

A PROTEÇÃO AMBIENTAL, A PROPRIEDADE PRIVADA E UM NOVO PARADIGMA

José Blanes Sala

Mestre e Doutor em Direito Internacional pela USP.

Professor de Direito Internacional no Imes e na Universidade São Judas Tadeu.

RESUMO

O Direito Ambiental supõe uma reformulação global e radical do sistema jurídico moderno e, conseqüentemente, também dos seus conceitos centrais, sobretudo no que tange ao conceito de propriedade privada. Neste artigo, expõe-se de forma rápida e sintética a opinião de diversos autores que escreveram no final da década de 1990 propondo um novo paradigma para o mundo do Direito. Alertam todos eles para a necessidade de uma redefinição da idéia de liberdade que contenha um duplo limite: o social e o ambiental.

ABSTRACT

The environmental law assumes a global and radical reformulization of a modern legal system and, consequently, also of its central concepts, over all, the way it refers to the concept of private property. In this article, the opinion of different authors, who wrote about this theme at the end of the 90's, is exposed of an agile and synthetic way, considering a new paradigm for the world of the law. They alert for the necessity of a redefinition of the freedom idea that contains a double limit: the social and the environmental one.

I UM NOVO PATAMAR DE COMPLEXIDADE

“A pesquisa científica sobre as inter-relações entre sociedade e meio ambiente encontra-se em rápida evolução em todo o mundo” – é assim que Freire Vieira¹ inaugura o seu estudo sobre as ciências sociais no Brasil e a problemática ambiental durante a década de 1980. “A interdependência dos diversos fatores envolvidos cria um novo patamar de complexidade, que coloca em cheque as esferas de competência tradicionalmente associadas a disciplinas

científicas isoladas”, diz ele. Efetivamente, esse novo patamar de complexidade vai exigir da ciência jurídica um esforço inusitado para adequar-se à nova realidade ambiental, do qual são testemunhas diversos autores que escrevem no final da década de 1990 propondo um novo paradigma para o mundo do Direito. Ao longo deste trabalho os iremos citando, junto com as suas abordagens novidasas e, às vezes, não isentas de polêmica.

Freire Vieira, em seu trabalho, apresenta-nos um apanhado das contribuições associadas ao campo da sociologia, alertando para o desafio

¹ FREIRE VIEIRA, Paulo et al. *A problemática ambiental e as ciências sociais no Brasil. Dilemas sócio-ambientais e desenvolvimento sustentável*, p. 103 e ss.

de que este tipo de pesquisa “... parece consistir na adoção de uma diretriz preventiva, capaz de balizar a concepção e a implementação de estratégias que compatibilizem os objetivos simultaneamente socioeconômicos, culturais, político-institucionais e ambientais da dinâmica de evolução das sociedades modernas”. A resposta para as mudanças na concepção jurídica não tardaria em concretizar-se com a preconização de um novo modelo teórico do Direito, mais acorde com a realidade ambiental e que fosse capaz de estruturar-se de forma mais orgânica, adaptando-se ao caleidoscópio socioeconômico, cultural e político. Trata-se de um modelo, até certo ponto, de produções inesperadas e de recentíssima gestação. Precisamente por esse fato, ainda disforme e primigênio, quer dizer, hesitante e um tanto contraditório.

Não é, pois, uma nova temática do Direito, como vinha sendo considerado de início, dada a sua focalização exclusivamente técnica. Também não se prende apenas ao fator econômico desenvolvimento, como se pretendeu mais recentemente... Vai exigir a demolição de uma série de conceitos jurídicos anteriores que, na verdade, se apóiam em estruturas filosóficas e de visão de mundo. Assim o querem demonstrar alguns autores recentes que passaremos a analisar a seguir, acompanhando os principais tópicos de suas afirmações.

2 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

“... em que medida é possível a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, e mais: até que ponto prevalece o interesse da proteção ambiental ou o interesse do desenvolvimento econômico? A pergunta é

relevante, na medida em que as imensas legiões de miseráveis do terceiro mundo dificilmente percebem que as suas condições de vida são o produto e consequência de uma determinada forma de desenvolvimento econômico, que produz como resultado previsível a pauperização e marginalização da imensa maioria da população no mundo.”²

É assim que Bessa Antunes, um dos nossos juristas mais conhecidos nesta área, introduz a nova visão do desenvolvimento sustentável, concepção que tem em vista a tentativa de conciliar a preservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico. Pretende-se que, sem o esgotamento desnecessário dos recursos ambientais, haja a possibilidade de garantir uma condição de vida mais digna e humana para milhões e milhões de pessoas, cujas atuais condições de vida são absolutamente inaceitáveis. Na verdade, como ele próprio afirma, esta nova visão procura colocar o Direito Ambiental no contexto do Direito Econômico. E a efetivação do princípio de proteção ao meio ambiente como princípio econômico implica, obrigatoriamente, a mudança de todo o padrão de acumulação de capital, a mudança do padrão e do conceito de desenvolvimento econômico. O fator econômico deve ser encarado como desenvolvimento e não como crescimento. O desenvolvimento se distingue do crescimento na medida em que pressupõe uma harmonia entre os diferentes elementos constitutivos. Já o crescimento tem o significado da preponderância e prioridade da acumulação de capital sobre os demais componentes envolvidos no processo.

O reconhecimento da natureza econômica das normas de Direito Ambiental vai trazer consigo uma inegável e rápida repercussão na con-

² BESSA ANTUNES, Paulo. Direito ambiental, p. 15 e ss.

ceituação do Direito de Propriedade. Os bens ambientais – estejam submetidos ao domínio público ou privado – são considerados de interesse comum. Então a função social da propriedade passa a ter como um de seus condicionantes o respeito aos valores ambientais. Quer dizer que a propriedade não utilizada de maneira ambientalmente sadia não cumpre a sua função social.

Neste sentido, cumpre citar a lição de Gomes Canotilho, ao comentar a jurisprudência ambiental portuguesa, e relacionar a proteção ao meio ambiente e ao direito de propriedade:

“Neste final de milênio parece indiscutível que as exigências de proteção ao ambiente natural ou construído (proteção da natureza, proteção ao patrimônio cultural), vêm colocar (ou recolocar) dois problemas de particular importância: (1) o das relações recíprocas entre a garantia institucional da propriedade e do direito fundamental da propriedade, por um lado, e o da proteção do ambiente, por outro; (2) o da conformação jurídica destas relações pelo legislador e pelos tribunais.

A primeira idéia a realçar é a do reforço da vinculação social da propriedade por motivos ecológicos. Esta tendência desenha-se com nitidez a partir dos finais dos anos sessenta. A intensificação dos vínculos incidentes sobre a propriedade obriga, porém, a novos esforços dogmáticos no sentido de saber em que casos deve o proprietário suportar ‘medidas autorizativas de compressão ecológica’ sem qualquer direito a ‘compensações patrimoniais’. É neste contexto que se situa a recente fórmula da juspublicística alemã: ‘determinação do conteúdo da propriedade com o correspondente dever de indenização’.³

3 DA PROPRIEDADE PRIVADA AO USUFRUTO ECOLÓGICO

Na verdade, hoje, com relação ao conceito de propriedade e outros conceitos básicos do Direito, como a liberdade ou a igualdade, o já reconhecido Direito Ambiental coloca-se de duas forma básicas: a primeira considera que os problemas suscitados ao sistema jurídico pelas demandas emergentes da crise ecológica são de índole estritamente técnica. E estas demandas são resolúveis mediante a extensão – com alguns retoques – dos conceitos e instrumentos do sistema jurídico ao novo objeto: o meio ambiente. Por este ponto de vista, ele apenas conteria a novidade de um objeto de regulamentação inédito. Na segunda forma, que Garrido Peña desenvolve em interessante trabalho, o Direito Ambiental supõe uma reformulação global e radical do sistema jurídico moderno e, conseqüentemente, também dos seus conceitos centrais. A novidade consistiria não apenas no objeto, como também no sujeito e nos instrumentos de intervenção jurídica.

O citado autor deixa claro, de início, que para ele os principais valores que o sistema jurídico oferece atualmente são a liberdade e a propriedade.

“De esta caracterización inicial de la teoría jurídica del valor moderno se desprenden dos construcciones/representaciones de la libertad que tienen una grave incidencia en la oposición entre la ontología jurídica y el paradigma ecológico: por un lado está la representación ilimitada e incondicionada de la libertad (infinita y absoluta), y en segundo lugar, la representación subjetivista de la misma (la libertad

³ GOMES CANOTILHO, J. J. *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*, p. 96.

como obra del sujeto). Estas dos representaciones e la libertad son congruentes con la absolutización de la propiedad como la forma jurídica que hace posible la producción infinita del sujeto ilimitadamente libre. Esta libertad ilimitada y subjetiva legitima la desigualdad radical que supone la propiedad privada. Los efectos ambientales y sociales de sistemas legitimados sobre concepciones individualistas e incondicionados de la libertad son ya del todo conocidos.”⁴

Para Garrido Peña, então,

“la misma fuerza que realiza la explotación social es la que ejecuta el programa de expolio y depredación del medio natural. Fuera del sujeto propietario solo hay materia inerte, lista para ser dominada y mercantilizada.”

Portanto, citando Ferrajoli, lembra que

“cuando una libertad individual transgrede el consenso constituyente sobre esta regla de oro de la igualdad de libertades usurpando la libertad del otro, entonces no estamos ante un ejercicio de libertad sino de poder.⁵ A este límite le llamaremos el límite social de la libertad individual”.

Assim, esclarece que, do mesmo modo que o sujeito individual não deve ser ilimitadamente livre ou proprietário, o sujeito generacional também não pode dispor de liberdades que anulem as liberdades e a vida das gerações vin-

douras. “Por tanto, en unos casos el límite al ejercicio de la libertad es social y en otros es ambiental.” Daí a necessidade de uma redefinição da liberdade, que contenha um duplo limite: o social e o ambiental. Esta redefinição nos acompanha até uma ética e uma ontologia da finitude na qual a individualidade se representa como autonomia.

Para Garrido Peña,

“la propiedad privada es una institución que está intimamente vinculada con el concepto del sujeto moderno y la representación de la libertad como ilimitada, característica también de la modernidad. Aquello que se tiene en propiedad se puede gozar y usar sin límites, sin más límites que la voluntad del propietario. Las libertades de los otros y los recursos naturales se ven amenazados por una institución que hace de cada propietario un soberano y un déspota. Es necesario pues limitar esta institución hasta la línea en que ponga en peligro las libertades de los otros o las condiciones ecológicas de reproducción de la vida”.

Este autor considera que os recursos naturais não devem, em uma perspectiva ecológica, ser considerados coisas, mas entidades vivas com as quais se interage. É preciso ir além dos direitos reais a fim de procurar formas que reflitam essa limitação e provisionalidade da relação sustentável de posse dos recursos naturais.

Por isso, propõe,

“existen en nuestra tradición jurídica figuras e institutos mas cercanos al modelo de libertad (finita y ecológica) que el que representa la pro-

⁴ GARRIDO PEÑA, Francisco. De como la ecología política redefine conceptos centrales de la ontología jurídica tradicional: libertad y propiedad. *O novo em direito ambiental*, p. 213 e ss.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, p. 908.

riedad privada. Una mezcla entre dos figuras venerables: el usufructo y el fideicomiso. De estas figuras surge un modelo de propiedad disminuido y limitado. Se trataría de una especie de usufructo fideicomisario”.

A proposta deste autor consistiria em um usufruto ecológico, realizando-se sobre uma dupla limitação ambiental: a limitação física (a finitude dos recursos naturais) e a limitação generacional. Do sucesso da limitação ética, política e jurídica (generacional) depende que possa evitar-se o limite físico. Nesse sentido, o usufruto ecológico deve entender-se mais como uma função garantista dos direitos generacionais e da vida (biodireito) do sujeito difuso biosfera (o qual supõe os direitos individuais de todos os membros em potência da espécie) do que como um instituto novo ou reformado dos já existentes. Uma função intermediária entre os direitos reais modernos e os direitos difusos e biocêntricos do futuro.

4 OS DIREITOS HUMANOS DE TERCEIRA GERAÇÃO

As considerações sobre a propriedade nos levam como que pela mão aos direitos difusos. A defesa dos interesses difusos, não estando baseada em critérios de dominialidade, entre sujeito ativo e objeto jurídico tutelado, dispensa uma relação prévia de direito material.

Como explica com pertinência Cardoso Borges,

“o direito ao meio ambiente traz dificuldades para a teoria jurídica porque não é um direito

individual, como os tradicionais, nem um direito social, correspondente à segunda geração do direito. Essa evolução para a terceira geração dos direitos traz problemas para a estrutura da teoria jurídica. É um direito difuso, difícil de limitar. Ao contrário dos direitos liberais, que são uma garantia do indivíduo diante do poder do Estado, e ao contrário também dos direitos sociais, que consistem basicamente em prestações que o Estado deve ao indivíduo, o direito difuso ao meio ambiente consiste num direito-dever, na medida em que a pessoa, ao mesmo tempo em que é titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também tem a obrigação de defendê-lo e preservá-lo (...) é um direito ‘erga omnes’ em duas direções. Primeiro porque todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não existe um ‘status’ que atribua a titulariedade desse direito. Segundo porque as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos; e aqui falamos todos no sentido de que não é apenas ao Estado que cabe velar pelo meio ambiente, mas todas as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações”.⁶

5 A CRÍTICA AO ANTROPOCENTRISMO E UM NOVO PARADIGMA PARA A TEORIA JURÍDICA

A citada autora também afirma com Garrido Peña que não basta que se crie um novo ramo do Direito, autônomo, com princípios e instrumentos próprios, como é o Direito Ambiental, porque a disciplina vai continuar imersa em um

⁶ CARDOSO BRASILEIRO BORGES, Roxana. Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. *O novo em direito ambiental*, p. 20 e ss.

sistema jurídico inadequado para o novo milênio, pois sua estrutura e muitos dos seus institutos ainda lembram o século XIX. As circunstâncias atuais requerem um Direito muito diferente do Direito daquela época, principalmente no que tange à economia, ou aos interesses individuais, grande objeto de proteção no passado. Como diz Benjamin: “se a dimensão ambiental não for suficientemente incorporada no sistema jurídico como um todo, o Direito Ambiental e as normas ambientais dificilmente serão aplicados”.⁷ Neste sentido é de se destacar o esforço realizado com a recentíssima edição do novo Código Civil brasileiro, o qual estabelece 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”,⁸ bem como a criação do Estatuto da Cidade em busca de regras municipais de gerenciamento do território, tendo em vista o desenvolvimento regular da urbe em atenção ao meio ambiente artificial.⁹ No entanto, trata-se de esforços isolados, inseridos de forma ainda deficiente dentro do sistema jurídico.

O fato é que se tem um Direito que é ambiental e todo um sistema jurídico não ambiental. Então, a recepção dessa dimensão ambiental pelo sistema jurídico pode representar o novo paradigma para a teoria jurídica.

Assim o aponta Cardoso Borges:

“sem dúvida, a ciência moderna, principalmente as naturais, sofre esta mudança paradigmática do pensamento positivista, cartesiano, mecanicista, para um pensamento holista, orgânico. Também as ciências humanas, e aí o direito, questionam a onipresença da ética antropocêntrica, que tem o homem como centro de todas as coisas, mas convergindo para uma complexidade mais ampla, fruto da colaboração de várias vertentes”.

E assim também o reconhece Bessa Antunes, alertando, contudo, para o perigo de eventuais exageros:

“A questão que se coloca é a de não confundir a superação do antropocentrismo com uma modalidade de irracionalismo, muito em voga atualmente, que, colocando em pé de igualdade o Homem e os demais seres vivos, de fato, rebaixa o valor da vida humana e transforma-a em algo sem valor em si próprio, em perigoso movimento de relativização de valores. O que o Direito Ambiental busca é o reconhecimento do Ser Humano como parte integrante da Natureza. Reconhece também, como é evidente, que a ação do Homem é, fundamentalmente, modificadora da Natureza, culturizando-a. Entretanto, o Direito Ambiental afirma a negação das concepções passadas, pelas quais, ao Ser Humano, competia subjugar a Natureza. Não. O Direito Ambiental estabelece a normatividade da harmonização entre todos os componentes do mundo natural culturizado, no qual, a todas luzes, o Ser Humano desempenha o papel essencial”.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. *A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina*, p. 104.

⁸ Artigo 1.228, § 1º da Lei n. 10.406/02.

⁹ Lei n. 10.257/01.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. *A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina*. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, 1995 – volume 0 – outubro a dezembro.

BESSA ANTUNES, Paulo. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CARDOSO BRASILEIRO BORGES, Roxana. *Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Barcelona: Trotta, 1995.

FREIRE VIEIRA, Paulo et al. *A problemática ambiental e as ciências sociais no Brasil. Dilemas sócio-ambientais e desenvolvimento sustentável*. Campinas: Unicamp, 1993.

GARRIDO PEÑA, Francisco. *De como la ecología política redefine conceptos centrales de la ontología jurídica tradicional: libertad y propiedad. O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

PEÑA FREIRE, Antonio. *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*. Barcelona: Trotta, 1997.