é a obtenção do lucro, tornando o consumo uma necessidade básica da população, conforme lecionam Calgaro e Pereira: “[...] o capitalismo teve grande influência na sociedade de consumo, pois molda a visão dos consumidores, em que o consumismo acaba por ser uma ‘necessidade básica’ e as pessoas esquecem, muitas vezes, do consumir com responsabilidade social”.¹⁶

Não são levados em conta os danos causados ao meio ambiente, pelo uso dos recursos naturais, que são utilizados para a fabricação dos bens de consumo, que a sociedade hiperconsumista requer; infelizmente, percebe-se que as campanhas de

¹³ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 88.

¹⁴ LIPOVETSKY, op. cit., p. 66.

¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997. p. 298.

¹⁶ CALGARO, Cleide; PERREIRA, Agostinho Oli Koppe. A modernidade e o hiperconsumo: políticas públicas para um consumo ambientalmente sustentável. In: PERREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Relações de consumo: políticas públicas*. Caxias do Sul: Plenum, 2015. p. 17.

preservação ambiental referem-se principalmente em separar o lixo, a fim de reciclar. No entanto, a reciclagem não vai resolver o problema e parece que a sociedade prefere continuar alienada e seus indivíduos, conformados em levar o seu lixo doméstico até as lixeiras de coleta seletiva, acreditando que isso irá salvar o planeta.

“Atualmente, o consumo representa poder e a lógica capitalista propaga: aquele que pode consumir mais e melhores produtos detém o poder social e econômico sobre os outros.”¹⁷ Existe uma competitividade na qual o indivíduo da sociedade de consumo dele se utiliza tanto para se sobressair sobre os demais quanto para propiciar prazer. Existe uma necessidade, por parte do indivíduo, de se autoafirmar e, conforme Lipovetsky, “os jovens em particular, valorizam a dimensão pessoal de seu consumo (roupas, músicas, lazeres), os signos capazes de distingui-los de seus grupos de pares”.¹⁸

Percebe-se que a sociedade pós-moderna tem como característica de seus indivíduos uma posição individualista e a busca por prazeres. Nessa sociedade, o consumo aparece como uma filosofia de vida, o indivíduo se afirma na sociedade, no momento em que ele adquire bens de consumo; o consumo não é mais uma forma de sobrevivência mais uma forma de se sentir inserido na sociedade “o processo de auto-identificação é perseguido, e seus resultados são apresentados com a ajuda de *marcas de pertença* visíveis, em geral encontráveis nas lojas”.¹⁹ Este é o entendimento de Bauman: “busca por prazeres individuais articulada pelas mercadorias oferecidas hoje em dia, uma busca guiada e a todo tempo redirecionada e reorientada por campanhas publicitárias sucessivas, oferece o único substituto aceitável – na verdade, bastante aceitável e bem-vindo”.²⁰

Quando se fala que os produtos têm um marketing apelativo, é porque, sem dúvida, “o mercado de consumo seduz os consumidores. Mas para fazê-lo ele precisa de consumidores que queiram ser seduzidos”,²¹ os consumidores buscam ser seduzidos pelos produtos e sempre estão em busca de um produto novo, que seja consumido de forma rápida, para que possa ir novamente em busca de algo novo e que o consumidor não consiga pensar muito sobre a necessidade da compra, o que o faz adquirir por impulso.

A necessária redução do tempo é melhor alcançada se os consumidores não puderem prestar atenção ou concentrar o desejo por muito tempo em qualquer objeto; isto é, se forem impacientes, impetuosos, indóceis e, acima de tudo, facilmente instigáveis

¹⁷ Idem.

¹⁸ LIPOVETSKY, op. cit., p. 192.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 108.

²⁰ Ibidem, p. 154.

²¹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 92.

e também se facilmente perderem o interesse. A cultura da sociedade de consumo envolve sobretudo o esquecimento, não o aprendizado.²²

Percebe-se que os consumidores estão sendo “bombardeados” por publicidade constantemente; os meios de comunicação de massa, como o rádio, a televisão, a internet, etc. são os mais utilizados; percebe-se que a mídia, em suas campanhas, faz com que o espectador sinta constante insatisfação, pois é da natureza humana a tendência de evoluir, fazendo a pessoa acreditar que se tornará uma pessoa bem-sucedida, com melhor aparência, mais sensual, a partir do momento em que vai adquirir determinado produto ou marca. Conforme leciona Lipovetsky, “[...] está na natureza do homem ser insatisfeito e impossível de contentar e porque todo um conjunto de bens mercantis se mostra incapaz de trazer o gênero de satisfações que se espera deles, as experiências de consumo estão na origem de muitas decepções”.²³

Esta lógica capitalista é extremamente cruel, pois as campanhas de marketing impõem ao indivíduo que ele não está bem do jeito que é, daí apresenta constantemente novos produtos, fazendo com que o ouvinte acredite que precisa de tais bens para ser feliz; ainda fazem acreditar que as coisas que o consumidor possui são ultrapassadas. Percebe-se isso de forma mais explícita nas propagandas de cosméticos, nas quais os espectadores são instigados a mudar os cuidados com a pele, o cabelo, as unhas... pois sempre, conforme já mencionado acima, a sociedade hiperconsumista necessita estar em constante mudança.

Vale lembrar que a prática hiperconsumista não é da natureza humana. Nenhum indivíduo consome excessivamente por natureza, e nenhum outro ser vivo consome mais que o necessário para sua sobrevivência; portanto, o ser humano pós-moderno é levado a esse consumo exagerado pela lógica capitalista da acumulação. Segundo Bauman, “os consumidores são primeiro e acima de tudo acumuladores de sensações; são colecionadores de coisas”.²⁴

“Dado que o mercado tende a criar um mecanismo consumista compulsivo para vender os seus produtos, as pessoas acabam por ser arrastadas pelo turbilhão das compras e gastos supérfluos. O consumismo obsessivo é o reflexo subjectivo do paradigma tecno-económico”.²⁵

Ao nos perguntarmos: Por que acumulamos tantas “coisas”?, percebemos que, nas relações de consumo, existe a prática do amor platônico pelos bens materiais; estamos

²² Ibidem, p. 90.

²³ LIPOVETSKY, op. cit., p. 161.

²⁴ BAUMAN op. cit., p. 91.

²⁵ Encíclica Papal. 203. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

constantemente desejando o que não temos e, a partir do momento em que conquistamos o bem tão almejado, este desejo desaparece, e o “amor” por aquele objeto de desejo também. Então, o indivíduo se apaixona por algo que ele ainda não tem, isto faz com que seja necessário ir em busca de um novo desejo, uma nova paixão para desejar e enamorar-se novamente, pois, do contrário, seu existir parece que não faz sentido.

No entanto, fomos criados pela lógica capitalista a estarmos sempre em busca de algo novo; constantemente insatisfeitos pelas coisas que temos. O intuito de satisfazer nossos desejos de consumo faz com que se consuma cada vez mais e, no final, tem-se um acumulado de bens.

Percebe-se que a acumulação não é aquela da sociedade de produtores, na qual se estocava alimentos para os períodos de escassez; hoje, a acumulação é tida como *status* social, tanto para afirmar-se socialmente quanto para estar no mesmo nível dos demais, como também para se sobressair sobre os demais.

O consumo em si não é problema, pois é sabido que todas as criaturas consomem, uma vez que é indispensável à subsistência; porém, a sociedade pós-moderna vivencia um hiperconsumo, em que o consumo não mais é tido como algo para a sobrevivência, mas por prazer e ostentação, hoje se consome por divertimento.

Em nossa sociedade pós-moderna, as compras não estão ligadas unicamente à subsistência, mas carregadas de sentimento de prazer. Quando alguém diz que vai às compras já está implícito em sua fala que irá se entreter, é o que Lipovetsky²⁶ aponta: “Nova predominância do mercado do divertimento”.

Existe o prazer em comprar bens que se deseja e, conforme já mencionado, este apaixonamento é efêmero, tanto que se desmancha logo após a conquista do bem. O prazer de comprar os bens que se deseja e pelo *status* social se desfaz de forma rápida e conduz o consumidor a ir novamente às compras.

Fazendo uma leitura da sociedade hiperconsumista acima demonstrada, percebe-se que sob a ótica do bem ambiental, como bem de uso comum de todos, é necessário haver uma mudança de paradigma, uma vez que este se isola em seu próprio mundo e fica alienado em suas pseudonecessidades, criadas pelo mercado de consumo. No entanto, estando “os indivíduos isolados podem perder a capacidade e a liberdade de vencer a lógica da razão instrumental e [...] sucumbir a um consumismo sem ética nem sentido social e ambiental”.²⁷

²⁶ LIPOVETSKY, op. cit., p. 66.

²⁷ Encíclica Papal, N. 219. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

Portanto, sabe-se que tais hábitos fazem com que os indivíduos de nossa sociedade pós-moderna se tornem individualistas, competitivos e apáticos com relação ao outro e, conseqüentemente, em relação ao meio ambiente, pois o hiperconsumo, além de trazer os malefícios “sociais”, uma vez que as compras são pensadas de forma individualista, um exemplo simples, porém de muito significado, são os “cupcakes” que são bolos que servem apenas para alimentar uma única pessoa, deferentemente dos bolos clássicos maiores, os quais precisam ser cortados e compartilhados entre todos à volta.

Desse modo, há um desinteresse pelo outro e dos problemas alheios, o que também se configura com o meio ambiente, pois o acúmulo de bens acaba por aumentar os resíduos deixados pelo hiperconsumo. Dessa forma, o descarte destes resíduos se torna primordial para que haja um meio ambiente ecologicamente saudável e para uma sadia qualidade de vida para as presentes e às futuras gerações. Conforme Lemos: “Os resíduos passam a ser um problema ambiental, de cuja solução e encaminhamento depende de nossa sobrevivência na Terra, tomando proporções nunca antes vistas.”²⁸ Uma vez que são produzidas quantidades astronômicas de resíduos, nosso planeta está cada vez mais parecido com um imenso depósito de lixo. Veja-se o que traz encíclica papal sobre a problemática dos resíduos.

Produzem-se anualmente centenas de milhões de toneladas de resíduos, muitos deles não biodegradáveis: resíduos domésticos e comerciais, detritos de demolições, resíduos clínicos, eletrônicos e industriais, resíduos altamente tóxicos e radioativos. A terra, nossa casa, parece transformar-se cada vez mais num imenso depósito de lixo. Em muitos lugares do planeta, os idosos recordam com saudade as paisagens de outrora, que agora vêm submersas de lixo. Tanto os resíduos industriais como os produtos químicos utilizados nas cidades e nos campos podem produzir um efeito de bioacumulação nos organismos dos moradores nas áreas limítrofes, que se verifica mesmo quando é baixo o nível de presença dum elemento tóxico num lugar. Muitas vezes só se adotam medidas quando já se produziram efeitos irreversíveis na saúde das pessoas.²⁹

Percebe-se que o consumo é tido como algo essencial para o ser humano que vive em sociedade, pois, diferentemente dos antepassados,

[...] é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui. Se nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiam se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir.³⁰

²⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 85.

²⁹ Encíclica Papal, n. 21. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

³⁰ BAUMAN, op. cit., 1999. p. 88-89.

O tempo para o ser humano fazer uma mudança de paradigma, em relação ao consumo, está se esvaindo; não podemos simplesmente esperar respostas e soluções científicas, uma vez que tal escolha acaba por lembrar o mito da caverna de Platão, em que o indivíduo acorrentado espera pelas imagens que serão trazidas como verdade. Tal perspectiva passiva do indivíduo frente à problemática é extremamente acomodada e alienante; mesmo sendo admiráveis os esforços da ciência, os estudos científicos são feitos e financiados pelos serviços de finança e do consumo de grandes corporações.

São louváveis e, às vezes, admiráveis os esforços de cientistas e técnicos que procuram dar solução aos problemas criados pelo ser humano. Mas, contemplando o mundo, damos-nos conta de que este nível de intervenção humana, muitas vezes ao serviço da finança e do consumismo, faz com que esta terra onde vivemos se torne realmente menos rica e bela, cada vez mais limitada e cinzenta, enquanto ao mesmo tempo o desenvolvimento da tecnologia e das ofertas de consumo continua a avançar sem limites. Assim, parece que nos iludimos de poder substituir uma beleza insuprível e irrecuperável por outra criada por nós.³¹

Contudo, mesmo parecendo demagógico, não se pode deixar de mencionar a educação como meio de mudanças de hábitos.

A educação ambiental tem vindo a ampliar os seus objectivos. Se, no começo, estava muito centrada na informação científica e na consciencialização e prevenção dos riscos ambientais, agora tende a incluir uma crítica dos « mitos » da modernidade baseados na razão instrumental (individualismo, progresso ilimitado, concorrência, consumismo, mercado sem regras) e tende também a recuperar os distintos níveis de equilíbrio ecológico: o interior consigo mesmo, o solidário com os outros, o natural com todos os seres vivos, o espiritual com Deus.³²

Os indivíduos de nossa sociedade consumerista estão conscientizados, pois têm claros os danos ambientais causados pelos consumo e por seus resíduos; porém, faltam mudanças de atitude e hábito. Veja-se:

Às vezes, porém, esta educação, chamada a criar uma “cidadania ecológica”, limita-se a informar e não consegue fazer maturar hábitos. A existência de leis e normas não é suficiente, a longo prazo, para limitar os maus comportamentos, mesmo que haja um válido controle. Para a norma jurídica produzir efeitos importantes e duradouros, é preciso que a maior parte dos membros da sociedade a tenha acolhido, com base em motivações adequadas, e reaja com uma transformação pessoal. A doação de si mesmo num compromisso ecológico só é possível a partir do cultivo de virtudes sólidas.³³

³¹ Encíclica Papal, n. 34. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

³² Encíclica Papal, n. 210. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

³³ Encíclica Papal, n. 211. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

A sociedade pós-moderna é tida como uma época do descarte, em que se deve adotar uma diminuição nos padrões de consumo e, posteriormente, através de políticas públicas como, por exemplo, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), dar destinação mais adequada possível aos resíduos gerados pelo consumo, e garantir uma sociedade eivada de recursos naturais para as próximas gerações. Neste sentido, com maestria explica a encíclica papal.

[...] à cultura do descarte, que afecta tanto os seres humanos excluídos como as coisas que se convertem. Ainda não se conseguiu adoptar um modelo circular de produção que assegure recursos para todos e para as gerações futuras e que exige limitar, o mais possível, o uso dos recursos não-renováveis, moderando o seu consumo, maximizando a eficiência no seu aproveitamento, reutilizando e reciclando-os. A resolução desta questão seria uma maneira de contrastar a cultura do descarte que acaba por danificar o planeta inteiro, mas nota-se que os progressos neste sentido são ainda muito escassos.³⁴

Além da problemática do hiperconsumo, como causador de danos ambientais propriamente ditos, ou seja, da flora, fauna, ou dos minérios e demais recursos, existe o desperdício que faz com que a sociedade seja insustentável.

4 Sustentabilidade ambiental

O consumo deve satisfazer as necessidades básicas, veja-se:

Por fim o consumo deve ser ordenado para satisfazer as necessidades básicas da humanidade, sem tronar a natureza um meio de comércio. Quando se atinge esses objetivos chegar-se-á a sustentabilidade, pois todos os fatores inerentes a ela estarão em equilíbrio constante. O consumo permite transformar a vida – para o bem e para o mal – pode ser clave de luz ou a escuridão dos tempos. O consumo, mal utilizado, pode produzir o abismo que desemboca na exploração e na dependência, na inclusão e na exclusão, enfim, na crise econômica ou no equilíbrio.³⁵

Portanto, quando se fala em desenvolvimento sustentável, este deve levar em conta a dimensão social de sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável. Veja-se o que leciona Freitas sobre a dimensão social da sustentabilidade:

Dimensão social, no sentido de que não se pode admitir um modelo excludente, pois de nada serve cogitar sobrevivência de poucos ou do estilo oligárquico relapso e indiferente, que nega a conexão de todos os seres e a ligação de tudo e, desse modo, a própria natureza imaterial do desenvolvimento.³⁶

³⁴ Encíclica Papal, n. 219. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

³⁵ CALGARO, op. cit., 2009. p. 15-16.

³⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 55.

Em nossa legislação, Constituição Federal de 1988, está previsto em seu art. 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...], impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.³⁷ “No sentido de que existe dignidade do ambiente, assim como se reconhece o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos”,³⁸ percebe-se a dimensão jurídico-política da sustentabilidade.

Dimensão jurídico-política, no sentido de que a busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão, nesse status, no processo da estipulação intersubjetiva do conteúdo dos direitos e deveres fundamentais do conjunto da sociedade, sempre que viável diretamente. Daí brotará o Estado Sustentável, lastreado no Direito que colima concretizar direitos relativos ao bem-estar duradouro das atuais gerações, sem prejuízo das futuras [...].³⁹

Sendo assim, é dever constitucional garantir um meio ambiente saudável às gerações vindouras, também resta explicar o dever ético, conforme leciona Freitas:

Dimensão ética, no sentido de que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, donde segue a empática solidariedade como dever-prazer universalizável, acima das limitações conhecidas do formalismo kantiano e na correta compreensão darwiniana da seleção natural. Não se admite, aqui, a contraposição rígida entre sujeito e objeto ou entre sujeito e natureza, tampouco se cai no monismo radical que tenta suprimir as diferenças entre o cultural e o natural. O importante é que o outro, no seu devido apreço, jamais seja coisificável⁴⁰

Deve-se acabar com a dicotomia homem/natureza, pois o ser humano faz parte da natureza; no entanto, o indivíduo não tem sentimento de pertença com o meio ambiente, age como dono soberano de todo o planeta, extraindo seus recursos da forma que bem entende.

5 Considerações finais

Percebe-se que o consumo em si é algo natural e que faz parte da sobrevivência das criaturas. No período da sociedade de produtores, dita por Bauman a fase sólida de modernidade, os indivíduos eram produtores e o consumo era de subsistência, diferentemente de nossa sociedade pós-moderna que, moldada pelo capitalismo, passou a ser hiperconsumista.

Assim sendo, o consumo, algo tão natural, pela lógica da natureza, passou a ser o centro de toda a nossa sociedade, passou a ser uma filosofia de vida. Na sociedade

³⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³⁸ FREITAS, op. cit., 2011, p. 60-61.

³⁹ Ibidem, p. 63-64.

⁴⁰ Ibidem, p. 57.

moderna, o consumo era tido como algo utilitarista, consumia-se por questão de sobrevivência diferentemente do que ocorre na sociedade atual, pós-moderna, na qual o consumo passa a ser algo materialista, eivado de futilidades, e os indivíduos, para poderem se afirmar socialmente e sentirem-se semelhantes aos demais, utilizam-se da prática hiperconsumista.

Percebe-se que o hiperconsumo é um consumir sem discernimento, um consumo por *status* social, sem uma devida necessidade existencial.

O indivíduo hiperconsumista consome acreditando que está satisfazendo as suas necessidades e sendo mais feliz; no entanto, não passam de ilusões momentâneas e logo após adquirir os bens que almejou, já sente-se na necessidade de consumir mais produtos, a fim de ser mais feliz.

Dessa forma, o hiperconsumo de nossa sociedade faz com que o indivíduo deixe de ser um sujeito da sociedade e passe a ser uma mercadoria, pois antes de o indivíduo fazer uso do poder de compra ele precisa “se vender” para adquirir os bens que almeja.

Tem-se também o papel da mídia no hiperconsumo, pois serve para seduzir os consumidores, que também querem ser seduzidos; as propagandas publicitárias são apelativas ao extremo. A mídia, em suas campanhas, faz o espectador sentir constante insatisfação, pois sabe que é da natureza humana a tendência de evoluir, fazer o ouvinte acreditar que irá se tornar uma pessoa bem-sucedida, com melhor aparência, mais sensual, a partir do momento em que vai adquirir determinado produto ou marca.

E nos perguntamos: Por que acumulamos tantas “coisas”? Percebe-se que, nas relações de consumo, existe a prática do amor platônico por bens materiais; estamos constantemente desejando o que não temos e, a partir do momento em que conquistamos o bem tão almejado, este desejo acaba. O amor por aquele objeto de desejo também termina. Então, o indivíduo se apaixona por algo que ele ainda não tem, isto faz com que seja necessário ir em busca de um novo desejo, uma nova paixão para desejar e enamorar-se novamente, pois do contrário seu existir parece não fazer sentido.

Portanto, sabe-se que tais hábitos fazem com que os indivíduos de nossa sociedade pós-moderna se tornem individualistas, competitivos e apáticos, com relação ao outro e, conseqüentemente, em relação ao meio ambiente, pois o hiperconsumo traz malefícios “sociais” uma vez que as compras são pensadas de forma individualista.

Desse modo, há um desinteresse pelo outro e pelos problemas alheios, o mesmo se configura com o meio ambiente, pois o acúmulo de bens aumenta os resíduos deixados pelo hiperconsumo. Desta forma, o descarte destes resíduos se torna primordial para que haja um meio ambiente ecologicamente saudável, para uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Não se leva em conta os danos causados ao meio ambiente com o uso dos recursos naturais, que são utilizados para a fabricação dos bens de consumo, que a sociedade hiperconsumista requer. Infelizmente, percebe-se que as campanhas de preservação ambiental referem-se, principalmente, a separar o lixo, a fim de reciclar. No entanto, a reciclagem não vai resolver o problema e parece que a sociedade prefere continuar alienada e seus indivíduos conformados em levar o seu lixo doméstico até as lixeiras da coleta seletiva, acreditando que isso irá salvar o planeta.

Portanto, o consumo de nossa sociedade pós-moderna demanda uma quantidade de recursos naturais muito superior à capacidade do planeta de se recompor. Estamos vivendo o limite do consumismo, daí mudanças de hábitos devem ser tomadas, está na hora de buscarmos definitivamente um desenvolvimento sustentável, proporcionando um meio ambiente digno para as presentes e futuras gerações, sem afetar a subsistência da sociedade atual.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

Encíclica Papal. 2005. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 dez. 2015.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. *O luxo eterno: da idade do sagrado ao tempo das marcas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Hiperconsumo, riscos ambientais provocados pelos resíduos sólidos e políticas públicas nos municípios de Caxias do Sul e Passo Fundo*. Caxias do Sul: Plenum, 2014.

PERREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Relações de consumo: políticas públicas*. Caxias do Sul: Plenum, 2015.

As reformas estruturais do estado nos anos 90: um dos aspectos que dificultam a participação política que resultam na apatia do cidadão brasileiro

Structural reforms of the state in the 1990s: one of participation hindering policy resulting in brazilian citizen apathy

Luciano Marcos Paes*

Resumo: A fim de iniciar os estudos sobre a participação política no Brasil, este trabalho busca desvendar e analisar um dos aspectos que dificultam a participação política e que resultam na apatia do cidadão brasileiro: as reformas estruturais do Estado, que foram implementadas na década de 90 e que envolvem a crise do capital, do trabalho e do Estado, bem como a crise política brasileira, repercutindo assim na participação da sociedade, inclusive nos assuntos que tratam da conservação e preservação do meio ambiente. A pesquisa foi realizada a partir de uma revisão de literatura, que contempla autores de obras fundamentais para a compreensão desta peculiar característica, que é permeada por outras questões, objeto de futuros estudos, dentre as quais a cultura política brasileira.

Palavras-chave: Reforma do Estado. Participação política. Meio ambiente.

Abstract: In order to start the studies on political participation in Brazil this paper seeks to unravel and analyze one of the hindering aspects of political participation that result in apathy of the Brazilian citizen: the structural reforms of the state that were implemented in the 1990s and involving crisis of capital, labor and the state, as well as Brazilian political crisis, thus reflecting the participation of society in matters involving the environment. The survey shall be compiled from a literature review that will include authors of key works to understand this peculiar feature, which is permeated by other issues, the subject of future studies, among which the Brazilian political culture.

Keywords: State Reform. Political participation. Environment.

1 Considerações iniciais

Como forma de iniciar os estudos sobre a participação política no Brasil, este trabalho busca desvendar e analisar um dos aspectos que dificultam da participação política, e que resultam na apatia do cidadão brasileiro: as reformas estruturais que foram implementadas após a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988.

O Brasil tem ainda uma tradição autoritária muito forte, herdada pela passagem por um período de ditadura militar, que impunha um modelo centralizador de gestão pública, do qual se podia inferir que as políticas públicas estavam afetas apenas às questões de governo e, portanto, não era necessária a participação do cidadão; todavia, a Constituição Federal de 1988, com princípios pautados em conceitos, como participação e controle social, é o resultado dos processos de mobilização e das pressões exercidas por vários segmentos da sociedade, através do debate sobre participação e espaços públicos no Brasil, de forma a influenciar a construção – formato e conteúdo – das

* Servidor público municipal; advogado; mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

políticas públicas e quiçá a participação da sociedade em assuntos que tratam da conservação e preservação do meio ambiente.

Neste contexto, as políticas públicas podem ser o Estado em ação e a forma como isto é executado pelo governo e, assim, desde a década de 90, com o objetivo de modernização da administração pública, inicia-se a Reforma Administrativa do Aparelho do Estado.

Este texto é construído a partir de uma revisão de literatura, que contempla autores de obras fundamentais, e tem como objetivo analisar algumas das medidas implementadas com a Reforma do Aparelho do Estado, que tem como propósito, entre outros, limitar direitos sociais consolidados pela Constituição Federal brasileira de 1988, o que traz também como consequência um dos aspectos dificultadores da participação política e que resulta na apatia do cidadão brasileiro, especialmente nas questões de conservação e preservação ambiental.

O processo de descentralização, organização e gestão das políticas públicas, a partir da Constituição Federal de 1988, é um dos centrais componentes do novo padrão de regulação social brasileiro, normatizado com uma efetiva partilha entre o Estado e as coletividades locais, ao se descentralizar a política administrativa para outras esferas estaduais e municipais, formas de poder que até então estavam centradas no governo federal e que, a partir dessa interação, faz surgir diferentes conflitos de interesses, que têm, na participação do cidadão, o elemento fundamental entre os atores sociais que exercem papel na discussão, elaboração, deliberação e acompanhamento das políticas públicas.

Entre os limitadores da implementação de uma democracia participativa, está, a partir da descentralização administrativa, além da cultura política brasileira e também a atual crise política, as reformas estruturais do Estado implementadas, principalmente, na década de 90.

Para melhor compreensão, o presente trabalho foi dividido em cinco seções, a primeira compreende estas considerações iniciais, a segunda tem como título: Constituição Federal de 1988: participação e direitos sociais, e refere alguns dos direitos e das garantias do cidadão brasileiro, contemplados pela Constituição Federal promulgada em 1988.

A terceira seção destaca a Reforma do Aparelho Estado, ao analisar as reformas estruturais implementadas pelo Estado brasileiro, após os anos 90, e elenca algumas das medidas executadas no País, que ensejaram limites aos direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988.

A quarta seção se analisa, a partir do processo de Reforma do Aparelho do Estado, alguns de seus impactos negativos, que resultam no desmonte dos direitos sociais, o que

traz também como consequência um dos aspectos dificultadores da participação política, e também na apatia do cidadão brasileiro e, por consequência, diminuta participação da sociedade nos assuntos que envolvem a preservação e a conservação do meio ambiente. Se que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, toda a coletividade tem o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A seção cinco traz as considerações finais, e refere que as reformas estruturais implementadas na década de 1990 estenderam, de forma velada, seus impactos negativos à maioria da população brasileira.

2 Constituição Federal de 1988: participação e direitos sociais

Para se delimitar um tema, é necessário um conhecimento acumulado sobre ele, e uma avaliação acerca da viabilidade concreta para investigá-lo, considerando não só nosso interesse, mas as condições objetivas econômico-estruturais e políticas para a sua realização, assim como a sua relevância, pertinência e legitimidade.¹

A Constituição Federal de 1988, através de um processo de reconquista da democracia, significou um salto qualitativo ao introduzir pela primeira vez no Brasil a universalização dos direitos sociais imprescindíveis à condição humana, uma vez que atribui ao Estado dever de estender tais direitos sociais para todos os cidadãos, além de normatizar os espaços públicos não estatais e ampliar o discurso de participação da sociedade civil,² ou seja, “foi igualmente um marco nas estruturas de representação ao diversificar e pluralizar a representação dos interesses e garantir a participação direta dos cidadãos”.³

Os direitos sociais são constituídos historicamente a partir do produto das relações e dos conflitos de grupos em disputa e, neste sentido, a Constituição Federal brasileira de 1988 refere expressamente em seu texto, como forma de concretizar estas conquistas, as definições de direitos assegurados aos cidadãos, o que se pode verificar em seu art. 3º: a República Federativa do Brasil tem inserido entre seus objetivos fundamentais “I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais

¹ PRATES, Jane Cruz. O planejamento da pesquisa social. *Revista Temporalis*, Porto Alegre, v. 7, p. 123-143, 2003.

² CARVALHO, Cristina; GAMEIRO, Rodrigo; GOULART, Sueli. *As políticas públicas da cultura e a participação de novo tipo no Brasil*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Ciências Humanas, Lisboa, 2008, p. 5. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/716.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

³ Idem.

e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.⁴

Igualmente, o art. 5º registra os direitos civis dos cidadãos – que incluem prerrogativas de liberdade individual, liberdade de palavra, manifestação, pensamento e fé, liberdade de ir e vir, defesa, propriedade, contrair contratos válidos e o direito à justiça -, seguidos dos direitos sociais universais estabelecidos no art. 6º, dentre os quais estão o direito à educação, saúde, alimentação; ao trabalho, à moradia, ao transporte,⁵ lazer, à segurança, previdência social; proteção à maternidade, infância, e à assistência aos desamparados.⁶

Nos arts. 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da Carta Constitucional de 1988, são nominados os direitos específicos do cidadão assalariado que esteja inserido no mercado de trabalho – ou seja, estes direitos não são classificados como universais⁷ –, dentre os quais estão o seguro desemprego, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o piso salarial, o décimo terceiro salário, a participação nos lucros, repouso semanal remunerado, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, entre outros.⁸

Ainda, como forma de assegurar a implementação da democracia participativa, o art. 14, da Constituição Federal brasileira de 1988, refere acerca da soberania popular, que será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, mediante plebiscito, referendo ou iniciativa popular, isto é, prevê a utilização dos mecanismos diretos de participação, possibilitando, através da soberania popular, a implementação inicial da democracia participativa.⁹

De outro lado, o art. 37 diz sobre a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e, em

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional 90, de 15/09/2015*. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc90.htm>. Acesso em: 29 dez. 2015.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

⁷ De acordo com OLIVEIRA, Mara de. *Reformas estruturais de segunda geração e cúpula das Américas: a mudança de estratégia política de dominação econômica na América Latina*. 2005. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, os direitos sociais no sentido genérico são aqueles universais, devidos a todo e qualquer cidadão brasileiro. Os direitos sociais específicos referem-se àqueles devidos apenas ao trabalhador assalariado: art. 7º; 8º; 9º; 10 e 11.

⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

⁹ Idem.

seu parágrafo 3º, a partir da Emenda Constitucional 19, de 1998,¹⁰ estabeleceu formas de participação do usuário na administração pública, direta e indireta.

Através de legislação específica, criam-se instrumentos de diálogo, dentre os quais estão os conselhos, as comissões e os comitês participativos; a audiência pública, a consulta pública, o orçamento participativo, o referendo e o plebiscito.¹¹

No mesmo sentido, os arts. 187 e 198, da Constituição Federal brasileira de 1988, estabelecem a participação efetiva do setor de produção e da comunidade na construção da política agrícola e das ações e dos serviços públicos de saúde, respectivamente.¹²

Com efeito, conforme os arts. 204, 205 e 206, as ações governamentais na área da assistência social, educação e ensino, têm sua organização com base na participação, colaboração da sociedade e gestão democrática, na forma da lei,¹³ e, igualmente, a questão ambiental está contemplada no art. 225, ao garantir que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para às presentes e futuras gerações”.¹⁴

Ademais, o art. 227 da Constituição Federal Brasileira, com redação da Emenda Constitucional 65, de 2010,¹⁵ ainda refere que é dever da família, da sociedade, juntamente com o Estado, admitida a participação de entidades não governamentais, assegurar prioridade absoluta à criança, ao adolescente e ao jovem.

Neste contexto, a elaboração da Constituição Federal brasileira de 1988 foi um divisor de águas, uma vez que, após um período de ditadura militar, este “foi o primeiro momento de aprofundamento democrático que criou instituições participativas”.¹⁶

¹⁰ BRASIL. *Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998*. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

¹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010*. Altera a denominação do capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília, 2010. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

¹⁶ AVRITZER, Leonardo. *Sociedade Civil e Estado no Brasil: da autonomia à interdependência política*. Opinião Pública, Campinas, v. 18, n. 2, p. 383-398, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v18n2/a06v18n2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

3 A reforma do Estado nos anos 90

Para analisar as reformas estruturais implementadas pelo Estado brasileiro, após os anos 90, primeiramente é imprescindível assinalar alguns dos direitos expressos na Carta Constitucional de 1988, como se pode observar na seção anterior; porém, “os constituintes de 1988, não perceberam a crise fiscal, muito menos a crise do aparelho do estado [... e] que era preciso dotar o Estado de novas formas de intervenção mais leves, em que a competição tivesse um papel mais importante”.¹⁷

Apesar da Constituição Federal de 1988 trazer avanços, especialmente àqueles que vivem do trabalho, em face de várias discussões e negociações realizadas até a sua promulgação, ainda permanecem,

[...] as contradições internas à Constituição de 1988 e sua incapacidade de atender às requisições do contexto histórico, determinadas pela conjuntura em que foi elaborada e aprovada, [que] deixaram-na suscetível a uma revisão global em curto intervalo de tempo e dotada de mecanismos que permitirão revisões parciais frequentes. Em função disso, o melhor é que não [se] alimentasse grandes apegos e deixasse em aberto possibilidades para mudanças inovadoras, reconhecendo-a como um ponto de ligação a uma nova constituição mais democrática, capaz de atender melhor aos anseios populares e subsidiar a construção de uma sociedade com novos valores.¹⁸

De fato, é importante assinalar que, “em uma perspectiva histórico-estrutural, a expressão da crise dos anos 80 no Brasil se dá no chamado esgotamento do Estado Desenvolvimentista”¹⁹ e “a queda da taxa de lucro, ao acelerar a concentração e centralização do capital, atinge tanto as classes populares quanto os capitalistas menores, provocando, dentre outros fenômenos, as crises”²⁰ e, assim, a Reforma do Estado, no Brasil, é fruto de sua crise, uma vez que

a coordenação do sistema econômico no capitalismo contemporâneo é [...] realizada [...] pelo mercado [...], mas também pelo Estado. Assim, a crise do sistema econômico resulta na crise do Estado. Este, portanto, deve sofrer uma séria e extensa reforma, de modo a garantir a reestruturação do capital como vetor do desenvolvimento econômico e social, ampliando, a longo prazo, para Bresser Pereira, a cidadania e a co-responsabilidade na prestação de serviços públicos.²¹

¹⁷ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma do Aparelho do Estado e a Constituição de 1988. *Textos para discussão ENAP* n. 1, Brasília: Enap, 1995.

¹⁸ SILVA, Maria Lúcia Lopes da. *Previdência social no Brasil: (des)estruturação do trabalho e condições para sua universalização*. São Paulo: Cortez, 2012. p. 273.

¹⁹ SOARES, Laura Tavares Soares. *Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 35.

²⁰ SILVA, Ilse Gomes. *Democracia e participação na “reforma” do Estado*. São Paulo: Cortez, 2003. p. 47.

²¹ CAVALCANTI, Saraya Araújo Uchoa. Reforma do Estado e Políticas Sociais no Brasil. *Serviço Social & Sociedade*, n. 68, ano XXII, p. 40, nov. 2001.

Inclusive, a Reforma do Estado proposta por Bresser Pereira aponta para o Estado Social Liberal, ou seja,

[...] social porque continuará a proteger os direitos sociais e a promover o desenvolvimento econômico; liberal, porque o fará usando mais os controles de mercado e menos os controles administrativos, porque realizará os seus serviços sociais e científicos principalmente por meio de organizações públicas não-estatais competitivas, porque tornará os mercados de trabalho flexíveis, porque promoverá capacitação de recursos humanos e de suas empresas para a inovação e a competição internacional.²²

Neste contexto “o impacto das crises econômicas dependerá da justa relação entre Estado e sociedade civil”,²³ e os objetivos da Reforma do Estado tornam-se mais precisos, pois reconstruir o Estado significa: superar definitivamente a crise fiscal e rever as estratégias de intervenção no plano econômico e social; abandonar as intervenções diretas e adotar formas regulatórias e, ainda, a partir da reforma constitucional, dois temas relativos ao aparelho do Estado são fundamentais: *flexibilização da administração* e *previdência do funcionalismo*. A primeira irá: (1) tornar a administração pública mais flexível e eficiente; (2) reduzir seu custo; (3) garantir ao serviço público, particularmente aos serviços sociais do Estado, melhor qualidade; e (4) levar o servidor público a ser mais valorizado pela sociedade, ao mesmo tempo em que ele valorize mais seu próprio trabalho, executando-o com mais motivação.²⁴

A segunda, representada pela crise no sistema previdenciário, público e privado brasileiro, a fim de garantir um custo razoável para o sistema previdenciário.

Igualmente, ainda outros dois projetos, além da reforma da Constituição, são essenciais para a Reforma do Aparelho do Estado brasileiro: (1) a descentralização dos serviços sociais do Estado, de um lado para os estados e municípios; de outro, do aparelho do Estado propriamente dito, para o setor público não estatal e, ainda, (2) a profissionalização do administrador público, com a estruturação de uma carreira de médios e altos administradores gerais e financeiros, que venham a ocupar os principais cargos administrativos e financeiros.²⁵

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 “o restabelecimento da democracia e das suas instituições reacendeu as expectativas da sociedade civil quanto

²² BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: MARE, 1997, cad. 1, p. 18.

²³ SILVA, Ilse Gomes. *Democracia e participação na “reforma” do estado*. São Paulo: Cortez, 2003. p. 51.

²⁴ BRESSER PEREIRA op. cit., 1995.

²⁵ Idem.

ao atendimento às suas reivindicações, ao mesmo tempo em que, no campo econômico, o debate que se travava era de redução dos gastos e do tamanho do Estado”.²⁶

Segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,

o modelo burocrático tradicional, que a Constituição de 1988 e todo o sistema do Direito Administrativo brasileiro privilegiam, está baseado no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos. A pretexto de garantir a impessoalidade, dificulta-se a transparência administrativa, inibindo-se deste modo o controle social. A excessiva regulamentação é expressão da ênfase nas normas e processos, e ocorre em detrimento dos resultados.²⁷

Igualmente, o mesmo documento traz ainda que

esta cultura burocrática não reconhece que o patrimonialismo, embora presente como prática, já não constitui mais valor hoje no Brasil. Não reconhece que os políticos, em uma democracia, são crescentemente controlados por seus eleitores. Por isso, ela mantém uma desconfiança fundamental nos políticos, que estariam sempre prontos a subordinar a administração pública a seus interesses eleitorais. Na prática, o resultado é uma desconfiança nos administradores públicos, aos quais não se delega autoridade para decidir com autonomia os problemas relacionados com os recursos humanos, materiais e financeiros. Explica-se daí a rigidez da estabilidade e dos concursos, o formalismo do sistema de licitações, e o detalhismo do orçamento. Esses obstáculos a uma administração pública eficiente só poderão ser superados quando, conjuntamente com a mudança institucional-legal ocorra uma mudança cultural no sentido da administração pública gerencial.²⁸

Aliás, neste contexto, “reformar o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil”,²⁹ porém, não se pode esquecer que “toda reforma contempla um discurso para persuadir e às vezes este discurso, manipula ou esconde algumas questões envolvendo os meios”,³⁰ como se pode observar na seção que segue, ou seja, as reformas estruturais implementadas pelo Estado brasileiro, após os anos 90, resultaram no desmonte dos direitos sociais, o que traz também como consequência um dos aspectos dificultadores da participação política, que resulta na apatia do cidadão brasileiro, condição essencial para que sejam instrumentalizados esforços para atingir

²⁶ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil: temas éticos políticos da gestão democrática*. São Paulo: Cortez, 2005. p. 4.

²⁷ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995, p. 26. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Teaser do lançamento do livro Reforma do Estado e burocracia fruto da tese de livre-docência defendida na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP)*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dnebLnhtJ94>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

ideais avançados e corajosos, no sentido de alcançar as propostas/recomendações em que governo, sociedade civil, setor privado, comunidade científica global, todos devem trabalhar juntos para construir um futuro que queremos para um desenvolvimento sustentável, que priorize um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4 O processo de reforma do estado e alguns de seus impactos negativos

Na década de 90, a ideia de participação relaciona-se com a prática do trabalho voluntário, bem como de responsabilidade social por indivíduos e empresas, o que traz um sentido de despolitização do significado da expressão *participação social* [que gera apatia à participação política], uma vez que enfatiza uma noção de participação individualista, ligada a valores morais, desconectada do coletivo, com impactos negativos para o desenvolvimento e a efetivação de espaços públicos participativos, que acabam por gerar apatia de movimentos civis e da sociedade civil organizada, formada por cidadãos trabalhadores.³¹

Referindo-se aos processos de reforma, Oliveira observou que, na verdade, a expressão “Reforma do Estado” era um título pomposo, que esconde uma política perversa com cortes brutais no orçamento público, demissão em massa de funcionários do governo e cortes dramáticos dos direitos trabalhistas dos sobreviventes, medidas empreendidas pelo governo, por um zelo neoliberal, que levou primeiro à demonização do Estado e, em seguida, sua destruição, seguida do aumento da exclusão social e debilitação do impulso democrático que havia se levantado.³²

No Brasil, a Reforma do Aparelho do Estado baseou-se em “um conceito de desenvolvimento dependente e associado a estratégias neoliberais de estabilização econômica e ações administrativas orientadas para o mercado”,³³ “ocultando-se o protagonismo das políticas neoliberais na promoção das desigualdades sociais, da precarização do emprego, enfim, da degradação das condições de vida”,³⁴ e, assim, praticamente nulas são as possibilidades de controle e participação da população, já que “o desmantelamento dos sistemas de proteção social não só está sendo protagonizado

³¹ DAGNINO, Evelina. *¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?* In: Daniel Mato (Coord.), *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, pp. 95-110, 2004. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/privatizacaodarua/dadosabertos/bibliografia/Sociedade%20Civil%20Participa%C3%A7%C3%A3o%20e%20Cidadania%20-%20Evelina%20Dagnino.pdf>, acesso em 12/12/2005.

³² OLIVEIRA, Francisco de. Um governo de (contra-)reformas. In: SADER, Emir (Org.). *O Brasil do Real*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1996. p. 94-95.

³³ PAES DE PAULA, Ana Paula. Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão sócia. *Revista de Administração de Empresas*, v. 45, n. 1, p. 36-52, jan./mar. 2005.

³⁴ SILVA, Ilse Gomes. *Democracia e participação na “reforma” do Estado*. São Paulo: Cortez, 2003. p. 65.

pelos Estados centrais, como também, no caso dos países em desenvolvimento, esta se apresenta como a única saída para sua inserção no mercado globalizado”,³⁵ visto que

o Estado está numa posição muito problemática [pois é] chamado a regular as atividades do capital corporativo no interesse da nação e é forçado, ao mesmo tempo, também no interesse nacional, a criar um ‘bom clima de negócios’, para atrair o capital financeiro transnacional e global e conter (por meios distintos do controle de câmbio) a fuga de capital para pastagens mais verdes e mais lucrativas.³⁶

E, assim, não há como negar que

o processo de redemocratização da sociedade brasileira conquistado pelas lutas sociais, sofre o impacto da política neoliberal, uma vez que no processo de reforma do Estado percebe-se uma transferência de responsabilidades à sociedade, sem no entanto, fortalecer a cidadania, pois os espaços de participação servem apenas para respaldar decisões políticas já tomadas. A cidadania ganha um significado neoliberal ao incluir pessoas como consumidores, desfalecendo a essência instituinte e política, em construção nos anos de luta pela democracia.³⁷

Ademais, quando se observa o papel da sociedade civil [responsabilidades éticas, processos de desenvolvimento, processos de acesso à informação e processos de controle social], elencado durante o lançamento do Relatório “Povos Resilientes, Planeta Resiliente: Um Futuro Digno de Escolha”,³⁸ observa-se, como uma das questões-chave, o foco nas pessoas, ou seja, o empoderamento de pessoas, de maneira a fazer escolhas sustentáveis, através de algumas ações fundamentais, quais sejam: o acesso à educação; a igualdade de gênero; a diminuição da quantidade de pessoas que vivem em pobreza total, para poder entender o que é desenvolvimento sustentável; a revisão da implantação das Reformas do Aparelho do Estado, para priorizar as reivindicações da sociedade, ao invés de reforçar o discurso de redução das despesas e dos gastos públicos e, assim dar maior ênfase ao interesse público do que aos interesses pessoais, e ainda transformar o direito de participação num recurso de poder da

³⁵ SILVA, Ilse Gomes. *A reforma do Estado brasileiro nos anos 90: processos e contradições*. IV Congresso Português de Sociologia, 2006. Disponível em: <http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR462db94bc0e7e_1.PDF>. Acesso em: 28 dez. 2015.

³⁶ HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992. p. 160.

³⁷ CARVALHO, Cristina; GAMEIRO, Rodrigo; GOULART, Sueli. *As políticas públicas da cultura e a participação de novo tipo no Brasil*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Ciências Humanas, Lisboa, 2008, p. 6. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/716.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

³⁸ Versão em português do relatório *Povos Resilientes, Planeta Resiliente: um futuro digno de escolha* foi apresentada no Rio de Janeiro, na sexta-feira (18/5/2012). No evento, a ministra do Meio Ambiente do governo brasileiro, Izabella Teixeira, ressaltou a necessidade de ousadia nos debates e nas ações. Confira neste vídeo a íntegra da cerimônia de lançamento, que contou com a presença do secretário-executivo do Painel de Alto Nível do Secretário-Geral da ONU sobre Sustentabilidade Global (GSP), Janos Pasztor, do diretor do Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio), Giancarlo Summa, e do Embaixador André Corrêa do Lago. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wISiIlw42qo>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

sociedade e não mais apenas em um poder gerencial, que acaba por estabelecer o que Nogueira define como

participação gerencial, entendida aqui a política como troca entre governantes e governados. Se a abertura de espaços de participação pode facilitar as respostas para demandas comunitárias, ampliar a comunicação entre governantes e governados, fornecer melhores parâmetros para tomada de decisão, fortalecer a gestão pública e promover expansão da cidadania, o intuito é que esses mesmos espaços sejam usados para “administrar a participação”, impedindo a radicalização ou a produção de efeitos incômodos. Deste modo, as pessoas participam sem se intrometerem no estabelecimento de escolhas essenciais e permanecem subalternas às deliberações técnicas e aos cálculos políticos engendrados nos bastidores, em nome da necessidade de obter suporte técnico-científico para decidir ou concentrar em decisões eminentemente políticas.³⁹

Tais assertivas vêm corroborar as afirmações de Boron, ao referir que

[...] As “Reformas” neoliberais falharam miseravelmente em três aspectos fundamentais: não promoveram um processo de crescimento econômico; não levaram à redução da pobreza e diminuição da exclusão social considerada na nossa região como resultado do colapso do modelo de substituição de importações e crise da dívida; e longe de fortalecer as instituições democráticas e sua legitimidade popular, esse modelo tem enfraquecido e desacreditado-as para um nível sem precedentes na América Latina.⁴⁰

Portanto, como se pode verificar, a partir da análise da Constituição Federal brasileira de 1988, realizada inicialmente, vários direitos assegurados ao cidadão brasileiro estão diretamente relacionados e dependentes da participação da sociedade civil, que irá colaborar na definição de prioridades e ainda realizar o acompanhamento da implementação dessas prioridades. Todavia, “sobressai neste cenário a contradição entre o arejamento político [expressado pela Constituição Cidadã e a Reforma Gerencial [do Aparelho] do Estado que reforçou o discursos da redução das despesas e gastos públicos e desconsiderou as reivindicações da sociedade”,⁴¹ como pode-se observar em várias das Emendas Constitucionais aprovadas e que alteram o texto original da Constituição Federal brasileira, especialmente na década de 90,⁴²

³⁹ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um estado para a sociedade civil: temas éticos políticos da gestão democrática*. São Paulo: Cortez, 2005. p. 143.

⁴⁰ BORON, Atilio A. *After the Sacking: Latin American Capitalism at the Beginning of the XXI Century*, 2006.

Disponível em: <<http://sgboehm.googlepages.com/boron.doc>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

⁴¹ CARVALHO, Cristina; GAMEIRO, Rodrigo; GOULART, Sueli. *As políticas públicas da cultura e a participação de novo tipo no Brasil*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Ciências Humanas, Lisboa, 2008, p. 7. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/716.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

⁴² BRASIL. *Emendas Constitucionais*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm>. Acesso em: 4 nov. 2015.

É fato que,

por intermédio da participação política, indivíduos e grupos interferem para fazer com que diferenças e interesses se explicitem num terreno comum organizado por leis e instituições, bem como para fazer com que o poder se democratize e seja compartilhado. É essa participação, em suma, que consolida, protege e dinamiza a cidadania e todos os variados direitos humanos.⁴³

De outro ângulo, ao analisar-se o termo *sustentabilidade*, termo que está cada vez mais em evidência, é importante considerar-se três dimensões, ou seja, a dimensão ambiental, a dimensão social e a dimensão econômica, pois a sustentabilidade não é só o meio ambiente como a maioria das pessoas tende a pensar; ademais, as decisões apoiadas nas ciências [fronteiras econômicas mundiais; identificar quais são e como elas se relacionam com os objetivos socioeconômicos dessas fronteiras] trazem à baila questões que invariavelmente interferem na vida em sociedade nas variadas formas, o que torna necessário um sistema/fortalecimento de governança ambiental que priorize a discussão da sustentabilidade em todos os níveis e, a partir dessa ampla discussão participativa dos atores envolvidos, se consiga encontrar formas de influenciar na construção – formato e conteúdo – das políticas públicas e da cooperação de toda sociedade, nos assuntos que envolvam o meio ambiente.

No mesmo sentido, o Papa Francisco, em sua Encíclica papal sobre “O cuidado da casa comum”, citando Bartolomeu, refere

atenção para as raízes éticas e espirituais dos problemas ambientais, que nos convidam a encontrar soluções não só na técnica mas também numa mudança do ser humano; caso contrário, estaríamos a enfrentar apenas os sintomas uma vez que tem-se referido particularmente à necessidade de cada um se arrepender do próprio modo de maltratar o planeta, porque “todos, na medida em que causamos pequenos danos ecológicos”, somos chamados a reconhecer “a nossa contribuição – pequena ou grande – para a desfiguração e destruição do ambiente”.⁴⁴

A este propósito, os Conselhos Municipais de Meio Ambiente têm papel fundamental, uma vez que, apesar de não ter poder de polícia, podem indicar ao órgão ambiental municipal a fiscalização de atividades que comprometam a preservação e conservação do meio ambiente, através da proposição da política ambiental do município, além de analisar e, se for o caso, conceder licenças ambientais para

⁴³ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um estado para a sociedade civil: temas éticos políticos da gestão democrática*. São Paulo: Cortez, 2005, p. 133.

⁴⁴ PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica Laudato Si' do Santo Padre Francisco sobre O Cuidado da Casa Comum*. Cidade do Vaticano, 2015, p. 3. Disponível em <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 23 jan. 2015.

atividades potencialmente poluidoras em âmbito municipal, bem como atuar na promoção da educação ambiental.⁴⁵

É importante assinalar que o presente estudo não pretende esgotar o assunto, pois tais análises não cabem em um artigo acadêmico e “somente através da consciência política podemos aspirar à plena dignidade humana e à integral condição de cidadão”,⁴⁶ uma vez que nada pode ser intelectualmente um problema, se não tiver sido, em primeira instância, um problema de vida prática, pelo menos no caso das Ciências Sociais, eis que a escolha de um tema não emerge espontaneamente, da mesma forma que o conhecimento não é espontâneo, pois surge de interesses e circunstâncias socialmente condicionados, frutos de determinada inserção no real, nele encontrando suas razões e seus objetivos.⁴⁷

5 Considerações finais

Como já referido, o presente estudo não pretende esgotar o assunto, porém, serve de alerta à contradição existente entre o discurso institucional e a execução dos programas de ação, que limitam as formas de articulação e participação da sociedade civil brasileira, uma vez que tais programas são frutos do aporte neoliberal na América Latina, que acaba por fazer a participação cidadã concentrar-se muito mais na obtenção de vantagens e resultados do que na modificação das correlações de força ou padrões estruturais.

Igualmente, neste contexto, pode-se identificar também uma inclusão controlada de novos atores sociais, por meio de estratégias de participação concedida pelas administrações públicas, que mais parece o mercado travestido de sociedade civil, para realizar reformas a partir de uma democracia baseada na lógica do capital.

Assim, cada vez mais importante será lograr adicionalmente um controle social direto por parte da sociedade, quiçá através dos conselhos municipais de meio ambiente, que têm a função de opinar e assessorar o poder executivo municipal – a prefeitura, suas secretarias e o órgão ambiental municipal –, nas questões relativas ao meio ambiente.

É também um fórum para se tomar decisões, com caráter deliberativo, consultivo e normativo, com o objetivo de amplamente fortalecer práticas de adoção de mecanismos, que privilegiem a participação da sociedade, tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social. O objetivo é viabilizar

⁴⁵ BRASIL. Ministério do meio Ambiente. Conselhos de Meio Ambiente do Brasil. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/conselhos/conselhos.cfm>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

⁴⁶ RIBEIRO, João Ubaldo. *Política*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981. p. 175.

⁴⁷ PRATES, Jane Cruz. O Planejamento da Pesquisa Social. *Revista Temporalis*, Porto Alegre, v. 7, p. 123-143, 2003.

concretamente a participação ampliada e mais dinâmica voltada para o exercício do controle social, com a formação de novos referenciais para o relacionamento do Estado com a sociedade, bem como a mudança no padrão de intervenção social do Estado.

Finalmente, espera-se a formação de uma nova cidadania que não provoque outras desigualdades, e possa, sem a concessão de direitos sociais, nutrir a capacidade política de governar [governabilidade que deriva da relação de legitimidade do Estado e do seu governo com a sociedade], sem entrar em conflito com os direitos/interesses econômicos ou de propriedade. Estes são direitos fundamentais das sociedades capitalistas liberais, que por vezes sobrepõem-se àqueles interesses que visam a assegurar que as nossas ações, hoje, sejam compatíveis com o caminho que queremos seguir amanhã.

Referências

AVRITZER, Leonardo. *Sociedade civil, e Estado no Brasil: da autonomia à interdependência política*. Opinião Pública. Campinas, v. 18, n. 2, p. 383-398, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v18n2/a06v18n2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

BORON, Atilio A. *After the sacking: Latin American capitalism at the Beginning of the XXI century*, 2006.

Disponível em: <<http://sgboehm.googlepages.com/boron.doc>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

BRASIL. *Quadro das Emendas Constitucionais*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm>. Acesso em: 4 nov. 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998*. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e mecanismos de controle*. Brasília, 1997.

BRASIL. *Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010*. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional 90, de 15/9/2015*. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Brasília, 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc90.htm>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Ministério do meio Ambiente. *Conselhos de Meio Ambiente do Brasil*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/conselhos/conselhos.cfm>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma do Aparelho do Estado e a Constituição de 1988. *Textos para discussão ENAP* n. 1, Brasília: ENAP, 1995.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A Reforma do Estado nos anos 90: Lógica e mecanismos de controle*. Brasília: Mare, 1997. cad. 1.

CARVALHO, Cristina; GAMEIRO, Rodrigo; GOULART, Sueli. *As políticas públicas da cultura e a participação de novo tipo no Brasil*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Ciências Humanas, Lisboa, 2008, p. 5. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/716.pdf>>. Acesso em: 28 DEZ. 2015.

CAVALCANTI, Saraya Araújo Uchoa Cavalcanti. Reforma do Estado e políticas sociais no Brasil. *Serviço Social & Sociedade*, n. 68, ano XXII, nov. 2001.

CUNHA, Edite de Penha; CUNHA Eleonora Schettini M. Políticas públicas e sociais. In: CARVALHO, Alusson; SALES, Fátima (Org.). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2012.

DAGNINO, Evelina. ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: MATO, Daniel (Coord.). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, p. 95-110, 2004. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/privatizacaodarua/dadosabertos/bibliografia/Sociedade%20Civil%20Participa%C3%A7%C3%A3o%20e%20Cidadania%20-%20Evelina%20Dagnino.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

MISHRA, Ramesh. Para além dos Estados-nação: a política social na era da globalização. *Cadernos de Política Social*, 1, 1999.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil: temas éticos políticos da gestão democrática*. São Paulo: Cortez, 2005.

NOHARA, Irene Patrícia. *Teaser do lançamento do livro Reforma do Estado e Burocracia fruto da tese de livre-docência defendida na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP)*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dneblnhtJ94>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

OLIVEIRA, Francisco de. Um governo de (contra-)reformas. In: SADER, Emir (Org.). *O Brasil do Real*. Rio de Janeiro: Eduerj, 1996.

OLIVEIRA, Mara. *Reformas estruturais de segunda geração e cúpula das américas: a mudança de estratégia política de dominação econômica na América Latina*. 2005. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

PAES DE PAULA, Ana Paula. Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão sócia. *Revista de Administração de Empresas*, v. 45, n. 1, p. 36-52, jan./mar. 2005.

PAPA FRANCISCO. Carta Encíclica Laudato Si' do Santo Padre Francisco sobre O Cuidado da Casa Comum. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si.html>. Acesso em: 23 jan. 2015.

RIBEIRO, João Ubaldo. *Política*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

SANTOS, Ailton Dias dos. *Metodologias Participativas: caminhos para o fortalecimento de espaços públicos socioambientais*. IEB – Instituto de Educação do Brasil. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, Ilse Gomes. *A Reforma do Estado brasileiro nos anos 90: Processos e contradições*. IV Congresso Português de Sociologia, 2006. Disponível em: <http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR462db94bc0e7e_1.PDF>. Acesso em: 28 dez. 2015.

SILVA, Ilse Gomes. *Democracia e participação na “reforma” do estado*. São Paulo: Cortez, 2003.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. *Previdência social no Brasil: (des)estruturação do trabalho e condições para sua universalização*. São Paulo: Cortez, 2012.

SOARES, Laura Tavares Soares. *Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina*. São Paulo: Cortez, 2002.

TEIXEIRA, Izabella. Apresentação do Relatório Povos Resilientes, Planeta Resiliente: Um Futuro Digno de Escolha. Rio de Janeiro, 18/05/2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wISillw42qo>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL. *Sistema de Bibliotecas – Guia para elaboração de trabalhos acadêmicos [recurso eletrônico] SIBUCS*; organização Michele Marques Batista; colaboração Marcelo Votto Teixeira, Michele Otobelli Bertéli. 3. ed. 2015. Dados Eletrônicos (1 arquivo).

Função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na microbacia hidrográfica do arroio Barracão, no Município de Bento Gonçalves

Social role of urban property and environmental protection: a case study in the river watershed Barracão, Bento Gonçalves County

Magda Susana Ranzi Cobalchini*

Resumo: Com base nas diretrizes federais sobre o desenvolvimento urbano e sobre a propriedade privada da terra e imóveis, o planejamento, o meio ambiente e a gestão urbana, bem como a resolução de grande parte dos conflitos fundiários, foram repassados à esfera municipal. É no município, por meio da lei do Plano Diretor ou legislação complementar, que são definidos os conceitos de propriedade para a cidade. Verificamos que a função social da cidade e da propriedade urbana serão o elo que ditará o planejamento, a política urbana e o desenvolvimento sustentável de nossas cidades, em prol do bem coletivo de todos os cidadãos. Desta forma, é objeto explicitarmos o que significa função social da propriedade e sua aplicabilidade às cidades, através da análise de caso na Microbacia Hidrográfica do Barracão, área urbana, na cidade de Bento Gonçalves.

Palavras-chave: Função Social da propriedade. Cidades. Sustentabilidade ambiental.

Abstract: Based on federal guidelines on urban development and the private ownership of land and property, planning, the environment and urban management, and resolution of most land disputes, it was transferred to the municipal level. It is in the city, through the law of the Master Plan or additional legislation, that the concepts of property to the city are defined. We found that the social function of the city and of urban property would be the link that will dictate the planning, urban policy and sustainable development of our cities in favor of the collective good of all citizens. Thus it is by explicitly object which means social function of property and its applicability to the cities through case analysis along the watershed Shed, urban area in the Bento Gonçalves city.

Keywords: Social function of the city. Cities. Environment sustainability.

1 Introdução

Nos últimos tempos, muito se ouve e se fala sobre “função social da propriedade”, e os arquitetos urbanistas, principalmente os que trabalham em meio às administrações públicas, no setor de urbanismo ou em Planos Diretores, após o advento da Lei Federal 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, criada para regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, que tratam da política de desenvolvimento urbano e da função social da propriedade, ficaram frente a frente com a questão e a missão de tornar as cidades mais inclusivas e para todos, tratando o planejamento dos zoneamentos, através do olhar da função social da cidade.

No passado, de modo geral, era prática comum prever, nos Planos Diretores, zoneamento somente para as áreas urbanas, delimitando os usos de forma tradicional, separando cada cidade em áreas residenciais, comerciais e industriais. Estas cidades

* Mestranda do curso de Mestrado em Direito Ambiental – Linha de Pesquisa Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico.

possuíam um anel periférico de áreas ocupadas pela população menos favorecida, que não possuía acesso direto à cidade formal, pois tudo era muito caro e, geralmente, o que não era atividade “boa” jogava-se para as zonas rurais, inclusive indústrias com alto grau poluidor. Confirmam esta situação as pesquisas de Rech e Bühring: “[...] na formação das cidades, historicamente, e, até os dias atuais, sempre houve, na verdade, um pacto de exclusão social, tendo como instrumentos normas urbanísticas informais adotadas pela elite dominante e transformadas em direito nos nossos municípios”.¹

Percorrendo a História, e em especial a leitura da origem das cidades, Coulanges² nos instrui que “a lei das cidades não existia para o escravo como não existia para o estrangeiro”. Todo aquele que não cultivava o mesmo deus da cidade ou morava fora dos muros ou em outra cidade era considerado estrangeiro. Cidadão era aquele que era admitido na cidade, e a plebe (os de fora da cidade de Roma) ocupava uma terra sem caráter sagrado, profana e sem demarcação. Eram os fora-da-lei.³

Atualmente, podemos facilmente encontrar semelhança nas nossas cidades. Os zoneamentos, que coordenam o uso e a ocupação do solo, em zonas centrais, são e foram sempre dirigidos aos mais favorecidos, que passam a viver “dentro dos muros”; os demais, os excluídos, são identificados como aqueles que vivem fora dos muros, os que não conseguem acesso à cidade formal e vivem na periferia, cujos zoneamentos não os atingiam.

Neste aspecto, deixam marcas as palavras vigorosas de Maricato:⁴ “Vivenciamos sem cessar uma gigantesca construção de cidades, parte delas feita de forma ilegal, sem a participação dos governos, sem recursos técnicos e financeiros significativos [...]”. Segundo a autora, nossa urbanização é uma “máquina de produzir favelas” e de agressão ao meio ambiente, onde se admite a invasão, mas não o direito à cidade.

Fica, assim, claramente reforçado que as cidades nunca foram inclusivas, socialmente justas e, atualmente, abraçam um novo agravante, isto é, as questões ambientais. E este legado de exclusão social deixou um desafio a ser vencido pelas cidades. Nas últimas décadas, no Brasil, a pressão dos movimentos sociais colocou a questão do acesso à terra urbana e à igualdade social no topo da lista das agendas política e de desenvolvimento.

¹ RECH, Adir Ubaldo; BÜHRING, Marcia Andrea. 2015, *Sustentabilidade urbana*. IV Congresso Latino Americano de Propriedade Intelectual, Gestão da Inovação e Desenvolvimento. 2015. “Proteção Jurídica da Inovação Tecnológica em Energias Renováveis para a Sustentabilidade”. Eixo n. 5 – Direito, democracia e sustentabilidade.

² COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de José Cretela Júnior e Agnes Cretela. São Paulo: RT, 2003. p.175.

³ *Ibidem*, p. 221.

⁴ MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 37.

Como resultado das lutas, nova ordem jurídico-urbanística foi abrigada na Constituição Federal de 1988 e na Lei 10.257, de 2001, o Estatuto da Cidade, em cujo art. 1º, parágrafo único, verifica-se que, “para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

Um novo conceito e um novo olhar passariam a ser lançados sobre a cidade.

Esta legislação, em um mesmo texto, apresenta preocupações com o social e com a devida inclusão do acesso à justiça urbana, do meio ambiente – reconhecendo o patrimônio ambiental da cidade, para o hoje e para as futuras gerações –, de um governo democrático da cidade e o reconhecimento das vocações nas áreas rurais, preservando o que lhe é de direito: a produção agrícola, o turismo, as paisagens e o patrimônio histórico.

A lei pretende definir como regular a propriedade urbana de modo que os negócios que a envolvem não constituam obstáculo ao direito à moradia para a maior parte da população, visando, com isso, combater a segregação, a exclusão territorial, a cidade desumana, desigual e ambientalmente predatória.⁵

O acesso à terra, seja ela urbana ou rural, sempre foi um dos temas mais importantes da história da humanidade. E o Estatuto da cidade veio para dar unidade nacional ao trato das cidades. Em seu art. 2º verificamos que:⁶

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Com base nas diretrizes federais sobre o desenvolvimento urbano e sobre a propriedade privada da terra e de imóveis, o planejamento, o meio ambiente e a gestão urbana, bem como a resolução de grande parte dos conflitos fundiários, foi repassado à esfera municipal. É no município, por meio da lei do Plano Diretor ou legislação complementar, que serão definidos os conceitos de propriedade para a cidade.

⁵ MARICATO, Ermínia. O estatuto da cidade periférica. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Ana Claudia. *O Estatuto da Cidade: comentado*. São Paulo: Ministério das Cidades/Aliança das Cidades, 2010. p.7.

⁶ Op. cit., p. 5-22.

O uso da propriedade urbana refletirá de forma objetiva na qualidade de vida dos habitantes de uma cidade, de modo que essa propriedade somente será assegurada se cumprir sua função social. Assim, a função social da cidade e da propriedade urbana é o elo que ditará o planejamento, a política urbana e o desenvolvimento sustentável de nossas cidades, em prol do bem coletivo de todos os cidadãos.

Urge, então, entendermos o que significa função social da propriedade e sua aplicabilidade às cidades, através de um estudo de caso na Microbacia Hidrográfica do Barracão, na cidade de Bento Gonçalves – RS.

2 Breve conceito de propriedade

Podemos dizer que a propriedade é um dos institutos mais antigos ao homem; teria sua origem entre os gregos e romanos, à época como sendo uma propriedade inicialmente familiar. Aristóteles foi o primeiro a entender que aos bens se deveria dar uma destinação social.⁷

Ao discutir a propriedade, Tomás de Aquino começa por indagar, na Questão 66 da *Suma Teológica*, “se é natural ao homem possuir coisas externas”⁸ e, seguindo os ensinamentos de Aristóteles, assegura ser necessário observar “consoante a prudência, a legalidade e a necessidade da propriedade privada no âmbito da atual condição humana em termos de maior benefício para o bem comum”.⁹ Assim, a ideia de propriedade privada era colocá-la em um quadro equilibrado, no qual os poderes de utilização estivessem em consonância com o bem-estar da comunidade, do qual o homem é parte.

Outra atribuição que compete ao homem, no entender de Tomás de Aquino, em relação aos bens exteriores, é quanto ao uso deles. Tomás de Aquino reduz significativamente a extensão e o alcance do regime da propriedade privada da propriedade: “sob esse aspecto, o homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, neste sentido que, de bom grado, cada um as partilhe com os necessitados”.¹⁰

Até as encíclicas papais, abordando questões sociais, enfocam o problema sob o prisma tomista. A autenticidade cristã do direito de propriedade privada está reafirmada nas encíclicas *Rerum Novarum*, de Leão XIII, e *Mater et Magistra*, de João XXIII,

⁷ PPGD. Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito Ambiental, Aula nº1 de Função Socioambiental da Propriedade. Professora Dra. Marcia Andrea Bühring, formato/ppt, UCS, 2015. *Slide* nº 6. Acesso em: 29.nov.2015.

⁸ SUMA TEOLÓGICA de São Tomás de Aquino. *Rev. Jur.*, Brasília, v. 10, n. 92, p. 1-37, out./2008 a jan./2009. Disponível em: <www.presidencia.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

embora não se deixasse de fazer menção ao condicionamento representado pelo bom uso da propriedade.¹¹

Diante disso, podemos afirmar que a terra é um recurso que se pode explorar com exclusividade, mas não é propriamente uma mercadoria. Ela tem conotações sociais, culturais e ideológicas, que a tornam singular e cuja propriedade tem sido objeto de estudo de historiadores, juristas, sociólogos, filósofos, economistas e políticos, a fim de que se possa deferir-lhe um conceito seguindo sua evolução, dando-lhe função individual ou social.

Percebemos que a propriedade privada, na medida em que a sociedade evolui, tem sofrido uma série de mudanças e restrições, no que tange à sua função, diante dos interesses político-sociais, advindo intermináveis polêmicas.

Verifica-se que, no direito romano, *dominum* significava tudo o que pertencia ao chefe da casa, enquanto que *proprietas* indicava, de forma mais ampla, coisas corpóreas ou incorpóreas. Embora o Código Civil pátrio, em vários momentos, empregue o vocábulo *domínio* distintamente do termo *propriedade*, comumente, empregam-se tais termos como sinônimos. A origem histórica da propriedade emanou do direito romano, quando então, dotada de misticismo, imperava o individualismo no que tangia à propriedade.¹²

A própria produção científica, durante anos, deu ênfase ao aspecto individual da propriedade, como instituto eminentemente de direito privado, cuja disciplina era regida principalmente pelo Código Civil de 1916, o qual conferia ao proprietário o poder de uso ilimitado e incondicionado sobre seus bens. Isto é, a propriedade servia apenas ao dono, e não tinha qualquer função instrumental na lida dos interesses públicos.

Todavia, Duguit tem um entendimento particular:

[...] a propriedade não é um direito subjetivo do proprietário, mas a função do detentor da riqueza; logo, tem este a incumbência de gerir a coisa em prol do interesse coletivo. Ele sustenta estar a propriedade, em consequência da perda do caráter absoluto e intangível dos primórdios assumindo uma situação objetiva, constituída, precipuamente, de deveres impostos aos proprietários, cujas prerrogativas vinculam-se ao cumprimento desses deveres, submetidos, entretanto, à utilidade pública.¹³

¹¹ PPGD, 2015. *Slide*, n. 8.

¹² EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. Função/social da propriedade e conceito de princípio jurídico. *Jus Navigandi*, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

¹³ DUGUIT, Léon. *Las Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Trad. De Carlos G. Posada. 2.ed. atual. e aum. Madrid. Francisco Beltran, 1920. Buenos Aires: Heliasta, 1975. p. 26.

Percebemos, com isso, que o conceito de propriedade, com o passar do tempo, foi se transformando e se adequando, embora ainda não tenha sido concluído, pois permanece em constante evolução, ao sabor das discussões e dos interesses da sociedade constituída.

3 Evolução do conceito de função social da propriedade urbana na legislação do Brasil

A propriedade do território brasileiro nasceu naturalmente, com a ocupação pela Coroa portuguesa, e já na famosa carta de Pero Vaz de Caminha havia referência à terra como propriedade do Rei de Portugal.¹⁴ Mais adiante, à época da edição do Código Civil de 1916, o proprietário tinha o direito pleno de usar, gozar, fruir e dispor da propriedade como bem quisesse e a visão era claramente individualista.

Mas, se antes, o direito de propriedade era um direito absoluto do proprietário, hoje a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XXII e XXXIII, o condiciona à função social da propriedade, conferindo ao direito de propriedade o *status* de direito fundamental. Ou seja, ao mesmo tempo que garantiu a propriedade privada, condicionou-a ao cumprimento de uma função social.¹⁵

Milaré ensina que

[...] concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, aquele direito que se possa erigir à suprema condição de ilimitado e inatingível. Daí o acerto do legislador em proclamar, de maneira veemente, que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social.¹⁶

A Carta Magna estabeleceu que a função social da propriedade urbana estará cumprida quando atendidas as exigências de ordenação da cidade, expressas no Plano Diretor. Nesta esteira, a política de desenvolvimento urbano possui, como objetivo, “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.¹⁷

Para se tornar aplicável, o Texto Constitucional carecia de regulamentação, o que ocorreu com a aprovação, em 2001, da Lei 10.257, denominada Estatuto da Cidade. Dispõe que a política urbana tem também por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana (art. 2º), sendo certo que seu uso deve ser

¹⁴ PPGD, 2015. *Slide*, n.20.

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁶ MILARÉ, E. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 120.

¹⁷ BRASIL. 1988. *Art. 182*.

exercido em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (parág. único do art. 1º).¹⁸

Em comparação com o estabelecido na Constituição Federal, o Estatuto, em seu artigo 39, ampliou o conceito de função social da propriedade urbana: além de atender ao Plano Diretor, deverá assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes da Lei.

Ribeiro salienta que o impacto do Estatuto deve ser avaliado levando-se em consideração que sua aprovação regulamenta o princípio da função social da propriedade. O Estatuto propiciou a efetividade da função social, em prol de uma verdadeira política de urbanismo.¹⁹

É importante salientar que o novo Código Civil, vigente a partir de janeiro de 2003, em seu art. 1.228, parág. 1º, demonstrou clara preocupação com a finalidade social e ambiental da propriedade, estabelecendo que seu exercício deve ocorrer em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.²⁰

Hoje, com a evolução das discussões, muitos autores já se referem à função socioambiental da propriedade ou simplesmente função ambiental da propriedade. Derani ressalta que “a propriedade protegida pelo direito é aquela em que se desenvolve uma relação de produção sustentável, social e ambiental”.²¹

Da mesma forma, Cavedon²² menciona que “a função ambiental da propriedade resulta da conjunção da proteção legal conferida pelo ordenamento jurídico ao direito de propriedade e ao meio ambiente” e, no entender de Benjamin,²³ a Carta Magna traz restrições explícitas ao direito de propriedade por meio da instituição da função

¹⁸ BRASIL. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <<http://www.capacidades.gov.br/biblioteca>>. Acesso em: jan. 2016.

¹⁹ RIBEIRO, L.C. de Q. O Estatuto da Cidade e a questão urbana brasileira. In: RIBEIRO, L. C. de Q.; CARDOSO, A. L. (Org.). *Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2003. p.11-25.

²⁰ BRASIL. *Código Civil*. Lei 10.406/2002. Institui o Código Civil. Ministério da Justiça, Brasília/DF. D.O.U. de 11 jan. 2002. p. 1.

²¹ DERANI, C. A propriedade na Constituição Federal de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 27, p. 66, 2002.

²² CAVEDON, F. de S. et al. Função ambiental da propriedade urbana e áreas de preservação permanente: a proteção das águas no ambiente urbano. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 7., 2003, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2003. p. 173-195.

²³ BENJAMIN, A. H. de Vasconcellos e. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, G. J. P. de. (Org.) *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Ibp, 1998. p. 63-90.

socioambiental da propriedade, a qual não aparece como abstração, mas como algo que deve ter um efeito concreto. Já Leuzinger²⁴ complementa que a função socioambiental está inserida na função social da propriedade, tendo em vista o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante desses pressupostos e estudos, percebe-se que a qualidade de vida dos habitantes de uma cidade está intimamente vinculada ao planejamento urbano, que é realizado pelo Poder Público e instrumentalizado por meio de normas, limitando as liberdades individuais e interferindo, na maioria das vezes, no direito de propriedade. Decorrente disso, o princípio da função social da propriedade passou a ter efeitos jurídicos concretos para o território das cidades, por meio de leis de zoneamento, de delimitação de áreas de urbanização prioritária, nas quais a retenção especulativa de imóveis urbanos deve ser combatida por instrumentos de intervenção urbana passíveis de aplicação e monitoramento.

4 Aplicação do conceito de função social da propriedade urbana: estudo de caso na microbacia hidrográfica do barracão, Município de Bento Gonçalves

A Microbacia do rio Burati/Arroio Barracão, está localizada no Município de Bento Gonçalves/RS, na Bacia n°8 (Bacia do Atlântico Sul e Sudeste) e Sub-bacia 86, tendo o rio das Antas como descarga. A sua área de abrangência é a Bacia Hidrográfica do Rio Taquari – Antas.²⁵

Bento Gonçalves localiza-se na Encosta Superior do Nordeste do Rio Grande do Sul, a 124 quilômetros da capital Porto Alegre, a uma altitude de 618m do nível do mar. A população estimada de Bento Gonçalves em 2015 era de 113.287 habitantes. A área territorial da cidade tem a extensão de 274,07km², compreendida entre as coordenadas 29°10' de latitude sul e 51° 25' de longitude oeste. Microrregião 311, limita-se ao norte com o Município de Veranópolis; ao sul com Garibaldi; a leste com Farroupilha, a oeste com Cotiporã, Monte Belo do Sul e Santa Tereza.²⁶

A cidade possui um relevo bastante acidentado, caracterizado por escarpas e vales e uma rica rede hidrográfica, sendo cortada por vários arroios. A distribuição espacial da Bacia Hidrográfica do rio Burati, encontrada em Bento Gonçalves, se junta ao Arroio Barracão, de onde é captada a água que abastece a cidade, com o auxílio das águas de

²⁴ LEUZINGER, M. D. *Meio ambiente: propriedade e repartição constitucional de competências*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

²⁵ FERRI, Genuino Antônio; TOGNI, Ana Cecília. *A história da bacia hidrográfica Taquari-Antas*. Lajeado: Univates, 2012.

²⁶ IBGE. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 27 nov. 2015

um poço tubular profundo, nas proximidades do ponto de captação. O rio Burati faz parte da bacia hidráulica do sudeste e sub-bacia do rio Jacuí. No seu percurso, se junta ao rio das Antas, o qual desemboca no rio Taquari, afluente do rio Jacuí e, este, do rio Guaíba, que vai para a lagoa dos Patos.²⁷

Trata-se da microbacia mais importantes do município, por ser fonte de abastecimento público e por estar localizada a leste-sul, na área urbana. A área total da Bacia do Arroio Barracão é de 40,37 km², mas na zona urbana, a área é de 13,70km².²⁸

O número de economias, no Município de Bento Gonçalves, alcança os 30.202 e a produção de água tratada, em conjunto com a reserva do Casarin, chega a 630.000 m³, abastecendo 99% da população do município com água potável.²⁹

4.1 Histórico dos Planos Diretores e sua relação com a preservação de bacias hidrográficas

Fundado em 1890, a partir do desmembramento da Colônia de Dona Isabel (Município de Montenegro), Bento Gonçalves recebeu seu primeiro Plano Diretor em 1971, vigorando sem alterações por longos 21 anos. Todavia, as grandes transformações no desenvolvimento do município, ocorridas em nível de economia urbana, forçaram a realização de estudos e diagnósticos sobre a cidade, que se iniciaram em 1986.

Em 1992, houve a aprovação do novo Plano Diretor, cuja fase de análise e diagnóstico permitiu não só retratar a realidade como evidenciar um grave problema: a deterioração dos mananciais alimentadores da Bacia de Captação de Água da Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan) que abastece o Município de Bento Gonçalves, através, basicamente, de uma equivocada ocupação do solo, ao longo dos anos. Até 1992, sem contar com uma análise mais profunda da situação, ou um plano de ocupação estritamente ligado à função de contribuir ao arroio Barracão, aceitou-se pacificamente a tendência expansionista da zona sudeste (SU), onde passaram a surgir vários loteamentos.

Este novo Plano Diretor causou impactos profundos nas pretensões da comunidade de investidores, pois revelou-se um plano mais limitador (em altura, índices, recuos) resultando num plano com legítima preocupação com a cidade, como um todo, inclusive com a boa convivência em harmonia, sem conflitos. Nesse período apareceram, também, as primeiras preocupações ambientais. A função social da propriedade encontrava-se inserida, de forma não consciente pelo corpo técnico da

²⁷ CORSAN/BG, pesquisa efetuada em 1º de julho de 2015.

²⁸ PEDRALLI, Clarel. Geólogo da Prefeitura Municipal de Bento Gonçalves – RS.

²⁹ CORSAN/BG. *Plano saneamento*. Lei Municipal 4.840, de 8 março de 2010.

prefeitura municipal, na definição de um zoneamento marcado para a qualificação da ambiência da área urbana. Aqui surgiu a área da bacia de contribuição, que passou a ser reconhecida pelo seu zoneamento restritivo de ZONA DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS.

Em 1994, foi nomeada uma comissão para reavaliar este novo Plano Diretor e, um ano após, 1995, criou-se o Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano, que levou em frente os trabalhos de reavaliação do plano. Na fase de reavaliação do Plano Diretor, através de reuniões técnicas com a Corsan e, devido à polêmica de restrição de usos na Microbacia Hidrográfica do Barracão, entendeu-se claramente o que realmente representava a ocupação indiscriminada e acelerada da bacia, lado sul do município, área do Bairro Santo Antônio.³⁰

Estas ocupações estavam deteriorando a bacia em virtude das seguintes causas:

1) implantação de loteamentos (acessibilidade dos valores de mercado à topografia), sem uma análise mais profunda por parte do município, como contribuição de esgotos ao Arroio Barracão;

2) parcela ponderável da área urbana edificada, que contribui com seus esgotos para a Bacia; agravando mais o problema, a inexistência de um sistema de esgoto residencial e industrial, que fez com que o regime hídrico do manancial fosse mantido pelos afluentes;

3) a diversificação de usos;

4) inviabilidade econômica de desapropriar grandes áreas para proteger os mananciais, além do impacto junto àquela parcela da população;

5) ritmo acelerado das edificações;

6) ausência prolongada de lei municipal para proteção, através de um correto processo de urbanização (como implantação de um sistema de esgoto que protegesse as sangas vertentes e demais contribuintes, a partir do nascedouro, preservando o volume de contribuição);

7) ausência de uma lei similar para o vizinho município de Garibaldi;

8) acesso leste, que liga a BR 470 com Caxias do Sul e Farroupilha;

9) área considerada estratégica, **pelo mercado imobiliário**, para implantação de indústrias, pelo acesso, pela topografia, e infraestrutura.

O Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano, ao elaborar os exaustivos estudos sobre a reavaliação do novo Plano Diretor e, em especial, sobre a Bacia de Captação do Barracão, teve como ponto de partida a Lei Municipal 1.893/90, que disciplinava o Uso do Solo para Proteção das Bacias de Contribuição às Barragens do Moinho e do arroio

³⁰ BENTO GONÇALVES. *Relatório de Reavaliação do Plano Diretor*, 1996 e 2006.

Barracão. Esta lei resultou de estudos técnicos elaborados por profissionais da Corsan, para os municípios de Farroupilha e Bento Gonçalves, pois a maior parte de nossos mananciais nasce no município a montante, na cidade de Farroupilha.

Este estudo, segundo o Relatório Técnico que acompanhou a Lei 1.893/90, por parte da Corsan iniciou-se nos anos 80 e salientava a necessidade de um disciplinamento conjunto do Município de Bento Gonçalves e Farroupilha, no sentido de proteger as parcelas de áreas das bacias de contribuição de água para abastecimento humano, pois toda atividade nociva exercida ocasionaria uma queda na qualidade das águas a jusante (Bento Gonçalves). Foram definidas as áreas de abrangência propostas para proteção, como sendo aquelas contidas entre os divisores de água do escoamento superficial contribuinte às barragens supracitadas.

Com tais áreas definidas e delimitadas, foram estabelecidas duas áreas: a de maior restrição às atividades poluidoras, dando maior ênfase à proteção dos corpos d'água e uma faixa de menor restrição, chamada de 2ª categoria, fora das faixas de preservação. A escolha do critério – faixa de proteção – encontra ampla justificativa, se considerarmos os tipos de agressões aos quais os cursos d'água têm sido historicamente submetidos, provenientes de atividades agropecuárias e industriais.

Desta maneira, em 1996, no novo Plano Diretor, foram ratificadas as recentes zonas de proteção da bacia, reconhecidas pela nomenclatura de ZPM1 e ZPM2 (Zona de Proteção aos Mananciais), sendo que a primeira – que abrange toda a bacia de captação, pela proximidade ao curso d'água – sofreu maior restrição de uso e ocupação; a segunda abrange toda a área já urbanizada e apresenta maior abertura de usos e ocupação, resguardada, todavia, a proteção.

A reavaliação de 1992 permitiu, através dos levantamentos efetuados e com a ferramenta fundamental de utilização do levantamento aerofotogramétrico, que marcou a linha do divisor de águas urbano, definição de uma correta política de urbanização daquela zona: lotes maiores que os tradicionalmente adotados, no sentido de manter a densidade demográfica na bacia em nível baixo. Na ZP1, a proposta era de áreas similares a sítios de recreio, e ZP2 a proposta apresentava a urbanização consolidada. Nas zonas de proteção, o licenciamento de atividades a não ser o residencial, dependia de prévia autorização da Secretaria de Saúde e Meio Ambiente do estado, hoje Fundação Estadual de Proteção Ambiental (Fepam).

Novamente, sem a consciência plena por parte dos técnicos municipais quanto à função socioambiental da propriedade, a mesma foi implantada, pois “a limitação ao

exercício pleno do direito de propriedade resta demonstrado da compreensão de sua função social e de seu papel na sociedade”.³¹

Assim, as restrições ao direito de propriedade iam além dos usos, restringindo também o parcelamento do solo definindo, em ambas as Zonas, os lotes maiores que os tradicionalmente conhecidos, média de 360m², no sentido de manter, em níveis baixos, a densidade demográfica. Pensava-se que as restrições deveriam ocorrer enquanto não existisse um sistema de esgoto capaz de proteger as sangas e os córregos contribuintes ao arroio Barracão.

4.2 Implantação do conceito de função social da propriedade urbana após Estatuto da Cidade

Com o advento do Estatuto da Cidade, muitas cidades brasileiras deveriam enquadrar-se (até 2006) dentro da nova Política Nacional de Planejamento Territorial dos Espaços Urbanos e Rurais oferecendo aos municípios uma série de instrumentos de gestão das cidades, em especial no que se refere à função social da propriedade e a gestão democrática.³²

Bento Gonçalves aprovou, então, sob a luz desta nova Legislação Federal, o seu novo Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, em 26 de outubro de 2006.

Neste novo plano, foi mantido o zoneamento ambiental dos Planos de 1992 e 1996, quando à Microbacia do Barracão foi acrescentado um zoneamento específico para as margens dos arroios 1, 2, 3 e 4, que passou a chamar-se Zona de Preservação Permanente aos Arroios contribuintes ao Barracão. O objetivo da lei era conscientizar as pessoas quanto à necessidade de preservar a água, bem como haver tratamento de efluentes e, obviamente, propor o florestamento e o reflorestamento com essências nativas, que funcionam como uma barreira de proteção aos corpos de água, no interior das áreas de maior restrição, no sentido de combater e controlar a erosão que atinge os cursos de água.

No diagnóstico de 2006, foi identificada a inexistência, até aquele momento, de Políticas Públicas de Saneamento para a bacia e para a cidade. Com o embasamento técnico expresso no presente caso, foi inserida, novamente, no Plano Diretor de 2006, a necessidade de Proteção dos Mananciais da Bacia do Barracão, sob o princípio da prevenção como órgão planejador e consciente da fragilidade de abastecimento do município.

³¹ MARIN Jeferson; BRANDELLI Ailor Carlos. Limitação do direito de propriedade: a efetividade do Plano Diretor na busca de cidades sustentáveis. In: LUNELLI, Carlos Alberto (Coord.). *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 74.

³² BRASIL, 2001. Disponível em: <<http://www.capacidades.gov.br/biblioteca>>.

No Estatuto da Cidade, em relação às condutas definidoras do não cumprimento da função social da propriedade urbana, em seu art. 5º, par. 1º, inc. I, foi definido apenas imóvel “subutilizado”, que é aquele “cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente”, e **as demais condutas serão definidas pelos municípios, em vista de suas peculiaridades.**

A proteção socioambiental desta bacia hidrográfica é uma das peculiaridades definidas e ratificadas pela Lei Municipal/2006, pois restou confirmado que os instrumentos legais, que continham Políticas Públicas de preservação eram os Planos Diretores de 1992, 1996 e 2006, uma vez identificada a importância ambiental da bacia hidrográfica para o abastecimento humano.

Para entender, todo ano o contingente humano cresce rapidamente, mas o contingente de água existente é o mesmo. Este não cresce ao passo que a população cresce geograficamente. Diante disso, as cidades passaram a ditar normas para o exercício da propriedade, limitando consideravelmente seu uso em nome da sociedade e em busca de sustentabilidade.

Na sequência, a surpresa do Plano Diretor de 2006, que aplicou a Gestão Democrática, é de que após as reuniões de comunidades, entidades, e resultados de conferências municipais (2003 e 2005), em audiência pública na Câmara de Vereadores, surgiram várias investidas para **acabar** com as restrições desta bacia. Isso demonstrou ganância desenfreada do ser humano, embora a lei tivesse sido aprovada em outubro de 2006, já em novembro os vereadores criaram outra lei, passando as faixas de proteção para 15m e 30m, alegando que já havia loteamentos implantados nestas condições, onde existiam várias casas irregulares. E enfatiza a Lei:

As águas dos recursos hídricos da Bacia de Contribuição ao Barracão e da Barragem do Moinho, no Distrito de São Pedro, dentro do Município de Bento Gonçalves devidamente demarcado pelo art. 172 da Lei Complementar nº. 103, de 26 de outubro de 2006, **destinam-se prioritariamente ao abastecimento público.**³³

Através do inquérito civil: 00722.00064/2012, de 17 de abril de 2012, a Promotoria de Justiça Especializada de Bento Gonçalves promoveu Ação Civil Pública Urbanística decorrente do similar número 00722.00081/2010, instaurado no dia 3 de dezembro de 2010, com pedido de liminar contra o Município de Bento Gonçalves e empresas loteadoras com base nos seguintes fundamentos: O Plano Diretor estabelecia para as zonas de preservação dos mananciais, denominadas de ZPM1 e ZPM2 lotes

³³ BENTO GONÇALVES. Lei Complementar 161, de 13 de setembro de 2010. Altera artigos da Lei Complementar 103, de 26 de outubro de 2006, que “dispõe sobre o desenvolvimento urbano e rural do município de Bento Gonçalves, institui o novo plano diretor de desenvolvimento integrado do município de Bento Gonçalves e dá outras providências”.

grandes, respectivamente, de 2.500m² e 450m², objetivando baixa densidade de ocupação.

Para atender a especulação imobiliária, frase retirada da própria Ação Civil, foi encaminhada legislação à Câmara de Vereadores, propondo lotes de 240m², sem embasamento técnico algum, “sem considerar qualquer razão que levou a compreensão embrionária de proteção dos mananciais”, contrariando tudo o que estava proposto no Plano Diretor para proteção do Barracão.

Questões ambientais esbarram em discussões processuais. Nem foi julgado o mérito de toda documentação postada no processo de cunho ambiental e com foco nos direitos difusos. O tempo é aliado do empreendedor. A atuação processual não protegeu o bem ambiental (Bacia Hidrográfica).

Esta é a única bacia hidrográfica do município, que contribui para o abastecimento público. Dentro do próprio território municipal não há um consenso de proteção ambiental dos arroios contribuintes à acumulação de água. Recentemente, a especulação imobiliária deu lugar a vários loteamentos, aumentando em muito a densificação da bacia. Atualmente, soma-se a este fator a especulação para implantação de indústrias.

Os proprietários querem vender. Quando pesa sobre sua propriedade limitações, não veem o coletivo e sua importância. Somente analisam o quanto sua propriedade foi depreciada o quanto perdeu financeiramente.

Todavia, há que se observar que a propriedade não está ao alvitre de seu dono, no sentido de ser utilizada ou não, já que está inserida em um meio social e têm uma função a cumprir.³⁴

Os índices de construção ou de ocupação, ou as limitações urbanísticas de determinada área refletem-se diretamente nos valores de mercado das propriedades e

não se pode esperar assim, que um proprietário que têm limitado o exercício de sua propriedade, não tente, de qualquer forma, burlar possíveis lacunas legais com o propósito de obtenção de uma maior área a ser construída em seu imóvel, no que se entende ser um exercício regular de seu direito. Por isso, sempre que a necessidade de urbanismo apontar para alguma limitação de propriedade pode ocorrer um considerável embate entre política e o direito de propriedade.³⁵

Para que se possa implantar legislação urbanística, que conceda a uma cidade sua função socioambiental, é necessário trabalhar com diagnósticos, reconhecendo o uso e a ocupação do solo, que tem se tornado um tema muito discutido nos diversos níveis do conhecimento, devido às diversas problemáticas que o uso e a ocupação desordenados trouxeram ao meio ambiente. Ações desenfreadas ligadas ao seu uso e cobertura se

³⁴ MARIN; BRANDELLI, op. cit., p.57.

³⁵ Ibidem, p. 62.

constituem hoje como um dos grandes desafios para as políticas de controle ambientais.³⁶

Para Rocha,³⁷ o uso da terra é a forma como ela está sendo utilizada pelo homem, e seu levantamento consiste em mapear tudo o que existe sobre a superfície terrestre, sendo um registro básico para o planejamento físico natural de uma região; propicia, também, a detecção de possíveis impactos ambientais decorrentes de práticas predatórias.

Assim, a identificação dos padrões de cobertura e uso da terra é um dos primeiros passos para o conhecimento de suas condições ambientais, sendo um produto indispensável para o planejamento e a gestão das atividades a serem desenvolvidas numa área.³⁸

As formas de uso e ocupação da terra derivam das atividades socioeconômicas e, por conseguinte, refletem o desenvolvimento do sistema técnico científico e as relações estabelecidas entre sociedade e natureza, além de denunciar o grau de conservação, preservação e degradação dos recursos naturais em face dos processos produtivos.³⁹

Nardini⁴⁰ afirma que o levantamento do uso do solo, em uma determinada região, torna-se um aspecto de interesse fundamental para a compreensão dos padrões de organização do espaço. O conhecimento das alterações ambientais, provocadas pela ação antrópica, possibilita uma visão dos problemas existentes e produz subsídios para a gestão dos recursos naturais.

Com isso, percebemos que o estudo de uso e ocupação do solo constitui importante componente na pesquisa para o planejamento da utilização racional dos recursos naturais, contribuindo à geração de informações para avaliação da sustentabilidade ambiental.

³⁶ ARAÚJO, E. P.; TELES, M. G. L.; LAGO, W. J. S. Delimitação das bacias hidrográficas da Ilha do Maranhão a partir de dados SRTM. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SENSORIAMENTO REMOTO, 14., 2009, Natal. *Anais...* Natal, 2009. p. 4631-4638.

³⁷ ROCHA, J. S. M. da. *Manual de projetos ambientais*. Santa Maria-RS. Imprensa Universitária, 1997.

³⁸ AMORIM, R.F. et al. Mapeamento de uso e ocupação do solo na bacia hidrográfica Piranhas/Açu utilizando imagens CBERS e técnicas de classificação supervisionada. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SENSORIAMENTO REMOTO, 13., 2007, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: Inpe, 2007.

³⁹ SANTOS, Jader de Oliveira; SOUZA M. José Nogueira de. Compartimentação geoambiental e riscos à ocupação na bacia hidrográfica do Rio Cocó. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA FÍSICA APLICADA, 11., 2005, São Paulo. *Anais...* [CD-ROM]. São Paulo, 2005.

⁴⁰ NARDINI, R. C. *Determinação do conflito de uso e ocupação do solo em áreas de preservação permanente da microbacia do ribeirão Água-Fria, Bofete (SP), visando à conservação dos recursos hídricos*. 2009. 61f. Dissertação (Mestrado em Agronomia/Irrigação e Drenagem) – Faculdade de Ciências Agrônomicas, Universidade Estadual Paulista. Botucatu-SP, Unesp. 2009.

5 Conclusão

Diante do exposto, foi possível perceber que o cumprimento da legislação municipal, neste caso, os Planos Diretores, se mostraria como um mecanismo e instrumento fundamental para o planejamento e o gerenciamento dos recursos hídricos, e que situações de preservação e conservação tem como consequências minimizar os impactos ambientais e garantir qualidade de vida melhor para toda a população da cidade, se fossem respeitados.

A discussão dos conflitos ambientais, em bacias hidrográficas, indica a necessidade de uma visão que amplie e diversifique o foco das políticas de intervenção. As informações deste estudo de caso deveriam contribuir para uma verdadeira análise sobre os problemas do uso e ocupação do solo, cabendo ao Poder Público e à própria comunidade buscar medidas para conservação dos recursos hídricos.

Para se discutir, impor condutas, buscar soluções e consensos que levem à proteção ambiental **é necessária a participação dos diversos atores** envolvidos e, do outro lado, um Poder Público democrático – na perspectiva ambiental, e responsável –, no que concerne ao direito fundamental de um ambiente equilibrado, cumprindo o papel de implementar políticas públicas que conciliem o crescimento econômico com a preservação do patrimônio ambiental. O Papa Francisco, na Encíclica Verde, 2015, faz um apelo à “necessidade de debates sinceros e honestos” para produzir soluções verdadeiras.⁴¹

Ratificando o pensamento de Benjamin,⁴² a Carta Magna traz restrições explícitas ao direito de propriedade, por meio da instituição da função socioambiental da propriedade, a qual não aparece como abstração, mas como algo que deve ter um efeito concreto.

Os Planos Diretores analisados estabeleciam normas de ordem pública e interesse social, que regulavam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo. Neles foram definidos os conceitos concretos de propriedade para a cidade. O estudo de caso nos mostrou que a função socioambiental estabelecida para a Microbacia do Barracão não é prioridade para a cidade.

Papa Francisco nos lembra que toda a abordagem ecológica deve integrar uma perspectiva social que leve em conta os direitos fundamentais dos mais desfavorecidos. O princípio da subordinação da propriedade privada, ao destino universal dos bens e,

⁴¹ CARTA ENCÍCLICA. *Laudato Si'*. Do Santo Padre Francisco, Sobre o Cuidado da Casa Comum. 24 maio 2015. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals>>.

⁴² BENJAMIN, A. H. Palestra no Painel I – A Proteção do Meio Ambiente e o Direito de Propriedade sob a Perspectiva da Constituição Federal. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, 2., 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 2000.

consequentemente, o direito universal ao seu uso é uma “regra de ouro” do comportamento social e o “primeiro princípio de toda a ordem ético-social”.⁴³

Referências

AMORIM, R.F; et al. Mapeamento de uso e ocupação do solo na Bacia Hidrográfica Piranhas/Açu utilizando imagens CBERS e técnicas de classificação supervisionada. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SENSORIAMENTO REMOTO, 13., 2007, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: Inpe, 2007.

ARAÚJO, E. P.; TELES, M. G. L.; LAGO, W. J. S. Delimitação das bacias hidrográficas da Ilha do Maranhão a partir de dados SRTM. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SENSORIAMENTO REMOTO, 14., 2009, Natal. *Anais...* Natal, 2009. p. 4631-4638.

BENJAMIN, A. H. Vascencellos de. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, G. J. P. de. (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Ibap, 1998. p.63-90.

BENJAMIN, A. H. Vascencellos de. Palestra no Painel I – A Proteção do Meio Ambiente e o Direito de Propriedade sob a Perspectiva da Constituição Federal. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, 2., 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 2000.

BENTO GONÇALVES. *Relatório de Reavaliação do Plano Diretor*, 1996 e 2006.

BENTO GONÇALVES. *Lei Complementar 161, de 13 de setembro de 2010*. Altera artigos da Lei Complementar 103, de 26 de outubro de 2006, que “dispõe sobre o desenvolvimento urbano e rural do município de Bento Gonçalves, institui o novo plano diretor de desenvolvimento integrado do município de Bento Gonçalves e dá outras providências”.

BENTO GONÇALVES. *Lei Municipal 1893/90*. Disciplina o Uso do Solo para Proteção das Bacias de Contribuição às Barragens do Moinho e do Arroio Barracão.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei 10.257, de 10 de julho de 2001*. Estatuto da Cidade. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <<http://www.capacidades.gov.br/biblioteca>>.

BRASIL. *Código Civil. Lei 10.406/2002*. Institui o Código Civil. Ministério da Justiça, Brasília/DF. D.O.U. de 11 jan. 2002. p. 1.

CARTA ENCÍCLICA. *Laudato Si'*. Do Santo Padre Francisco. Sobre o Cuidado da Casa Comum. 24 maio.2015. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/>>.

CAVEDON, F. de. S. et al. Função ambiental da propriedade urbana e áreas de preservação permanente: a proteção das águas no ambiente urbano. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 7., 2003, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2003. p. 173-195.

CORSAN/BG. Pesquisa efetuada em 1º de julho de 2015.

CORSAN/BG. *Plano Saneamento*, Lei Municipal 4.840, de 8 março/2010.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de José Cretela Júnior e Agnes Cretela. São Paulo: RT, 2003. p.175.

⁴³ CARTA ENCÍCLICA, op. cit., 2005.

DERANI, C. A propriedade na Constituição Federal de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 27, p. 99, 2002.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Trad. de Carlos G. Posada. 2. ed. atual. e aum. Madrid: Francisco Beltran, 1920. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. Função/social da propriedade e conceito de princípio jurídico. *Jus Navigandi*, ano 18, n.3594, 4 maio.2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

FERRI, Genuino Antônio; TOGNI, Ana Cecília. *A história da bacia hidrográfica Taquari-Antas*. Lajeado: Univates, 2012.

IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 27 nov. 2015

LEUZINGER, M. D. *Meio ambiente: propriedade e repartição constitucional de competências*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARICATO, Ermínia. O estatuto da cidade periférica. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Ana Claudia. *O Estatuto da Cidade: comentado*. São Paulo: Ministério das Cidades/Aliança das Cidades, 2010. p.7.

MARIN Jeferson; BRANDELLI Ailor Carlos. Limitação do direito de propriedade: a efetividade do Plano Diretor na busca de cidades sustentáveis. In: LUNELLI, Carlos Alberto (coord.). *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 74.

MILARÉ, E. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NARDINI, R. C. *Determinação do conflito de uso e ocupação do solo em áreas de preservação permanente da microbacia do ribeirão Água-Fria, Bofete (SP), visando à conservação dos recursos hídricos*. 2009. 61f. Dissertação (Mestrado em Agronomia/Irrigação e Drenagem) – Faculdade de Ciências Agrônomicas, Universidade Estadual Paulista. Botucatu-SP, Unesp. 2009.

PEDRALLI, Clarel. Entrevista com o Geólogo da Prefeitura Municipal de Bento Gonçalves.

PPGD. Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito Ambiental, Aula n. 1 de Função Socioambiental da Propriedade. Professora Dra. Márcia Andrea Bühring, formato/ppt, UCS, 2015. *Slide*, n. 6. Acesso em: 29 nov. 2015.

RECH, Adir Ubaldo; BÜHRING, Marcia Andrea. *Sustentabilidade urbana*, Inscrição n. 10 e 17. In: CONGRESSO LATINO AMERICANO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, GESTÃO DA INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 4., 2015. “Proteção Jurídica da Inovação Tecnológica em Energias Renováveis para a Sustentabilidade”. Eixo nº 5 – Direito, democracia e sustentabilidade.

RIBEIRO, L.C. de Q. O Estatuto da Cidade e a questão urbana brasileira. In: RIBEIRO, L. C. de Q.; CARDOSO, A. L. (Org.). *Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Revan; Fase, 2003. p. 11-25.

ROCHA, J. S. M. da. *Manual de projetos ambientais*. Santa Maria-RS. Imprensa Universitária, 1997.

SANTOS, Jader de Oliveira; SOUZA M. José Nogueira de. Compartimentação Geoambiental e Riscos à Ocupação na Bacia Hidrográfica do Rio Cocó. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA FÍSICA APLICADA, 11., 2005, São Paulo. [CD-ROM]. *Anais...* São Paulo, 2005.

SUMA TEOLÓGICA de São Tomás de Aquino. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 10, n. 92, p. 1-37, out./2008 a jan./2009. Disponível em: <www.presidencia.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 28 nov. 2015.

DEMAIS DOCUMENTOS DE PESQUISA

Anexo I do Plano Diretor 2006 – IPURB (2006) capítulo II da Estratégia de Qualificação Ambiental.

_____ e Plano de Ações dos Recursos Hídricos,

_____ e Plano de Ação de Saneamento Básico,

_____ e Plano e Ações de Drenagem,

_____ e Plano e Ações de resíduos Sólidos.

Anexo 22 e 23 da Lei 103, de 26 de outubro de 2006 – Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado de Bento Gonçalves – Modelos Ambientais.

Ata complementar /1993 – IPURB – Bento Gonçalves.

Lei Federal 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatutos da Cidade.

Lei Federal 6.938/81 – Política Nacional do Meio Ambiente.

Lei 2.298/93 – Arborização Urbana.

Lei 4.000/06 – Política Municipal do meio Ambiente.

Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Monografia – realizada em 2002, Título: Consequências da ocupação da bacia hidrográfica do arroio Barracão; Orientador professor: José Sales Mariano da Rocha; Universidade Federal de Viçosa, UFV, Minas Gerais, Brasil.

Ofício 082/1996 – CORSAN/POA.

Parecer DPM – 7.569, de 10 de setembro de 1993, Porto Alegre.

Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Município de Bento Gonçalves – Lei 103, de 26 de outubro de 2006.

Plano Ambiental, 2007, realizado pelo Instituto Sollo, com vistas a cumprir exigências da legislação para obtenção do Licenciamento Ambiental..

Plano de Saneamento de Bento Gonçalves. Lei Municipal 4.840, de 8 de março de 2010, Bento Gonçalves, RS, Brasil.

Rede de Capacitação e Extensão Tecnológica em Saneamento Ambiental – Recesa.

Relatório do Inquérito Civil Promotoria Pública Justiça e Defesa Comunitária, Esclarecimento Poluição das águas dos mananciais.

Relatório de 29 de abril/2004 – Laboratório Técnico – Carlos Reinaldo Jardim da Rosa.

Relatório Técnico (Justificativa) que acompanha a Lei 1.8931/90.

Relatório de Reavaliação do Plano Diretor, 1992, Coordenação arquiteta Francesca Fenocchio, 1992 Bento Gonçalves, IPURB.

Relatório de Reavaliação do Plano Diretor, 1996, Coordenação Equipe Técnica do IPURB. Bento Gonçalves, RS.

Relatório de Reavaliação do Plano Diretor de 2006, coordenação técnica arquiteta Magda Susana Ranzi Cobalchini, 2006, IPURB. Bento Gonçalves – RS.

Relatório Técnico – Elaboração Estudos de Concepção do Sistema de Esgotos Sanitários das Sub-bacias Sanitárias Afluentes do Arroio Barracão. Magna Engenharia Ltda.

A proibição de retrocesso e a função socioambiental da propriedade

The prohibition of kicking and function of environmental property

Nelson Gularte Ramos Neto*

Resumo: A prática jurídica no cenário nacional vem reconhecendo que às conquistas sociais deve ser assegurada a proibição de retrocesso. Entende-se que a referida proibição assume caráter de princípio constitucional. A definição de princípios jurídicos mostra-se, nesse sentido, essencial à sua correta aplicação. No âmbito do Estado Socioambiental e Democrático de Direito, busca-se compreender o sentido que o princípio ganha, no que diz respeito à tutela da função socioambiental da propriedade.

Palavras-chave: Conceito de Princípio. Função Socioambiental da Propriedade. Proibição de Retrocesso.

Abstract: The legal practice on the national scene has recognized that the social achievements must be ensured the prohibition of regression. It is understood that the prohibition takes character as a constitutional principle. The definition of legal principles is essential to its proper application. Under the Environmental and democratic state, we seek to understand the meaning that the principle wins with regard to the protection of social and environmental function of property.

Keywords: Concept of principle. Social and environmental function of property. Non-retrogression.

1 Introdução

O objetivo deste trabalho é identificar o sentido mínimo que a função socioambiental da propriedade deve ter para a comunidade jurídica, a partir da norma constitucional e das disposições legislativas que consagram sua aplicação. O direito fundamental à propriedade que cumpra a sua função socioambiental assume um caráter metaindividual que transcende a esfera dos direitos de primeira dimensão. A imposição de deveres ao proprietário, com o objetivo de harmonizar seus interesses com os anseios de toda a sociedade se revela como garantia fundamental, razão pela qual se sujeita aos limites de reforma do Texto Constitucional, nos termos do art. 60, parág. 4º, da Constituição da República.

A função socioambiental encontra melhores definições ao longo da Constituição e da legislação ordinária, a fim de que os deveres do proprietário sejam explicitados, para que se exija o seu cumprimento.

Diante dessas normatizações, busca-se estabelecer, a partir de um conceito de princípio que carregue consigo seu caráter normativo, isto é, elaborado com esteio em uma teoria da decisão de cunho efetivamente pós-positivista, a existência de uma limitação que o direito deve(ria) promover de forma consistente em torno das conquistas sociais. Analisa-se, nesse sentido, o conteúdo que a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo ao princípio da proibição de retrocesso. No final, aponta-se para o horizonte do jurista com os olhos para o futuro, no sentido de se contribuir para a

* Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

construção de uma teoria constitucional que promova uma progressiva concretização de suas normas, além de uma blindagem, no que tange aos avanços alcançados.

2 O conceito de princípio

A discussão acerca do conceito de princípio atravessou o século passado, sem que se alcançasse um consenso. Em vez disso, o que se observa na literatura jurídica são posições diametralmente opostas. Este trabalho ocupa-se, inicialmente, de traçar as bases da posição majoritária que povoa o imaginário jurídico nacional, que será objeto de crítica – para, em seguida, apresentar-se a alternativa que se entende como adequada aos propósitos genuinamente pós-positivistas. Pouca utilidade teria estabelecer as bases para a compreensão do princípio da proibição de retrocesso social, se a sua aplicação ficar sujeita a um modelo teórico que se mostrará inadequado, razão pela qual a delimitação da função do princípio é tão relevante quanto o princípio em si.

Impende deixar claro o lugar da fala. A teoria da decisão construída ao longo deste trabalho embasa-se no direito como integridade de Ronald Dworkin e na Crítica Hermenêutica do Direito, na forma proposta por Lenio Luiz Streck, tendo em vista que tanto o jusfilósofo norte-americano como o jurista brasileiro buscam a consolidação de um modelo pós-positivista e antidiscricionário de decisão judicial. É a partir desses autores que se apresenta o conceito de princípio.

A maior parte da doutrina pátria sobre a definição e aplicação de princípios parte do pressuposto de que existe uma cisão estrutural entre regra e princípio,¹ representativa do binômio ponderação e subsunção.

Existe um motivo que exalta a importância da noção que se tem de um princípio que vai se tornando cada vez mais claro, conforme se faz a análise das propostas antagônicas. A questão do alcance do significado de um princípio jurídico assume ares de ruptura paradigmática. Isso porque o positivismo sustentava a existência de um sistema que era formado por regras, e, na sua ausência ou indeterminação de significados, o juiz poderia decidir discricionariamente.² Assim, a construção de uma nova teoria da norma, que consagre o papel dos princípios no sistema jurídico, constitui verdadeira condição de possibilidade de um modelo teórico que se desprenda das amarras positivistas.

¹ “Manter uma diferença conceitual entre princípio e regra reforça o mote positivista.” (MARIN, Jeferson Dytz. *Prisioneiros da liberdade: crise da jurisdição e decisionismo em Alexy*. p. 172). No prelo.

² DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 55.

Prevalece, tanto na doutrina como na jurisprudência, a tese idealizada por Robert Alexy, segundo a qual os princípios se diferenciam das regras estruturalmente, sendo que os casos difíceis, em que concorrem diferentes princípios, que apontam para soluções diversas, são solucionados pelo uso da ponderação, isto é, trata-se de problemas que não encontram uma única resposta ditada por uma regra aplicada na forma de *tudo-ou-nada*,³ mormente porque existem argumentos fortes tratados como princípios, que apontam para soluções antagônicas. Assim, para os autores que endossam as teorias de matriz alexyana, os princípios surgem como forma de resolver as questões de que as regras não tratam especificamente.

Entendidos como *mandados de otimização*, os princípios, segundo a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy,⁴ são aplicados mediante a utilização da máxima da proporcionalidade. Tendo em vista que os princípios apontam para soluções diferentes, propõe-se que uma colisão entre princípios de igual hierarquia – ou que se encontrem em relação de precedência condicionada – seja tratada diferentemente do conflito de regras, já que estas seriam *mandados definitivos*, cuja aparente contradição na atividade de subsunção é solucionada pela introdução de uma cláusula de exceção⁵ ou por meio de três critérios: cronologia, especialidade e hierarquia.⁶ De outro lado, os princípios colidentes precisam de outra resposta para a questão interpretativa. Nesse

³ A referência à aplicação da regra com base no *tudo-ou-nada* é feita por Dworkin em *Levando os direitos a sério*. Ainda assim, é preciso ressaltar que a assertiva não implica a cisão estrutural sustentada pela teoria da argumentação jurídica, tendo em vista que o autor norte-americano nitidamente propõe uma relação entre regras e princípios que é incompatível com a cisão ora criticada, o que será objeto de análise em momento posterior. Desde já, é necessário esclarecer que a opção metodológica pela ponderação não é uma decorrência natural da constatação que Dworkin faz no sentido de que os princípios possuem uma dimensão de peso. A respeito, é digno de nota o alerta: “Sua dimensão de *peso* implica que, um argumento de princípio sempre se movimenta de forma coerente com relação ao contexto de todos os princípios da comunidade. Desse modo, a justificação do fundamento da decisão só estará correta, na medida em que respeite o todo coerente de princípios num contexto de integridade. [...] Por isso, *ponderação* e *dimensão de peso* não são equivalentes.” (OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 200).

⁴ “Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Uma das teses centrais da ‘Teoria dos Direitos Fundamentais’ é a de que essa definição implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais – as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito –, e que a recíproca também é válida, ou seja, que da máxima da proporcionalidade decorre logicamente o caráter principiológico dos direitos fundamentais. Essa equivalência significa que as três máximas parciais da máxima da proporcionalidade definem aquilo que deve ser compreendido por ‘otimização’ na teoria dos princípios.” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 588).

⁵ “Alexy reconhece o método subsuntivo como suficiente à aplicação das regras, ofertando a ponderação – teoria do peso – para os princípios. Todavia, propõe uma regra de exceção para solucionar os problemas da insuficiência da subsunção no tocante às regras.” (MARIN, Jeferson Dytz. *Prisioneiros da Liberdade: crise da jurisdição e decisionismo em Alexy*. p. 168. No prelo.

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 92-93.

sentido, lança-se mão da proporcionalidade, a partir dos critérios de adequação, idoneidade,⁷ necessidade e ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito,⁸ Os subprincípios da proporcionalidade exigem, na ordem em que apresentados acima, que a restrição de um princípio deve estar adequada para a satisfação de outro, isto é, “a medida a ser tomada deve efetivamente contribuir para alcançar o objetivo buscado”; há, ainda, que melhorar uma posição sem o conseqüente aparecimento de desvantagens para as outras; demanda-se também que a maneira pela qual a restrição se opera seja a menos gravosa para o princípio afastado, no sentido de que a escolha “entre os meios disponíveis diante à situação, a escolha deve debruçar-se sobre aquele que detiver o menor caráter interventivo, ou seja, o mais complacente, o mais comedido”; por fim, a satisfação do princípio que prevalece tem de justificar a limitação imposta ao princípio não aplicado, “enfim, os meios devem ser proporcionais e buscar, na medida certa e adequada, a solução”.⁹

Desse modo, as três primeiras máximas parciais cuidam dos pressupostos fáticos, enquanto a ponderação trata da viabilidade jurídica da interpretação, isto é, do grau do não cumprimento de um princípio e a sua relação diretamente proporcional ao nível de importância da satisfação de outro princípio, chegando-se a estabelecer uma escala de gravidade nas restrições.¹⁰

Se bem analisada, a ponderação, nos moldes propostos por Alexy – que, como se pode notar a partir das decisões analisadas no primeiro capítulo, é algo com fundamentação extremamente mais sólida, em relação àquela que se verifica nos casos em que se dá a sua aplicação, nos quais assume ares de enunciado performativo¹¹ –,

⁷ A referência à idoneidade não aparece em muitas das obras que cuidam dos princípios com base no modelo proposto por Alexy. Isso se deve ao fato de que este terceiro subprincípio foi acrescentado posteriormente, conforme se vê em texto que integra a obra publicada no Brasil, com o título *Constitucionalismo discursivo*. Sobre o subprincípio, Marin anota: “Mas Alexy acrescentou à tríade que sustenta o princípio da proporcionalidade, o subprincípio da idoneidade, mas ainda com o propósito de otimizar as possibilidades fáticas, com fulcro no teorema de Pareto, empregando um raciocínio lógico.” (MARIN, Jeferson Dytz. *Prisioneiros da liberdade: crise da jurisdição e decisionismo em Alexy*. p. 170). No prelo.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 116-117.

⁹ Os destaques que explicam os subprincípios encontram-se em MARIN, Jeferson Dytz. *Prisioneiros da liberdade: crise da jurisdição e decisionismo em Alexy*. p. 169-170. No prelo.

¹⁰ MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 149.

¹¹ Veja-se o que diz Streck: “Não é difícil perceber o modo pelo qual a ponderação foi sendo transformada – aqui em *terrae brasilis* – em um enunciado performativo. Como se sabe, um expressão performativa não se refere a algo existente e nem a uma ideia qualquer. A sua simples enunciação já faz ‘emergir’ sua significação. Portanto, já ‘não pode ser contestado’; não pode sofrer críticas; consta como ‘algo dado desde sempre’. A sua mera evocação já é um ‘em si-mesmo’. [...] Por isso, merecem especial cuidado as decisões que lançam mão especialmente da ‘razoabilidade’ (com ou sem ‘ponderação de valores’), argumentação que se transformou em autêntica ‘pedra filosofal da hermenêutica’ a partir desse caráter performativo. [...] a interpretação não pode depender dessa ‘loteria’ de caráter finalístico [...]”

carrega consigo a discricionariedade do intérprete, revelando a manutenção da característica positivista, que impede a superação paradigmática imbricada à construção de uma teoria da decisão, por meio da qual o controle hermenêutico das decisões seja viabilizado.

Na linha do que se disse anteriormente, a discricionariedade pode ser identificada em vários “momentos” do ofício do *ponderador*. De início, não fica longe de dúvidas quais ou quantos são os princípios em colisão, casos em que o recurso à proporcionalidade é feito sem que se explique a colisão que se quer resolver. Em seguida, é reconhecida ao intérprete a discricionariedade para ponderar. Nesse ponto, a afirmativa é de Alexy:

Os direitos fundamentais não são um objeto passível de ser dividido de uma forma tao refinada que exclua impasses estruturais – ou seja, impasses reais no sopesamento –, de forma a torná-los praticamente sem importância. Nesse caso, então, de fato existe uma discricionariedade para sopesar, uma discricionariedade estrutural tanto do Legislativo quanto do Judiciário.¹²

Por essa razão, se por vezes se critica a proporção que toma a tese de Alexy, no Brasil, de modo a justificar a já citada *farra dos princípios*,¹³ não se pode reconhecer como objeção válida o argumento, no sentido de que a inadequada aplicação do princípio – ou da máxima – não o(a) invalida ou denuncia o seu potencial danoso. O que se verifica, na verdade, é que, por vezes, as fundamentações das decisões consagram um *atalho* do método desenvolvido por Alexy. Desse modo, ainda que o *teste* da proporcionalidade e suas máximas parciais sejam minuciosamente elaborados e justificados, a discricionariedade fará parte do “processo interpretativo”. Oportuno, neste momento, é transcrever a lição de Grau:

Tem-se, destarte, que a ponderação entre princípios implica o exercício, pelo juiz, de uma *dupla discricionariedade*: (i) em um momento inicial, quando cria uma hierarquia axiológica entre os princípios de que se trate; (ii) em um momento seguinte, quando o mesmo juiz altera o valor comparativo desses mesmos princípios à luz de outra controvérsia a resolver. [...] Como, porém, inexiste no sistema jurídico qualquer regra a orientá-los a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles,

(STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-52).

¹² ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 611.

¹³ BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 82-85. Na página 83, diz o autor que “a teoria dos princípios de Alexy (1999) não sustenta a ideia de haver uma única resposta correta ou legítima na interpretação do texto constitucional”.

deve ser privilegiado, essa técnica é praticada à margem do sistema, subjetivamente, discricionariamente, perigosamente.¹⁴

Não é de se estranhar, então, que a necessidade de o intérprete escolher o princípio que irá prevalecer seja algo natural à teoria da decisão, elaborada a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy. É sintomática do embaraço teórico em que se colocam certos autores, que se intitulam pós-positivistas à posição de Barroso. Com efeito, o autor, no posfácio de sua obra sobre interpretação e aplicação da Constituição, em que cuida do pós-positivismo e da “nova” interpretação constitucional, escreve o que segue:

A moderna dogmática jurídica já superou a idéia de que as leis possam ter, sempre e sempre, sentido unívoco, produzindo uma única solução adequada para cada caso. A objetividade possível do Direito reside no conjunto de possibilidades interpretativas que o relato da norma oferece. Tais possibilidades interpretativas podem decorrer, por exemplo, (i) da discricionariedade atribuída pela norma ao intérprete, (ii) da pluralidade de significados das palavras ou (iii) da existência de normas contrapostas, exigindo a ponderação de interesses à vista do caso concreto. Daí a constatação inafastável de que a *aplicação do Direito não é apenas um ato de conhecimento — revelação do sentido de uma norma preexistente —, mas também um ato de vontade — escolha de uma possibilidade dentre as diversas que se apresentam. O direito constitucional define a moldura dentro da qual o intérprete exercerá sua criatividade e seu senso de justiça, sem conceder-lhe, contudo, um mandato para voluntarismos de matizes variados. De fato, a Constituição institui um conjunto de normas que deverão orientar sua escolha entre as alternativas possíveis: princípios, fins públicos, programas de ação.*¹⁵

Em seguida, Barroso cita Kelsen, para defender o argumento pelo qual a decisão é um ato de vontade que permite ao intérprete escolher uma das possibilidades que se lhe apresentam. Sem o receio de se enaltecer, aqui, o óbvio, Barroso recorre ao corifeu do positivismo normativista, no intuito de fundamentar sua proposta pós-positivista, que se revela anacrônica, no ponto de partida. A menos que se considere a *Teoria pura do direito* como a moderna dogmática jurídica, ou se tenha como necessário o protagonismo de um magistrado solipsista que consagra o seu senso pessoal de justiça, mesmo que dentro da “moldura”,¹⁶ suas conclusões não podem prevalecer.

A univocidade de sentido do texto jurídico é marca de um exegetismo superado há muito tempo. Contudo, a constatação de que se pode vislumbrar mais de uma resposta,

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 116-117.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 311-312.

¹⁶ O termo utilizado em alemão é *bild*, que também pode significar *imagem, retrato* ou *ideia*. Nesse sentido, ver STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 35.

seja em decorrência da plurissignificação do texto, seja por conta da incerteza quanto ao princípio ou à regra aplicável, não implica que o direito admita múltiplas respostas, assim como não as coloca à disposição do intérprete. A isso equivale dizer que as múltiplas respostas somente podem ser admitidas em tese, isto é, antes de se enfrentar o caso concreto em que se alcançará a resposta correta, a partir da teoria interpretativa antidiscricionária. Ninguém duvida de que muitas coisas distintas podem ser ditas sobre um texto, ocasionando a existência de normas diferentes construídas a partir do mesmo dispositivo legal ou constitucional. A tarefa da teoria da decisão consiste em definir o rumo que a interpretação deve seguir – sem que isso signifique uma procedimentalização da compreensão – a fim de que a solução certa seja alcançada nos casos difíceis. Diante das possibilidades colocadas para o juiz, vale o alerta de Streck:

[...] essa “descoberta” *não pode implicar um império de decisões solipsistas*, das quais são exemplos as posturas caudatárias da jurisprudência dos valores (que foi “importada” de forma equivocada da Alemanha), os diversos axiologismos, o realismo jurídico (que não passa de um “positivismo fático”), a ponderação de valores (pela qual o juiz literalmente *escolhe* um dos princípios que ele mesmo elege *prima facie*), etc.¹⁷

Ainda de acordo com Streck, tem-se que a ponderação, diante da possibilidade conferida ao intérprete de *escolher* o princípio aplicável, o que equivale, em grande medida, à determinação de conteúdo do princípio com base na vontade do sujeito e a partir de um método exterior que encobre o raciocínio, não passa de um resgate da discricionariade positivista mascarada de uma racionalidade argumentativa.¹⁸

A par de descrever em minúcias a impossibilidade de se solucionar o problema da indeterminação do direito, com a aposta no sujeito ou na fórmula, Motta chama a atenção para mais um problema facilmente localizado no ordenamento jurídico brasileiro, que diz respeito à inexistência de hierarquia entre os princípios sujeitos à ponderação. Na linha do que se disse antes, a adequação, idoneidade e a necessidade cuidam das “possibilidades fáticas” de aplicação dos princípios, enquanto a ponderação ou proporcionalidade, em sentido estrito, se refere à máxima parcial jurídica. À vista da necessidade de se eleger um princípio preponderante, a aplicação da teoria, no cenário brasileiro, não prescinde da criação, por parte do intérprete, de uma relação de preferência ou precedência que, vale ressaltar, não existe no sistema constitucional pátrio. Note-se de que maneira a subjetividade do intérprete – que pode muito bem ser

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 85.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 241-243.

lida como discricionariiedade – continua presente no desenvolvimento do método alexyano:

Assim, na obra do jusfilósofo alemão, os princípios “correriam em busca do ponto mais alto”, ficando a sua prevalência resolvida por uma questão de “importância” (um *prefere* ao outro); mas a pergunta que não cala é: esta *hierarquização* de princípios é orientada a quais fins? Ora, o Direito (democraticamente produzido) não pode ser reduzido a uma “busca pela realização de valores”; e, justamente por isso, desde uma leitura *deontológica* (como a por nós endossada), um princípio não pode ser *preferido* a outro, “mas tão somente aplicado, ou não”.¹⁹

Por essas razões é que, aos olhos da ponderação, o caráter não absoluto dos princípios dá lugar à fixação de preferências, que são determinadas pelos valores, determinados pela subjetividade do intérprete.²⁰ Quando a isso se soma a dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, que lhes atribui também o caráter principiológico de um mandado de otimização, entendidos como uma ordem de valores que integra a Constituição, viabiliza-se, se adotada a tese de Alexy, a interpenetração da discricionariiedade por todo o sistema constitucional dos direitos fundamentais. Eles significarão, portanto, o que quiser o intérprete. Além de não resolver o problema da discricionariiedade, na medida em que dela é dependente, a ponderação “a retoma de um modo ainda mais perigoso, uma vez que legitima a discricionariiedade do juiz a partir da sua validação pelo procedimento”,²¹ o que deixa evidente a insuficiência da proposta para fazer frente aos reclamos do pós-positivismo jurídico.

A tese segundo a qual os princípios são mandados de otimização a serem aplicados, como reserva de sentido na inexistência de regras, a partir de um procedimento que depende da discricionariiedade, revela a insuficiência da teoria para representar uma efetiva superação paradigmática. Portanto, impende adotar um modelo diverso.

Inicialmente, Dworkin mostrava seu conceito de princípio como “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.²² Veja-se que a definição tem por escopo delinear traços essenciais de suas propriedades. A exigência de que um padrão

¹⁹ MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 157.

²⁰ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 151.

²¹ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 222.

²² DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 36.

de conduta – no mais amplo sentido – seja observado evidencia o caráter normativo dos princípios, isto é, princípios obrigam porque determinam – aliados às regras, e não separados delas – alguma espécie de comportamento público ou particular, tido como essencial para a comunidade.

A distinção estrutural que a doutrina apresenta entre princípios e regras pode assumir diversas características.²³ Todas elas apenas encobrem a verdadeira diferença existente entre as espécies normativas e, por essa razão, impedem a consolidação de uma prática decisória que, se entendida como necessária condição de decidibilidade, tenha como definitivamente esclarecida relação entre regra e princípio, como se irá demonstrar. Nessa tarefa, constrói-se o conceito de princípio que se entende como adequado ao Constitucionalismo Contemporâneo.

Além do critério lógico já analisado e refutado, que versa sobre a forma de aplicação (ponderação *versus* subsunção), existem também pelo menos duas cisões que ganham contornos problemáticos. A distinção *formal-enunciativa* diz respeito ao texto que consagra uma regra ou um princípio. A inadmissibilidade dessa proposta reside no fato de que, segundo seus defensores, os princípios carregam uma textura aberta, enquanto as regras são enunciados fechados. O que ocorre, na verdade, é o contrário, pois a sua pretensão universalizante [da regra] é que representa uma abertura ou *porosidade*, que é fechada ou preenchida pela significação que lhe dá o princípio, ou seja, por apontar a resposta correta, o princípio fecha a interpretação.²⁴

Há também a distinção *material-conteudística*, segundo a qual os princípios albergam os valores de uma comunidade, e as regras tratam das demais determinações de conduta presentes no ordenamento jurídico. Veja-se as implicações que decorrem da admissão da cisão estrutural, aqui rechaçada:

A distinção (cisão) estrutural entre regras e princípios – em qualquer um dos modos que retratei acima – reduz a importância dos princípios, retirando-lhes o *caráter de transcendência*. Sendo mais claro: para que um princípio tenha uma função (ou importância) para além daquilo que representavam no positivismo, é necessário ultrapassar a discussão meramente semântica. Um princípio não é um princípio em

²³ Humberto Ávila apresenta outra classificação dos critérios utilizados para distinguir regras de princípios que podem, entretanto, estar relacionados com aqueles expostos neste trabalho. Para o autor, então, o primeiro critério é o caráter *hipotético-condicional*, a partir do qual a regra predetermina a decisão, enquanto o princípio aponta um fundamento; pelo critério do *modo final de aplicação*, os princípios se aplicam em diferentes graduações, ao passo em que as regras aplicam-se de modo absoluto; por fim, o critério do *conflito normativo* prevê a já abordada distinção entre a aplicação mediante a ponderação ou a partir de elementos que eliminem o conflito das regras. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 61-87).

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 570. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 205.

face de seu enunciado, ou em decorrência de uma relação lógico-aplicativa, mas, sim, em face daquilo que ele enuncia.²⁵

Portanto, princípios não são normas reservas, que ganham espaços na insuficiência das regras. Não se pode, simplesmente, deixá-los de lado na aplicação de uma regra, porque eles determinam o seu sentido. Assim, a norma será o produto da interpretação do texto jurídico, que leva em conta, indispensavelmente, as regras e os princípios. Nesse ponto é possível constatar uma inevitável contradição que decorre das teorias elaboradas a partir da tese de Alexy, haja vista que, de um lado, enaltecem a relevância dos princípios e dos “valores” por eles consagrados, mas, de outro, acabam por lhe conferir esse caráter subsidiário na resolução dos casos. Ademais, é preciso ressaltar a todo o momento que princípios não são valores a serem descobertos e concretizados diretamente pelos juízes. A dessemelhança existente, por não ser de caráter procedural, mas ontológica, contribui, se assim entendida, para que os princípios não sejam desvencilhados das regras, contribuindo, outrossim, na sua aplicação.²⁶ Por isso, conforme Streck, “para que um princípio tenha obrigatoriedade, ele não pode se desvencilhar da democracia, que se dá por enunciados concebidos como regras”.²⁷ Nesse sentido, se as regras determinam o resultado do caso, são os princípios que conferem *legitimidade* à solução estabelecida pelas regras. *Da diferença existente entre regras e princípios não decorre, como quer a teoria alexyana e suas variantes, a necessidade de que sua aplicação ocorra em separado.* E isso não é uma via de mão única, ou seja, se a regra não se aplica sozinha, também o princípio não cria normas jurídicas atuando isoladamente, tendo em vista que “unicamente possui força constitutiva ou valor construtivo em união com o conjunto do ordenamento reconhecido dentro do qual lhe incumbe uma função bem definida. Daí a questão da reconstrução institucional”.²⁸

No que diz respeito ao texto e seu significado, embora seja viável atribuir algo de semântico ao princípio, além de existir a possibilidade de correspondência com determinado dispositivo constitucional, isto é, o princípio, evidentemente, pode estar “positivado” na Constituição, a existência de um princípio não depende de previsões textuais expressas – *que é o caso da proibição de retrocesso social* – nem o seu âmbito

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 572.

²⁶ MARIN, Jeferson Dytz. *Prisioneiros da liberdade: crise da jurisdição e decisionismo em Alexy*. p. 172-173. No prelo.

²⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 567.

²⁸ *Ibidem*, p. 582.

de aplicação poderá ser determinado de antemão, por meio de um conceito semântico, razão pela qual não se deve estabelecer definições cuja aplicação se fará por deduções.

Embora Dworkin tenha apresentado uma diferenciação lógica entre princípios e regras – que, certamente, como se viu, não implica o binômio ponderação e subsunção na forma da cisão estrutural lógica – apontando para uma dimensão de peso dos princípios, bem como para a aplicação das regras na forma do *tudo-ou-nada*, mesmo a forma inicial de sua teoria interpretativa, que não comporta as conclusões que decorrem da cisão proposta por Alexy. Quando trata do conflito de regras, Dworkin aponta como critério de solução o fato de que “um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes”.²⁹ Na mesma linha, anota que as regras podem ser instituídas para harmonizar princípios colidentes, quando diz que, “na verdade, uma das minhas razões para estabelecer a distinção entre regras e princípios foi exatamente mostrar quão costumeiramente as regras representam uma espécie de compromisso – que toma essa forma – entre princípios concorrentes”.³⁰ A isso se soma a contribuição de Motta:

Vale adiantar que Dworkin não vê (e, diga-se, já não via no *Levando os Direitos a Sério*) uma relação de “oposição” entre “regras” e “princípios”; na verdade, para ele, o Direito só faz sentido quando entendido como unidade coerente, como “completeza” ou “integridade”. Daí a necessidade de desenvolver uma justificativa que “enlace” ambos os padrões de julgamento [...], de modo que os princípios devem tentar *justificar* as regras estabelecidas; para isso, é preciso identificar as preocupações e tradições morais da comunidade que efetivamente sustentam essas regras [...]. Noutras palavras, o operador do Direito precisa identificar, nos princípios, o “sentido” das regras.³¹

Essa significação que os princípios conferem às regras e a legitimidade que garantem às interpretações estão intimamente vinculadas a um conceito pragmático ou problemático de princípio.³² Isso traz várias implicações. Afastam-se, inicialmente, os princípios epistemológicos e os princípios gerais de direito como tentativa de matematizar a sua aplicação. De outro lado, impossibilita constatações, no sentido da existência de um campo predeterminado de atuação por força de um conceito abstrato do princípio. Dado seu caráter pragmático, bem como as dimensões de peso, mostra-se evidente que o procedimento que visa a solucionar uma colisão entre somente dois

²⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 43.

³⁰ *Ibidem*, p. 121.

³¹ MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 76.

³² OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 49-64.

princípios precisa dar lugar a uma prática interpretativa que consagre e respeite, ao mesmo tempo, todo o conjunto de princípios que determina o próprio conceito de direito dentro de um sistema jurídico. Essa concretude principiológica é que resgata o mundo prático³³ do Direito, que se via isolado na razão teórica positivista, e possibilita a sua aplicação coerente e antidiscrecional. Esse é o sentido de princípio como padrão, elaborado a partir de Dworkin, que aponta para a possibilidade de solução de casos difíceis de forma legítima.

3 O conteúdo da proibição do retrocesso social e de como a função socioambiental da propriedade não pode retroceder

Diante do que foi dito sobre o papel dos princípios, evidentemente este trabalho não irá tentar propor um conceito de proibição do retrocesso, a partir do qual possam ser feitas deduções. Isso porque, como se viu, princípios não são categorias a serem utilizadas como premissas em raciocínios silogísticos.

O objetivo é atribuir ao princípio aquele “algo de semântico” acima mencionado, salientando-se que a sua definição não pode ser dissociada do caso concreto.

Por essa razão, inicia-se a tarefa a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal, a fim de analisar os casos em que o princípio foi aplicado. Com isso, a intenção é definir um rumo para sua aplicação coerente.

O primeiro caso aqui abordado diz respeito ao RE 658.312/SC, que trata da recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição da República. O dispositivo consolidado prevê o intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Na fundamentação, destacou-se que “o princípio do não-retrocesso social, garantidor de que as conquistas no campo social não podem ser suprimidas, sob pena de inconstitucionalidade, estaria, também, a dar plena aplicabilidade ao art. 384 da CLT, relativamente às mulheres, mesmo depois de

³³ OLIVEIRA, op. cit., p. 223. Sobre o assunto, em outra passagem da mesma obra (p. 206), o autor demonstra a importância de compreender a forma pela qual o mundo prático se manifesta hermeneuticamente: “Num exemplo que nos remete ao aprendizado de uma língua estrangeira: não aprendemos primeiro a gramática – forma teórica de manifestação da língua – para depois apreender seus usos e aplicações concretas, pelo contrário, muitas vezes ‘aplicamos’ regras gramaticais sem saber, conscientemente, que o estamos fazendo. Elas operam conosco de um modo subterrâneo porque nos movemos numa dimensão compartilhada que compreendemos no modo de uma racionalidade prática, que dispensa os procedimentos metodológicos próprios da apreensão teórica. *Nossa historicidade nos carrega*. Do mesmo modo, *o direito não pode ser visto como uma ‘gramática da convivência’*. [...] Quando nos colocamos numa posição em que pretendemos discutir teoricamente as questões jurídicas não podemos perder de vista esta dimensão prática na qual já estamos – existencialmente – inseridos. Quando falamos de princípios isso se torna ainda mais evidente porque é nesta dimensão prática que eles aparecem e são cultivados.”

05.10.88”. Diante disso, consagrou o STF a possibilidade de aplicação do princípio para tutela dos direitos trabalhistas, vedando a sua supressão.

Na fundamentação da decisão, foi adotada a lição de Canotilho, elaborada para o ordenamento português, em que a norma se consolidou antes de ser aplicada no Brasil:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.³⁴

O segundo julgado analisado é o Ag no RE 709.212/DF. Também tratando de direito do trabalho, a decisão, de grande repercussão social, declarou a inconstitucionalidade da prescrição trintenária prevista nos arts. 23, parág. 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Diante da radical alteração da posição do tribunal, por razões de segurança jurídica, o STF modulou os efeitos da decisão, com base no art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *ex nunc*. Neste caso, a mudança de entendimento da Corte acarretou prejuízo ao direito dos trabalhadores, que contam com prazo mais reduzido para cobrança dos valores devidos a título de FGTS. A decisão não foi unânime, e constou do voto da min. Rosa Weber que, malgrado nada impeça o STF de modificar sua jurisprudência, alguns temas estão protegidos pelo princípio que veda o retrocesso social, que deveria pautar a decisão do caso concreto.

A divergência foi rebatida pelo voto do min. Luiz Fux, que, ancorado na lição de Canotilho, disse que somente se poderia falar em vedação ao retrocesso, se não existissem mecanismos de compensação, que, no caso, foram concedidos pelo governo ao longo do tempo, de que são exemplos o seguro-desemprego, o programa bolsa família e o minha casa minha vida, nas palavras do ministro. Prevaleceu a sua posição. Analisando a questão, pode-se agregar à justificação da declaração de inconstitucionalidade o argumento no sentido de que não se poderia aplicar o princípio contra o próprio texto da Constituição, que expressamente consagra um prazo prescricional não observado pelo legislador infraconstitucional. O princípio não poderia,

³⁴ CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 337-338.

portanto, orientar no sentido do afastamento da norma constitucional originária, mormente diante do fato de que o poder constituinte é juridicamente insubordinado.

O terceiro caso aqui exposto é o Ag.Rg. no Ag em RE 727.864/PR, que versa sobre o custeio, pelo Estado, de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do SUS atendidos pelo Samu, nos casos de urgência e de inexistência de leitos na rede pública. Na fundamentação da decisão, foi citada jurisprudência do tribunal constitucional português, que versava sobre a inconstitucionalidade de norma que revogou garantias já asseguradas em matéria de saúde pública, em decorrência da proibição do retrocesso social.

O quarto e quinto exemplos são abordados em conjunto, tendo em vista que dizem respeito ao mesmo tema. A ADI 4.350/DF e o Ag em RE 704.520/SP tratam do exame da possível afronta que o art. 8º da Lei 11.482/07 representaria aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição do retrocesso, ao reduzir o valor das indenizações devidas por danos pessoais cobertos pelo seguro obrigatório. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o princípio não se aplicava à situação, haja vista que se cuidava do seguro DPVAT, e não de algum direito fundamental. No voto do min. Gilmar Mendes, constou a lição de Holmes e Sustain, a fim de realçar o caráter custoso dos direitos sociais. Segundo os autores, *“rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be an absolute”*.³⁵ Considerou-se, na ação direta, a existência de mecanismos compensatórios na legislação infraconstitucional.

O sexto e o sétimo precedentes são sobre direito eleitoral. Na Ação Declaratória de Constitucionalidade 29/DF, entendeu-se que a “Lei da Ficha Limpa” (Lei Complementar 135/10) não implicava violação ao princípio constitucional da vedação de retrocesso, tendo em vista a ausência de pressuposto de sua aplicabilidade, consistente na “existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral”, citando-se, ainda, lição de Jorge Miranda sobre o requisito da “sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo”.³⁶

O último caso é a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, 4.543/DF, em que se questionava a constitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/09: impressão de voto. O Tribunal entendeu que o sigilo do voto é direito fundamental do cidadão, sendo que o voto impresso possibilitaria a vulneração da urna, razão pela qual,

³⁵ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Co., 1999. p. 97.

³⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 399. t. IV.

em sede liminar, foi deferida a medida cautelar. Justificou-se, embora seja “com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada”.

Os julgados analisados permitem compreender o sentido que a proibição de retrocesso alcança na mais alta Corte do País. Ainda assim, mostra-se indispensável agregar o que a doutrina ensina acerca do princípio. Diante da compatibilidade com a visão de princípio aqui defendida, cita-se a lição de Streck:

[...] normalmente, é invocável, num nível sofisticado de análise constitucional, o princípio da proibição de retrocesso social. Ora, não está explícito na Constituição que conquistas sociais não possam ser retiradas; mas a tradição que se forjou no Estado Democrático de Direito aponta para um novo tipo de direito que *deve resgatar as promessas incumpridas da modernidade*. Reconstruindo-se a história institucional dos direitos sociais, chegaremos à tese das dimensões (para além das gerações, como bem acentua Ingo Sarlet), deparando com as decisões do Tribunal Constitucional Alemão e do Tribunal Constitucional de Portugal (em especial o AC 39/84), onde se estabelece, principiologicamente, esta vedação de retrocesso social. Como resultado, a regra (texto normativo) que provocou prejuízo a um conjunto de pessoas passa a ter – a partir da situação concreta – seu sentido definido por essa reconstrução institucional. Mas, veja-se, a proibição de retrocesso social – que pode solucionar o caso sob análise – não é um ‘conceito fechado’ ou ‘categoria da qual se possa deduzir aplicações de regras jurídicas’. Não é uma super ou metarregra. E isso é assim pela simples razão de que não é todo e qualquer retrocesso que será vedado; aliás, talvez por isso todos os princípios devam ser lidos desse modo: ‘em princípio, tal regra deve ser lida, logo, aplicada, desse modo, dependendo da situação concreta’. Sem a situação concreta, o princípio carece de normatividade.³⁷

Estabelecido aquele “algo de semântico” que se buscava, verifica-se que o princípio também se compatibiliza com o novo modelo de teoria do direito que se quer construir, haja vista que põe os olhos dos detentores do poder e dos profissionais do Direito no futuro, desamarrando-se da teoria das fontes sociais preconizadas pelo positivismo. Se antes o direito vinha a reboque dos fatos, hoje assume caráter de transformação social. “Um texto jurídico necessariamente não ‘corre atrás da facticidade’. No âmbito da Constituição, um preceito fundamental aponta para o futuro, superando aquela característica tão cara ao positivismo: a ideia das fontes sociais”.³⁸

O direito deve apontar para o futuro, razão pela qual um eventual passo atrás não poderá ser dado, sem que seja acompanhado da devida justificativa histórica, aliada aos mecanismos de compensação.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 573-574.

³⁸ *Ibidem*, p. 584.

À luz das considerações sobre o conceito de princípio e a proibição de retrocesso social, cabe agora direcionar o estudo para o enfoque específico deste trabalho, que é a função social e ambiental da propriedade.

Em primeiro lugar, não se pode deixar de mencionar a jusfundamentalidade formal e material que o direito à propriedade assume no ordenamento constitucional brasileiro, por força do art. 5º, XXII. Logo em seguida, exige o constituinte que a propriedade atenda à sua função social, limitando, expressamente, eventual caráter absoluto que pudesse ser sustentado pelo titular do direito.

A menção ao caráter social da propriedade vem sendo reformulada doutrinariamente, tendo em vista a relevância que a tutela do meio ambiente ganha no cenário jurídico pátrio. Pouco se discute, nesse sentido, sobre a norma consagrada no art. 225 da CF ser ou não um direito fundamental. Encara-se a fundamentalidade material do direito ao equilíbrio ecológico ambiental como um verdadeiro truísmo.³⁹ Além disso, a proporção que a proteção ambiental ganha implica até mesmo uma reformulação do conceito de Estado. Se antes se entendia suficiente a referência ao Estado de Direito, exige-se hodiernamente que o Estado de Direito assumira um perfil socioambiental e democrático. Veja-se:

No Brasil, a partir da década de 1980, especialmente com o fim do regime militar em 1984, os movimentos sociais e os movimentos ambientalistas lograram pacificar suas relações entendendo que as necessidades e as aspirações de desenvolvimento de extensas camadas da população e a conseqüente preservação ambiental ou a recuperação de áreas degradadas tinham um objetivo comum: a sustentação da vida. Com a promulgação da Constituição de 1988, alcançaram esses movimentos – agora socioambientais – o ponto de unificação com o reconhecimento que os direitos humanos e os fundamentais de todas as dimensões e funções, abarcando, portanto, os assim designados direitos civis e políticos e os direitos sociais econômicos, culturais e ambientais, exigem e conforma, para sua adequada proteção e promoção, um novo modelo de Estado, qual seja, o de um Estado Socioambiental e Democrático de Direito.⁴⁰

É um corolário dessa postura que, também, da conformação jurídica do direito de propriedade se exija a submissão aos ditames da tutela ambiental. Por isso, a garantia fundamental, prevista no art. 5º, XXIII passa a ser lida como função socioambiental da propriedade. Nessa linha, Lumertz define, de forma adequada, a conformação jurídica da função socioambiental:

³⁹ CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 2078.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL; BRASIL; PROJETO PENSANDO O DIREITO. *As resoluções do CONAMA no âmbito do estado socioambiental brasileiro*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009. p. 15.

Percebe-se, assim, ter sido acrescido, propositalmente, ao preceito jurídico que garante o exercício da relação de propriedade (art. 5º, inciso XXII, da CF/88), a determinação jurídica de uma obrigação de fazer (atendimento da função social) – de maneira que a forma como o proprietário se apropria do objeto e os resultados de sua apropriação devem visar ao bem-estar da coletividade. Além disso, estabeleceu-se que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, § 2º), além do que a propriedade rural igualmente a cumprirá quando observar, dentre outros requisitos, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (art. 186, inciso III). Como se não bastasse, a carta constitucional garantiu, em seu art. 225, caput, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, definindo-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo, ao Poder Público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. E tamanha foi a reformulação instituída pela Constituição no conceito de propriedade que o novel Código Civil tratou de estabelecer, no § 1º do seu art. 1.228, 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 – inovando, assim, ao positivar, de modo expresso (diferentemente do legislador civil do início do século passado), a preocupação com a temática socioambiental que, necessariamente, envolve, hoje, o instituto em voga.⁴¹

Sendo esse o sentido da função socioambiental da propriedade, que assume, por isso, evidente caráter transindividual ou difuso, impõe-se o reconhecimento de que as conquistas legislativas e as ações concretas, efetivadas por meio de políticas públicas, não podem ser simplesmente retiradas da sociedade ou suprimidas do ordenamento jurídico, pois eventuais alterações jurídicas e institucionais deverão ser vistas, a partir das lentes do princípio da proibição de retrocesso social. Nesse sentido, Molinaro aponta que é com a gradatividade de a concretização dos direitos sociais, que ocorrem a imediatividade de aplicação do referido princípio, que “atraem o princípio da proibição de retrocesso, o que implica no ‘congelamento’ das conquistas sociais consolidadas (inclusive as legislativas), ademais da vedação da diminuição dos níveis já alcançados de proteção destas conquistas”.⁴² Toda norma sobre a função socioambiental da propriedade deve ser lida, em princípio, à luz da proibição de retrocesso.

4 Considerações finais

Diante da análise realizada, pode-se constatar que a proibição de retrocesso social está consolidada como princípio constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal,

⁴¹ LUMERTZ, Eduardo Só dos Santos. A transmissibilidade do dever de reparar o dano ambiental pretérito sob a ótica da função socioambiental da propriedade. In: ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas (Org.). *Temas de responsabilidade civil ambiental: a função socioambiental da propriedade sob a égide da sustentabilidade*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2013. p. 11.

⁴² MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. *Direitos fundamentais & Justiça*, v. 1, p. 161-179, 2010.

bem como na literatura jurídica pátria. O sentido que o princípio assume não deve submetê-lo a ponderações, na forma proposta pela teoria da argumentação jurídica. Deve-se, de outra parte, reconhecer a sua normatividade e o padrão que obrigatoriamente deve dar sentido às regras jurídicas.

Também a garantia da função socioambiental da propriedade precisa ficar protegida de alterações lesivas às conquistas sociais da democracia. Assim, toda e qualquer diminuição ou reformulação das funções social e ambiental que a propriedade deve satisfazer estará vedada, ao menos *em princípio*, observando-se as demais características delineadas pelo STF, para a aplicação coerente do princípio, isto é, a existência de mecanismos de compensação e a justificativa concreta para a mudança promovida no âmbito legislativo, administrativo e até mesmo judicial.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Co., 1999.

LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LUMERTZ, Eduardo Só dos Santos. A transmissibilidade do dever de reparar o dano ambiental pretérito sob a ótica da função socioambiental da propriedade. In: ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas (Org.). *Temas de responsabilidade civil ambiental: a função socioambiental da propriedade sob a égide da sustentabilidade*. Caxias do Sul: Educs, 2013.

MARIN, Jeferson Dytz. *Prisioneiros da liberdade: crise da jurisdição e decisionismo em Alexy*. No prelo.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. IV.

MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. *Direitos fundamentais & Justiça*, v. 01, p. 161-179, 2010.

MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL; BRASIL; PROJETO PENSANDO O DIREITO. *As resoluções do CONAMA no âmbito do estado socioambiental brasileiro*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Função social: da propriedade rural à água

Social function: rural property to water

Paulo Roberto Polesso*

Resumo: Somente no curso do século passado, é que a evolução do direito de propriedade permitiu que o instituto abandonasse sua origem individualista. Nesse contexto, os aspectos ambientais ganharam relevância a ponto de se poder falar de uma função socioambiental. No mesmo passo, a água despertou consciências a respeito de sua finitude e essencialidade, assumindo também uma função social e ambiental mais vigorosa. Aqui se analisam as duas temáticas e sua inevitável interação.

Palavras-chave: Propriedade. Função social. Recursos naturais. Aproveitamento. Propriedade rural. Água.

Abstract: Only in the course of the last century it is that the evolution of property rights has enabled the institute to abandon its individualistic origin. In this context, environmental issues have gained importance to the point of being able to speak of a social and environmental function. In step, the water awakened consciences about their finitude and essentiality, also assuming a stronger social and environmental function. Here we analyze the two issues and their inevitable interaction.

Keywords: Property. Social role. Natural resources. Use. Rural property. Water.

1 Introdução e notas históricas

Nosso ordenamento jurídico, abandonando a concepção romana do direito de propriedade, absolutista em sua essência, de longa data não mais admite a incidência de um *potestas* extremado, porquanto vincula e limita o direito de propriedade aos cancelos de um dever social, melhor dito, de uma função social.

No entanto, a noção de propriedade, desatrelada da ideia ou da possibilidade de legar qualquer espécie de benefícios à coletividade, permeou muitos séculos da História humana, ou seja, dos romanos ao Estado feudal, uma vez que a propriedade era instrumento para satisfação das necessidades exclusivas de seu dono.

Antes disso, a única propriedade individual conhecida cingia-se às coisas móveis, aos utensílios pessoais, de vestimenta, de trabalho e aos artefatos de guerra, pois o solo era de toda a tribo, comunal.

Na Idade Média, surgiu a noção de superposição de propriedades sobre o mesmo bem, a partir da relação entre os senhores feudais e os arrendatários que cultivavam as terras com sua permissão.

Após a Revolução Francesa, a partir dos ensinamentos de Santo Tomás de Aquino e Santo Agostinho, acerca dos justos usos que a propriedade deveria merecer, porquanto

* Procurador do Samae de Caxias do Sul. Especialista em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul. Mestrando em Direito Ambiental na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

concebida como uma dádiva de Deus aos homens, e possuí-la seria inerente à sua própria natureza,¹ um vislumbre, ainda que tênue, de uma função que não fosse de artefato meramente hedonista, passa a compor a compleição do direito de propriedade.

No ordenamento constitucional brasileiro, a propriedade foi tratada como direito pleno nos textos da Carta Imperial de 1824 e na Constituição Republicana de 1891. A partir da Constituição de 1934, com ares inovadores, se estabelece que a propriedade é subordinada ao interesse social ou coletivo, em que pese o retrocesso experimentado no Texto de 1937, que se omitiu a respeito e delegou os limites ao exercício do direito à propriedade para a disciplina da legislação ordinária.

Ao depois, sob os auspícios da Constituição alemã (WEIMART, 1919),² impactante e pioneira, pois foi a partir dela que houve “progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade de forma a construir uma nova etapa frente ao já superado *laissez faire, laissez passer*”,³ no texto da Carta de 1946 se inaugura o condicionamento do direito à propriedade ao bem-estar social.

Com o advento da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional de 1969, pela primeira vez, em nossa ordem constitucional, se insculpiu a expressão *função social da propriedade*. Afinal, segundo ensina Tepedino:

Somente no século XX que, na esteira do pensamento de AUGUSTO COMTE, pai do positivismo sociológico, juristas como KARL RENNER e LÉON DUGUIT passaram a buscar no interesse social a legitimação para o direito de propriedade, contrapondo-se, assim, ao individualismo jurídico, que impregnava o direito privado, em geral.

É a DUGUIT que se deve a difusão do termo “função social da propriedade”.⁴

Na redação da Constituição Federal vigente, a função social da propriedade ganhou corpo, pois, além de integrar os princípios da ordem econômica,⁵ também foi arrolada dentre os direitos e as garantias fundamentais,⁶ ou seja, foi tratada como

¹ VENOSA, Sílvio de Salvio. *Direito civil*. direitos reais. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 163. v. 5.

² “Art. 153. A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem-estar social”

³ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988. p. 16.

⁴ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O papel do Poder Judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *Questões agrárias: julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002.

⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III – função social da propriedade.

⁶ Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

regra fundamental, apta a instrumentalizar todo o tecido constitucional e, por via de consequência, todas as normas infraconstitucionais, criando um parâmetro interpretativo do ordenamento jurídico. É interessante notar que a Constituição reservou à função social da propriedade a natureza de princípio próprio e autônomo.⁷

Outrossim, por ser expressão de direito fundamental, a função social da propriedade possui proximidade gestacional com os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, porquanto a dignidade da pessoa humana, neles inserida, pode encontrar expressão na condição de vida digna, que uma propriedade que obedece aos preceitos constitucionais e legais, *rectius*, explorada adequada e racionalmente, transfere indiretamente ao grupo social.

A propósito do alcance do princípio da dignidade da pessoa humana, é imprescindível trazer à luz a descortinadora abordagem de Bühring:

A dignidade é atributo individual da pessoa humana, é princípio geral do direito, é conquista revelada pela história, é valor fundamental, é, portanto, valor absoluto... É um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. É o “valor jurídico mais elevado” dentro do ordenamento constitucional, figurando como “valor jurídico supremo”.⁸

Na verdade, o atributo *função social* se disseminou no nosso direito, estando ligado a um plexo amplo de propriedades, porquanto expressa a garantia ou vinculação que os bens e os institutos a ele ligados devem ser utilizados com fins extrapatrimoniais, ou seja, existenciais.⁹

Assim sendo, hoje falamos da função social da propriedade rural, da propriedade urbana, da posse, da propriedade industrial, dos contratos, dos tributos, da água e de outros desdobramentos.

Estabelecidas estas notas introdutórias, para circunscrever adequadamente as modestas pretensões do alcance do objeto de estudo deste trabalho, importa desde logo sinalar que a função social da propriedade será apartada de seu sentido amplo, ou seja,

⁷ Apud GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil: constitucional*. São Paulo: Renovar, 2000, p. 412

⁸ BÜHRING, Márcia Andrea. *Direitos humanos e fundamentais: para além da dignidade da pessoa humana*. Porto Alegre: FI, 2014. p. 131-132

⁹ A respeito da análise dos desdobramentos da função social da propriedade e dos fins existenciais que ela deve atender, é interessante atentar para o teor do julgamento proferido no STJ, ainda em 8/11/1993, RE 27.039-3/SP, relatado pelo ministro Nilson Naves e assim ementado:

“Médico. Direito de internar e assistir seus pacientes. Cód. de Ética Médica aprovado pela Resolução CFM nº 1.246/88, art. 25. Direito de propriedade. Cód.Civil, art. 524. Decisão que reconheceu o direito do medido, consubstanciado na Resolução, de ‘internar e assistir seus pacientes em hospitais privados com ou sem caráter filantrópico, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas da instituição’, não ofendeu o direito de propriedade, estabelecido no art. 524 do Cód. Civil. Função social da propriedade, ou direito do proprietário sujeito a limitações. Constituição, art. 5º, XXIII. É livre o exercício de qualquer trabalho. A saúde é direito de todos. Constituição, arts. 5º, XXIII e 196. Recurso especial não conhecido.”

abandonaremos os diferentes enfoques do direito de propriedade, para centralizar o exame da função social inerente à propriedade rural, para, depois, determo-nos no exame da função social da água e seu consequente e inevitável entrelaçamento.

2 Da função social da propriedade rural

Inicialmente, a definição aqui tomada para a propriedade rural, agregada e para além da conceituação meramente legal de imóvel rural, insculpida no inciso I do art. 4º da Lei 8.629/93,¹⁰ que reproduziu aquele estabelecido no Estatuto da Terra,¹¹ é aquela que abriga

[...] em seus limites, elementos do meio ambiente natural protegidos pela legislação ambiental, tais como: florestas, rios, cursos d'água em geral, lagoas, lagos, morros, montanhas, restingas, dunas, mangues, exemplares da fauna ou da flora especialmente protegidos.¹²

Com isso, não se quer perder de vista a importância da função social da propriedade urbana, inevitável e diretamente contraposta, porquanto é no universo que compõe a urbe que as populações, cada vez mais, se avolumam para morar e trabalhar. Portanto, a busca da ordenação dos locais em que ocorre essa ocupação é vital para que se alcance um padrão qualitativo positivo das condições de vida e de minimização dos impactos ambientais decorrentes.

No entanto, a propriedade rural, vocacionada desde o surgimento dos povos, como instrumento para prover o sustento básico do homem, pois dela advém a produção de alimentos e de outras riquezas essenciais para o gênero humano, tem sua função social jungida a aspectos que se poderiam denominar primários ou de primeira geração.

Afinal, antes de morar com dignidade, o ser humano necessita de alimentos e de água para a manutenção de seu organismo vivo e saudável.

Assim, a função social da propriedade rural, em toda a plenitude dos desdobramentos previstos no art. 186 da Constituição Federal¹³ e em outros, que a

¹⁰ Art. 4º. Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I – Imóvel Rural – o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial.

¹¹ Lei 4.504/64.

¹² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTR, 1999. p. 64.

¹³ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

evolução social ainda há de incorporar à sua significação, uma vez que ela é produto da estrutura do modelo da sociedade atual e de seu constante evoluir, não podendo ser concebida como uma função estática,¹⁴ inegavelmente ocupa posto de alta primazia no contexto do exercício dos direitos reais.

Nesta altura, também se mostra imprescindível sinalar que, dentre as expressões da função social consignadas no dispositivo constitucional acima referido, aqui se enfatizará com cores mais acentuados aquela que trata da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e da preservação do meio ambiente, qual seja, a função denominada socioambiental.

Aliás, embora no início houvesse quem tecesse críticas e fomentasse temores ao fato de a função social da propriedade ter sido incluída no Texto Constitucional, a propriedade continua a ser privada, mas sua função é irretrucavelmente social e ambiental, ou seja, ela se legitima quando observados, no exercício de sua posse, alguns condicionantes, embebidos, conforme dito acima, de valores existenciais e extrapatrimoniais.

Na verdade, a função social é conceito sempre ligado à posse e só compõe o direito de propriedade quando tida como sua exteriorização. Portanto, a função social de uma propriedade será cumprida, de acordo com a forma como é exercida sua posse perante a sociedade. Pode-se afirmar, dentro desse contexto, que há predomínio de valores sociais em detrimento ao seu valor individual.

A propósito do tema, a arguta e sempre precisa lição de Fachin, esclarece:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista.¹⁵

Assim, a produtividade e o adequado aproveitamento econômico são apenas alguns dos requisitos para o cumprimento do desiderato constitucional legado à propriedade rural, pois não cumpre sua função social a propriedade apenas produtiva. Este, aliás, é o norte emblematicamente estabelecido, a partir do histórico julgamento realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no caso conhecido como julgamento da Fazenda Primavera.¹⁶

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 122. v. 2.

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 19.

¹⁶ Conforme detalhado em TEPEDINO; SCHREIBER, op. cit.

A propriedade, pois, para que atente à sua função social e se coadune com as hodiernas exigências, não pode deixar de gerar os tributos devidos, não pode descumar das regras que protegem aqueles que nela trabalham e, sobretudo, não deve ser irracionalmente aproveitada, no sentido de superexplorar seus recursos naturais, a ponto de degradar o meio ambiente.

A propósito do gravame social que pesa sobre o direito de propriedade, por conta de sua função social e que, quando desatendida, autoriza a intervenção estatal pela via da expropriação, são contundentes as palavras do ministro Celso de Mello, em julgamento da Corte Suprema.

Isso significa, que incumbe ao proprietário da terra o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivo, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação 1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; 2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; 3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e 4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.¹⁷

Outrossim, o aproveitamento racional e adequado da propriedade rural, no que tange à sua função socioambiental, em outras palavras, ocorre quando nela se promove, especialmente, um aproveitamento pautado pela sustentabilidade,¹⁸ apartada a expressão da panaceia que busca extrair significações para encontrar nela permissivos para além daqueles, com os quais, foi originalmente cunhada, ou seja, para, ao fim e ao cabo, viabilizar sua exploração econômica predatória.

Afinal, a utilização da propriedade rural para finalidades nefastas, isto é, finalidades que deturpam os vetores constitucionais firmemente postados para seu manejo, mormente aqueles que dizem respeito ao seu bom uso ambiental, é conduta que pode pender para autêntico abuso de direito, ainda que ausentes cancelos precisos para delimitação, conforme ensina Silveira

O fato de que o abuso de direito não tenha seus parâmetros estabelecidos em lei não significa que não possa ser utilizado, mediante interpretação teórica e jurisprudencial... Em se tratando de ato ilícito (ou ilegítimo, em conceituação mais precisa), o exercício ambientalmente lesivo da propriedade constitui descumprimento de sua função social e, conseqüentemente, um abuso de direito.¹⁹

¹⁷ Ag. Reg. em Mandado de Segurança 32.752 – Distrito Federal. J. em 17/06/2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4522905>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

¹⁸ A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente, no relatório de 1997, Nosso Futuro Comum, definiu desenvolvimento sustentável como sendo “aquele que atende às necessidades básicas do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.

¹⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educus, 2014. p. 230, 231-232.

Dessa forma, garantido o cumprimento da função social da propriedade, com seu desdobramento socioambiental, seja pela incorporação natural e coletiva dos valores que lhe são inerentes, mediante uma educação forjada na disseminação da informação e nos mecanismos de participação social, seja pela assimilação imposta pelos controles disponibilizados pela via jurisdicional, galgaremos patamar civilizatório significativo e contribuiremos para a elevação da condição da raça humana a parâmetros menos distantes de uma ainda utópica solidariedade universal.

3 Da função social da água

A água potável e limpa constitui uma questão de primordial importância porque é indispensável para a vida humana e para sustentar os ecossistemas terrestres e aquáticos... Na realidade, o acesso à água potável e segura é um direito humano essencial, fundamental e universal, porque determina a sobrevivência das pessoas e, portanto, é condição para o exercício dos outros direitos humanos.²⁰

A Constituição Federal de 1988 rompeu com a tradição legal até então vigente, na medida em que imputou a dominialidade das águas à União e aos estados, derogando o Código das Águas e o Código Civil vigente na época, no que concerne às previsões de existência de águas particulares.

Esse fenômeno de publicização da propriedade das águas, por alguns apontado como uma necessidade em nível global, vem ao encontro do preceito que impõe à propriedade o cumprimento de sua função social. Também se presta a garantir, frente à crescente problemática ambiental, mormente no que diz respeito à escassez hídrica mundial, que o Estado tome as rédeas da situação, para assegurar o bem-estar comum e a efetivação da função social da água, como integrante dos direitos fundamentais.

Nesse estado de coisas, da água sobressai uma função social, inerente à sua condição de bem metaindividual e insubstituível, a par de seu acesso (para consumo e higiene), constituir-se em elemento essencial à preservação e garantia de dignidade humana, assumindo contornos de garantia de sobrevivência.²¹

É relevante observar que tramitam, na Câmara dos Deputados, duas Propostas de Emenda Constitucional, que se ocupam da água (39/07 e 213/12),²² já aprovadas pela

²⁰ FRANCISCO, *Laudato Si'*, Carta Encíclica Sobre o Cuidado da Casa Comum. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si.html>. Acesso em: 12 dez. 2015.

²¹ NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. O direito de propriedade e as águas. In: _____. *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: Edite, 2002. p. 196.

²² Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A21ECEDAA670B5A10249D1C0F15672D4.proposicoesWeb2?codteor=1362024&filename=PEC+93/2015>> Acesso em: 15 dez. 2015.

Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e que estão em processo de análise, nas comissões especiais já nomeadas para esse fim.

Ditas propostas pugnam pela alteração do texto do art. 6º, da Constituição Federal,²³ para o efeito de incluir a água no rol dos direitos sociais, ciente de que seu acesso, na forma do que preconiza a justificativa que acompanha a PEC, não é um direito ilimitado, mas que deve ser amoldado de sorte a proporcionar que cada pessoa possa ter acesso a padrões mínimos de abastecimento para suas necessidades vitais.

A respeito da dimensão do direito ao acesso à água, como um direito de sexta geração, Carli traz instigante referência e tomada de posição.

Por sua vez Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva defendem o direito à água potável como direito de sexta dimensão, sob o argumento de que a água, sendo um dos elementos que compõem o meio ambiente saudável e equilibrado, “merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais”. Nessa toada, os mesmos autores têm defendido a constitucionalização do direito ao acesso à água potável, tese com a qual se comunga, porquanto a positivação desse direito tem efeitos didáticos, visto que a sua previsão constitucional expressa implica reconhecimento formal e material do compromisso do Estado em tutelá-lo e garanti-lo como um direito público subjetivo de todos.²⁴

Em ação e direção opostas do pensamento acima exposto, o fato é que o interesse privado no domínio das águas é realidade palpante, que vem se acentuando, uma vez que o “mercado” sempre está atento às novas oportunidades de lucro, conforme advertência de Barlow

Não há um exemplo melhor de um ‘motor desgovernado do mercado’ do que o cartel corporativo sendo criado agora para ser o dono e lucrar com a reserva de água doce do plante. O setor privado viu a crise da água que se aproximava antes da maioria das pessoas. A cada dia que passa, mais e mais água está sendo tirada da propriedade pública e tomada pelos interesses privados [...] os bancos de Wall Street e os multibilionários estão comprando a água mundo afora em um ritmo sem precedentes.²⁵

Corroborando a visão da premiada autora canadense, Porto-Gonçalves também proclama que,

cada vez mais ouvimos o argumento de que a água será a razão das guerras futuras. Com isto, olvidamos a guerra atual que se dá pelo seu controle. Estamos, desde já, imersos numa guerra mundial envolvendo a água, mas não uma guerra no estilo clássico, com exércitos se enfrentando ou com bombardeiros. Não, a guerra pelo

²³ A nova redação sugerida pela PEC 39/07 preconiza Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a água, o lazer, a segurança, a previdência, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁴ CARLI, Ana Alice de. *A água e seus instrumentos de efetividade*. Campinas: Millennium, 2013. p. 36-37.

²⁵ BARLOW, Maude. *Água futuro azul*. São Paulo: Makron Books do Brasil, 2015. p. 76-77.

controle e gestão da água vem sendo disputada na Organização Mundial do Comércio, discutida no Fórum Econômico de Davos, nas reuniões do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional onde se decide um novo “código das águas” que quer torná-la uma mercadoria, e, para isso, é preciso primeiro privar os homens e mulheres comuns do acesso a ela.²⁶

É nesse contexto que a publicização do controle das águas representa uma salvaguarda aos menos favorecidos, pois é consabido que eficiência, sustentabilidade e fornecimento subsidiado são inimigos do lucro, e o Estado pode e é capaz de prover essas situações, em que pese a insistência em tomá-lo como sinônimo de descalabro. De outra parte, é a escassez que aumenta e fomenta o lucro.

Outrossim, é evidente que a dominialidade do Estado sobre as águas não traz as características típicas e inerentes ao exercício vetusto e ultrapassado do direito de propriedade, como era tradicionalmente conhecido, na forma do que foi acima abordado. A questão é que acontecimentos como a poluição, evento de ocorrência e alcance global, e que reflete no aquecimento do planeta, modificando o ciclo hidrológico, o regime das chuvas e a disponibilidade das águas, portanto, diretamente ligado à manutenção da vida dos seres vivos, não podem ser tratados, a partir dos institutos que regulam a propriedade privada,²⁷ pois se trata de tema universal.

Na verdade, nessa nova ordem, arrematando a função social da água, o papel do Estado é de guardião, de gestor dos recursos que constituem patrimônio de todos.

No plano nacional, a grande crise de abastecimento de água, que assola a cidade de São Paulo, a maior e mais populosa cidade do País, trouxe a temática ao interesse da nação, uma vez que simplesmente se observa os grandes reservatórios públicos atingindo patamares mínimos até então inimagináveis, alarmando autoridades e assustando a população, não acostumada ao desabastecimento rotineiro e deseducada para o consumo racional.

Contudente é a análise que Amorim realiza a propósito das causas da crise hídrica daquela megalópole.

Ao contrário do que muitos acreditam, ou preferem acreditar, a escassez de água em São Paulo não é fruto da estiagem do verão de 2013/2014, nem se constitui num evento novo pegando de surpresa gestores e políticos [...] Historicamente, o setor de captação, tratamento e distribuição de águas sofreu, como outras áreas da administração pública, forte influência de interesses econômicos estrangeiros e nacionais, o que, frequentemente, tem levado à tomada de decisões voltadas mais à satisfação desses interesses do que aos da população como um todo.²⁸

²⁶ PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 444.

²⁷ *Ibidem*, p. 437.

²⁸ AMORIM, João Alberto Alves. *Direito das águas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 332-334.

A água, inquestionavelmente, está se tornando um bem fugaz em nosso planeta. A noção de abundância, outrora compartilhada em quase todas as culturas, agora, com a licença para o perverso trocadilho, não passa de uma miragem no horizonte árido, que o desequilíbrio ambiental, provocado pelo desmatamento, pelos maus-usos, pelo desperdício e pela poluição, desvenda à espécie humana.

Nessa paisagem, a importância da propriedade rural, como instrumento para preservação da existência e da higidez dos reservatórios naturais, é inestimável. Assim, como um desdobramento de sua função social de mais alta valia, a propriedade rural que preserva e utiliza racionalmente seus recursos hídricos presta valorosa contribuição à vida.

Afinal, pode-se substituir tudo, isto é, pode-se substituir uma fonte de energia por outra, um alimento por outro, um instrumento econômico por outro. A água não pode ser substituída e, ainda assim, a vida prosseguir, pois a água não é questão de escolha.²⁹

A dependência de toda a biodiversidade planetária da água é de tal envergadura, que se pode afirmar que “o ser vivo não se relaciona com a água: ele é água”.³⁰

Todavia, não é apenas adotando uma postura preservacionista, com matizes de intocabilidade, que a propriedade rural cumpre sua função socioambiental, no tocante aos recursos hídricos, porquanto é nos usos que lhe são característicos, ou seja, no cultivo agrícola, que se mostra mais premente a imposição da racionalidade.

A agricultura e a irrigação consomem por volta de 70% do volume de água doce hoje disponível no planeta, e a ‘pegada hídrica’ (soma de todos os volumes de água necessários para a produção e prestação dos produtos e serviços consumidos diariamente, dos mais elaborados aos mais elementares)³¹ começa a se configurar um relevante instrumento para aferição e percepção do custo ambiental daquilo que consumimos.

O Brasil é, reconhecidamente, um grande exportador de sua riqueza hídrica, por intermédio do cultivo de produtos agrícolas negociados como *commodities*, no mercado internacional. Assim, nossos recursos hídricos não são transferidos por gigantescos aquedutos, mas de maneira “virtual”, pela nem tão sutil assim incorporação deles aos bens de produção do setor primário, destinados ao Exterior, cuja origem reside na propriedade rural.³²

²⁹ PETRELLA, Riccardo. *O manifesto da água*. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 84.

³⁰ PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 418.

³¹ AMORIM, João Alberto Alves. *Direito das águas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 24.

³² A produção de 1 kg de carne consome 15.415 litros de água; 1kg de chocolate consome 17.196 litros; 1 kg de milho consome 1.222 litros; 1 kg de arroz consome 2.497 litros. Dados disponíveis em: <www.waterfootprint.org/en/resources/interactine-tool/product-gallery>. Acesso em: 11 dez. 2015.

4 Conclusão

É impossível se pensar no desempenho autêntico de uma função social ou, mais especificamente, de uma função socioambiental da propriedade rural, sem um equacionamento direto da forma como nela é aproveitada a água, porquanto são recursos naturais absolutamente indissociáveis e interdependentes, como de resto todos os outros bens da esfera ambiental.

No entanto, a propriedade rural é utilizada em um modelo de produção de bens cornucopiano, como se o patrimônio natural adjacente, em especial os recursos hídricos necessários para sustentar o padrão de consumo que fomenta esse modelo, não encontrasse limites e fosse capaz de suportar a infinita cupidez humana, sem arcar com as consequências da superexploração.

Dessa forma, de acordo com o que sinalizam os resultados provenientes da recém-encerrada 21^a. Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática (COP 21), na qual nações de todo o mundo, unanimemente, firmaram novo compromisso, inédito e mais ambicioso, para contenção das mudanças do clima, mediante à redução de emissões, espera-se que essas ações, ainda longe do plano concreto, possam repercutir para modificar a forma irracional e perversa como utilizamos nossos finitos bens naturais. Aliás, essa repercussão deverá impactar direta e inevitavelmente a propriedade rural e os recursos hídricos nela existentes ou nela utilizados, mediante a racionalização dos cultivos e usos, mormente dos insumos utilizados no primeiro aspecto referido, responsáveis pela emissão de 20% dos gases estufa no mundo.

Nesse passo, com as consciências ainda em ebulição e com os frutos que se pode auferir de um manejo rigoroso dos instrumentos jurídicos e jurisdicionais adequados, cuja capacidade propedêutica é inquestionável, não mais veremos propriedades rurais e reservas hídricas serem devastadas na inimaginável extensão de centenas de quilômetros, como na irreparável e nefasta catástrofe do rio Doce, ainda há pouco ocorrida e, por cujas feridas abertas, gerações deverão testemunhar e sofrer sua lenta e dolente cicatrização.

Referências

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. *Proposta de Emenda Constitucional 39/2007*.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988.

BRASIL. *Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993*. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária. Brasília, 1993.

- BRASIL. *Lei 4.504*, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra. Brasília, 1964.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. em *Mandado de Segurança 32.752* – Distrito Federal, j. em 17/06/2015.
- AMORIM, João Alberto. *Direito das águas*. São Paulo: Atlas, 2015.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BARLOW, Maude. *Água futuro azul*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2015.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTR, 1999.
- BÜHRING, Márcia Andréa. *Direito humanos e fundamentais: para além da dignidade da pessoa humana*. Porto Alegre: Fi, 2014.
- CARLI, Ana Alice de. *A água e seus instrumentos de efetividade*. Campinas: Millennium, 2013.
- FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.
- FRANCISCO, *Laudato Si'*. Carta Encíclica Sobre o Cuidado da Casa Comum. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil: constitucional*. São Paulo: Renovar, 2000.
- NUNES, Lydía Neves Bastos Telles. O direito de propriedade e as águas. In: _____. *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: Edite, 2002.
- PETRELLA, Riccardo. *O manifesto da água*. Petrópolis: Vozes, 2004.
- PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileiro, 2006.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educs, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. SCHREIBER, Anderson. O papel do Poder Judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino Jose (Org.). *Questões agrárias: julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvio. *Direito civil: direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2014. v. 5.
- WATER FOOTPRINT NETWORK. Disponível em: <www.waterfootprint.org/en/resources/interactine-tool/product-gallery>. Acesso em: 11 dez. 2015.

A função socioambiental da propriedade rural nos sistemas de produção agrícolas

Environmental function of rural property in agricultural production systems

Querli Polo Suzin*

Resumo: A proteção da propriedade privada, especificamente a propriedade rural, teve significativa alteração ao longo dos tempos, deixando de ser um direito absoluto, na medida em que o proprietário necessita exercê-la de acordo com a sua função social e ambiental. A utilização do solo em áreas rurais ocorre principalmente em razão da agricultura. Sendo assim, o objetivo do presente estudo é identificar os requisitos da função socioambiental da propriedade e verificar como ocorre a produção agrícola através dos sistemas de monocultura e de produção orgânica, com o intuito de averiguar se o exercício da propriedade compreende sua função socioambiental na prática da agricultura, a partir destes dois sistemas. No final do trabalho, concluiu-se que muitos são os desafios a serem ainda enfrentados pelo setor agrícola, mas, diante da realidade presente, o sistema de produção orgânica é o que melhor atende a função socioambiental no exercício da propriedade rural, em todos os seus requisitos legais.

Palavras-chave: Função socioambiental. Propriedade rural. Monocultura. Agricultura orgânica.

1 Considerações iniciais

É da terra que o homem retira o alimento que lhe garante a sobrevivência, de forma que uma relação harmoniosa entre homem-natureza é fundamental, para garantir um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

A proteção da propriedade privada, em específico neste estudo, a propriedade rural, teve significativa alteração ao longo dos tempos, deixando de ser um direito absoluto, na medida em que o proprietário necessita exercê-la, de acordo com a sua função social. Mais recentemente, o exercício do direito de propriedade passou a ser entendido também aquele que atende a função ambiental, ou seja, o exercício da propriedade deve ser compatível com a adequada utilização dos recursos naturais, buscando a preservação do meio ambiente.

A utilização do solo em áreas rurais pelo homem ocorre em razão da agricultura, sendo os de maior ocorrência os sistemas monocultores e de produção orgânica.

Sendo assim, o objetivo do presente estudo é identificar os requisitos da função socioambiental da propriedade e verificar como ocorre a produção agrícola, através dos sistemas de monocultura e de produção orgânica, com o intuito de averiguar se o

* Mestrado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (em andamento). Pós-Graduação em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera (Uniderp, 2011). Graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2006). Professora nos cursos de Graduação em Administração e Ciências Contábeis da Faculdade de São Marcos (FACSM). Professora no MBA em Finanças e Controladoria, na Faculdade Anhanguera de Caxias do Sul (RS). Professora nos cursos técnicos do Universitário São Marcos (RS). Advogada OAB/RS 95.694, Sócia-Proprietária do Escritório Polo Advocacia e Consultoria. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário.

exercício da propriedade compreende sua função socioambiental na prática da agricultura, a partir destes dois sistemas.

2 A função socioambiental da propriedade rural: do conceito à previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro

O conceito de propriedade “passou por profundas modificações ao longo de sua evolução histórica”,¹ considerando-se desde um direito absoluto, no direito romano clássico, até o conceito clássico contemporâneo, trazido por Duguit, que entende a propriedade não mais como um direito subjetivo de caráter individual, mas como função social.

O conceito de imóvel rural não é consenso, mas, para fins de conceituar, o direito Agrário (Lei 8.629/93) e o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) entendem igualmente que o imóvel rural é o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial.²

A Lei 5.868/72, em seu art. 6º, define zona rural como aquela que se destina à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial, e que tiver área superior a um hectare.

Este dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Senado Federal, por meio da Resolução 313/83, direcionando a busca do conceito de imóvel rural, a partir do conceito de zona urbana, ou seja, por exclusão.

Sabbag³ define zona urbana como aquela delimitada por lei municipal, observando os requisitos delineadores previstos na lei complementar (no caso, o CTN), com a presença de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos do pará. 1º, do art. 32 do CTN, quais sejam:

- I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
- II – abastecimento de água;
- III – sistema de esgotos sanitários;
- IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
- V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

Assim, para chegar ao conceito do imóvel rural, primeiro é necessário averiguar a natureza de zona urbana, para após, por exclusão, obter o conceito de zona rural.

¹ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003. p. 5.

² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

³ SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

A Constituição Federal de 1988 consagra a função social da propriedade, elevando-a à categoria dos direitos e garantias constitucionais, quando inclui, em seu art. 5º, no inciso XXII, o direito à propriedade e, em seu inciso XXIII, a função social da propriedade.

Ainda, no art. 170 da CF/88, determina que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a propriedade privada (inciso II) e a função social da propriedade (inciso III).

Sobre a função social da propriedade rural, o art. 186 da Constituição Federal determina:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Para Gonçalves e Ceresér, de acordo com o Estatuto da Terra, a função social da propriedade rural deve atender os seguintes requisitos:

(a) favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como o de suas famílias (eixo sociológico); (b) explorar a terra com níveis satisfatórios de produtividade (eixo econômico); (c) assegurar a conservação dos recursos naturais (eixo ambiental); (d) observar as disposições legais que regulam as justas relações do trabalho entre os que a possuem e os que a cultivam (eixo trabalhista).⁴

A partir dessa análise, a função social da propriedade rural passa a ter mais um aspecto a ser observado, o do atendimento aos preceitos ambientais, do que surge a expressão “função socioambiental” da propriedade rural.

Para Borges⁵ “o cumprimento da função ambiental da propriedade é condição para o cumprimento da função social da propriedade”.

Chemersnos ensina que

o que se percebe é que, em matéria de terras rurais, o texto constitucional optou por uma concepção mais ampla de função social, de forma a abarcar não só a produtividade adequada, mas também para servir de reforço ao cumprimento de uma legislação ecológica e trabalhista.[...] Pode-se concluir que há uma preocupação legal de elevação do nível econômico e social da população com a obtenção de maior produtividade e uma melhor distribuição da riqueza; a propriedade não seria

⁴ GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini; CERESÉR, Cassiano Portella. *Função Ambiental da Propriedade Rural e Contratos Agrários*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. p. 62.

⁵ BORGES, op. cit., p. 110.

apenas um meio para a consecução de interesses particulares, mas, sim, um instrumento para assegurar a todos condições de vida digna e de pleno exercício da cidadania”.⁶

Portanto, percebe-se que a inserção da função social da propriedade foi um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, quebrando o paradigma da propriedade privada advindo do direito civil. A partir dessa mudança, abrem-se caminhos para outras mudanças, como a função ambiental da propriedade.

Benjamin apud Gonçalves e Ceresér⁷ faz uma separação entre função socioambiental da propriedade e função ecológica da propriedade. Para o autor, a função ecológica da propriedade decorre do previsto no art. 225 da Constituição, ao passo que a função ambiental da propriedade rural está contida no art. 186, inciso II, da Constituição Federal.

A distinção proposta por Benjamin diz respeito à função ecológica das propriedades em geral, e não somente à propriedade rural.

Nesse aspecto, é importante destacar os deveres ambientais impostos aos proprietários e possuidores de imóveis rurais, no sentido de incluir a propriedade na promoção da sustentabilidade, devendo atender os interesses coletivos e não somente os individuais ou privados.

Para Derani⁸, “a norma que dispõe sobre a função social da propriedade cria o ônus do proprietário privado perante a sociedade”.

Em outras palavras, a função socioambiental da propriedade exige que a propriedade traga resultados vantajosos para a coletividade, para que o direito de propriedade possa ser exercido.

Borges,⁹ por sua vez, refere que a função ambiental da propriedade possui dupla finalidade: a de proteger os interesses difusos de defesa do meio ambiente e a de defender o proprietário contra seus próprios abusos.

Dessa forma, a propriedade rural cumpre sua função socioambiental quando mantém índices suficientes de produtividade, não agride o meio ambiente e atende os interesses econômicos e sociais.

⁶ CHEMERIS, Ivan Ramon. *A função social da propriedade: o papel do Judiciário diante das invasões de terra*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2002. p. 157.

⁷ GONÇALVES; CERESÉR, op. cit., p. 69.

⁸ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁹ BORGES, op. cit., p. 70.

3 Sistema de monoculturas: a expansão dos organismos geneticamente modificados no mercado do agronegócio

É inegável a expansão do agronegócio nas últimas décadas, pois, com a inovação em tecnologias este tem se tornando um mercado cada vez mais rentável e produtivo. A partir da década de 80, os ambientes agrícolas vêm se alinhando ao alto padrão produtivo, o que implica grande quantidade de insumos em fertilizantes, pesticidas e, mais recentemente, em organismos geneticamente modificados.¹⁰

No entanto, o que merece atenção é a conotação predominantemente econômica que se tem dado para um setor que possui significativo impacto ambiental na sua atividade, inclusive problemas graves sob o ponto de vista da segurança alimentar, uma vez que a maior parte da sua produção é destinada para alimentação animal, um sistema que é ineficiente para a produção de alimentos, gerando fome e desnutrição.¹¹

Nesse aspecto, a segurança alimentar prioriza múltiplas agriculturas, mas o que tem se observado no setor é a presença massiva das monoculturas, e com elas o monopólio de grandes empresas e suas tecnologias voltadas para os organismos geneticamente modificados, exterminando os pequenos produtores e seus alimentos livres de mutações genéticas de fertilizantes em larga escala, o que vai ao encontro das premissas da segurança alimentar, e mais, praticamente inviabilizando a possibilidade de escolha do consumidor acerca dos produtos que pretende adquirir para seu consumo.

Segundo Porto-Gonçalves,¹² “a monocultura de alimentos (e outras) é, em si mesma, a negação de todo um legado da humanidade em busca da garantia da segurança alimentar”.

Montibeller-Filho¹³ aponta “a inexistência de limites físicos à acumulação do capital”. Segundo o autor, referente à produtividade na produção de cereais, o aumento se deve exclusivamente ao uso de fertilizantes inorgânicos em grande escala, o que, de acordo com o relatório do Banco Mundial por ele citado, é, possivelmente, uma das principais causas do câncer no mundo.

Outro problema é a troca econômica desigual entre o preço recebido por uma matéria-prima e os danos ambientais e sociais suportados nesse processo, que segundo Montibeller-Filho não compensa. Nesse sentido, explica o autor:

¹⁰ PORTO-GONÇALVES, Carlos Valter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

¹¹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educus, 2014.

¹² PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 213.

¹³ MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias*. 3. ed. rev. e atual. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2008. p. 266.

É o que acontece, por exemplo, quando ao ser implantada uma atividade monocultora, dá-se o dismantelamento da anterior estrutura de produção e a marginalização de antigos produtores. Além disso, na nova atividade predominam péssimas condições de trabalho, instaura-se o desequilíbrio ecossistêmico – provocado pela monocultura – e dá-se a degradação ambiental. Esses aspectos negativos não são expressos nos preços. Como a degradação ambiental, inclusive a social, não é compensada no preço de venda, o produto está sofrendo troca ecoeconômica desigual.¹⁴

Além do mais, a troca econômica ambiental desvantajosa se deve também ao aumento do gasto energético do processo produtivo, a exaustão dos recursos naturais, e ao custo da reparação do dano ambiental (quando possível) e aos riscos à saúde humana.¹⁵

Não há dúvidas de que os interesses econômicos se sobrepõem ao bem ambiental. Na luta entre interesses econômicos e a proteção ambiental, as relações de mercado e a cultura da monocultura vêm se sobrepondo à tutela ambiental.

Segundo Martinez-Alier,¹⁶ o Estado do Rio Grande do Sul foi pioneiro no Brasil na resistência à importação de transgênicos, a partir da proibição do governo estadual de semeadura da soja transgênica Monsanto. Tal atitude encontrou na época respaldo do Poder Judiciário, mas, em nível federal, a Monsanto foi vitoriosa na batalhada da soja transgênica, fechando portas para a tentativa de exportação de soja não transgênica certificada.

Não se pode deixar de levar em consideração que a soja é utilizada em grande escala para o produção de alimento animal, incentivando uma dieta à base de carnes, o que não é a melhor solução para o problema da fome no mundo.

Para Conway, o setor agrícola enfrenta grande desafio:

[...] algumas práticas agrícolas se tornaram contribuintes significativas dos poluentes globais que afetam a camada e ozônio e contribuem para o aquecimento global. Essas mudanças já estão começando a ter consequências adversas consideráveis na produção agrícola. Existem também evidências claras de exemplos em que pesticidas, longe de resolverem problemas de pragas, os agravam. E como há muito já sabemos, pesticidas e fertilizantes à base de nitrato causam problemas sérios à saúde. A agricultura pode esperar maiores restrições a suas atividades na mesma linha das que já foram impostas à indústria, que limitarão o uso de alguns insumos a práticas que proporcionaram os altos níveis de produção recentes.¹⁷

¹⁴ MONTIBELLER-FILHO, op. cit., p. 270.

¹⁵ MONTIBELLER-FILHO, op. cit., p. 213.

¹⁶ MARTINEZ-ALIER, Joan. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. Trad. de Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

¹⁷ CONWAY, Gordon. *Produção de alimentos no século XXI: biotecnologia e meio ambiente*. Trad. de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 2003. p. 57.

Andrioli¹⁸ cita que o sistema de monocultura atua como contaminante de variedades nativas pelas variedades transgênicas de modo fora de controle. O autor cita como exemplo o caso do México, que, mesmo não utilizando milho transgênico, teve suas lavouras contaminadas em 25% por sementes dos EUA, o que representa a impossibilidade de coexistência entre variedades convencionais e transgênicas.

Nesse sentido, a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, indicando os perigos da produção do milho transgênico nos diversos biomas brasileiros, e a necessária realização de estudo para o seu cultivo e comercialização:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. LIBERAÇÃO COMERCIAL DO MILHO GENETICAMENTE MODIFICADO “LIBERTY LINK”. 1. Quando o homem lida com alterações na natureza, ainda que detalhadamente planejadas e bem estudadas, é preciso usar prudência, cautela e humildade. Afinal, ainda que nossa inteligência e nossa ciência se mostrem capazes de feitos meritórios, muitas vezes até mesmo desafiando a natureza e se apropriando dos recursos naturais do planeta, continuamos sempre sendo homens. Como homens, temos limites, ainda que muitas vezes nossa ciência e nossa técnica nos façam acreditar que possamos sempre superá-los. A verdade é que algumas vezes vamos errar e esses nossos erros podem custar muito caro ao ambiente, às espécies vivas, ao planeta, ao nosso presente e ao futuro da nossa descendência. 2. O objeto da ação civil pública é a liberação de uma variedade de milho geneticamente modificado. O milho é uma planta muito importante na vida do homem latino-americano e na alimentação dos brasileiros, e consiste em vegetal com características próprias, que sofreu intervenção humana em sua evolução e tem história própria de nascimento, reprodução e sobrevivência. Essas peculiaridades precisam ser levadas em conta quando se trata de autorizar novas variedades e modificações genéticas. 3. A necessidade de se apropriar da natureza para sobreviver coloca aos homens um difícil dilema: conciliar o medo e a ousadia. O medo é fruto da responsabilidade, reconhecendo nossos limites e a possibilidade de errar a que nossa liberdade nos remete. Já a ousadia é fruto da inquietude do homem moderno, que precisa avançar em busca de alimentos e da superação de seus limites, sob pena de perecer. A disputa sobre o milho geneticamente modificado envolve um pouco da disputa entre medo e ousadia. Não podemos ter confiança cega na técnica e na ciência, aceitando sem questionamentos os critérios técnicos aprovados por uma maioria científica. Mas também não podemos ter medo excessivo, desproporcional e paralisante, indo cegamente contra organismos geneticamente modificados apenas porque são organismos geneticamente modificados. 4. Ainda que informação e participação em matéria de meio ambiente sejam importantes como instrumentos para decisões sábias sobre nosso presente e sobre o futuro dos nossos descendentes, elas não são suficientes se não houver espaço democrático para mediar o diálogo, permitir aflorarem as controvérsias e buscar a melhor solução. Esse espaço institucional está posto no Princípio 10 da Declaração do Rio (1992), sendo representado pelo acesso à justiça e aos mecanismos administrativos e judiciais para solução dos conflitos. 5. **A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio deveria ter considerado todas as regiões (biomas) do Brasil quando emitiu o parecer técnico que liberou o milho transgênico Liberta Link, porque isso decorre da realidade do Brasil, suas proporções continentais e sua variedade de biomas. Os estudos não precisavam ter ocorrido em todos os estados brasileiros, mas ao**

¹⁸ ANDRIOLI, Antônio Inácio. A Monsanto e a colonização biotecnológica da América Latina. In: ANDRIOLI, Antônio Inácio; FUCHS, Richard (Org.). *Transgênicos: as sementes do mal: a silenciosa contaminação de solo e alimentos*. São Paulo: Expressão Popular, 2008. p. 126-127.

menos tinham de dar conta de todos os biomas onde o milho pudesse ser comercializado se liberado. Isso decorre do § 4º do artigo 14 da Lei 11.105/05 (Lei da Biossegurança), dispondo que “a decisão técnica da CTNBio deverá [...] considerar as particularidades das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro e fiscalização”. A competência técnica é da CTNBio (artigo 14-XII da Lei 11.105/05), mas a forma da decisão não é livre, devendo necessariamente considerar as particularidades das diferentes regiões do País. Se a decisão técnica não o faz, não é completa e não pode produzir todos os efeitos. 6. A exigência feita na Lei de Biossegurança de que se considerem as particularidades das diferentes regiões do País não é gratuita. No caso concreto, está justificada porque o pólen do milho pode se deslocar por longas distâncias, conforme diz o próprio Parecer Técnico da CTNBio. 7. Os estudos sobre o OGM em todas as regiões do país em que se pretende a liberação comercial do milho são necessários e devem ser prévios porque a opção constitucional e legal é por pensar o futuro (prevenir), e não apenas reparar o passado (remediar). 8. Não tendo havido estudos prévios capazes de dar conta das particularidades do cultivo e da comercialização do OGM nas regiões norte (floresta) e nordeste (caatinga), resta anulada a autorização de liberação comercial do milho geneticamente modificado denominado Liberty Link, no que pertine às regiões Norte e Nordeste do Brasil, impedindo-se, assim, seja implementada em referidas regiões enquanto não realizados estudos que permitam à CTNBio convalidar seu entendimento quanto à viabilidade de liberação nos respectivos biomas. 9. Conforme os termos do Princípio 10 da Declaração do Rio (1992), “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.” **Portanto, havendo previsão legal no artigo 14-XIX da Lei 11.105/05, e fundamento jurídico suficiente no Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992, é cabível determinar-se à União, através da CTNBio, que edite norma quanto aos pedidos de sigilo de informações pelos proponentes de liberação de OGM's, prevendo prazo para deliberação definitiva acerca dos mesmos, o qual não ultrapasse a data da convocação de audiência pública.** 10. Embargos infringentes conhecidos em parte e, nessa parte, parcialmente providos. (Classe: EINF – EMBARGOS INFRINGENTES. Processo: 5000629-66.2012.404.7000. UF: PR. Data da Decisão: 13/3/2014. Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO. Inteiro Teor: Visualização do Inteiro Teor Citação: Visualização da Citação. Fonte D. E. 19/3/2014. Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR). (Grifo nosso).¹⁹

Nas perfeitas palavras de Silveira,²⁰ o mercado das monoculturas atua em apropriação do bem comum pautada pelo favorecimento dos Poderes Públicos e da ineficiência de mecanismos processuais para jurisdicionalizar a ofensa ao princípio da

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Embargos Infringentes 5000629-66.2012.404.7000. Relator. Candido Alfredo Silva Leal Junior, 13 mar. 2014. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 17 ago. 2015.

²⁰ SILVEIRA, op. cit.

função socioambiental da propriedade e do abuso de direito no exercício da atividade econômica.

O objetivo das monoculturas é tão somente atender os anseios do mercado, e não alimentar quem produz. Porto-Gonçalves²¹ acrescenta que “a monocultura, presente em regiões especializadas em agricultura de exportação, expõe essas populações à insegurança alimentar, tanto pela concentração da propriedade da terra, como pelo destino da produção dos alimentos ser destinado à exportação”.

Diante deste quadro de submissão, e em alguns casos, até no extermínio das pequenas agriculturas pela ausência de mercado de comercialização de seus produtos, o prejuízo é coletivo, pois aqueles que gostariam de optar por um alimento mais saudável ficam sem opções, sujeitando-se ao que o mercado lhes oferece.

Com as substâncias se tornando cada vez mais intercambiáveis, como o amido adoçante à base do milho HFCS ou as enzimas que substituem a manteiga de cacau, os países situados no pólo dominado no padrão de poder mundial, tradicionais exportadores de matérias-primas, perdem não só mercados, como poder no jogo geopolítico global. Os países hegemônicos e suas indústrias têm seu poder fortalecido, na medida em que a indústria passa a ser a mediadora de todo o intercâmbio, eis o ponto central. Estamos, pois, diante de uma revolução nas relações de poder por meio da tecnologia e não, simplesmente, diante de uma revolução tecnológica como se apregoa olvidando-se das implicações políticas nela embutida.²²

Na percepção de Leff,²³ “isto nos leva a perguntar: De quem é a natureza? Quem outorga os direitos para povoar o planeta, explorar a Terra e os recursos naturais, para contaminar o ambiente?”

Para Leff,²⁴ a mobilização do povo, que possui legitimidade sobre esses direitos, é capaz de transformar as relações de poder para redistribuir os custos ecológicos, reapropriar-se dos potenciais da natureza, lançando novos paradigmas de desenvolvimento.

Amartya Sen apud Veiga²⁵ disse que “a expansão da liberdade é vista como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. Consiste na eliminação de tudo o que limita as escolhas e as oportunidades das pessoas”.

²¹ PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 201.

²² PORTO-GONÇALVES, op. cit., p. 103.

²³ LEFF, Enrique. Globalização, ambiente e sustentabilidade do desenvolvimento. In: _____. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlic Orth. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 78.

²⁴ LEFF, op. cit., p. 78.

²⁵ VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 34.

De acordo com Garcia,²⁶ é necessário que o mercado atue com ética, ou seja, priorize o desenvolvimento e a sustentabilidade da vida em um bem comum, em detrimento da utilidade dos bens individualmente.

É nesse sentido que a função socioambiental da propriedade evoluiu em seu conceito, justamente para priorizar o interesse coletivo em face do individual, de forma que o sistema de monoculturas pode ser questionado acerca do atendimento dos requisitos da função socioambiental da propriedade rural.

4 Sistema de produção orgânica: alimentação saudável produzida de forma sustentável

O conceito de agricultura orgânica é extraído do art. 1º da Lei 10.831/2003, que tem a seguinte redação:

Considera-se sistema orgânico de produção agropecuária todo aquele em que se adotam técnicas específicas, mediante a otimização do uso dos recursos naturais e socioeconômicos disponíveis e o respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos, a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, a agricultura orgânica tem por objetivo a preservação do meio ambiente, através da conservação da biodiversidade e dos ciclos do solo, sem a intervenção a agentes externos (material sintético), aqui compreendidos os fertilizantes sintéticos e agrotóxicos.

No entanto, para que possa chegar à plenitude do que se espera de um sistema de produção orgânica, o legislador traçou diretrizes a serem adotadas, as quais estão contidas no art. 3º, do Decreto 6.323/2007.

Através das diretrizes do sistema de produção orgânico, é possível entender que um sistema de produção orgânica deve promover o desenvolvimento local, social e econômico sustentáveis de uma região, justamente porque este tipo de cultura é adotado principalmente por agricultores que se utilizam da agricultura familiar, o que, por certo, trará crescimento para essas comunidades. Também é diretriz deste sistema a adoção de práticas voltadas ao equilíbrio, manejo e manutenção das condições do solo,

²⁶ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

preservando os ecossistemas naturais e a diversidade biológica, sem o uso, para tanto, de recursos não naturais.

Outra instrução diz respeito à inclusão de práticas sustentáveis em todo o processo. Quer dizer que a produção orgânica compreende a adoção de práticas sustentáveis desde o uso do solo, a ausência de agrotóxicos e materiais sintéticos na produção, as práticas de comercialização – sobre o comércio justo, ético, solidário e regionalizado – o cuidado com os resíduos gerados no processo e, finalmente, as práticas progressivas de conversão para o sistema orgânico, incentivando esta prática.

Assim, a agricultura orgânica encontra-se regulamentada na legislação brasileira, contando com aporte de leis, decretos, e instruções normativas que determinam as delimitações do sistema, primando a sustentabilidade nas práticas econômicas, tanto na produção quanto na comercialização, bem como de todos os agentes envolvidos, ou seja, produtores, colaboradores e consumidores.

Para que estas práticas sejam respeitadas, no entanto, é necessário grande comprometimento dos produtores na exata execução das normas de produção, e, principalmente, fiscalização por parte do governo, garantido a qualidade do produto que chega ao consumidor. Nesse sentido, devem ser observadas as normas para produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização dos produtos orgânicos.

Da produção à comercialização dos produtos orgânicos a legislação estipula regras a serem cumpridas pelo produtor, de modo que o consumidor tenha segurança ao adquirir um produto orgânico.

Para a comercialização, tanto pode o produtor efetuar a venda direta ao consumidor, como colocar o produto no mercado, devidamente certificado, com o uso de selo de identificação, o qual pode ser obtido através do Sistema Participativo de Garantia ou através de auditoria externa.

O processo de certificação garante ao consumidor a qualidade ambiental do processo produtivo, no que diz respeito à proteção da biodiversidade, isenção de materiais sintéticos na produção, respeito às condições socioambientais dos produtores e trabalhadores e de menor impacto ambiental na produção de resíduos.

No Brasil, as normas de certificação são editadas pela ABNT e pelo Inmetro, e também pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), que ainda tem a função de discutir com os demais órgãos públicos sobre a necessidade de criação de projetos de lei, para regulamentar a prática da cultura orgânica no País.²⁷

²⁷ PALLET, Dominique et al. Panorama das Qualificações e certificações de produtos agropecuários no Brasil. Prospectiva & Parceria Empresa-Pesquisa, São Paulo, p.1-33, out. 2002. Disponível em: <www.cendotec.org.br>. Acesso em: 21 jul. 2012.

Com o advento do Decreto 6.323/2007, adotou-se o Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica, que pretende garantir ao consumidor a aquisição de um produto mais seguro, sem o uso de defensivos agrícolas, preservando a saúde e o meio ambiente, identificado através do selo orgânico.²⁸

No entanto, a prática mais comum no Brasil de comércio de produtos orgânicos se dá pela forma de venda direta ao consumidor, sem certificação, através do chamado controle social. Essa prática está disciplinada nos arts. 17 e 22 do Decreto 6.323/2007, e constitui uma exceção a obrigatoriedade de certificação do produto orgânico, mas obriga o cadastro junto à Organização de Controle Social (OCS), que está vinculada ao Mapa. Nesse sistema, o custo de produção é menor, já que não há despesa com a certificação, trazendo para benefício do consumidor um produto com preço mais acessível.

Uma segunda forma de comercialização de produtos orgânicos é através do selo brasileiro fornecido por meio do sistema participativo de garantia. Previsto nos arts. 37 e seguintes do Decreto 6.323/2007, esse sistema, junto com a certificação, constitui o Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica (SisOrg).

Esse sistema é formado por dois pilares: o controle social e a responsabilidade solidária. Ambos buscam garantir maior credibilidade pela atuação e comprometimento dos próprios membros do sistema participativo, que buscam o cumprimento das exigências técnicas da produção orgânica.²⁹ É uma forma de buscar o comprometimento dos produtores, em fiscalizar constantemente seu sistema de produção.

Segundo Pallet,³⁰ as crises do setor agrário, o difícil acesso aos financiamentos e o alto custo para se obter o selo através de empresas certificadoras levam o produtor a adotar o sistema de certificação participativa, que tem, como principal elemento, a responsabilidade e os valores éticos de cada produtor.

Por fim, adotada em menor escala no Brasil, a certificação por auditoria está prevista nos arts. 45 a 47 do Decreto 6.323/2007, que, de acordo com Ehlers,³¹ tem por finalidade regulamentar a rotulagem de alimentos no País.

²⁸ ALLEMANN, Roseli; SEO, Emília Satoshi Miyamaru. Sistema Participativos de Garantia como gestão da qualidade na agricultura orgânica do Estado de São Paulo. *Interfacehs. Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, São Paulo, v.5, n.3, p. 21-39, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.sp.senac.br/index.php/ITF/article/view/79>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

²⁹ BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Produtos orgânicos: sistemas participativos de garantia*. Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo. Brasília: Mapa/ACS, 2008.

³⁰ PALLET, op. cit.

³¹ EHLERS, Eduardo. *Agricultura orgânica: um pouco da história*. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br>>. Acesso em: 7 set. 2012.

Conforme fonte do Mapa, as certificadoras devem garantir que cada unidade de produção certificada cumpra, durante todas as etapas do processo, as exigências legais, através de inspeções e auditorias.³²

Nesse sentido, parece que a agricultura orgânica não fere nenhum dos preceitos da função socioambiental da propriedade, pois possui comprometimento com aspectos ambientais (não utiliza agrotóxicos e fertilizantes, e realiza processo de rotação de culturas para preservação do solo); econômicos (produz riqueza e alimentos para a população em geral), bem como sociais e trabalhistas (formação de sociedades e cooperativas e maior valor agregado ao produto).

5 Considerações finais

A partir do presente estudo, chega-se à conclusão de que a função socioambiental da propriedade rural se verifica quando o uso do solo obtém níveis satisfatórios de produtividade, gera renda, emprego, melhores condições sociais para os envolvidos, e quando respeita os recursos naturais. No caso da atividade agrícola, a função socioambiental da propriedade rural ocorre quando a exploração agrária ocorre de forma sustentável.

No que se refere à atividade de monoculturas, que se utilizam de agrotóxicos, fertilizantes e organismos geneticamente modificados, o que se observou, com o presente estudo, é que, embora se atinja níveis satisfatórios de produtividade para alimentação das nações, outros requisitos da função socioambiental da propriedade rural não são atendidos. Este sistema gera diversos danos ao meio ambiente e à saúde humana e, como verificado no presente estudo, a função social da propriedade não se dá pelo preenchimento de apenas um dos requisitos, mas de todos indissociavelmente e simultaneamente.

Portanto, a monocultura não contempla a função socioambiental do exercício da propriedade em sua plenitude.

Por outro lado, a agricultura orgânica gera produtividade do solo, de forma ambientalmente correta, utilizando-se da forma de associações e cooperativas entre seus produtores, objetivando maior lucratividade e valor agregado ao seu produto, a partir da certificação, ou seja, contempla aspectos sociais, econômicos e ambientais.

É certo que a agricultura orgânica hoje não consegue produzir em escala suficiente para acabar com a fome no mundo, uma de suas maiores críticas. Entretanto, tal façanha também não é alcançada pelo sistema monocultor e, ademais, não é requisito para que se alcance a função socioambiental de uma propriedade.

³² MAPA, 2012.

Sendo assim, é possível dizer que a agricultura orgânica, na medida em que atende os requisitos ambientais: adota sistema de produção em pequenas e médias propriedades; preza a saúde do ser humano; busca agregar maior valor econômico ao seu produto, objetiva em sua essência atender a função socioambiental da propriedade.

De qualquer forma, muitos são os desafios a serem enfrentados pela agricultura e o exercício da função socioambiental da propriedade rural, dentre eles produzir alimentos em maior quantidade, de maneira sustentável, sem danificar de forma irreversível e significativa o meio ambiente, garantindo alimentos a todos.

Referências

ALLEMANN, Roseli; SEO, Emília Satoshi Miyamaru. Sistema Participativos de Garantia como gestão da qualidade na agricultura orgânica do Estado de São Paulo. *Interfacehs. Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 21-39, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.sp.senac.br/index.php/ITF/article/view/79>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

ANDRIOLI, Antônio Inácio. A Monsanto e a colonização biotecnológica da América Latina. In: ANDRIOLI, Antônio Inácio; FUCHS, Richard (Org.). *Transgênicos: as sementes do mal. A silenciosa contaminação de solo e alimentos*. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Produtos orgânicos: sistemas participativos de garantia*. Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo. Brasília: Mapa/ACS, 2008.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Mecanismos de controle para a garantia da qualidade orgânica*. Coordenação de Agroecologia. Brasília: Mapa/ACS, 2008.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Controle social na venda direta ao consumidor de produtos orgânicos sem certificação*. Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo. Brasília: Mapa/ACS, 2008.

BRASIL. *Decreto 6.323*, de 27 de dezembro de 2007. Regulamenta a Lei 10.831, de 23 de dezembro de 2007, que dispõe sobre a agricultura orgânica, e dá outras providências. Brasília: *Diário Oficial de União*, 28.12.2007.

BRASIL. Lei 10.831, de 23 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a agricultura orgânica e dá outras providências. Brasília: *Diário Oficial de União*, 24.12.2003.

BRASIL. *Lei 11.105*, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 8 ago. 2015.

BRASIL. *Lei 11.346*, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras

providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111346.htm>. Acesso em 8 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). *Embargos Infringentes* 5000629-66.2012.404.7000.Relator. Candido Alfredo Silva Leal Junior, 13 mar. 2014. Disponível em: < http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 17 ago. 2015.

CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003.

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

CONWAY, Gordon. *Produção de alimentos no século XXI: biotecnologia e meio ambiente*. Trad. de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

EHLERS, Eduardo. *Agricultura orgânica: um pouco da história*. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br>>. Acesso em: 7 set. 2012.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini; CERESÉR, Cassiano Portella. *Função ambiental da propriedade rural e contratos agrários*. São Paulo: Livraria e Ed. Universitária de Direito, 2013.

LEFF, Enrique. Globalização, ambiente, e sustentabilidade do desenvolvimento. In: _____. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlic Orth. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MARTINEZ-ALIER, Joan. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. Trad. de Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias*. 3. ed. rev. e atual. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2008.

PALLET, Dominique et al. *Panorama das Qualificações e certificações de produtos agropecuários no Brasil. Prospectiva & Parceria Empresa-Pesquisa*, São Paulo, p. 1-33, out. 2002. Disponível em: <www.cendotec.org.br>. Acesso em: 21 jul. 2012.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Valter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

A confluência entre o princípio da função social da propriedade e a geração distribuída

A confluence between the social function of the property principle and the distributed generation

Renan Zenato Tronco*
Moisés João Rech**

Resumo: O artigo tem por objetivo demonstrar que, no âmbito da geração distribuída, modalidade de geração de energia elétrica, é possível a confluência entre o princípio constitucional da função social da propriedade e o desenvolvimento econômico, social e ambiental sustentáveis. Escolhe-se como banco de prova a normatização dos empreendimentos de micro e minigeração. A argumentação orienta-se por uma abordagem analítica e sistemática dos princípios constitucionais da atividade econômica, especialmente o da função social da propriedade, aplicável ao tema objeto pelos aspectos relevantes ao cumprimento dos quesitos que caracterizam a obediência à Constituição Federal. Além disso, foram utilizadas obras de diversos autores e documentos jurídicos internacionais. Ainda, foram analisados bancos de dados retirados de pesquisas governamentais nacionais e internacionais. Conclui-se que a diversificação da matriz energética, por meio da geração distribuída, é um exemplo consistente da real viabilidade da conciliação entre o princípio da função social e o princípio do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Função social da propriedade. Geração distribuída. Princípios constitucionais. Desenvolvimento sustentável.

Abstract: The article aims to present that, within the distributed generation, a form of electricity generation, it is possible the confluence between constitutional principle of social function of the property and the sustainable economic, social and environmental development. The regulation of micro and mini generation is chosen as a proof assembly and example. The argumentation is guided by an analytical and systematic approach to the constitutional principles of economic activity applicable to the subject theme and the description of the relevant aspects of the fulfillment of the questions that feature obedience to the Federal Constitution. Several authors' works were used as references, as well international law documents. In addition, empiric data basis from national and international governmental research was analyzed. It can be concluded that the diversification of the energy matrix using the distributed generation is a consistent example of the real feasibility of reconciling the social function and the sustainable development principles.

Keywords: Social function of property. Distributed generation. Constitutional principles. Sustainable development.

1 Introdução

O tema deste artigo é a relação existente entre o princípio da função social da propriedade e a micro e minigeração distribuída. O objetivo é demonstrar a confluência existente entre o cumprimento da função socioambiental da propriedade e a geração de energia elétrica descentralizada, por fonte renovável, de modo que a participação deste

* Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – RS. Membro do grupo de pesquisa: Direito Público e Meio Ambiente.

** Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – RS. Membro do grupo de estudos: Cultura política, políticas públicas e sociais.

agente gerador tenha vital importância na reestruturação da matriz energética brasileira e no cumprimento dos princípios constitucionais.

No plano metodológico, faz-se, primeiro, uma abordagem analítica e sistemática de princípios constitucionais da função social e do desenvolvimento sustentável, aplicáveis ao caso; após, faz-se uma descrição dos aspectos relevantes da tecnologia das placas fotovoltaicas e seus atributos ambientalmente favoráveis. Por fim, demonstra-se, argumentativamente, que o ordenamento constitucional, mais especificadamente os princípios em tela, lastreiam juridicamente o intento e a necessidade de se fomentar a disseminação de tecnologias que beneficiem diretamente o equilíbrio ecológico.

Parte-se de duas premissas: 1) o cumprimento do princípio da função social da propriedade privada, a ser observado por todos os indivíduos, está diretamente vinculado aos princípios da proteção do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável; 2) a latente necessidade de substituição das fontes de geração fósseis contingenciais, que tem sido usadas de modo extensivo, por fontes de geração renováveis e que possuam baixo impacto ambiental.

Assim, discorre-se sobre o tema prognosticando as conclusões mediante a análise de dados de pesquisas governamentais, conjuntamente com a interpretação dos dispositivos legais, de modo a consolidar o entendimento sobre a viabilidade e aplicabilidade das concepções alcançadas. Por fim, reserva-se a omissão no aprofundamento de questões tangenciais, sejam técnicas ou argumentativas, com o desígnio de manter a estrutura e o foco ao objetivo central do trabalho.

2 Da Função Social

A notoriedade acerca dos eventos antropológicos ofensivos ao equilíbrio do meio ambiente tende a alcançar o *status* de senso comum, na medida em que a informação se alie à constatação empírica das alterações resultantes desta intervenção evolutiva. Ainda que as alterações climáticas, a redução da biodiversidade genética, o surgimento de novas doenças, a escassez de recursos naturais e outros tantos sintomas cotidianos, reflexos do comportamento humano exploratório sejam evidenciados nos canais de comunicação, a consciência coletiva e principalmente a individual, não estão em consonância com a ética ambiental, que está sendo formada com o intuito de amenizar e harmonizar as relações entre o ser humano e a natureza.

O modo de vida predominantemente consumerista da sociedade em geral faz com que o zelo pelo meio ambiente não tome significativa posição na escala das prioridades individuais. Muito pelo contrário, no *ranking* das prioridades certamente estariam presentes nas primeiras posições os itens relativos a bens de consumo, obtenção de

lucro e a busca por um padrão de vida com alto poder aquisitivo. Mas, no momento em que a percepção humana for massificada pelo instinto de sobrevivência, diante da necessidade de uso racional das reservas naturais e manutenção do equilíbrio ecológico, a escala de prioridades irá se alterar. O questionamento cerne acerca desta reflexão está no momento em que esta massificação ocorreria, se será tempestiva ou não, se haverá tempo de reação ou estar-se-á fadado ao caos ecológico irreversível.

Não há que se contestar a necessidade de proteção ao meio ambiente, em suas mais expansivas concepções, compreendidas entre a responsabilidade científica, o comportamento coletivo, as relações econômicas e o sistema legal. Ainda que as discussões sobre a responsabilidade ambiental estejam evoluindo, o comportamento humano, de modo geral, segue inerte e omissivo frente às questões ecológicas, demandando o constante movimento de reflexão e construção sob a discussão acerca do meio ambiente.

Todavia, o ordenamento jurídico tem evoluído significativamente no que tange à matéria ambiental. O direito ambiental é o norteador dos comportamentos individuais considerados aceitos pela coletividade, e que reflitam os preceitos da nova consciência ecológica. Mais importante do que a criação de novos textos de lei, é fundamental a interpretação dos regramentos existentes com vistas a adaptar o comportamento individual ao interesse coletivo, na garantia do bem-estar social.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inerente ao povo brasileiro, está consolidado no art. 225 da Constituição Federal brasileira de 1988.¹ Esta estipulação, traz consigo a característica expressa do binômio direito-dever, pois, ao garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos, impõe à coletividade o dever de assim defendê-lo e preservá-lo, condicionando o ato, com vistas ao usufruto das presentes e futuras gerações. Embora explícita a intenção do referido artigo, sua aplicabilidade é subjetiva, tendo por necessidade, para a efetiva aplicação, que o sujeito da coletividade possua prévio conhecimento das práticas que sejam protetivas e preservativas do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Evidentemente, abarca-se aqui o eventual desconhecimento sobre questões individuais e de pequeno impacto, como desperdício de água, uso irracional de energia elétrica e descarte insensato de resíduos, todos ocorridos em âmbito doméstico.

Se transposta à esfera doméstica, entendida como responsabilidade individual, notaremos que o mesmo ordenamento constitucional faz dos princípios da atividade econômica um rol que contemple disposições protetivas ao meio ambiente. Esta

¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

constatação necessita de uma interpretação além da obviedade do texto legal, isto porque, se analisarmos os princípios elencados no art. 170, da Constituição Federal de 1988, facilmente identificar-se-á o inciso VI,² como o tutor ambiental no meio econômico. Ocorre que este indispensável princípio geral da atividade econômica diz respeito tão somente ao processo produtivo ou à atividade de prestação de serviços que preconizam a defesa do meio ambiente, fazendo jus ao tratamento diferenciado mediante o impacto ambiental resultante. O que se propõe é a análise sobre outro princípio da atividade econômica, que possui significativa repercussão sob o meio ambiente. Trata-se do inciso III,³ que elenca a função social da propriedade.

A primeira menção constitucional do texto de 1988 sobre a função social da propriedade está disposta no capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos constantes no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Lá, o inciso XXIII⁴ do art. 5º expressa que a “propriedade atenderá a sua função social”.

Para fins de conceituação, servirá de base a concepção de Moraes,⁵ de que “*a função social* é satisfação de necessidades sociais ou da coletividade”. Este conceito traz a imediata reflexão de que o exercício da função social estará inevitavelmente atrelado ao atendimento das variáveis essenciais para o convívio e a existência do ser humano em sua coletividade. De modo mais amplo e conclusivo, Moraes traz o seguinte ensinamento:

Se do aspecto formal concluímos que a função social da propriedade é princípio jurídico e que como norma jurídica deve ser tratado, materialmente somos levados a concluir, ao lado de tantos outros conceitos e noções aqui demonstrados, que a função social da propriedade não é senão o concreto modo de funcionar da propriedade, seja como exercício do direito de propriedade ou não, exigido pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente, por meio de imposição de obrigações, encargos, limitações, restrições estímulos ou ameaças, para satisfação de uma necessidade social, temporal e espacialmente considerada.⁶

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

³ Art. 170 [...]

[...] III – função social da propriedade;

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

⁵ MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Frase, 1999. p. 89.

⁶ *Ibidem*, p. 111

Todavia, a compreensão sobre a definição de *função social* gera várias interpretações de diferentes autores. Isto porque a sua compreensão, em análise superficial, tende a induzir que o atendimento da função social da propriedade passa pelo enquadramento de exigências limitadoras de seu uso. Entretanto, esta reflexão possui divergências de entendimento, conforme ensina Silva:

O princípio da *função social da propriedade* tem sido mal definido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. *Limitações* dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário: enquanto a *função social* interfere com a estrutura do direito mesmo.⁷

Porém, a própria Constituição Federal de 1988 dispõe de uma interpretação sobre o cumprimento da função social. O art. 182, que versa sobre a política de desenvolvimento urbano, acaba por definir a diretriz norteadora da função social em seu parág. 2º.⁸ Cabe aqui a transcrição do entendimento de Adilson Abreu Dellari sobre a interação do art. 182 e a conceituação do princípio da função social:

Como ponto de partida, convém lembrar, mais uma vez, que a Constituição Federal, ao cuidar dos direitos individuais, afirma o direito de propriedade, consagra o direito à propriedade privada, mas, ao mesmo tempo, diz que “a propriedade cumprirá sua função social”. Portanto, a propriedade assegurada e garantida pela Constituição Federal em vigor não é uma propriedade qualquer, sem pautas ou condicionamentos; ao contrário, ela deve cumprir uma função social.

E conclui:

Como se pode saber se uma propriedade cumpre ou não sua função social? Aí é que entra a importância estratégica do plano diretor, pois o artigo 182, §2º diz, textualmente, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Ou seja, quem vai instituir os parâmetros com base nos quais se poderá dizer se a propriedade está ou não cumprindo a sua função social é o plano diretor.⁹

Nota-se, portanto, que o Plano Diretor foi constitucionalmente lapidado para servir de instrumento aferidor do cumprimento ou não da função social da propriedade urbana. Assim sendo, é indispensável que se conceitue o Plano Diretor, tomando como referência o ensinamento de Adir Ubaldo e Adivandro Rech, exposto no trecho destacado:

⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.73.

⁸ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁹ DALLARI, Adilson Abreu et al. (Comp.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 24.

O Plano Diretor é uma lei que resulta de um processo de conhecimento epistêmico e hermenêutico, que transcende a mera profusão de normas urbanísticas, como normalmente tem ocorrido. Ele tem que expressar ou significar um projeto de cidade e de município sustentável para as presentes e futuras gerações, vinculando todos os atos significativos da administração municipal, que dizem respeito à construção deste projeto.¹⁰

O destaque para o ensinamento antes citado está na menção sobre a sustentabilidade dos municípios, que visa a manutenção do equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações. Endossa esse juízo a menção de Antunes de que o Plano Diretor é o instrumento jurídico mais “importante para a vida das cidades”,¹¹ e que, portanto, está encarregado de manter a saúde e a harmonia de maneira perene e longínqua.

O desenvolvimento sustentável é um princípio constitucionalmente assegurado que, nos desígnios da matéria aqui discutida, intenta ajustar a interação do meio ambiente e do crescimento econômico e social, através de sua transformação em uma ordem sustentável, em que o equilíbrio ambiental e o convívio social estariam atrelados eficazmente pelas ferramentas de livre mercado.¹² O desenvolvimento sustentável possui valor supremo, conforme ensina Freitas:¹³ “Sustentabilidade, em nosso sistema jurídico-político, é, entre valores, um valor constitucional supremo, desde que adotada a releitura da Carta endereçada à produção de homeostase biológica e social de longa duração.” Estando solidificado o entendimento do princípio do desenvolvimento sustentável pela Constituição Federal, que traz o princípio da defesa do meio ambiente ao *status* de princípio geral da atividade econômica, conclui-se que o desenvolvimento está condicionado de maneira inseparável ao comportamento sustentável de suas ações, que universalmente compreenderá não somente as dimensões econômica e ambiental, mas também as dimensões social, ética e jurídico-política, tendo como resultado a dialética da sustentabilidade.¹⁴

Portanto, a busca pela obtenção do desenvolvimento sustentável, que trará à sociedade a possibilidade de coexistência de seus atos, para o equilíbrio ecológico, passa pelo atendimento dos quesitos que configuram o cumprimento da função social da propriedade. Não obstante, esta é constatada mediante o atendimento das disposições elencadas no Plano Diretor, que lhe for de competência, cabendo a este último a função

¹⁰ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 85.

¹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 415.

¹² LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed. rev. e aum. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004. p. 26.

¹³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 113.

¹⁴ *Ibidem*, p. 65.

de conjecturar e estruturar o planejamento das cidades, para que as mesmas alcancem sua capacidade de sustentar o equilíbrio, coibindo a reprodução do comportamento exploratório e descompromissado conhecido até então.

3 Sobre geração distribuída e a tecnologia fotovoltaica

O Brasil está constantemente suscetível à hipossuficiência da matriz energética elétrica, decorrente da carência estrutural da diversidade de sua composição, que é predominantemente constituída pela geração de fonte hídrica.¹⁵ Entretanto, a utilização desta fonte em larga escala e com significativa concentração condiciona o suprimento elétrico à regularidade do fluxo histórico de chuvas, impondo o risco de ter-se uma frustração das expectativas de precipitações e desestruturando o aporte hidrológico considerado seguro.

Desde a segunda metade do ano de 2012, as médias das chuvas no Brasil ficaram abaixo do histórico para o período,¹⁶ resultando no acionamento do plano de contingência para geração elétrica em atendimento à demanda constante. A manutenção do despacho das usinas contingenciais tornou-se uma necessidade crônica para o suprimento dos pontos de consumo.

O plano emergencial do sistema elétrico brasileiro é a utilização de geração termelétrica fóssil, que, na sua eventual ocorrência, colocam-se em operação usinas que utilizam a queima de combustíveis fósseis,¹⁷ com características poluentes, não renováveis, resultando em agressão deliberada ao meio ambiente, em decorrência das emissões de gases contribuintes para fenômenos potencialmente perigosos à saúde do ser humano, como o efeito estufa, a chuva ácida e outros. Todavia, esta é a principal opção planejada para que reativamente se possa suportar eventual aumento de carga elétrica de consumo, frente à escassez geracional atribuída mormente aos períodos de estiagem.

Paradoxalmente, o Brasil territorialmente dispõe de potencial singular para o proveito de fontes renováveis na geração de energia elétrica. Esta capacidade inexplorada põe o Brasil em um patamar diferenciado no comparativo global de matrizes energéticas e de capacidade de geração sustentável, tendo em vista as grandes

¹⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Atlas de energia elétrica do Brasil. 3. ed. Brasília: ANEEL. 2008. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas3ed.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

¹⁶ Agência Nacional de águas. Ministério do Meio Ambiente. *Sala de situação: crise hídrica*. 2015. Disponível em: <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/saladesituacao/v2/default.aspx>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

¹⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Atlas de energia elétrica do Brasil. 3. ed. Brasília: Aneel. 2008. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas3ed.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

potências mundiais se utilizarem de fontes de geração através do carvão, gás natural e materiais nucleares.

Por este motivo é imprescindível o reiterado exercício reflexivo em busca de alternativas gerenciais, de planejamento estratégico, que poderão apontar os caminhos para a recomposição da matriz energética brasileira, tendo como principal objetivo a otimização e redução significativa do seu impacto ambiental, incentivando a geração, a partir de recursos renováveis à energia elétrica necessária para o atendimento da demanda elétrica do Brasil. Esta necessidade coaduna com os princípios da sustentabilidade e da função social da propriedade, conforme será demonstrado.

As discussões acerca do planejamento elétrico já traziam, no ano de 2008, a previsão de diversificação das fontes de geração, conforme nota-se em trecho extraído do Atlas de Energia Elétrica do Brasil, do mesmo ano:

O planejamento da expansão do setor elétrico, produzido pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) prevê a diversificação da matriz da energia elétrica, historicamente concentrada na geração por meio de fonte hidráulica. Um dos principais objetivos desta decisão é reduzir a relação de dependência existente entre volume produzido e condições hidrológicas (ou nível pluviométrico na cabeceira dos rios que abrigam estas usinas). Há poucos anos, as hidrelétricas representavam cerca de 90% da capacidade instalada no país. Em 2008, essa participação recuou para cerca de 74%. O fenômeno foi resultado da construção de usinas baseadas em outras fontes (como termelétricas movidas a gás natural e a biomassa) em ritmo maior que aquele verificado nas hidrelétricas.¹⁸

Contudo, passados oito anos da publicação supramencionada, nota-se que a redução da dependência hidrológica da matriz caiu de 74% para 65,2%,¹⁹ o que não representa significativo avanço para o período, visto que as fontes de gás natural, derivados de petróleo, nuclear e de carvão e derivados, ainda representam 25,6% da matriz.²⁰ Outro dado que merece destaque é o do percentual de representação da geração de energia elétrica por fonte solar, que, conforme a Resenha Energética Brasileira, publicada pelo Ministério de Minas e Energia em junho de 2015, representa 0,0026% da oferta de eletricidade do Brasil, sendo justamente esta fonte o alvo de análise empírica pretendida.

O desenvolvimento tecnológico tem proporcionado expressiva evolução nos meios de aproveitamento de fontes renováveis na geração de energia elétrica, tendo constante diferencial na otimização da eficiência com a qual o equipamento consegue gerar, bem como avançando na viabilização econômica dos custos que necessitam de

¹⁸ Idem.

¹⁹ Empresa de Pesquisa Energética. Ministério de Minas e Energia. *Balanço energético nacional*. Rio de Janeiro: Epe, 2015. Disponível em: <https://ben.epe.gov.br/downloads/Relatorio_Final_BEN_2015.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2016.

²⁰ Idem.

desembolso para a aquisição e instalação destes equipamentos. A exemplificação deste progresso, em busca de equipamentos, tem maior ênfase no custo do Watt gerado pela tecnologia fotovoltaica, que se utiliza da energia de fluxo solar para conversão em energia elétrica. Segundo o *National Renewable Energy Laboratory* (NREL), laboratório de pesquisa tecnológica em energias renováveis nos Estados Unidos, o custo de instalação de equipamentos fotovoltaicos, nos Estados Unidos, caiu até 12% somente entre os anos de 2013 e 2014, passando de \$3,99 para \$3,52 dólares por Watt gerado,²¹ conforme o sistema de uso.

Ainda assim, na Alemanha, país de maior propagação de projetos de geração por fonte solar, este custo é de apenas \$ 2,05 dólares/Watt,²² evidenciando que o obstáculo tecnológico-econômico está sendo transposto, à medida que a transferência de conhecimento ocorrer. Mas, não é a evolução do método de produção que mais se sobressai na análise do uso de equipamentos fotovoltaicos, mas seu amplo potencial de baixo impacto ambiental e com toda característica renovável e sustentável.

O exame sobre o perfil ecologicamente sustentável das placas fotovoltaicas indica que sua utilização traz descomunal vantagem no seu emprego frente às outras fontes possíveis. Isto porque, segundo o Atlas disponibilizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica, a radiação solar incidente sobre a Terra fornece fonte térmica e luminosa, de maneira que um ano desta irradiação sobre a superfície do planeta equivale à geração necessária para o atendimento de milhares de vezes o consumo anual de energia de todo o mundo,²³ havendo apenas a salvaguarda de que o fluxo de irradiação não é constante em todos os locais do globo, variando conforme a configuração geográfica e os períodos do ano.

O funcionamento da tecnologia fotovoltaica se dá mediante a geração de energia elétrica, através da conversão da radiação solar, em que o fluxo de energia será proporcionalmente maior mediante a intensidade sobre a qual os feixes incidem. Outrossim, as ditas placas fotovoltaicas não precisam do brilho do sol para seu funcionamento, ocorrendo seu funcionamento também nos dias em que o sol não está visível.²⁴ Assim, o Brasil dispõe de potencial distinto para o emprego desta tecnologia, considerando que, somente na Região Nordeste do País, a radiação solar possui intensidade excepcionalmente eficiente, se comparável às melhores regiões do planeta,

²¹ Sun Shot Initiative. U.s Department Of Energy. *Photovoltaic system pricing trends: historical, recent, and near-term projections*. 2014. p. 9. Disponível em: <<http://www.nrel.gov/docs/fy14osti/62558.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

²² *Ibidem*, p. 24.

²³ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Atlas de Energia Elétrica do Brasil. 3. ed. Brasília: ANEEL. 2008. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas3ed.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

²⁴ *Idem*.

justamente por estar próxima à Linha do Equador, podendo ser comparada ao deserto da República do Sudão e o deserto do Mojave, localizado no estado da Califórnia, Estados Unidos.²⁵

Compreendida a ampla viabilidade ambiental e, conseqüentemente social, do uso de placas fotovoltaicas para a geração de energia elétrica, e constatado o potencial de sua utilização, deve-se analisar de que forma se poderá fomentar a disseminação deste tipo de empreendimento, de modo a proliferar sua aplicação, principalmente no âmbito doméstico. O caminho para a execução desta disseminação certamente passa por atos regulatórios, que possam fomentar o desenvolvimento desse setor.

A normatização de operações de geração de energia elétrica no formato “distribuída” existe desde 2012, com o advento da Resolução Normativa Aneel 482/2012,²⁶ que permite a construção de usinas de micro e minigeração onde o produto gerado possa ser utilizado para o abastecimento interno do gerador e seu excedente poderá ser disponibilizado na rede de distribuição da localidade onde o projeto se encontra.²⁷ Esta prerrogativa inerente à este porte de geradores permite que qualquer cidadão possa instalar sobre sua propriedade um conjunto de placas solares para que estas caucionem a energia elétrica necessária para sua residência. Além disso, toda a energia gerada em excedente à demanda da referida residência será disponibilizada na rede comum, ou seja, haverá uma compensação pela disponibilização de um recurso elétrico gerado de maneira renovável e que pode substituir o uso indiscriminado de fontes de geração fósseis.

Neste ponto, há que se resgatar o conceito supramencionado “A *função social* é satisfação de necessidades sociais ou da coletividade”, de Moraes, para que se estabeleça a relação cerne desta análise. Se a função social é percebida mediante a satisfação das necessidades do coletivo e sua caracterização está constitucionalmente atribuída ao cumprimento das diretrizes do Plano Diretor, restam ao menos duas ramificações centrais: a) a propriedade que estiver cooperando para diversificação da matriz energética, incrementando-a com eletricidade gerada por fonte renovável e sustentável, está cumprindo sua função social; b) o planejamento do Plano Diretor deverá incluir, em seu escopo, diretrizes que fomentem, viabilizem e conduzam uma

²⁵ Idem.

²⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução Normativa 482, de 17 de abril de 2012. Estabelece as condições gerais para o acesso de microgeração e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica, o sistema de compensação de energia elétrica, e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bren2012482.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

²⁷ Ministério de Minas e Energia. *Geração distribuída*. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=757>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

política de autossuficiência elétrica das construções, de modo que estas observem o princípio da função social da propriedade.

Assim, poder-se-á conduzir de maneira objetiva, ao menos um aspecto, o pretendido pelo art. 225 da Constituição Federal, aplicando-o de maneira prática, através da informação e de políticas públicas, mitigando a impotência tanto de conhecimento quanto de ação do cidadão. Além disso, consolida-se a gestão ambiental elétrica, como um novo fator agregado à função socioambiental da propriedade, visto que não há como segregar-se o compromisso e a convivência social do zelo ambiental. Por fim, avista-se, ainda, que este movimento incentivador da autossuficiência elétrica, principalmente no âmbito doméstico, contribuiria para o atendimento ao princípio do desenvolvimento sustentável, visto que o produto final é a eletricidade, um bem de uso essencial ao ser humano, gerada através de recurso renovável e ambientalmente sustentável, unindo as esferas econômica, social e ambiental.

4 Considerações finais

Estão previstas, na Constituição Federal de 1988, as garantias necessárias para o cumprimento da função social da propriedade e a promoção do desenvolvimento sustentável, em suas diversas dimensões: social, econômica e ambiental. Na esfera interpretativa, é possível conciliar os deveres individuais inerentes à função social da propriedade, o desenvolvimento social, as políticas públicas de gestão e os deveres da coletividade, na proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Através disto, obtém-se uma concepção jurídica e comportamental vinculante para os poderes públicos de todas as esferas da Federação e indutora de comportamentos dos particulares (empresas, famílias e indivíduos).

A descentralização da geração de energia elétrica, através das micro e minigerações distribuídas, além de desonerar o fardo estrutural do Poder Público, em prestar a manutenção de enormes empreendimentos de geração de energia elétrica, proporcionará a capacidade necessária para a recomposição da matriz energética elétrica brasileira, mediante a substituição de fontes de geração não renováveis por uma fonte de geração por fluxo contínuo e renovável como a irradiação solar. Não se argumenta em defesa da extinção de fontes de geração suplementares e de emergência, que não possuam a característica de ação renovável, mas sim, esgrima-se objetivamente o lastro argumentativo e comprobatório de que o potencial de geração renovável atualmente inutilizado poderá suprir a demanda necessária, recondicionar os montantes de emissão de gases e dar novo parâmetro para a coexistência do desenvolvimento econômico e social à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A atividade de geração de energia elétrica renovável é apenas um dos ramos que podem ser ambientalmente otimizados e que compõem o quadro econômico, cabendo melhorias que possibilitem a aproximação da atividade econômica ao princípio do desenvolvimento sustentável. Outras searas, como o reaproveitamento e a correta destinação dos resíduos sólidos urbanos, a efficientização dos veículos e das linhas de transportes coletivos e o planejamento expansionista das cidades, por meio das construções civis também apresentam características que podem ser aprimoradas, com vistas à economia dos recursos naturais em grau compatível à reestruturação do equilíbrio ecológico.

Mantém-se perseverante a expectativa sobre a disseminação do conhecimento necessário para a obtenção da consciência ambientalmente correta, que vá impulsionar a proliferação de empreendimentos que aproveitem recursos renováveis, permitindo que o desenvolvimento humano ocorra de maneira sustentável. O cumprimento das disposições existentes na Constituição Federal deve ser um alvo constante do comportamento social e do planejamento público, visto que a adaptação e a nova interpretação dos dispositivos constitucionais possui significativa resiliência, para tratar dos avanços tecnológicos e de consciência.

Indubitavelmente, há estrutura jurídico-constitucional abrangente, pormenorizada e vinculante. Porém, a mera capacidade constitucionalmente adequada é prerrogativa indispensável, mas hipossuficiente. É capital o compromisso imanente dos representantes políticos, da sociedade civil e dos agentes econômicos, para que se dê resultado à causa. É a partir da sinergia entre estes setores que a superação dos obstáculos acontecerá, condicionando o sucesso da existência humana à sua capacidade de cooperação.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Resolução Normativa 482, de 17 de abril de 2012. Estabelece as condições gerais para o acesso de microgeração e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica, o sistema de compensação de energia elétrica, e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bren2012482.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Atlas de energia elétrica do Brasil. 3. ed. Brasília: Aneel. 2008, p. 236. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas3ed.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Ministério de Minas e Energia. *Geração distribuída*. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=757>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Agência Nacional de águas. Ministério do Meio Ambiente. *Sala de situação: crise hídrica*. 2015. Disponível em: <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/saladesituacao/v2/default.aspx>>. Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 27 de dezembro de 2015.

BRASIL. Empresa de Pesquisa Energética. Ministério de Minas e Energia. *Balço energético nacional*. Rio de Janeiro: Epe, 2015. Disponível em: <https://ben.epe.gov.br/downloads/Relatorio_Final_BEN_2015.pdf>. Acesso em: 02 de janeiro de 2016.

DALLARI, Adilson Abreu et al. (Comp.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ESTADOS UNIDOS. Daniel Wood. National Renewable Energy Laboratory. The Falling Price of Utility-Scale Solar Photovoltaic (PV) Projects. Disponível em: <<http://energy.gov/eere/sunshot/photovoltaics>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2015.

ESTADOS UNIDOS. Sun Shot Initiative. U.s Department Of Energy. *Photovoltaic system pricing trends: historical, recent, and Near-Term Projections*. 2014. Disponível em: <<http://www.nrel.gov/docs/fy14osti/62558.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed. rev. e aum. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

MATRIZ de Energia Elétrica. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/OperacaoCapacidadeBrasil.cfm>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Frase, 1999.

O QUE é o SIN. Sistema Interligado Nacional. Disponível em: <http://www.ons.org.br/conheca_sistema/o_que_e_sin.aspx>. Acesso em: 2 jan. 2016.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

O estatuto das metrópoles e as regiões metropolitanas do Rio Grande do Sul: Região Metropolitana de Porto Alegre e Região Metropolitana da Serra gaúcha

The statute of metropolises and regions metropolitan of Rio Grande do Sul: metropolitan region of Porto Alegre and metropolitan region Serra gaúcha

Susanna Schwantes*

Resumo: O presente artigo busca fazer um análise da criação da região metropolitana no Brasil e o seu contexto na Constituição de 1988, analisando o chamado federalismo cooperativo, bem como estudar a criação das regiões metropolitanas no Estado do Rio Grande do Sul, região metropolitana de Porto Alegre e região metropolitana da Serra, verificando quais foram os critérios utilizados para a sua instituição, traçando um paralelo em relação aos requisitos estabelecidos pelo recente estatuto das metrópoles, Lei 13.089/2015, e verificando que não existe homogeneidade na inserção de um município numa região metropolitana, sendo maioria somente para o recebimento de recursos federais.

Palavra-chave: Estatuto da Metrópole. Região Metropolitana de Porto Alegre. Região Metropolitana da Serra.

Resumen: Este artículo tiene como objetivo hacer un análisis de la creación del área metropolitana en Brasil y su contexto en la Constitución de 1988, así como el estudio de la creación de áreas metropolitanas en el estado de Rio Grande do Sul, en la región metropolitana de Porto Alegre y Región Metropolitana sierra, la comprobación de los criterios utilizados para su institución, haciendo un paralelo con los requisitos establecidos por el estado reciente de la metrópoli, la Ley 13.089 / 2015, encontrando que no hay inserción homogeneidad de un municipio de una región metropolitana, y en su mayor parte sólo se el recibo de fondos federales.

Palabra clave: Estatuto de Metrópolis. Gran Porto Alegre. Sierra área metropolitana.

1 Introdução

A lei das metrópoles, criada em 2015, tombada com o número 13.089, foi fruto do esforço do Congresso Nacional, para tentar amenizar os excessivos problemas que estão expostos nos aglomerados e nas regiões metropolitanas.

Assim, inicialmente, a criação de regiões metropolitanas era competência da União e, com a Constituinte de 1988, passou a ser competência dos estados; porém, sem que houvesse um critério objetivo para a inserção dos municípios em determinada região metropolitana, gerando muitos problemas.

O presente artigo busca analisar a evolução de criação das regiões metropolitanas do Rio Grande do Sul, bem como os critérios utilizados para a sua criação, traçando um paralelo em relação aos requisitos instituídos pela atual lei das metrópoles.

Inicialmente, é efetuada uma análise em relação ao surgimento da criação das regiões metropolitanas e o seu contexto, na inserção do texto da Constituição de 1988; após, são analisados o surgimento das regiões metropolitanas no Rio Grande do Sul até

* Mestranda em Direito Ambiental UCS – Caxias do Sul. *Paper* para avaliação da disciplina “Função Socioambiental da Propriedade”, Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühring.

o contexto atual e, por fim, são analisados os critérios trazidos no atual estatuto das metrópoles, e se estes se coadunam com os critérios utilizados para a criação das regiões metropolitanas, instituídos pelo estatuto das metrópoles.

O intuito não é o esgotamento do tema, mas sim o início de uma reflexão em relação ao que já foi criado no Rio Grande do Sul a título de regiões metropolitanas, e se estas estão em consonância com o trazido pelo novíssimo estatuto das metrópoles.

A pesquisa será doutrinária e documental, sendo objeto de pesquisa os *sites* oficiais do Estado do Rio Grande do Sul, bem como do IBGE e do Ipea.

2 Federalismo cooperativo e a Lei das Metrôpoles

O assunto pertinente às metrópoles, aglomerações urbanas e microrregiões tomou relevo nacional, principalmente, a partir da Lei Complementar 14, de 8 de junho de 1973, outorgada no regime militar.¹ Nela foram implantadas as Regiões Metropolitanas de São Paulo, Belém, Belo Horizonte, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro e Salvador, as principais capitais brasileiras.

A Constituição Federal de 1988, de fato, inovou em sede de previsão constitucional, ao conferir aos Estados-membros a competência para instituição de regiões metropolitanas, aglomerações e microrregiões, em seu art. 25, parág. 3º.²

Souza explana que o constituinte de 1988 não teve como se eximir da responsabilidade de sua previsão, nem mesmo sob o pretexto de se afastar de práticas ditas autoritárias do antigo regime, como aduz:

[...] Houve, no entanto, consenso sobre a necessidade de preservar a noção de região metropolitana na moldura constitucional e de delegar ao estado-membro a sua instituição, em oposição ao modelo vigente, onde as regiões metropolitanas eram instituídas pelo governo federal. Tal consenso inseriu-se no espírito descentralizador da Constituinte de 1988 e na rejeição a muitas políticas adotadas pelo regime militar.³

Assim, o federalismo desenvolvido no Brasil e instituído pelo Poder Constituinte originário, em 1988, se depara com o tamanho do território a diversidade econômica e a capacidade de governabilidade. Os desafios oriundos desse cenário político, econômico e geográfico geraram distintas posições acerca do debate sobre centralização e descentralização, bem como o rumo das distribuições de competência na organização do estado.

¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp14.htm>. Acesso em: 31 dez. 2015.

² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 dez. 2015.

³ SOUZA, Celina. Regiões Metropolitanas: Condicionantes do Regime Político. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n59/a07n59.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2015.

Ocorre que num país federativo como o Brasil, onde as três esferas de governo possuem, ao mesmo tempo, relativo grau de autonomia, grande interdependência política e tributária, mas escassos mecanismos de cooperação; onde o desequilíbrio inter e intrarregional não tem sido enfrentado e onde a experiência de gestão metropolitana foi realizada em período autoritário, a questão institucional das regiões metropolitanas se torna mais complexa.

A questão metropolitana está intimamente ligada ao atual estágio do federalismo brasileiro: o cooperativo. Não restam dúvidas, os entes federados, de fato, cooperam entre si, haja vista competências legislativas concorrentes, consórcios públicos, transferências voluntárias, repasses de receitas tributárias, etc.

Para organizar o modelo federado e cooperativo, a Constituição de 1988 instituiu um ordenamento jurídico complexo de repartição de competências e atribuições, dentro de limites expressos, reconhecendo a dignidade e a autonomia, na qual coexistem competências privativas, comuns competências concorrentes entre os entes federados.

Segundo, Cury:

A Constituição faz escolha por um regime normativo e político, plural e descentralizado no qual se cruzam novos mecanismos de participação com um modelo institucional cooperativo e recíproco que amplia o número de sujeitos capazes de tomar decisões. Por isso mesmo a cooperação exige entendimento mútuo entre os entes federados e a participação supõe a abertura de arenas públicas de decisão.⁴

Assim em face da complexidade do sistema federado e cooperativo, instituído pela Constituição de 1988, em que a instituição de regiões metropolitanas ficou a cargo dos estados, sem porém ter conseguido estabelecer o processo de cooperativismo almejado, foi criado o recente Estatuto da Metrôpole, sancionado no dia 12 de janeiro de 2015, através da Lei 13.089, tendo como objetivo promover a integração de ações entre os municípios que formam uma metrôpole, em parceria com os governos estadual e federal, sempre objetivando o interesse comum, ou seja, que seja inviável para um município realizar sozinho ou que cause impacto em municípios vizinhos, podendo citar como exemplos: transporte público, saneamento básico, habitação e destinação final de lixo.

A primeira tarefa, mesmo que não seja fácil, é diferenciar região metropolitana, aglomerações e microrregiões; porém, todas as conceituações compostas por municípios limítrofes, derivam do grau de intensidade das suas relações de variada ordem e do nível de maior ou menor de conturbação, o que exige dos órgãos públicos envolvidos,

⁴ CURY, Carlos Roberto Jamil. Federalismo político e educacional. In: FERREIRA, Naura Syria Carapeto (Org.). *Políticas públicas e gestão da educação*. Brasília: Líber Livro, 1998.

sempre, porém, com base em planejamento integrado, a execução de funções públicas de interesse comum.⁵

O Congresso Nacional e o Ipea, preocupados com a falta de critérios e com o excessivo número de problemas que surgem nos aglomerados e nas regiões metropolitanas, trabalham em soluções. O Congresso Nacional criou a Lei 13.089/2015, conhecida como o Estatuto da Metrôpole, trabalhando metodologia única para a definição e delimitação oficial no Brasil. Já o Ipea, na publicação das obras: *40 anos de Regiões Metropolitanas no Brasil e Território Metropolitano*,⁶ *Políticas Municipais*, ambas de 2015, apresenta fontes de pesquisa para os que desejam aprofundar este assunto e por diversos critérios técnicos sugere metodologia de formação e de gestão de regiões metropolitanas. Assim, é dado o primeiro passo para instituir critérios claros e objetivos para a criação, unificação de informações, para que haja uniões entre municípios, sempre objetivando o bem comum.

Com a atual lei que institui as Metrôpoles, foi denominada Região Metropolitana a aglomeração urbana que configure uma metrôpole, sendo necessário para a delimitação os bens e serviços fornecidos pela cidade à região, abrangendo produtos industriais, educação, saúde, serviços bancários, comércio, empregos e outros itens pertinentes, e serão disponibilizados pelo IBGE na rede mundial de computadores.⁷

Já como metrôpole a lei denominou o espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).⁸

É interessante notar que este conceito diz respeito não só às capitais, mas também às demais cidades, que não sejam capitais dos Estados-membros, possuindo tal formação, as chamadas cidades do “interior”.

A lei das metrôpoles conceituou aglomeração urbana como sendo a unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de dois ou mais municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas.⁹

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 761.

⁶ Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/livro_40_anos_de_regioes_metropolitanas_v1_web.pdf>. Acesso em: 1º. jan. 2016.

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 31 dez. 2015.

⁸ Idem.

⁹ Lei 13.089/2015.

Destaca-se que a lei não é silente quanto às microrregiões, em que as disposições daquela aplicam-se às microrregiões instituídas pelos Estados, com fundamento em funções públicas de interesse comum com características predominantemente urbanas.

3 As Regiões Metropolitanas do RS

Como o presente artigo busca estudar as regiões metropolitanas do Rio Grande do Sul, só serão analisadas a Região Metropolitana de Porto Alegre e a recente criada Região Metropolitana da Serra gaúcha, sem adentrar nas aglomerações.

A Região Metropolitana de Porto Alegre foi criada em 1973, sendo integrada por quatorze municípios,¹⁰ já em 2010 passou para 32 municípios, e 34¹¹ em 2015.¹² Assim, no caso gaúcho, conviviam no ordenamento territorial do estado a Região Metropolitana de Porto Alegre (RMPA) e três “aglomerações urbanas” no interior, também denominadas de não metropolitanas, a Aglomeração Urbana do Sul (Ausul), a Aglomeração Urbana do Nordeste (Aune) e a Aglomeração Urbana do Litoral Norte (Aulinorte).¹³

No Rio Grande do Sul, a Constituição Estadual de 1989 manteve a RM de Porto Alegre criada pela lei federal, mas abriu a possibilidade de criação de um novo conselho deliberativo, que envolvesse e articulasse as esferas municipais. Estas, em 1989, somavam 22 municípios oficialmente metropolitanos.

A Região Metropolitana de Porto Alegre, formada inicialmente em 1973, com 14 municípios, atualmente com 34 municípios, está totalmente descaracterizada. Diferentes municípios com vocações, projetos, culturas, ideias não conseguem convergir tampouco planejar regionalmente, razão da importância da unificação de critérios legais e objetivos para a instituição das regiões metropolitanas, não importando o número de municípios, mas o papel que desempenham sob o ponto de vista estratégico.

¹⁰ Canoas, Esteio, Sapucaia do Sul, São Leopoldo, Novo Hamburgo, Campo Bom, Sapiranga e Estância Velha, Porto Alegre, Guaíba, Gravataí, Viamão, Cachoeirinha e Alvorada

¹¹ Alvorada, Araricá, Arroio dos Ratos, Cachoeirinha, Campo Bom, Canoas, Charqueadas, Dois Irmãos, Eldorado do Sul, Estância Velha, Esteio, Glorinha, Gravataí, Guaíba, Igrejinha, Ivoti, Montenegro, Nova Hartz, Nova Santa Rita, Novo Hamburgo, Parobé, Portão, Porto Alegre, Rolante, Santo Antônio da Patrulha, São Jerônimo, São Leopoldo, São Sebastião do Caí, Sapiranga, Sapucaia do Sul, Taquara, Triunfo e Viamão.

¹² Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/livro_40_anos_de_regioes_metropolitanas_v1_web.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2015.

¹³ A Ausul foi criada em 1990 (Lei Complementar 9.184/1990) e modificada em 2002 (Lei Complementar 11.876/2002). A Aune foi criada em 1994 (Lei Complementar 10.335/1994). A Aulinorte foi criada em 2004 (Lei Complementar 12.100/2004). Em agosto de 2013, a Aune mudou de *status*, passando a ser considerada de caráter metropolitano, constituindo a Região Metropolitana da Serra gaúcha (Lei Complementar 14.293/2013).

A principal função está na capacidade de planejamento, através de problemas comuns e não nos benefícios de programas e na prestação de serviços. A omissão do planejamento tem um custo financeiro intangível e não calculado para o futuro de uma cidade e de uma região.

Inserir um município ou formar uma região metropolitana, com a justificativa de que o mesmo irá acessar maiores investimentos em programas federais ou por ser lindeiro aos que já estão inseridos em uma região metropolitana, é diminuir o verdadeiro objetivo da sua constituição. Nem todos os municípios vizinhos têm vocações e culturas iguais de desenvolvimento e que, sob o ponto de vista regional, descaracterizam a formação de uma região metropolitana e não asseguram o aumento de qualidade. Inserem-se somente para buscar recursos para o próprio município sem a prática regional.

No estado do RS, as informações referentes aos dados estatísticos e a natureza socioeconômica, em temas de desenvolvimento econômico, social e institucional é feita pela Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser (FEE),¹⁴ sendo uma instituição de pesquisa vinculada à Secretaria do Planejamento, Mobilidade e Desenvolvimento Regional do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, que utiliza como parâmetro a divisão estabelecida pelos Coredes.

A criação dos Coredes se dá, basicamente, por dois princípios constitucionais, de acordo com o disposto na Constituição Estadual de 1989 (art. 149, parág. 8), “os orçamentos anuais e a lei de diretrizes orçamentárias, compatibilizados com o plano plurianual, deverão ser regionalizados e terão, entre suas finalidades, a de reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Além disso, segundo a mesma lei (art. 167): “A definição das diretrizes globais, regionais e setoriais da política de desenvolvimento caberá a órgão específico, com representação paritária do Governo do Estado e da sociedade civil, através dos trabalhadores rurais e urbanos, servidores públicos e empresários, dentre outros, todos eleitos em suas entidades representativas.”¹⁵

Seguindo estes princípios, os Coredes iniciaram em 1991, mas instituídos legalmente pela Lei Estadual 10.283,¹⁶ de 17 de outubro de 1994, e regulamentados

¹⁴ Disponível em: <<http://www.fee.rs.gov.br/perfil-socioeconomico/coredes/>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

¹⁵ Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdIfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%2010283&idNorma=309&tipo=pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

pelo Decreto 35.764,¹⁷ de 28 de dezembro de 1994. Hoje estão legalmente instituídos 28 Coredes no Rio Grande do Sul, conforme Quadro

Região	Nº atual de Municípios
Alto da Serra do Botucará	16
Alto Jacuí	14
Campanha	7
Campos de Cima da Serra	10
Celeiro	21
Central	19
Centro Sul	17
Fronteira Noroeste	20
Fronteira Oeste	13
Hortênsias	7
Jacuí-Centro	7
Litoral	21
Médio Alto Uruguai	23
Metropolitano do Delta do Jacuí	10
Missões	25
Nordeste	19
Noroeste Colonial	11
Norte	32
Paranhana – Encosta da Serra	10
Produção	23
Serra	31
Sul	22
Vale do Caí	19
Vale do rio da Várzea	17
Vale do rio Jaguari	9
Vale do rio dos Sinos	14
Vale do rio Pardo	23
Vale do Taquari	36

Fonte: <http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/resumo/pg_coredes.php>.

Assim, existe um critério utilizado pelos Coredes, para estabelecer quais são os municípios que integram uma determinada região, outro critério utilizado pela Federação das Associações de Municípios do RS (Famurs) e ainda um terceiro critério para a criação das regiões metropolitanas, gerando assim uma discrepância que traz mais conflitos do que soluções para os municípios envolvidos.

Vejamos: a Associação dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre (Granpa)¹⁸ engloba somente 13 municípios, e a Região Metropolitana de Porto Alegre

¹⁷ Disponível em:

<http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=12439&hTexto=&Hid_IDNorma=12439>. Acesso em: 2 jan. 2016.

¹⁸ Alvorada, Arroio dos Ratos, Cachoerinha, Canoas, Esteio, Glorinha, Gravataí, Guaíba, Nova Santa Rita, Porto Alegre, Santo Antônio da Patrulha, Sapucaia do Sul e Viamão.

engloba hoje 34 municípios. O Corede Metropolitano Delta do Jacuí engloba nove municípios.

A divergência em relação aos critérios adotados pelas organizações, para a composição das regiões é lamentável, senão vejamos no quadro os municípios inseridos em cada organização:

Região Metropolitana de Porto Alegre	Associação dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre (Granpal)	Corede Metropolitano Delta do Jacuí
Alvorada	Alvorada	Alvorada
Araricá		
Arroio dos Ratos	Arroio dos Ratos	
Cachoerinha	Cachoerinha	Cachoerinha
Campo Bom		
Canoas	Canoas	
Charqueadas		
Dois Irmãos		
Eldorado do Sul		Eldorado do Sul
Estância Velha		
Esteio	Esteio	
Glorinha	Glorinha	Glorinha
Gravataí	Gravataí	Gravataí
Guaíba	Guaíba	
Igrejinha		
Ivoti		
Montenegro		
Nova Hartz		
Nova Santa Rita	Nova Santa Rita	
Novo Hamburgo		
Parobé		
Portão		
Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre
Rolante		
Santo Antônio da Patrulha	Santo Antônio da Patrulha	Santo Antônio da Patrulha
São Jerônimo		
São Leopoldo		
São Sebastião do Caí		
Sapiranga	Sapucaia do Sul	
Sapucaia do Sul		
Taquara		
Triunfo		Triunfo
Viamão	Viamão	Viamão

Fonte:

<http://www.atlassocioeconomico.rs.gov.br/conteudo.asp?cod_menu_filho=807&cod_menu=805&tipo_menu=POPULA&cod_conteudo=1396; http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/resumo/pg_coredes.php e <http://www.fee.rs.gov.br/perfil-socioeconomico/coredes/detalhe/?corede=Metropolitano+Delta+do+Jacu%ED>>.

O ano de 2013 marca uma mudança importante no posicionamento dos seus agentes políticos nesta questão. Primeiramente, a Aglomeração Urbana do Nordeste (Aune) foi convertida, mediante Lei Complementar Estadual 14.293/2013, em Região Metropolitana da Serra Gaúcha.¹⁹

Ocorre que o critério utilizado para a criação da Região Metropolitana da Serra Gaúcha, que engloba 12 municípios é divergente do existente para a criação da Associação dos Municípios da Encosta Superior do Nordeste (Amesne)²⁰ que engloba 31 municípios, e o Corede da Serra é composto por 32 municípios, conforme quadro abaixo, com os municípios inseridos em cada organização:

Região Metropolitana da Serra Gaúcha	Associação dos Municípios da Encosta Superior do Nordeste (Amesne)	Corede – Serra
Antônio Prado	Antônio Prado	Antônio Prado
Bento Gonçalves	Bento Gonçalves	Bento Gonçalves
	Boa Vista do Sul	Boa Vista do Sul
Carlos Barbosa	Carlos Barbosa	Carlos Barbosa
	Caxias do Sul	Caxias do Sul
	Coronel Pilar	Coronel Pilar
	Cotiporã	Cotiporã
	Fagundes Varela	Fagundes Varela
Farroupilha	Farroupilha	Farroupilha
Flores da Cunha	Flores da Cunha	Flores da Cunha
Garibaldi	Garibaldi	Garibaldi
	Guabiju	Guabiju
	Guaporé	Guaporé
Ipê		
	Montauri	Montauri
Monte Belo do Sul	Monte Belo do Sul	Monte Belo do Sul
	Nova Araçá	Nova Araçá
	Nova Bassano	Nova Bassano
	Nova Prata	Nova Prata
Nova Pádua		
	Nova Roma do Sul	Nova Roma do Sul
	Paráí	Paráí
Pinto Bandeira	Pinto Bandeira	Pinto Bandeira
	Protásio Alves	Protásio Alves
Santa Tereza	Santa Tereza	Santa Tereza
	São Jorge	São Jorge
São Marcos	São Marcos	São Marcos
		São Valentim do Sul

¹⁹ Antônio Prado, Bento Gonçalves, Carlos Barbosa, Caxias do Sul, Farroupilha, Flores da Cunha, Garibaldi, Ipê, São Marcos, Nova Pádua, Monte Belo do Sul, Santa Teresa e Pinto Bandeira.

²⁰ Antônio Prado, Bento Gonçalves, Boa Vista do Sul, Carlos Barbosa, Caxias do Sul, Coronel Pilar, Cotiporã, Fagundes Varela, Farroupilha, Flores da Cunha, Garibaldi, Guabiju, Guaporé, Montauri, Monte Belo do Sul, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Pádua, Nova Prata, Nova Roma do Sul, Paráí, Pinto Bandeira, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Marcos, Serafina Corrêa, União da Serra, Veranópolis, Vila Flores e Vista Alegre do Prata. Disponível em: <<http://www.famurs.com.br/associacoes/AMESNE>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

	Serafina Corrêa	Serafina Corrêa
	União da Serra	União da Serra
	Veranópolis	Veranópolis
	Vila Flores	Vila Flores
	Vista Alegre do Prata	Vista Alegre do Prata

Fonte: Lei Estadual 14.293/2013. Disponível em: <<http://www.famurs.com.br/associacoes/AMESNE>> e <<http://www.fee.rs.gov.br/perfil-socioeconomico/coredes/detalhe/?corede=Serra>>.

Em 2014 foi proposto o Projeto de Lei 231/2014 buscando a inserção dos Municípios de Nova Roma do Sul, Nova Petrópolis, Gramado e Canela. Não obteve êxito e, na opinião do deputado estadual Vinicius Ribeiro (PDT),²¹ só se justificava a inclusão do Município de Nova Roma do Sul, por ter cultura e desenvolvimento econômico e social semelhante aos demais municípios já integrantes da Região Metropolitana da Serra Gaúcha. O deputado foi o autor do projeto de lei de criação da Região Metropolitana da Serra Gaúcha e é defensor da criação da Região Metropolitana das Hortênsias, por terem planejamento e características culturais próprias.

Estudos do Ipea²² entendem que é necessário avançarmos em uma metodologia única, partindo de critérios de desempenho social, econômico e territorial, defendendo que é necessário existirem critérios mínimos a serem analisados, sob o ponto de vista do planejamento, utilizando dados de deslocamento pendulares, para medir o nível de integração interno entre os municípios, buscando também avaliar a sua relação de dependência na prestação de serviço básico público e comercial privado – função urbana de interesse comum –, baseado no desenvolvimento regional comum, com evidência ou junção de perímetros urbanos, analisando o crescimento populacional nas áreas urbanas e sua respectiva densidade demográfica, e prevendo inclusão de municípios por critérios como fusão ou desmembramento municipal.

Por fim, verifica-se que não há rigor técnico e científico para monitorar o surgimento ou a formatação de uma região metropolitana. A justificativa se dá pelo pensamento regional de que é necessário integrar funções públicas e propósitos comuns e deixar de justificar que a criação de uma região metropolitana ou da sua ampliação se dará para que o município busque maiores recursos em programas federais. O futuro das regiões está na capacidade de pensar e planejar regionalmente e agir localmente; do contrário, sem os critérios definidos de composição e de gestão, a região só existirá no papel, longe do ideal.

²¹ Disponível em:

<<http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/295665/language/pt-BR/Default.aspx>>. Acesso em: 1º jan. 2016.

²² Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/livro_40_anos_de_regioes_metropolitanas_v1_web.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2016.

4 A governança interfederativa nas regiões metropolitanas do RS

Para que a função da região metropolitana efetivamente se concretize, é necessário que haja governança interfederativa, pois a governança não se mostra mais instrumento plenamente eficaz para a realização das políticas públicas urbanas. Assim a nova lei das metrópoles estabelece, em seu art. 10,²³ que as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas devem contar com plano de desenvolvimento urbano integrado, aprovado mediante lei estadual, portanto demonstrando efetivamente o papel do estado na questão metropolitana.

A lei estabelece, em seu art. 8º,²⁴ uma instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrativos das unidades territoriais urbanas, instância colegiada deliberativa, com representação da sociedade civil, organização pública com funções técnico-consultivas e um sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.

No RS foi criada em 1998, através da Lei Estadual 11.127, a Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional (Metroplan),²⁵ órgão responsável pela gestão urbana e regional do governo do RS, promovendo o desenvolvimento integrado entre municípios. Assim, a Metroplan é responsável pela gestão e o planejamento predominantemente na Região Metropolitana de Porto Alegre, Aglomeração Urbana do Nordeste, Aglomeração Urbana do Litoral Norte e Aglomeração Urbana do Sul.

No final de 2011, foi criado o Conselho Deliberativo Metropolitano (CDM), e o Gabinete de Governança Metropolitana (GGM),²⁶ este último instalado na Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional (Metroplan), abrindo uma nova perspectiva para o planejamento e a gestão da Região Metropolitana de Porto Alegre.

Essas instâncias passaram a ocupar o espaço dos conselhos deliberativo e consultivo, criados em 1973, os quais, ao longo dos anos, foram perdendo a capacidade de resposta às demandas metropolitanas. A partir da década de 80, com o processo de abertura política no País, em especial com a Constituição Federal de 1988, estas instâncias metropolitanas, criadas no contexto ditatorial, acabaram perdendo seu potencial de articulação. A relação dos entes federados nestes conselhos ocorria de forma vertical, ou seja, a instituição da região metropolitana dava-se pela esfera federal, as ações metropolitanas ficavam a cargo dos estados-membros e a participação dos

²³ Lei 13.089/2015.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Disponível em: <http://www.metroplan.rs.gov.br/conteudo/1598/?A_Metroplan>. Acesso em: 2 jan. 2016.

²⁶ Lei Complementar 13.854, de 26 de dezembro 2011, regulamentada pelo Decreto 48.946, de 26 de março de 2012.

municípios tinha apenas caráter sugestivo.²⁷ Somado a isto, as mudanças constitucionais estabeleceram mais autonomia aos municípios, que passaram a ser regidos por lei orgânica, legislando sobre assuntos locais e atribuíram aos estados-membros, que também passaram a se organizar e se reger pela própria Constituição, a responsabilidade da instituição de regiões metropolitanas, bem como de outras formas de organização regional.²⁸

O objetivo da criação do CDM e do GGM²⁹ é integrar as esferas federal, estadual e municipal de governo e incluir a participação da sociedade civil nas decisões sobre as políticas públicas metropolitanas, tudo de acordo com o disposto hoje no art. 8º da lei das metrópoles.

O CDM é constituído pelo Pleno e pela Diretoria Executiva. O Pleno, caracterizado como espaço decisório e de coordenação, presidido pelo governador do estado, inclui em sua composição e com direito a voto, seis secretários de estado e todos os prefeitos dos municípios que integram oficialmente a RM de Porto Alegre. A União possui direito a três representantes de ministérios relacionados à RM de Porto Alegre, mas sem direito a voto.³⁰

A sociedade participa com seis representantes, com direito a voto no Pleno, todos indicados pelo governador do estado, com preferência aos componente do CDES e Coredes, porém também podem participar convidados da sociedade civil sem direito a voto, todos indicados pelo Pleno e, preferencialmente, participantes dos Coredes da Região Metropolitana de Porto Alegre.

O CDM é a instância responsável pelo estabelecimento das diretrizes de desenvolvimento da Região Metropolitana de Porto Alegre, competindo planejar o desenvolvimento estratégico para a região, propondo e aprovando um Plano Diretor Metropolitano (PDM), as diretrizes do Plano Plurianual (PPA), da Região Metropolitana de Porto Alegre e a identificação das ações prioritárias, que devem ser incorporadas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), e nas Leis Orçamentárias Anuais (LOAs), do estado e dos municípios integrantes da Região Metropolitana de Porto Alegre.³¹

²⁷ Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/livro_40_anos_de_regioes_metropolitanas_v1_web.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2016

²⁸ Foram instituídas no Rio Grande do Sul três aglomerações urbanas; a de Pelotas (1990), a do Nordeste (1994) e a do Litoral Norte (2004); duas redes de cidades em 2005, cidades históricas do Sul e municípios da Fronteira com o Mercosul; e a microrregião do Celeiro (2012).

²⁹ Lei Complementar 13.854, de 26 de dezembro 2011, regulamentada pelo Decreto 48.946, de 26 de março de 2012.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

A Organização Executiva do CDM é responsável para propor e acompanhar as ações de planejamento metropolitano e implantar as políticas públicas de interesse comum, bem como supervisionar a implementação executiva das deliberações do estado e dos municípios integrantes da Região Metropolitana de Porto Alegre.³²

O GGM é o órgão executivo responsável por diversas atividades de apoio técnico e administrativo, tendo como finalidade promover a integração institucional, a capacitação e o de recursos relacionados ao planejamento e ao desenvolvimento metropolitano, garantindo a efetividade das ações deliberadas pelo CDM. O GGM está vinculado à Metroplan, possuindo a atribuição de garantir a sua estrutura e funcionamento.³³

Assim, os princípios trazidos na lei das metrópoles para a governança interfederativa já estão legalmente instituídos e em vigência para a Região Metropolitana de Porto Alegre, senão vejamos:

- prevalência do interesse comum sobre o local, em que o interesse da região, do agrupamento dos municípios prevalece sobre o interesse de cada município;
- compartilhamento de responsabilidades entre os entes federativos: União, estados e municípios, bem como eventuais pessoas jurídicas de direito privado, como, por exemplo, os contratos de gestão;
- autonomia dos entes federativos, em que é compartilhado o que é de interesse comum, porém o que é de interesse somente local deverá ser respeitado;
- observâncias das peculiaridades regionais, significando que mesmo que seja caso de município limítrofe, quando a atividade econômica for totalmente diferente às suas particularidades, devem ser respeitadas para a inserção em região metropolitana;
- gestão democrática da cidade, através de audiências públicas e/ou orçamentos participativos, bem como outras formas de participação da sociedade;
- efetividade no uso dos recursos públicos, que visa resultados eficientes no uso do montante aplicado para a realização das políticas urbanas na metrópole;
- o desenvolvimento sustentável que consiste no desenvolvimento econômico conciliado com o respeito ao meio ambiente e suas normas ambientais.³⁴

No que tange à Região Metropolitana da Serra, em que pese a lei ter sido aprovada em 2013, a implantação avançou pouco. A Metroplan responsável afirma que falta verba para a contratação de servidores técnicos, tais como arquitetos, engenheiros, advogados e fiscais. O mais importante, porém, será o trabalho em conjunto dos municípios, pois será necessário criar o fundo metropolitano, o plano estratégico e o

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ Lei 13.089/2015.

conselho metropolitano.³⁵ Suas atividades já iniciaram em 1º de janeiro de 2015, tendo tomado posse Ozório Alcides Rocha, no dia 28/7/2015, chefe da Governança da Metroplan em Caxias do Sul. Assim, espera-se um grande avanço já em 2016, com a criação do plano estratégico, bem como o conselho metropolitano, já de acordo com o estabelecido na lei das metrópoles.

5 Considerações finais

Muito se evoluiu em relação ao arranjo institucional da organização do Estado brasileiro: passamos de um Estado centralizador, onde a instituição da região metropolitana cabia à união, e passou-se, com a Constituição de 1988, esta competência para os estados. Porém, sem o estabelecimento de critérios objetivos para esta instituição, o que criou excessivos problemas nos arranjos metropolitanos.

O Congresso Nacional criou a Lei 13.089/2015, para tentar amenizar os problemas já criados. Talvez a nova Lei não contemple a diversidade de configurações espaciais que permeiam o processo de metropolização brasileiro; o desafio é enorme, mas foi dado um primeiro passo.

Pelo simples fato de a nova lei disciplinar a institucionalização e a governança de arranjos territoriais nos estados, disciplinando inclusive a penalização das autoridades pelo descumprimento, por enquadrar como improbidade administrativa, já é um grande avanço.

Ademais, convém colocar as regiões metropolitanas em destacado lugar, na agenda das ações sobre a gestão urbana, dando a possibilidade de desencadear um debate mais complexo da metropolização brasileira e abrir diálogo com a Política Nacional de Desenvolvimento Regional.

Não é com a criação da lei que serão resolvidos todos os problemas, não serão automáticos os critérios de uniformização utilizados por diversas instituições para a definição de região metropolitana, que podem causar muito problema para quem pretenda conservá-las.

É certo que a implementação gerará conflitos e restabelecerá antigas animosidades, e os atores políticos precisarão sair da posição de conforto, não havendo mais espaço para monopólios e ditaduras regionais.

Para os arranjos instituídos no Rio Grande do Sul, não será diferente, será necessário repensar a organização das suas regiões metropolitanas, principalmente a

³⁵ Disponível em:

<http://www.metroplan.rs.gov.br/conteudo/2535/?Chefe_de_Governan%C3%A7a_da_Metroplan_na_Serra_Ga%C3%BAcha_assume_em_Caxias_do_Sul>. Acesso em: 3 jan. 2016.

região metropolitana de Porto Alegre, que sofreu várias modificações desde a sua criação em 1973, compondo-se hoje de 34 municípios, com finalidades sociais e econômicas totalmente diferentes. É necessário adequar-se ao estatuto da metrópole. Só não se sabe até quando, pois não foi definido prazo para tal adequação. Já a Região Metropolitana da Serra Gaúcha inicia com algumas vantagens, pois, apesar de já ter sido criada, ainda não está totalmente regulamentada; portanto, poderá iniciar suas atividades, de acordo com o estabelecido na lei das metrópoles.

Referências

BRASIL. Lei Complementar 14/1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp14.htm>. Acesso em: 31 dez. 2015.

BRASIL. Constituição Federal Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 jan. 2016.

BRASIL. Lei 13.089/2015 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 31/ dez. 2015.

BRASIL. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/livro_40_anos_de_regioes_metropolitanas_v1_web.pdf>. Acesso em 01/01/2016.

CANOTILHO, J. J Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Federalismo político e educacional. In: FERREIRA, Naura Syria Carapeto (Org.). *Políticas públicas e gestão da educação*. Brasília: Líber Livro, 1998.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Atlas ocioeconômico. Disponível em:

<http://www.atlassocioeconomico.rs.gov.br/conteudo.asp?cod_menu_filho=807&cod_menu=805&tipo_menu=POPULA&cod_conteudo=1396>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa; Disponível em:

<<http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/295665/language/pt-BR/Default.aspx>>. Acesso em: 1º jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Constituição Estadual Disponível em:

<<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdIfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Fundação de Economia e Estatística; Disponível em:

<<http://www.fee.rs.gov.br/perfil-socioeconomico/coredes/>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Fundação de Economia e Estatística; Disponível em:

<http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/resumo/pg_coredes.php>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Fundação de Economia e Estatística; Disponível em:

<<http://www.fee.rs.gov.br/perfil-socioeconomico/coredes/detalhe/?corede=Metropolitano+Delta+do+Jacu%ED>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Fundação de Economia e Estatística; Disponível em:

<<http://www.fee.rs.gov.br/perfil-socioeconomico/coredes/detalhe/?corede=Serra>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Famurs. Disponível em:
<<http://www.famurs.com.br/associacoes/AMESNE>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Famurs. Disponível em:
<<http://www.famurs.com.br/associacoes/AMESNE>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei Complementar 9.184/1990 Disponível em:
<<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20Complementar%20n%BA%209184&idNorma=410&tipo=pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei 10.283/1994 Disponível em:
<<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%2010283&idNorma=309&tipo=pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei complementar 11.876/2002 Disponível em:
<<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20Complementar%20n%BA%2011876&idNorma=75&tipo=pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei complementar 12.100/2004 Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=47628&hTexto=&Hid_IDNorma=47628>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei 14.293/2013; Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=59694&hTexto=&Hid_IDNorma=59694>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Metroplan. Disponível em:
<http://www.metroplan.rs.gov.br/conteudo/1598/?A_Metroplan>. Acesso em: 2 jan. 2016.

SOUZA, Celina. *Regiões Metropolitanas: condicionantes do regime político*. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/ln/n59/a07n59.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2015.

A crise ambiental e as cidades resilientes

The environmental crisis and resilient cities

Wolmer Rogério da Cunha Nunes*

Resumo: O artigo analisa a questão da função socioambiental da propriedade, sob o enfoque da cidade resiliente. O objetivo central é demonstrar que é fundamental a adoção de políticas públicas que objetivem mitigar desastres naturais, potencializados ou causados pela ação humana. Como linha metodológica foram utilizadas, como referencial teórico, as obras de Adir Ubaldo Rech, *Instrumentos para um urbanismo socioambiental* (2014) e *Fundamentos jurídicos da tutela do meio ambiente e a profusão de normas sem efetividade e eficácia* (2012), e de Raimundo Alves de Campos Júnior, *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente: e a questão da indenização das áreas de preservação ambiental* (2004), o documento da Organização das Nações Unidas intitulado *Como construir cidades mais resilientes: um guia para gestores públicos locais* (2012), entre outras obras. Entre as principais conclusões é possível referir a necessidade da urgência de adoção de políticas públicas voltadas à resiliência no meio urbano; a importância do guia elaborado pela ONU, como elemento de orientação para a aplicação de políticas públicas; a preponderância da função socioambiental da propriedade, sobre o interesse econômico-privado.

Palavras-chave: Função socioambiental da propriedade urbana. Cidades resilientes. Desastres ambientais. Desigualdade social.

Abstract: This paper analyzes the question of social and environmental function of property with a focus on resilient city. The main objective is to demonstrate that it is essential to adopt public policies that aim to mitigate natural disasters, exacerbated or caused by human activity. As a methodological basis works written by Adir Ubaldo Rech, *Tools for environmental urbanism* (2014) and *Fundamentals Legal of environmental protection and the profusion of standards without effectiveness and efficiency* (2012), and Raimundo Alves de Campos Junior, *The conflict between property rights and the environment; and the question of compensation for the environmental preservation areas* (2004), the document of the United Nations entitled *How to build more resilient cities: a guide for local public managers* (2012), among other works. Amongst the main conclusions its possible to mention the need to adopt emergency public policies aimed at resilience in urban areas; the importance of the guide produced by the UN as a guide element for the implementation of public policies; the preponderance of social and environmental function of property on the economic and private interest.

Keywords: Environmental function of urban property. Resilient cities. Environmental disasters. Social inequality.

1 Introdução

O objetivo do presente artigo é discorrer sobre a necessidade de adoção de políticas públicas adequadas ao enfrentamento dos problemas atualmente postos no meio urbano. Assim, como forma de minorar os danos e antecipar os riscos, deve ser traçado um planejamento adequado, buscando o bem-estar da comunidade, tendo como importante guia de orientação o do documento “Como construir cidades mais resilientes”, elaborado pela Organização das Nações Unidas.

* Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – RS. Graduado pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande (Furg). Servidor público federal. E-mail: wolmer.nunes@gmail.com.

A sociedade de risco e os reflexos no meio ambiente

O modo de vida adotado pelas sociedades atuais pôs o mundo em uma situação de crise, com previsão de situação beirando o colapso em pouco tempo. Como observam Pereira et al., a sociedade moderna tem como característica a busca incessante pelo novo, uma ilusão de satisfação, pois, assim que é alcançado, sempre há algo mais recente e o que até pouco era o objeto de desejo passa a ser obsoleto ou, ao menos, não significativo, haja vista a busca por outra inovação.¹

Essa lógica, se de um lado alimenta o capitalismo, fomenta a produção, estimula a pesquisa, por outra, afasta o homem de uma qualidade de vida, tanto no aspecto físico quanto espiritual, como observa Lipovestsky apud Pereira.² Ou ainda, conforme Goethe apud Pereira, o homem busca a “felicidade eterna, mas recebe apenas a felicidade etérea, que escapa de suas mãos por ser fugaz, após cada compra, vez que ao levar para casa o produto sempre descobre, no dia seguinte, ou no mesmo dia, que já existe algo melhor no mercado”.³

Ou seja, se há uma inovação a ser buscada, certamente ela terá um preço mais elevado que as coisas comuns; logo demandará mais atividade laboral para a aquisição do produto. Essa aquisição do produto, por sua vez, sugere o descarte do produto agora considerado obsoleto, bem como mais produção industrial, ao custo de recursos naturais não renováveis. Conforme lecionam Marin e Marin, a razão da crise ambiental é a disputa entre o homem e a natureza, em que o homem busca apropriar-se de recursos limitados, para satisfazer suas necessidades ilimitadas.⁴

Dessa forma, esse padrão social de constante atualização com os produtos mais modernos, a necessidade de inserção do indivíduo nos padrões ditados pela sociedade acaba por resultar em uma série de efeitos, danosos ao ambiente e, considerando que o homem integra o meio ambiente, esses danos também se voltam contra o próprio ser humano. Nesse sentido, cumpre destacar a esclarecedora explicação de Marin e Marin:

A constante modernização dos parques industriais gerou condições de cada vez mais suprir o mercado com bens e produtos em quantidades mais do que suficientes para o atendimento das demandas. Mas num sistema capitalista, o excesso também representa capital, razão pela qual os bens e produtos industrializados, além das

¹ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. A sociedade moderna hiperconsumista e os riscos socioambientais: as políticas públicas locais como forma de solução democrática. In: RECH, Adir Ubaldo et al. (Org.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: Educs, 2015. p. 140-141.

² Op. cit., p. 142.

³ Ibidem, p. 144.

⁴ MARIN, Jeferson Dytz; MARIN, Karen Irena Dytz. A cidade pós-moderna: por um direito urbanístico ambiental. In: MARIN, Karen Irena Dytz (Org.). *Meio ambiente inteiro*. Caxias do Sul: Educs, 2013. p. 32.

necessidades populacionais, passaram a ter seu consumo incentivado através de marketing mercadológico e propaganda. A partir desse momento, passa-se a incentivar o consumo pelo consumo, cujo resultado é também a orientação dos processos produtivos, a partir de estudos das demandas de mercado.⁵

Analisando o período compreendido entre as décadas de 50 e 90, Penna observou que a busca por um desenvolvimento não predatório, sustentável, era obstaculizada pela “duplicação da população mundial, pela quintuplicação da produção econômica global e o alargamento do abismo entre ricos e pobres”.⁶

Não há como dissociar um aspecto em especial da ação humana rumo à expansão econômica, haja vista que diversos fatores estão interligados como potenciais causadores de desastres ou mesmo a colocação de situações de riscos, porém, alguns são mais evidentes e, portanto, serão apontados de forma breve.

Um tema que sempre se discute é a questão do desmatamento. A devastação das florestas ao redor do mundo é apontada como fator importante de influência no regime de chuvas. Ou seja, retirada ou a diminuição da cobertura vegetal favorecem a evaporação da umidade do solo, bem como o próprio aquecimento. Considerando que esse desmatamento se dá, na maioria das vezes, em razão da expansão agropecuária ou extração da madeira, não raras vezes essas áreas passam a se tornar improdutivas em razão do fenômeno da desertificação, ou ao custo da exploração dos lençóis freáticos, com vistas à manutenção do empreendimento. Ou seja, ou a área territorial é descartada pela desertificação, ou mantida produtiva, mas, resultante de outros recursos naturais, como a água para a irrigação, ou mesmo o consumo de minérios necessários para a confecção de implementos e combustíveis necessários para o manejo e transporte da produção.

Também merece destaque a alteração ambiental decorrente da exploração de jazidas minerais, sempre impactantes no meio ambiente, ainda que minimizados em razão de Estudos de Impacto Ambiental (EIA), mas, ainda assim, oferecendo riscos à população, bem como ao meio ambiente como um todo, como a tragédia ocorrida em Mariana/MG, em novembro de 2015.

Conforme Polignano, da Universidade Federal de Minas Gerais, nesse desastre houve o rompimento da represa de rejeitos de mineração da empresa Samarco, inundando com lama o rio Gualaxu, seguindo pelo rio do Carmo e chegando ao principal rio da bacia hidrográfica local, o rio Doce, deixando um rastro de destruição em torno de 500 km, seguindo do Estado de Minas Gerais até o Estado do Espírito Santo, acompanhando o curso do rio Doce, que tem sua foz no litoral capixaba. Estima-

⁵ Op. cit., p. 26.

⁶ PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 141.

se 62 milhões de metros cúbicos o volume de lama despejada, tendo como saldo o número de perdas humanas contabilizado em 17, com morte confirmada, bem como duas pessoas ainda não localizadas; a eliminação dos animais aquáticos estabelecidos naquela bacia, cujo número de espécies de peixes, por exemplo, estimado em 80. Além disso, há que se referir os danos de ordem social e econômica para as comunidades estabelecidas nas áreas ribeirinhas, que viram a perda do seu patrimônio, bem como, em muitos casos, estar inviabilizado seu ofício; haver o desabastecimento de água potável e a morte de fonte de alimento.⁷

Outro fator que merece destaque é o que diz respeito às usinas de geração de energia, sobretudo as usinas à base de carvão (apontado como um dos problemas causadores da poluição do ar na China) e as usinas nucleares (normalmente pouco poluentes, porém, com um potencial de risco muito grande, como o incidente ocorrido em Chernobyl, em 1986, ou em Fukushima, em 2011). No entanto, em razão da realidade brasileira, cumpre destacar os efeitos resultantes das usinas hidrelétricas de larga escala. Nessas usinas, há a submersão de extensas áreas para a criação de lagos artificiais para a produção de energia, que também causa evidentes alterações ambientais, como se verifica, por exemplo, na construção da Usina de Belo Monte. Nessa usina há previsão de desalojamento de 20.000 pessoas, alteração do *modus vivendi* de 13.000 índios e 24 grupos étnicos residentes ao redor da usina, possível seca de 100 km do rio Xingu, retirada de material estimada em 100 milhões de metros cúbicos para a construção do canal de derivação, bem como a criação de 40.000 empregos no local,⁸ por certo, causará impacto em virtude do estabelecimento dessas no local, considerando a ausência de estrutura urbana nas cidades próximas, para comportar esse acréscimo populacional.

Por fim, o aspecto trazido à guisa de exemplo é o relativo à utilização de combustíveis fósseis, também um fator de grande relevância em termos de ação humana sobre o meio ambiente, haja vista estarem diretamente relacionados ao efeito estufa. Esse tema foi amplamente debatido na chamada COP21, a convenção da Organização das Nações Unidas sobre mudanças climáticas, ocorrida em Paris, entre os dias 30 de novembro e 11 de dezembro de 2015. No final, foi estabelecido o chamado Acordo de Paris, pelo qual seriam feitos esforços em âmbito global para se estabelecer o

⁷ Marcus Vinícius Polignano, Lama de Mariana pavimentou rios por onde passou. Dano é irreversível. El País. São Paulo: 19 nov. 2015. Entrevista concedida a Heloísa Mendonça.

<http://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/14/politica/1447510027_501075.html>. Acesso em: 4 jan. 2015.

⁸ VASCONCELOS, Yuri. Qual será o impacto ecológico da usina Belo Monte (PA)? 2011. *Revista Planeta Sustentável*, São Paulo, Abril. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/qual-sera-impacto-ecologico-usina-belo-monte-630640.shtml>>. Acesso em: 4 jan. 2015.

desenvolvimento sustentável, erradicar a pobreza, assegurar que o aumento de temperatura fique no limite de 2°C acima da era pré-industrial e buscar esforços no sentido de que se atinja a meta de 1,5°C acima da temperatura média da era pré-industrial, reconhecendo que, com isso, poderá haver uma redução significativa nos riscos e impactos das mudanças climáticas (art. 2, 1. a.).⁹ A retenção do calor em virtude da existência de elementos particulados na atmosfera contribui para a aceleração das mudanças climáticas, bem como ocorre a degradação do ar.

O resultado desse modelo de sociedade está sendo sentido em virtude de eventos ocorridos com frequência ao redor do mundo;¹⁰ então, cabe ao homem tentar mitigar esses danos, para que seja possível viver com uma minimização dos riscos. Em que pese seja importante a conscientização coletiva, é essencial que o Estado adote políticas públicas necessárias para o enfrentamento dessa crise. Porém, enfrentamentos dessa natureza podem ser de difícil execução, haja vista importar na análise e tomada de medidas que objetivem o uso adequado da propriedade, de acordo com a sua função e ambiental. Ou seja, em muitos casos, contrapondo interesses particulares, notadamente econômicos, ante o interesse comunitário. Além disso, podem ser contrapostos interesses eleitoreiros, ante a necessidade, em muitos casos, de decisões pouco simpáticas ao eleitorado.

Cumprir destacar que, de modo geral, as pessoas com menos recursos econômicos são as mais impactadas quando ocorrem de danos ambientais, em virtude de terem menos opções para escapar da crise, seja em virtude da localização da moradia, seja em

⁹ ONU. Organização das Nações Unidas. Paris Agreement CP.21, de 12 de dezembro de 2015. Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change. *Agreement: Framework Convention on Climate Change*. FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1. ed. Disponível em: <<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

¹⁰ Conforme noticiado, a temperatura no ártico no inverno setentrional se apresentou anormalmente quente em 2015, estando entre 0°C e 2°C, no mínimo 3°C acima do nível da era pré-industrial. No leste do Canadá em Montreal, enquanto a temperatura para essa época costuma ser de -10° C, em dezembro de 2015 os termômetros registraram 15,9°C. Logo após o Natal, porém, o Canadá sofreu fortes nevascas, assim como o México, no estado de Chihuahua. Por outro lado, em Nova York, nos Estados Unidos da América, não houve precipitação de neve durante o período de Natal, como habitualmente ocorre. Porém, ocorreram uma série de furacões no estado do Texas e inundação no Rio Mississippi, deixando um saldo de 49 mortos. No sul do Brasil, na Argentina, no Uruguai e no Paraguai milhares de pessoas ficaram desabrigadas em virtude das inundações. Já na Austrália e Espanha, as altas temperaturas no primeiro país e a escassez de chuvas no segundo, provocaram grandes incêndios florestais. O Ártico é a região do globo mais afetada pelas mudanças climáticas. Na Itália a ausência de vento e umidade fizeram aumentar as partículas de poluição no ar. A Inglaterra sofre com inundações. Em Istambul, Turquia, a neve cobriu a maior parte da cidade, sendo anulados mais de 300 voos que ocorreriam no dia 30 de dezembro de 2015. O ano de 2014, que já havia sido o mais quente da história, sendo superado em um décimo de grau em 2015. RFI. *Ano começa com neve no México e “calor” no Polo Norte*. 2015. Disponível em: <<http://br.rfi.fr/mundo/20151231-ano-comeca-com-neve-no-mexico-e-calor-no-polo-norte>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

razão da estrutura precária das construções em que residem, ou mesmo a falta de opções para evitar locais de crise.

A função socioambiental da propriedade no meio urbano

Atualmente, tem sido verificada com frequência cada vez maior a ocorrência de desastres naturais, atingindo grande número de pessoas. Essas ocorrências, como apontado no item anterior, podem decorrer da ação humana sobre o meio ambiente, como podem ser derivadas de fenômenos naturais, como a acomodação de placas tectônicas, vindo a causar terremotos.

Conforme dados apontados pela ONU, há um evidente aumento desses desastres nos últimos anos, apresentando uma tendência de agravamento, conforme se verifica no gráfico abaixo:



Fonte: EMDAT-CRED, Bruxelas *apud* Organização das Nações Unidas (2012)¹¹.

Conforme observam Dalmau et al., há uma estimativa de que entre 1994 e 2013 aproximadamente 218.000.000 de pessoas tenham sofrido em razão de desastres naturais, ocorrendo o óbito de 68.000 pessoas/ano. Em termos financeiros, a cifra atingiu o montante de Us\$ 2.600.000.000,00, valor considerado subestimado, para um total de 6.873 desastres, sendo que o critério para compor esse número o desastre deveria ter

¹¹ ONU. *Como construir cidades mais resilientes: um guia para gestores públicos locais*. Genebra: Escritório das Nações Unidas Para Redução de Risco de Desastres, 2012. Disponível em: <http://www.unisdr.org/files/26462_guiagestorespublicosweb.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2016. p. 10.

custado a vida de mais¹² de 10 pessoas, ou então afetar mais de 100 pessoas, com a declaração de estado de emergência ou solicitação de auxílio internacional.

Os desastres apontados tendem a atingir um número cada vez maior de pessoas, seja em razão da própria tendência de aumento de reincidência apontada no gráfico, seja em razão do próprio crescimento populacional existente. Nesse sentido, cumpre destacar a observação de Penna:

Em cerca de 99% da existência do gênero humano, avaliada em pelo menos três milhões de anos (desde os primeiros hominídeos), ou até o advento da agricultura, em torno do ano 8000 a.C., a população terrestre não ultrapassava – provavelmente – dez milhões de indivíduos. Na época em que viveu Jesus Cristo, existiam cerca de 250 milhões de pessoas. Este número levou aproximadamente 1.500 anos para dobrar. Voltou a dobrar em pouco mais de 300 anos, alcançando um bilhão, nos primeiros anos de 1800. Dobrou outra vez em apenas um século e um quarto, chegando a dois bilhões pouco antes de 1930. O terceiro bilhão foi acrescentado em menos de 35 anos, em 1960. Já o quarto bilhão levou apenas 14 anos para somar-se aos outros. De 1974 a 1987, tão-somente em 13 anos, a Terra engordou em mais outro bilhão de seres humanos. O sexto, o sétimo e o oitavo bilhão serão alcançados em intervalos de 12 anos. Em 1950, já somávamos 2,5 bilhões de indivíduos. Apenas 37 anos depois, dobrávamos outra vez. Isso significa um crescimento populacional de quase 1,9% ao ano, enquanto nos primeiros 50 anos do século a taxa era de 0,8%. [...]. O planeta provavelmente abriga, no momento, mais gente do que o total acumulado desde o início da Era Cristã!¹³

Conforme referido no item precedente, o meio ambiente está sujeito à transformação, algumas em virtude de causas naturais, outras em razão da ação humana. Ou seja, com o aumento da população mundial, passou a ocorrer uma maior ação humana na natureza, em termos de exploração dos recursos naturais e poluição de modo geral. Além disso, o modo de vida das pessoas, o aumento do consumo, em razão, o crescimento populacional e aumento da vida média pelo avanço da medicina se tornaram fatores de importância na pressão sobre o meio ambiente. Considerando que o homem integra o meio ambiente, o dano causado acaba por refletir-se sobre o próprio homem, ou na lição de Rech, “a degradação ambiental gera degradação humana”.¹⁴

O aumento populacional, entretanto, não se deu de forma equilibrada, em todas as regiões da Terra, mas, de forma concentrada em centros urbanos. Com isso, essa concentração urbana potencializa os efeitos danosos ao meio ambiente, em razão de que a aglomeração urbana impõe um aumento de suas atividades (por exemplo, utilização de

¹² DALMAU, Marcos Baptista Lopez; MACHADO, Mari Angela; FRANCO, Ana Carolina Vicenzi. A Campanha Cidades Resilientes e o Plano Nacional de Gestão de Riscos e Desastres Naturais: avanços e perspectivas na construção de comunidades menos vulneráveis. *Cadernos Adenauer*. Rio de Janeiro:, Fundação Konrad Adenauer, XVI, n. 2, p. 95-113, 2015. Disponível em: <<http://www.kas.de/wf/doc/16608-1442-5-30.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016. p. 95.

¹³ PENNA, op. cit., p. 95-96.

¹⁴ RECH, Adir Ubaldó. Instrumentos para um urbanismo socioambiental. In: RECH, Adir Ubaldó (Org.). *Instrumentos de desenvolvimento e sustentabilidade urbana*. Caxias do Sul: EducS, 2014. p. 52.

energia, consumo de água, combustível e descarte de lixo), além de ocorrer a expansão imobiliária, bem como tem a característica de sofrer resultados ainda mais danosos, tendo em vista a própria concentração de pessoas por área territorial. Conforme a lição de Rech, a ocupação humana é a primeira forma de degradação ambiental.¹⁵

Essa concentração urbana passou a aumentar assim que a força braçal da produção agrícola passou a ser substituída pela mecanização, pela produção intensiva em detrimento da produção extensiva, bem como a abertura de mais postos de trabalho e melhores condições de vida nos centros urbanos.

Conforme pesquisa da Organização das Nações Unidas, atualmente 54% da população mundial vivem no meio urbano, havendo uma expectativa que esse número atinja 66% em 2050.¹⁶

No Brasil, segundo Sparemer et al. a população total era de 17.400.000 habitantes, de acordo com o Censo de 1900; menos de 30% viviam em cidades. Com a industrialização ocorrida no País, após a Revolução de 1930, a população urbana passou a apresentar um evidente crescimento. Pelo Censo de 1940, a população urbana passou a representar 31,2%, passando a 67,6% em 1980, 81% em 2000¹⁷ e 84,3% em 2010.¹⁸

Com base no exposto, é inegável a necessidade de que se discuta os problemas urbanísticos, não somente como forma de resolver problemas, mas, fundamentalmente, no aspecto preventivo. Nesse sentido, o Escritório das Nações Unidas para Redução de Riscos de Desastres, alguns dos principais fatores de risco do meio urbano são:

- O crescimento das populações urbanas e o aumento de sua densidade, o que interfere diretamente nos solos e nos serviços, ampliando as ocupações de planícies costeiras, ao longo de encostas instáveis, e das áreas de risco.
- A concentração de recursos e capacidade em âmbito nacional, com ausência de fiscalização, recursos humanos e capacidades no governo local, incluindo ordens pouco claras para ações de resposta e de redução de riscos de desastres.
- A governança local fragilizada e a participação insuficiente dos públicos de interesse locais no planejamento e gestão urbana.
- A gestão dos recursos hídricos, dos sistemas de drenagem e de resíduos sólidos inadequada, a causar emergências sanitárias, inundações e deslizamentos.
- O declínio dos ecossistemas, devido às atividades humanas, tais como a construção de estradas, a poluição, a recuperação das zonas úmidas e a extração insustentável de

¹⁵ Idem.

¹⁶ ONU. Organização das Nações Unidas. *World urbanization prospects: the 2014 Revision*. New York: Department of Economic And Social Affairs, 2015. Disponível em: <<http://esa.un.org/unpd/wup/FinalReport/WUP2014-Report.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

¹⁷ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes et al. Risco urbano: cidadania e sustentabilidade na cidade dos homens. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes et al. *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais*. Caxias do Sul: Plenum, 2009. p. 232.

¹⁸ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Sinopse do Censo Demográfico 2010: Brasil*. 2010. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=11&uf=00>>. Acesso em: 6 jan. 2016.

recursos que comprometem a capacidade de oferecer serviços essenciais, como, por exemplo, a proteção e regulação contra inundações.

- A deterioração da infraestrutura e padrões de construção inseguros, que podem levar ao colapso das estruturas.
- Os serviços de emergência descoordenados, que afetam a capacidade de rápida resposta e preparação.
- Os efeitos adversos das mudanças climáticas que irão, provavelmente, aumentar as temperaturas extremas e as precipitações, na dependência de condições localizadas, com um impacto sobre a frequência, a intensidade e a localização das inundações e outros desastres relacionados ao clima.¹⁹

O rol apresentado se trata como um guia de boas práticas para a gestão pública, voltada à administração dos centros urbanos, haja vista que, conforme a ONU, mais da metade da população vive em cidades.²⁰ No que concerne ao crescimento das populações urbanas, devem ser considerados os movimentos migratórios (em âmbito nacional ou internacional). Outra questão a ser posta é a proliferação de vetores de doenças, tais como o mosquito *aedes egypti*, muitas vezes em razão de um serviço de saneamento ineficaz, que encontra condições ideais para a multiplicação em meios urbanos e com água empoçada, ou seja, a ausência ou insuficiência de uma política pública de controle do mosquito e conscientização da população, pode causar sérios danos à saúde pública.

No entanto, de nada adiantará a adoção de políticas pelo gestor estatal, se não houver um correto uso da função social da propriedade voltada ao meio ambiente, ou seja, a sua função socioambiental.

A adoção de estratégias de enfrentamento às adversidades no meio urbano passa, necessariamente, pelo repensar quanto à forma de vivência e desenvolvimento. Conforme Sparemerger et al., há que se buscar uma melhor qualidade de vida, com um desenvolvimento qualitativo.²¹ Assim, conforme referido pelos mesmos autores, “o cumprimento da função social social da propriedade urbana deve ser entendido como o resultado das práticas de cidadania na busca pela eliminação de desigualdades sociais e obstáculos para a real efetivação do direito de uma cidade planejada”.²²

É nesse ponto em que interesses se tornam conflitantes, em razão da dicotomia entre a busca pela acumulação de riqueza *versus* a busca pelo bem-estar de toda a sociedade residente nos centros urbanos. Assim observaram Sparemer et al.:

Percebe-se que os modelos de cidades erigidas no mundo, até então, tiveram como base algum tipo de orientação econômica, seja ela ligada à produção industrial ou mesmo a própria dimensão de crescimento espacial, sempre com o escopo do

¹⁹ ONU, 2012, p. 9.

²⁰ Ibidem, p. 6.

²¹ Op. cit., p. 234-234.

²² Op. cit., p. 236.

progresso, nos moldes das relações capitalistas de mercado. São raros, contudo, os casos em que a análise da sustentabilidade integrou o rol de preocupações dos gestores públicos. Normalmente, as atuações dos setores estatais ocorrem quando os problemas já estão em um estágio avançado de agressão ambiental, mostrando-se difíceis de serem contornados e muito menos resolvidos.²³

Assim, nossos centros urbanos se desenvolveram à revelia da observância da função socioambiental da propriedade, muitas vezes atendendo a interesses econômicos de especulação imobiliária, por exemplo, outras vezes o simples descaso com as regiões periféricas, muitas vezes havendo a apropriação irregular de áreas por particulares e a convalidação do ato pelo Poder Público, tendo como escopo objetivos eleitoreiros, descartando o dano ambiental e a própria situação de risco, na qual, muitas vezes, a população se coloca. Nesse último caso, conforme ensina Rech, há influência direta da má distribuição de renda e a falta de políticas concretas de inclusão e equidade. Como o autor muito bem ilustra, a capital federal do Brasil, Brasília, ícone de cidade planejada, não considerou a instalação de moradias para os trabalhadores situados em classes economicamente menos favorecidas.²⁴

A má distribuição de renda e a ausência de políticas públicas, no sentido de fazer valer o princípio da função socioambiental da propriedade, apresenta, além dos danos decorrentes da ocupação desordenada, direciona a população economicamente mais pobre aos locais mais precários, para a fixação de habitantes, muitas vezes em áreas sujeitas a inundações, desabamentos, proximidade de “lixões”, sem recursos de saneamento, atendimento hospitalar próximo e segurança, ou seja, para as áreas com pouco interesse à especulação imobiliária. Esses fatores evidenciam o quão vulnerável se tornam essas pessoas, diante do cenário exposto, na perspectiva de aumento de desastres ambientais. Nesse sentido, assim assevera Rech:

Os maiores problemas ambientais decorrem das ocupações de atividades humanas, por falta de zoneamentos ambientais de preservação e conservação dos ecossistemas e de zoneamentos urbanísticos socioambientalmente insustentáveis, cientificamente incorretos, o que tem resultado em verdadeiras catástrofes, com mortes, prejuízos econômicos incalculáveis, alagamentos, águas poluídas, degradação ambiental e humana, numa demonstração incontestável da falta de efetividade das normas ambientais e urbanísticas existentes.²⁵

²³ Op. cit., p. 232.

²⁴ Op. cit., 2014, p. 56.

²⁵ RECH, Adir Ubaldó. Fundamentos jurídicos da tutela do meio ambiente e a profusão de normas sem efetividade e eficácia. In: BUTZKE, Alindo; PONTALTI, Sieli (Org.). *Os recursos naturais e o homem: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado frente à responsabilidade solidária*. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 46.

Rech traz dados preocupantes em relação ao número de moradias precárias estabelecidas no Brasil. Segundo o autor, no país há mais de 16.000 favelas cadastradas, bem como mais de 42% dos lotes ocupados em área urbana são irregulares.²⁶

Nesse caso, o Poder Público deveria apresentar (e executar) regras claras para a expansão urbana, tendo como foco a questão socioambiental, tanto não permitindo a expansão urbana em áreas essenciais para a manutenção da biodiversidade, mas, cobiçada para fins de exploração comercial, quanto não permitindo a expansão urbana para as proximidades de áreas de risco.

Cumprir destacar que a adoção de políticas voltadas à observância da função socioambiental da propriedade não pode ser considerada como um limitador da fruição da mesma. Conforme leciona Campos Júnior, os limites do direito de propriedade são internos ou externos. Ou seja, os primeiros são de natureza intrínseca à própria formação da relação de domínio, tais como direitos de vizinhança, bons costumes, saúde pública e proteção ambiental, por exemplo. Portanto, o princípio da função social da propriedade age dentro do direito de propriedade, faz parte da própria estrutura do direito, não podendo ser confundido com os direitos externos, que se formam em momento posterior, pressupondo uma dominialidade. Com isso, quando se refere à necessidade da atenção à função socioambiental da propriedade, não se está impondo uma limitação, mas, apenas exigindo o cumprimento de um elemento essencial, formador e indissociável da propriedade.²⁷

Com base nos arts. 225, caput e art. 186, II, ambos da Constituição Federal brasileira, no art. 1228, parág. 1º, do Código Civil vigente e no art. 1º, parág. único, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), Fensterseifer segue no mesmo sentido, apontando que

o não-cumprimento pelo proprietário da função socioambiental do bem caracteriza forma extintiva da titularidade, na medida em que, à luz de um direito civil-constitucional “despatrimonializado” e “humanizado” a funcionalização do bem toma a forma de elemento nuclear constitutivo do próprio direito de propriedade.²⁸

Todavia, em que pese a existência de previsão normativa, a realidade é a concretização desse princípio da função socioambiental da propriedade, diante da necessidade que se impõe. Nesse sentido, cumpre colacionar a lição de Rech:

²⁶ Op. cit., 2014, p. 58.

²⁷ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente: e a questão da indenização das áreas de preservação ambiental*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 151-164.

²⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 214-215.

Efetivamente, tanto na concretização das normas ambientais, quanto das normas urbanísticas não encontramos políticas públicas de aplicações práticas com sentidos ecológicos e sociais, capazes de resolver a insustentabilidade urbana que se verifica em nossas cidades. Embora a Constituição seja imperativa quando afirma que o meio ambiente é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, essa norma constitucional fica aguardando a lenta assimilação de conhecimentos científicos capazes de dar cabo a sua concretização.²⁹

Assim, há que se conscientizar que a crise atualmente vivida atinge a todos, ainda que alguns de forma mais severa. Mas, certamente, até mesmo os interesses econômicos serão afetados, se não forem observadas condições mínimas de atenção à função socioambiental da propriedade. Nesse sentido, assim se posicionaram Gabardo e Casimiro:

[...] a ocupação para fins de moradia no Brasil tem se dado, significativamente, de maneira desordenada e precária dada a condição socioeconômica de milhares de pessoas. Tal segmento social tem investido seus poucos recursos em ocupações inseguras, sujeitos a desocupação forçada, seja por medida judicial ou por ações materiais de supostos proprietários, o que também gera custo social. Os locais utilizados para exercer a moradia são habitações precárias, favelas, cortiços, loteamentos irregulares e clandestinos sem nenhuma infraestrutura de serviços, prejudiciais ao meio ambiente natural, além da insegurança da posse que assola moradores submetidos a situações degradantes, sendo explorados por quem detém a propriedade ou administra os cortiços, uma das alternativas de moradia precária das mais indignas. Daqui resultam problemas que atingem toda a sociedade como poluição ambiental na contaminação de lençóis de água, violência urbana, problemas de saúde pública, degradação do ambiente urbano.³⁰

Portanto, em vista do exposto, cumpre aos poderes constituídos adotarem uma postura civilista-constitucional, conforme referido por Fensterseifer, no que tange ao entendimento sobre a função socioambiental da propriedade, a fim de que seja superado o entendimento privatista, do interesse particular acima do coletivo. Os desastres estão ocorrendo de forma rotineira ao redor do mundo, e a perspectiva é de que sejam intensificados no curso dos próximos anos, sendo imperioso que se passe a antecipar o enfrentamento dos problemas, a fim de minimizar os danos que possam ocorrer.

A contribuição da ONU quanto ao debate relativo à construção de cidades mais resilientes

²⁹ Op. cit., 2014, p. 53.

³⁰ GABARDO, Emerson; CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. Uma análise econômica do direito à moradia. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul: Plenum, ano IV, n. 11, p. 68, maio/ago. 2015, Quadrimestral. p. 68.

Conforme foi exposto ao longo do presente artigo, os desastres têm ocorrido de forma alarmante, tendo vitimado um grande número de vidas humanas, e as pessoas sob maior situação de risco são as economicamente menos abastadas, evidenciando a necessidade de adoção de políticas destinadas a mitigar os desastres ocorridos.

A partir daí, cumpre destacar as iniciativas da Organização das Nações Unidas quanto ao debate das cidades resilientes, a fim de capacitar os gestores para o enfrentamento das crises presentes e futuras.

Assim, conforme referem Dalmau et al., a Organização das Nações Unidas tem promovido ações desde 1960, no intuito de buscar a redução dos riscos de desastres, sendo que em 1994 promoveu a Conferência Mundial sobre Redução de Riscos de Desastres Naturais, em Yokohama e, em 2005, a segunda edição dessa Conferência, dessa vez na cidade de Kobe, ambas no Japão.³¹ Já em 2010, a ONU lançou a campanha global “Construindo Cidades Resilientes – Minha Cidade está se preparando!”, tendo publicado, em novembro de 2012, um documento intitulado “Como Construir Cidades Mais Resilientes: um Guia para Gestores Públicos Locais”. Conforme descreve em seu prefácio, esse guia para gestores públicos locais apresenta:

[...] um quadro geral para a redução de risco, boas práticas e ferramentas que já foram aplicadas em diferentes cidades com esse propósito. Esta publicação pretende responder às seguintes perguntas: POR QUE a construção da resiliência a desastres é um benefício?; QUE tipo de estratégias e ações são necessárias?; COMO cumprir essa tarefa?³²

Conforme refere o documento da ONU sob comento, o risco não é um elemento estático, podendo ser minorado de acordo com a capacidade institucional e individual para minorar o risco. Assim, é apresentada a seguinte fórmula:

$$\frac{\text{Ameaça x vulnerabilidade x exposição}}{\text{Resiliência ou capacidade de enfrentamento}} = \text{risco de desastre}^{33}$$

De acordo com o documento “Como Construir Cidades Mais Resilientes”, as cidades resilientes possuem as seguintes características.

- É um local onde os desastres são minimizados porque sua população vive em residências e comunidades com serviços e infraestrutura organizados e que obedecem a padrões de segurança e códigos de construção; sem ocupações irregulares construídas em planícies de inundação ou em encostas íngremes por falta de outras terras disponíveis.

³¹ Op. cit., p. 96-97.

³² ONU, 2012, p. 6.

³³ Ibidem, p. 8.

- Possui um governo local competente, inclusivo e transparente que se preocupa com uma urbanização sustentável e investe os recursos necessários ao desenvolvimento de capacidades para gestão e organização municipal antes, durante e após um evento adverso ou ameaça natural.
- É onde as autoridades locais e a população compreendem os riscos que enfrentam e desenvolvem processos de informação local e compartilhada com base nos danos por desastres, ameaças e riscos, inclusive sobre quem está exposto e quem é vulnerável.
- É onde existe o empoderamento dos cidadãos para participação, decisão e planejamento de sua cidade em conjunto com as autoridades locais; e onde existe a valorização do conhecimento local e indígena, suas capacidades e recursos.
- Preocupa-se em antecipar e mitigar o impactos dos desastres, incorporando tecnologias de monitoramento, alerta e alarme para a proteção da infraestrutura, dos bens comunitários e individuais – incluindo suas residências e bens materiais –, do patrimônio cultural e ambiental, e do capital econômico. Está também apta a minimizar danos físicos e sociais decorrentes de eventos climáticos extremos, terremotos e outras ameaças naturais ou induzidas pela ação humana.
- É capaz de responder, implantar estratégias imediatas de reconstrução e reestabelecer rapidamente os serviços básicos para retomar suas atividades sociais, institucionais e econômicas após um evento adverso.
- Compreende que grande parte dos itens anteriores são também pontos centrais para a construção da resiliência às mudanças ambientais, incluindo as mudanças climáticas, além de reduzir as emissões dos gases que provocam o efeito estufa.³⁴

Como ponto de orientação, é apresentado no referido documento o chamado Quadro de Ação de Hyogo (HFA, conforme a sigla em inglês), que apresenta as seguintes diretrizes:

1. Construção da capacidade institucional: Garantir que a redução de riscos de desastres seja uma prioridade nacional e local com forte base institucional para sua implantação.
2. Conhecer os próprios riscos: Identificar, avaliar e monitorar os riscos de desastres e melhorar os alertas e alarmes.
3. Construir conhecimento e sensibilização: Utilizar conhecimento, inovação e educação para construir uma cultura de segurança e resiliência em todos os níveis.
4. Reduzir riscos: Reduzir os fatores subjacentes ao risco por meio do planejamento do uso e ocupação do solo, e de medidas ambientais, sociais, e econômicas.
5. Estar preparado e pronto para agir: Fortalecer a preparação para desastres para uma resposta efetiva em todos os níveis.³⁵

Conforme se verifica no rol acima, o item 4 expressa claramente a questão da função socioambiental da propriedade.

No capítulo 1 do documento, busca-se responder ao questionamento. Por que investir em redução de riscos de desastres? Entre os fatores elencados cumpre destacar os seguintes: a) fortalecimento da confiança nas instituições; b) a preservação de vidas e propriedades; c) participação cidadã ativa; d) segurança dos investidores e aumento de

³⁴ Ibidem, p. 11.

³⁵ ONU, 2012, p. 12.

investimento local; e) ampliação do investimento em infraestrutura; d) aumento da base tributária por atrair mais investimentos; e) ecossistema equilibrado e redução da poluição; f) melhores condições de saúde e bem-estar.³⁶

O referido guia apresenta um gráfico interessante utilizado na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos, em que apresenta como as diversas áreas se relacionam no contexto de bem-estar social, sendo chamada de “Roda da Resiliência”:



Fonte: Organização das Nações Unidas.³⁷

Conforme se verifica, nenhum dos elementos da sociedade estão estanques e isolados; todos interagem com a finalidade de desenvolvimento do todo.

Já no capítulo 2, a proposição se dá através da apresentação dos chamados “10 passos essenciais para a construção de cidades resilientes a desastres”. Nesse caso, no que tange à questão essencialmente ambiental, cumpre destacar a proposição relativa à imposição de “regulamentos realistas, compatíveis com o risco de construção e princípios de planejamento do uso do solo”, identificar “áreas seguras para cidadãos de baixa renda” e desenvolver “a urbanização dos assentamentos informais, sempre que possível”; proteger “os ecossistemas e barreiras naturais para mitigar inundações, tempestades e outros perigos”, aos quais a cidade apresente vulnerabilidade.

³⁶ Ibidem, p. 16-17.

³⁷ ONU, 2012, p. 18.

No que concerne à melhoria dos assentamentos informais, é trazido um interessante exemplo utilizado na Tailândia, em que há subsídios e empréstimos habitacionais aos moradores de baixa renda, estabelecidos em assentamentos informais. Nesse caso, além do financiamento, é possível haver a compra direta de outro proprietário, a realocação para outro lote oferecido pelo governo, o arrendamento, ou o uso compartilhado de terras, através da mudança para uma parte do terreno invadido, quando em acordo com o proprietário.³⁸

Em relação à proteção aos ecossistemas, entre os exemplos mencionados, cumpre destacar a resolução adotada em New York, para o problema de transbordo de águas não tratadas provenientes de chuvas e esgotos, em razão do sistema obsoleto. O custo estimado para a melhoria do sistema foi de Us\$ 6.800.000.000,00; porém, há um projeto de investimento em estrutura verde em telhados, ruas e calçadas, objetivando facilitar a drenagem com a redução da carga destinada ao esgoto. A previsão é de que sejam gastos Us\$ 5.300.000.000,00, valor significativamente inferior, além de melhorar a qualidade do ar, bem como possibilitar a redução de custos com água e energia.³⁹

Por fim, no capítulo 3, se refere a “como implantar os dez passos para construir cidades resilientes”, referente a questões como a obtenção de recursos, aplicação dos projetos e sensibilização política.

Assim, a contribuição da ONU para a questão das cidades resilientes se dá no sentido de sistematizar boas práticas de governança, com a finalidade do bem-estar no meio urbano, bem como apresenta exemplos de ações bem-sucedidas nesse sentido.

5 Considerações finais

A crise ambiental é evidente e reconhecida no âmbito mundial. Assim, é imperioso que se adote políticas públicas capazes de mitigar os problemas vindouros. Com isso, há que se superar os interesses econômicos e proteger o bem maior, ou seja, a própria vida.

Considerando o aumento populacional, principalmente nos centros urbanos, há que se dar especial atenção às cidades, para que se tornem mais resilientes, quando do surgimento de crises, pois, considerando que a própria ocupação humana é uma forma de poluição, a concentração humana deve ser considerada como ponto essencial na resolução dos problemas ambientais.

Por sua vez, as orientações compiladas pela ONU têm o mérito de sistematizar práticas para a boa governança e bem-estar em uma sociedade de risco, cujo meio

³⁸ Ibidem, p. 44-45.

³⁹ ONU, 2012, p. 51.

ambiente cada vez mais se apresenta hostil em razão das alterações climáticas. Apresenta de forma didática pontos essenciais a serem considerados pelo gestor na administração das cidades, bem como se coaduna com os preceitos da função socioambiental da propriedade do direito brasileiro.

Por fim, cumpre destacar que há que se ter pressa, não sendo justificável a adoção de posturas paliativas ou simplesmente reativas, quando seria possível antecipar e neutralizar o evento danoso.

Referências

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente: e a questão da indenização das áreas de preservação ambiental*. Curitiba: Juruá, 2004.

DALMAU, Marcos Baptista Lopez; MACHADO, Mari Angela; FRANCO, Ana Carolina Vicenzi. A campanha Cidades Resilientes e o Plano Nacional de Gestão de Riscos e Desastres Naturais: avanços e perspectivas na construção de comunidades menos vulneráveis. *Cadernos Adenauer*, Rio de Janeiro:, Fundação Konrad Adenauer, XVI, n. 2, p. 95-113, 2015. Disponível em: <<http://www.kas.de/wf/doc/16608-1442-5-30.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Sinopse do Censo Demográfico 2010*: Brasil. 2010. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=11&uf=00>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. *Lama de Mariana pavimentou rios por onde passou*. Dano é irreversível. El País. São Paulo: 19 nov. 2015. Entrevista concedida a Heloísa Mendonça. <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/14/politica/1447510027_501075.html>. Acesso em: 4 jan. 2015

MARIN, Jeferson Dytz; MARIN, Karen Irena Dytz. A cidade pós-moderna: por um direito urbanístico ambiental. In: MARIN, Karen Irena Dytz (Org.). *Meio ambiente inteiro*. Caxias do Sul: Educs, 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Como Construir Cidades Mais Resilientes: Um Guia para Gestores Públicos Locais*. Genebra: Escritório das Nações Unidas Para Redução de Risco de Desastres, 2012. Disponível em: <http://www.unisdr.org/files/26462_guiagestorespublicosweb.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2016, p. 9.

ONU. Organização das Nações Unidas. Paris Agreement CP.21, de 12 de dezembro de 2015. Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change. *Agreement: Framework Convention on Climate Change*. FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1. ed. Disponível em: <<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. *World urbanization prospects: the 2014 Revision*. Nova York: Department Of Economic And Social Affairs, 2015. Disponível em: <<http://esa.un.org/unpd/wup/FinalReport/WUP2014-Report.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. A sociedade moderna hiperconsumista e os riscos socioambientais: as políticas públicas locais como forma de solução democrática. In: RECH, Adir Ubaldo et al. (Org.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: Educs, 2015.

RECH, Adir Ubaldo. Fundamentos jurídicos da tutela do meio ambiente e a profusão de normas sem efetividade e eficácia. In: BUTZKE, Alindo; PONTALTI, Sieli (Org.). *Os recursos naturais e o homem: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado frente à responsabilidade solidária*. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 46.

RECH, Adir Ubaldo. Instrumentos para um urbanismo socioambiental. In: RECH, Adir Ubaldo (Org.). *Instrumentos de desenvolvimento e sustentabilidade urbana*. Caxias do Sul: Educs, 2014.

RFI. *Ano começa com neve no México e “calor” no Polo Norte*. 2015. Disponível em: <<http://br.rfi.fr/mundo/20151231-ano-comeca-com-neve-no-mexico-e-calor-no-polo-norte>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes et al. Risco urbano: cidadania e sustentabilidade na cidade dos homens. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes et al. *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais*. Caxias do Sul: Plenum, 2009.

VASCONCELOS, Yuri. Qual será o impacto ecológico da usina Belo Monte (PA)? 2011. *Revista Planeta Sustentável*, São Paulo, Abril. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/qual-sera-impacto-ecologico-usina-belo-monte-630640.shtml>>. Acesso em: 4 jan. 2015.



EDUCS