

O BEM AMBIENTAL FRENTE A ATUAL CONCEPÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL *

Gustavo Ferreira Carvalho**

Haroldo Celso de Assunção***

RESUMO

O presente artigo tem por escopo discutir a natureza jurídica do bem ambiental, notadamente em face da concepção do direito de propriedade que vem sendo construída a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. O artigo 225 da referida Lei Maior introduziu no ordenamento jurídico nacional a proteção ampla ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo que este é um direito de todos e bem de uso comum do povo. Diante do conteúdo de tal dispositivo, que despertou na doutrina o debate acerca da natureza do bem ambiental, busca-se no presente estudo examinar as principais correntes doutrinárias acerca da matéria, apresentando-se crítica à corrente dominante e buscando-se compatibilizar a classificação do Código Civil vigente, sobre bens públicos e privados, à realidade constitucional.

Palavras-chave: Direito ambiental. Meio ambiente. Bem ambiental. Propriedade. Função socioambiental.

ABSTRACT

This article is scope to discuss the legal nature of the environmental good, especially in view of the conception of property rights that is being constructed from the enactment of the Federal Constitution of 1988. Article 225 of that highest law introduced in the national legal system broad protection to an ecologically balanced environment, establishing that this is a universal right and good of common use. Before the content of such a device, which aroused the doctrine debate about the nature of environmental good, we seek in this study to examine the mainstream doctrine on the matter, presenting critique of mainstream and seeking harmonize the classification of current Civil code, on public and private property, the constitutional reality.

* Artigo recebido em: 23/05/2015

Artigo aceito em: 30/06/2015

** Doutorando pela UTAD/Portugal, Mestre em Direito e Globalização pela Unincor, Professor da FASF – Faculdade do Alto São Francisco, Membro do CONEP/IEPHA/MG – Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, Advogado.

*** Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Bom Despacho. Advogado.

Keywords: Environmental law. Environment. Environmental well. Property. Environmental function.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não está longe de completar seu primeiro quarto de século. Para o Direito, que tem monumentos legislativos que vigoram desde o século XIX e trabalha ainda hoje com institutos jurídicos cuja origem remonta o apogeu do Império Romano, este quase quarto de século é um brevíssimo espaço de tempo. Não obstante, em tão pouco tempo a Constituição brasileira vigente foi capaz de provocar profundas modificações no Direito nacional, em diversas áreas.

O presente artigo aborda exatamente duas grandes novidades trazidas pela chamada Constituição Cidadã, a saber, a tutela constitucional do meio ambiente e a nova concepção do direito de propriedade, as quais, na verdade, têm profunda ligação, notadamente em razão da hoje reconhecida função socioambiental da propriedade.

A tutela constitucional do meio ambiente, trazida pelo já célebre artigo 225, deu novo impulso ao direito ambiental e inseriu no âmbito de estudo deste a figura do bem ambiental, sendo formuladas diversas teorias a respeito de sua natureza jurídica, grande parte destas interferindo na clássica classificação dos bens, quanto à titularidade, em públicos e privados.

No presente trabalho, ao se entrelaçar as duas temáticas acima identificadas, busca-se elaborar uma crítica à corrente hoje dominante, que concebe o bem ambiental como um terceiro gênero, ao lado dos bens públicos e dos privados, considerado como bem difuso, assim como sustentar que a classificação civilista é compatível com a idéia de bem ambiental, sem enfraquecer a tutela ao meio ambiente preconizada na Constituição Federal de 1988.

Para se atingir o objetivo proposto, cabe examinar o conceito de bem no direito brasileiro, as noções legais e doutrinárias de meio ambiente, as principais

correntes teóricas acerca da natureza jurídica do bem ambiental e ainda a nova concepção do direito de propriedade trazida pela ordem constitucional de 1988, para, ao final, enfrentar o tema central do artigo.

2 CONCEITO DE BEM NO DIREITO BRASILEIRO

Para a compreensão do tema que se propõe abordar neste artigo, é indispensável, de início, estabelecer a conceituação de bem no direito brasileiro. Ainda que não mais se restrinja ao direito civil a definição e classificação dos bens – haja vista o interesse de outros ramos como o direito administrativo, o direito econômico e o direito ambiental – é certo que o estudo sobre os bens encontra amplo desenvolvimento em referido ramo, fruto do gênio dos romanos e da tradição a partir daí criada.

Em vista disso, ainda é preciso buscar socorro na teoria geral do direito civil para obter um exame prefacial acerca da temática em foco, haja vista tal ramo do direito, como mencionado, fornecer os melhores subsídios a respeito.

Conforme ressaltam Farias e Rosenvald, é possível afirmar que, genericamente, bem é tudo aquilo que, de algum modo, traz satisfação às pessoas, “sob o enfoque jurídico, no entanto, bem tem significado próprio, específico, voltado para uma finalidade específica. São aqueles susceptíveis de uma valoração jurídica. Em outras palavras, bens jurídicos são aqueles que podem servir como objeto de relações jurídicas. São, nesse passo, as utilidades materiais ou imateriais que podem ser objeto de direitos subjetivos.”¹

Também é cediço que a conceituação de bem, no direito nacional, sempre coube à doutrina, vez que o Código Civil se furtou a fornecê-la, cuidando apenas de classificar os bens de acordo com alguns critérios. Considerando o objetivo deste estudo, releva-se por óbvio algumas classificações e se passa à abordagem daquela que de fato importa no momento, qual seja, a que separa os bens em públicos e privados.

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 474



Conforme dispõe o artigo 98 do Código Civil de 2002², são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Verifica-se, então, que o citado dispositivo classifica os bens em públicos e particulares, sendo que a lei dedica-se ainda aos bens públicos nos artigos 99 a 103, merecendo destaque para este estudo o inciso I do artigo 99, o qual define como de uso comum do povo os bens públicos tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.

Sobre o tratamento dedicado aos bens públicos pelo Código Civil, ressalta a doutrina:

Bens públicos são aqueles, materiais ou imateriais, cujo titular é uma pessoa jurídica de direito público (da administração direta, indireta, fundacional ou autárquica) ou uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, quando o referido bem estiver vinculado à prestação deste serviço público. Enfim, são bens do domínio público (CC, art. 98), podendo se espalhar por entidades federais, estaduais ou municipais.³

Como evidenciado no texto legal, nenhum tratamento específico é dado aos bens particulares, cabendo ao interprete reconhecê-los por exclusão, ou seja, são aqueles que não se enquadram nas categorias de bens públicos e que, por conseguinte, não ostentam as características destes, tais como inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, podendo ainda figurar no patrimônio dos particulares.

3 MEIO AMBIENTE

Para se passar ao exame do bem ambiental propriamente dito, é preciso, antes, uma abordagem acerca do que vem a ser meio ambiente, visto que sem tal compreensão não é possível o entendimento acerca do bem ambiental.

² BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.**

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Ob. cit. p. 507



Conforme muito bem destaca Milaré, o “meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuível que definível, em virtude da riqueza e complexidade do ato que encerra.”⁴ De fato, não há consenso nem no direito pátrio e muito menos no âmbito internacional acerca da definição de meio ambiente, havendo, antes de consenso acerca da definição, até críticas quanto à própria expressão meio ambiente. De qualquer forma, o certo é que hoje no direito brasileiro a grande maioria da doutrina identifica uma definição legal para meio ambiente, contida na Lei 6.938/1981:

O conceito meio ambiente, no Direito brasileiro, foi concebido pela Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), que o considera “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.” A definição despreocupa-se rigores e eventuais controvérsias científicas para servir aos objetivos da Lei: é a delimitação do conceito ao campo jurídico.⁵

É interessante destacar que a definição legal acima, embora bem aceita pela doutrina, como mencionado, também não está imune a críticas, pois, como assevera Luis Paulo Sirvinskaskas, tal conceito não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos, sendo um conceito restrito ao meio ambiente natural.⁶

A partir da definição legal acima exposta, José Afonso da Silva considera o meio ambiente como sendo a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.”⁷

Beatriz de Souza Costa, por sua vez, define meio ambiente como “o conjunto de elementos naturais e artificiais, partilhados com seres humanos e não humanos, necessários ao desenvolvimento e sobrevivência dessas espécies

⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 141

⁵ MILARÉ, Edis. Ob. cit. p. 145-146

⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Constitucional do Meio Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 20



de forma harmônica e solidária”⁸, agregando assim aos demais elementos definidores do meio ambiente a solidariedade, a qual se mostra, de fato, indissociável do conceito de meio ambiente na atualidade, mormente no contexto constitucional brasileiro, razão pela qual se entende a conceituação ora exposta como precisa e adequada.

4 BEM AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1998, no *caput* do artigo 225, estabelece 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 as presentes e futuras gerações.”⁹

Como se sabe, tal artigo é a matriz do Direito Ambiental Brasileiro, elevando o direito ao meio ambiente sadio à categoria de direito fundamental e servindo de base para o desenvolvimento de toda a temática ambiental atualmente. Não obstante a importância do dispositivo e a nítida intenção do constituinte de 1988 de elevar em importância a tutela do meio ambiente, é alvo de enorme celeuma a interpretação do dispositivo, notadamente no que diz respeito àquilo que vem a ser o “bem ambiental”.

Conforme se extrai da leitura do artigo da Lei maior, foi estabelecido que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que este – repita-se, o meio ambiente ecologicamente equilibrado – é bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida.

A partir do enunciado da norma constitucional surge a indagação acerca da natureza e configuração do chamado bem ambiental. Várias correntes se apresentam na busca da explicação.

Uma primeira corrente, capitaneada pelo já citado José Afonso da Silva, sustenta que o bem ambiental é bem de uso comum do povo, caracterizado

⁸ COSTA, Beatriz de Souza. **Meio Ambiente como Direito à Vida**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**.



como bem de interesse público, não sendo nem público e nem particular, portanto, dotado de um regime especial. Eis a construção do ilustre constitucionalista:

A Constituição, no art. 225, declara que todos têm direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Veja-se que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. A isso é que a Constituição define como *bem de uso comum do povo*, e essencial à sadia qualidade de vida. Teremos que fazer especificações depois, mas, de um modo geral, pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. Veremos, no entanto, que há elementos físicos do meio ambiente que também não são suscetíveis de apropriação privada, como o ar, a água, que são, já por si, bens de uso comum do povo. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São *bens de interesse público*, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.¹⁰

Edis Milaré, por sua vez, sustenta que o bem ambiental tem a natureza de direito público subjetivo:

Deveras, a Constituição define o *meio ambiente* ecologicamente equilibrado como *direito de todos* e lhe dá a natureza de *bem de uso comum do povo* e essencial à sadia qualidade de vida, impondo a corresponsabilidade do Poder Público e do cidadão pela sua defesa e preservação (art. 225, caput)

Ao proclamar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo” foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo.¹¹

Já Paulo Affonso Leme Machado manifesta seu entendimento de que o meio ambiente, como bem de uso comum do povo, assume uma nova dimensão e ultrapassa o conceito de propriedade privada e pública, reconhecendo o Poder Público não como proprietário dos bens ambientais, mas como seu gestor:

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 86

¹¹ MILARÉ, Edis. Ob. cit. p.176-177



A Constituição, em seu art. 225, deu uma nova dimensão ao conceito de *meio ambiente como bem de uso comum do povo*. Não elimina o conceito antigo, mas o amplia. Insere a função social e a função ambiental da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública.

O Poder Público passa a figurar não como proprietários de bens ambientais – das águas e da fauna -, mas como um gestor ou gerente, que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e ater que prestar contas sobre a utilização dos bens “de uso comum do povo”, concretizando um “Estado Democrático e Ecológico de Direito” (arts. 1º, 170 e 225).¹²

Celso Antônio Pacheco Fiorillo desenvolveu teoria acerca da questão que mereceu grande adesão da doutrina, entendendo também que o bem ambiental configura-se dentro de uma nova realidade jurídica, não sendo nem público, nem particular, mas sim um bem difuso:

O art. 225 da Constituição Federal, reitere-se, ao estabelecer a existência jurídica de um bem que se estrutura como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configurou nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público, nem muito menos, particular.

Esse dispositivo fixa a existência de uma norma vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reafirmando, ainda, que todos são titulares desse direito. Não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, em que não se determinam, de forma rigorosa, os titulares do direito.

O bem ambiental é, portanto, um bem de *uso comum do povo*, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e, ainda, um *bem essencial à qualidade de vida*. Devemos frisar que uma vida saudável reclama a satisfação dos fundamentos democráticos de nossa Constituição Federal, entre eles, o da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o artigo 1º, III.¹³

Fiorillo arrima sua tese em diversos argumentos, sobretudo de que a Constituição Federal de 1988 faz referência expressa a esta nova categoria de bem (difuso), afirmando ainda que o domínio não pode ser público ou privado,

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 137

¹³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 63-64



vez que segundo a própria *Carta* o bem ambiental pertence a todos, assim como a tutela dele compete tanto ao Poder Público quanto à coletividade.

Paulo de Bessa Antunes milita pelo completo distanciamento entre o modelo de propriedade tradicional – privada e pública – ao fundamento que a partir de 1988 surgiu um novo modelo, tratado como propriedade constitucional:

O regime de propriedade, tradicionalmente, tem sido dividido em dois grandes grupos, a saber: (i) a propriedade privada e (ii) a propriedade pública. Entendo que, após o advento da Constituição de 1988, a dicotomia tradicional perdeu sentido, haja vista que a normatividade *diretamente* constitucional que incide sobre o tema é de tal ordem que o melhor é tratar da propriedade como *propriedade constitucional*, a qual terá aspectos mais marcadamente públicos ou privados, sem deixar de ser essencialmente constitucional.¹⁴

Esse posicionamento de Paulo de Bessa Antunes, embora não se volte diretamente à natureza do bem ambiental, revela seu alinhamento com a maior parte da doutrina, que aponta a falência do modelo civilista dicotômico de bem público e privado, notadamente no que concerne aos bens inseridos na temática ambiental.

Também Teresa Cristina de Deus manifesta-se acerca do tema, na mesma linha de raciocínio da maioria da doutrina no que tange à caracterização do bem ambiental como difuso, mas sem incluí-lo em uma mesma ordem de classificação com os bens públicos e privados:

Finalmente, buscando respostas para as indagações apresentadas antes, raciocinamos da seguinte maneira: o bem ambiental constitucional é o meio ambiente equilibrado – seja o meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho – a que todos têm direito, por ser este bem essencial à vida com sadia qualidade, viabilizando a dignidade humana, que é um dos fundamentos de nossa república. Quando a Constituição Federal diz que o bem ambiental é de “*uso comum do povo*”, assim o faz justamente para enfatizar que todos têm direito a usufruir do proveito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tal motivo o bem ambiental – a que todos têm direito – será invariavelmente objeto de conversão de apenas um tipo de interesse: o difuso. Entendemos, assim, que alguns bens jurídicos poderão ou não assumir a mesma natureza jurídica do bem ambiental constitucional, dependendo de tais bens serem ou não elementos fundamentais para a composição do meio ambiente ecologicamente

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 36

equilibrado. Conseqüentemente, quando um bem jurídico apresentar a natureza jurídica de bem ambiental, este automaticamente assumirá a natureza jurídica de **bem difuso**.¹⁵

Luis Paulo Sirvinskaskas, entendendo também que o bem ambiental não se enquadra nem como bem público, nem como privado, defende a reclassificação dos bens em: “a) *bens públicos* (dominicais, especiais e quase-públicos); b) bens privados (de uso, de consumo e de produção); e c) *bens ambientais* (bens de uso comum do povo ou difuso)”¹⁶. O posicionamento de Sirvinskaskas é muito próximo ao de Fiorillo, conforme a síntese que apresenta a respeito do tema:

O bem ambiental, por essa razão, não pode ser classificado nem como bem público nem como bem privado (art. 98 do CC de 2002). Trata-se de uma terceira categoria de bem, a qual se situa numa faixa intermediária entre o público e o privado, denominando-se bem difuso. Esse bem pertence a cada um e, ao mesmo tempo, a todos. Não há como identificar o seu titular, e o seu objeto é insuscetível de divisão. Cite-se, por exemplo, o ar.¹⁷

Em suma, embora existam variações quanto à natureza do bem ambiental, o que se percebe é que esta parcela expressiva da doutrina nacional tem como certo que o bem ambiental não pode simplesmente ser caracterizado como público ou privado, apontando que a classificação clássica do Código Civil não atende mais a especificidade da matéria, ante o conteúdo da Constituição Federal vigente.

Pelo que se vê, beira ao consenso a idéia de que não se pode mais admitir a classificação do Código Civil quanto a bens públicos e privados, para tratar do bem ambiental, sendo necessária a criação, ao lado destas, de uma terceira categoria, a qual seria, dependendo da corrente doutrinária, designada bem difuso, bem coletivo, bem de interesse público, ou propriedade constitucional, justamente para agasalhar a peculiaridade do bem ambiental.

5 CRÍTICAS À CORRENTE DOMINANTE ACERCA DO BEM AMBIENTAL

¹⁵ DEUS, Teresa Cristina de. Tutela da Flora em Face do Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 65

¹⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Ob. cit.. p. 13

¹⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Ob. cit. p. 17



Não obstante o posicionamento desta parcela considerável da doutrina, construído a partir de minucioso estudo, é preciso registrar que a matéria não se encontra pacificada, pois como ressalta Beatriz Souza Costa, “a nova teoria que enquadra o meio ambiente como uma natureza jurídica não pertencente aos bens públicos ou privados, mas sim como uma natureza jurídica difusa, requer um estudo mais aprofundado para a visualização do que necessariamente se compõe o bem ambiental.”¹⁸

Neste sentido, algumas ponderações precisam ser feitas. Cabe, de início, examinar com bastante cautela o teor do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, construindo sua interpretação a partir de cada um dos elementos ali informados.

Em primeiro lugar, parece ser evidente pelo texto constitucional que existe um direito tutelado, qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em segundo lugar, este direito – ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – é considerado um bem de uso comum do povo. Pois bem.

O primeiro aspecto a ser questionado é justamente em relação à expressão “uso comum do povo”. Grande parte das construções doutrinárias acerca da natureza do bem ambiental não discutem o conteúdo desta expressão, simplesmente concluindo que se trata de uma espécie de bem público, conforme previsto no Código Civil de 1916, em vigor quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ora, não se interpreta a Constituição a partir da legislação ordinária, sendo plenamente possível se cogitar que a expressão “bem de uso comum do povo”, assinalada no dispositivo constitucional, tenha carga semântica e valorativa própria, não necessariamente coincidente com o que dispõe o Código Civil quando utiliza a mesma expressão. Em outras palavras, quando a Constituição dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo, não significa que esteja enquadrando o bem ambiental

¹⁸ COSTA, Beatriz de Souza. Ob. cit. p. 71



como bem público. A expressão “uso comum do povo”, a par de consagrada em sede infraconstitucional, não pode pautar a interpretação constitucional.

Assim, é evidente que qualquer conclusão sobre uma possível natureza pública – ou de interesse público – do bem ambiental, induzida pela correlação feita entre bem de uso comum do povo e bem público, por força da redação do Código Civil, mostra-se extremamente frágil e de fácil contestação.

Em vista disso, já se mostra no mínimo discutível considerar o bem ambiental como bem público ao argumento de que o bem de uso comum do povo é público, face ao comando do Código Civil.

O segundo ponto que merece reflexão é no tocante ao que efetivamente se entende por bem ambiental. Pelo que foi visto acima, a maior parte da doutrina considera que o bem ambiental é imaterial, havendo uma distinção clara entre meio ambiente ecologicamente equilibrado – imaterial – e os componentes deste – materiais. Neste sentido, vale registrar a posição de José Afonso da Silva:

O objeto de tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão “qualidade de vida”.¹⁹

É importante perceber que o meio ambiente não configura um bem corpóreo. Não é o conjunto de bens formado pelas águas, solo, etc. É o conjunto de relações e interações que condiciona a vida, por isso é incorpóreo e imaterial. O bem ambiental, portanto, é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de caráter imaterial e de uso comum do povo. Este bem ambiental é difuso – direito de todos; de uso comum do povo. No particular, vale a lição de Guilherme José Purvin de Figueiredo:

No campo do Direito Ambiental, finalmente, o *bem ambiental* objeto do direito de propriedade pode ser visualizado, de acordo com as lições de

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 82



José Rubens Morato Leite, como “macrobem” ou “microbem”. Macrobem é o “conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I, da Lei 6.938/1981); portanto, é o meio ambiente entendido como um bem incorpóreo e imaterial. Por outro lado, como “microbem”, isto é, como os elementos que compõem o meio ambiente, “o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no qual concerne à titularidade dominial.”²⁰

Revela-se de capital importância a distinção feita acima – ainda que não se adote as expressões “macrobem” ou “microbem” – entre o meio ambiente, seja definido pela doutrina ou pela lei, no sentido de conjunto, relações e interações e entre os elementos componentes deste meio ambiente; o primeiro incorpóreo e imaterial e os segundos, não.

O bem ambiental, a rigor é aquele acima identificado como “macrobem”, o qual, sendo incorpóreo, imaterial e de uso comum do povo é de fato difuso, impossível de apropriação, seja por particular ou pelo Poder Público. Neste sentido, fica evidente que não cabe querer tratar o bem ambiental como público ou privado ou mesmo buscar um terceiro gênero ombreado aos outros dois, uma vez que se situa em outro plano.

Recorre-se novamente a Figueiredo que expõe com clareza aquilo que se defende neste texto:

Há de se afastar o equívoco de pretender, a partir da classificação dos bens ambientais em individuais, coletivos ou difusos, a superação da dicotomia público vs. privado. Bens privados podem assumir as características de bens difusos (exemplo: um imóvel particular tombado pelo Poder Público em razão de sua importância histórica, artística ou arquitetônica) sem que com isso deixem de guardar todas as suas características de bens privados. Bens públicos, há, por sua vez, que guardam as características de bens individuais (exemplo: os equipamentos de escritório utilizados numa repartição pública), não sendo suscetíveis de tutela pela via processual ambiental coletiva.²¹

A classificação estabelecida pelo Código Civil entre bens públicos e particulares diz respeito à titularidade dominial dos bens e estes ainda são, pelas bases do direito privado brasileiro, inalteradas neste ponto pela Constituição

²⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 50-51

²¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Ob. cit. p. 208



Federal de 1988, públicos ou particulares, não havendo outra forma de titularidade dos bens.

Não é razoável admitir que um bem específico, público ou privado – por ser titular do direito de propriedade o Estado ou o particular – passe a ser de titularidade coletiva, ou “de todos”, por assumir relevância no contexto ambiental, necessário a propiciar um meio ambiente saudável. E, sinceramente, não é este o conteúdo do artigo 225 da Constituição Federal. Entretanto, quando se defende que deve ser reelaborada a classificação dos bens para que existam três categorias quanto a titularidade – bens públicos, privados e difusos – o que se está fazendo é justamente admitir esta possibilidade.

O bem ambiental é sim bem difuso, mas não classificado ao lado de bens públicos e privados. Trata-se de categoria distinta, sendo certo que o bem privado poderá, em razão de sua relevância ambiental, ser considerado concomitante bem difuso, o mesmo ocorrendo com o bem público. Entretanto, ainda que seja bem difuso, a titularidade do bem, quanto ao domínio, não será alterada, a não ser que seja efetivado algum dos mecanismos previstos na Constituição e mesmo na legislação ordinária, como é o caso desapropriação.

Neste sentido, é valiosa a lição de Patrícia Faga Iglesias Lemos:

O chamado “bem ambiental” fica acima das categorias bens públicos, bens privados, etc. Aqui, não importa a natureza jurídica do bem nem mesmo a qualidade de seu proprietário. Com isso, a necessidade de preservação para as presentes e futuras gerações submete seu titular ao regime necessário para que essa proteção se efetive.²²

Em que pese outros apontamentos feitos, esta é, portanto, a principal crítica que se faz às teorias que buscam explicar a natureza jurídica do bem ambiental, haja vista a insistência em se criar outra espécie de bem ao lado das já existentes – bem público e privado – revelando-se equivocada tal idéia, como muito bem destacado por Figueiredo e por Lemos, acima.

O que parece justificar o posicionamento aqui criticado é a nítida preocupação da doutrina em dar maior amplitude ao artigo 225 da Constituição

²² LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do proprietário: análise do nexos causal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 99



Federal, criando mecanismos para que o titular do domínio de bens de relevância ambiental – portanto, elemento do bem ambiental – não causem prejuízo à coletividade. Todavia, é preciso ter em mente que a partir de 1988 houve uma mudança radical na concepção do direito de propriedade, sendo certo, ainda, que tal mudança vem sendo ratificada pela legislação infraconstitucional.

6 O BEM AMBIENTAL FRENTE A ATUAL CONCEPÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A Constituição da República vigente inaugurou uma nova fase no que se refere ao direito de propriedade no Brasil. Pela primeira vez no constitucionalismo brasileiro, além de prever no rol de direitos e garantias individuais o direito de propriedade, fez-se constar, no inciso imediatamente seguinte, que a propriedade atenderá sua função social²³. Destarte, a propriedade reconhecida como direito fundamental é aquela que atende à sua função social, ou seja, o atendimento à função social é componente do direito de propriedade, este não existe sem aquela, conforme se extrai da lição de Cortiano Junior:

Como a função social é um elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade, e não uma técnica jurídica limitativa do exercício dos poderes proprietários, pode-se afirmar que não há propriedade sem função social. Equivale dizer: o proprietário que não faz cumprir a função social da propriedade não merece a tutela que é atribuída ao proprietário que utiliza sua propriedade de forma adequada ao interesse social.²⁴

²³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

²⁴ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas** (uma análise do ensino do Direito de Propriedade). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.184



Em vista disso, é relevante frisar que de maneira diferente do que se previa no texto anterior, na nova ordem constitucional a função social da propriedade não é apenas base da ordem econômica e social, mas componente do próprio direito de propriedade, ante sua inserção no rol do artigo 5º da Constituição de 1988. Esta é uma demonstração inequívoca da ruptura com o modelo de direito de propriedade até então conhecido no Brasil.

Além disso, a Constituição da República de 1988, apesar de manter a função social da propriedade como base da ordem econômica, como a Constituição anterior, vinculou-a nesta qualidade a um outro princípio: a defesa do meio ambiente ²⁵. Neste sentido, destacam Elcio Nacur Rezende e Romeu Thomé:

Ademais, dentre os princípios que regem as atividades econômicas, art. 170 da Constituição, encontra-se prevista, em seu inciso III, a função social da propriedade. O exercício do direito de propriedade está condicionado à preservação do meio ambiente em prol da coletividade que, de acordo com o seu art. 225, tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. ²⁶

Os mesmos autores ainda complementam que a “Constituição de 1988 condicionou o direito de propriedade à sua função social, de sorte que, não cumprida a função social ambiental, o proprietário se vê impedido do livre exercício de sua propriedade”²⁷, concluindo, então, que é “precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular.”²⁸

²⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: 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:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

(...)

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;

²⁶ REZENDE, Elcio Nacur; THOMÉ, Romeu. A Função Socioambiental do Direito de Superfície: uma análise à luz do Direito Civil e Ambiental. In: REZENDE, Elcio Nacur; STUMPF, Paulo Umberto (Coord.). **Temas de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010. p. 56

²⁷ REZENDE, Elcio Nacur; THOMÉ, Romeu. Ob. cit. p. cit.

²⁸ REZENDE, Elcio Nacur; THOMÉ, Romeu. Ob. Cit. p. 57



Resta claro, portanto, que além de elevar a função social a verdadeiro componente estrutural do direito de propriedade e não mero limitador de seu exercício, a Constituição da República de 1988 também passou a reconhecer que o direito de propriedade está condicionado à preservação do meio ambiente, sendo certo, portanto, que além de atender à sua função social, a propriedade deve atender à sua função ambiental. Face ao atrelamento destas duas realidades – conforme se apura da análise dos dispositivos constitucionais acima – pode-se dizer que é conteúdo do direito de propriedade sua função socioambiental, conforme relata com precisão ímpar Patrícia Faga Iglecias Lemos:

Não podemos confundir as limitações à propriedade com a sua função socioambiental, (...). A função socioambiental não diz respeito simplesmente a uma interferência no exercício do direito. No dizer de Cristiane Derani, na idéia de função social da propriedade “não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos”.

Daí a necessidade de separar a estrutura do direito de propriedade, que está condicionada ao cumprimento de sua função social, do exercício do direito de propriedade, que pode ser limitado. Limitações são dirigidas ao proprietário e função social é condicionante da propriedade, diz respeito à configuração estrutural da propriedade.²⁹

E a mesma autora arremata, concluindo que o “direito à preservação de bens culturais, naturais e/ou artificiais passa a fazer parte dos interesses difusos e se sobrepõe à vontade do particular. Daí surge o chamado bem socioambiental, que depende do cumprimento da função social e também do respeito à fauna, à flora etc.”³⁰

Assim, a partir da Carta Magna de 1988 surge um novo direito de propriedade, longe de ser absoluto ou mesmo meramente limitado em face de direitos individuais de terceiros, mas configurado estruturalmente atendendo à

²⁹ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Ob. cit. p. 40-41

³⁰ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Ob. cit. p. 99



sua função socioambiental, fixada nos artigos 5º, XXIII, 182, 186 e também 225, *caput* da Constituição da República.

Diante deste contexto, parece evidente que a titularidade privada de determinado bem que, como “microbem” venha a ser elemento do bem ambiental – “macrobem” – em nada altera a proteção preconizada no artigo 225 da Constituição Federal, pois de acordo com a nova concepção do direito de propriedade, presente na Carta Magna, como demonstrado, e no próprio Código Civil de 2002, *v.g.* em seu artigo 1228, § 1º³¹, somente é assegurado o direito de propriedade se este cumprir sua função socioambiental.

Assim, o que se entende é que diante da nova conformação do direito de propriedade a partir da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, não existe qualquer incompatibilidade entre a idéia de bem ambiental, como direito difuso e a classificação dos bens em públicos e privados, haja vista que esta se refere à titularidade dominial dos bens componentes do bem ambiental, o qual tem seu reconhecimento em outra esfera como bem difuso, direito e dever fundamental de todos na ordem jurídica brasileira.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida que a matéria envolve intensa controvérsia, sendo certo ainda que todos os subsídios doutrinários ora invocados convergem no sentido de dar a mais ampla tutela possível ao meio ambiente, não só em razão do comando constitucional, mas por todos os fundamentos de ordem social e ética que também conduzem neste caminho.

É preciso, todavia, não forçar rupturas desnecessárias com paradigmas que – ainda – estão inseridos de forma coerente na ordem legal e constitucional, como é o caso da classificação dos bens em públicos e privados, estampada no Código Civil e que tem reconhecido mérito ao separar de maneira precisa os

³¹ Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002): 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.



bens quando à sua titularidade, mormente considerando que tal classificação, como se tentou demonstrar, não esvazia em mínima intensidade sequer o alcance do artigo 225 da Constituição Federal.

Mostra-se plenamente possível compreender o bem ambiental como bem difuso, sem que isso importe em desconsiderá-lo, quanto à titularidade dominial, em bem público ou particular, valendo ainda ressaltar que no caso específico da titularidade privada, esta somente será assegurada constitucionalmente caso se revele plenamente atendida a função socioambiental da propriedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2011. 170 p.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 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: 13 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 13 dez. 2011.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas** (uma análise do ensino do Direito de Propriedade). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 296 p.

COSTA, Beatriz de Souza. **Meio Ambiente como Direito à Vida**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010. 128 p.

DEUS, Teresa Cristina de. **Tutela da Flora em Face do Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 216 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. 864 p.



FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 384 p.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 532 p.

LE MOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário**: análise do nex o causal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 190 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 1224 p.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1647 p.

REZENDE, Elcio Nacur; THOMÉ, Romeu. A Função Socioambiental do Direito de Superfície: uma análise à a luz do Direito Civil e Ambiental. In: REZENDE, Elcio Nacur; STUMPF, Paulo Umberto (Coord.). **Temas de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010. p. 45-63

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 357 p.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Constitucional do Meio Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 278 p.

