

## BENS DE INTERESSE PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

José Afonso da Silva\*

### 1. Constitucionalização das Relação Jurídicas Privadas

O processo de constitucionalização das relações jurídicas privadas teve início com a Constituição Mexicana de 1917 e afirmação com a Constituição Alemã de Weimar de 1919 com a pretensão de criar uma ordem jurídica, econômica e social justa, instituindo uma série de princípios destinados a regular o processo produtivo, a atividade prestacionista do Estado e sua intervenção na economia, dando origem à categoria dos direitos econômicos e sociais e conseqüente juridicização da propriedade e de outras instituições privadas. Destaque, para o nosso interesse aqui, a importância do art. 153 da Constituição de Weimar, onde se garante a propriedade, mas, no mesmo passo, habilita a lei a limitar e modular seu conteúdo, para, enfim, determinar que a propriedade obriga e que seu uso deve servir ao bem da comunidade. Assim, o exercício do direito de propriedade se orienta para a consecução de um delicado equilíbrio entre o interesse individual e o bem social da comunidade.<sup>1</sup>

Tem-se reconhecido que, na prática, Weimar foi mais ilusão que realidade, mesmo porque acontecimentos de 1920 deixaram claro que já se tinha decidido que a República de Weimar, a despeito do texto constitucional, seguiria sendo uma República liberal. Afinada com essa postura, a jurisprudência transformou as exigências de conteúdo social em meras fórmulas vazias que careciam de significação concreta.<sup>2</sup> Ainda que assim tenha sido, não se pode negar a importância da Constituição de Weimar na formação posterior do constitucionalismo social, que se desenvolveu nas constituições do pós-Segundo Guerra Mundial e nas constituições contemporâneas posteriores à queda das ditaduras fascistas e militares, assumindo a concepção de constituições normativas cujas normas, todas, se caracterizam como autênticas normas jurídicas que vinculam a todos os poderes e pessoas.

\* Prof. Tit. Aposentado da FD/USP

<sup>1</sup> Cf. GAREA, Rafael Colina. *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*. Barcelona: 1997, pp. 43 e ss.

<sup>2</sup> Id. ib., p. 46, nota 121.

## 2. Interesse Público e Interesse Privado na Relação de Propriedade

A constitucionalização do direito privado tem seu efeito mais profundo sobre a propriedade privada, a ponto de se falar em *propriedade constitucional*.<sup>3</sup> Ao mesmo tempo em que se garante o direito de propriedade, a constituições ordiernas determinam que ela há de atender a sua função social. Assim está expresso no art. 5º, XXII e XXIII da nossa Constituição, num sentido mais exigente do que o art. 42 da Constituição italiana que remete à lei assegurar a função social da propriedade. A Constituição de 1988 assegura diretamente a função social da propriedade no art. 5º. XXIII. No art. XXII a propriedade é garantida como direito do indivíduo. Ao reafirmar, porém, a instituição da propriedade privada e sua função social como princípio da ordem econômico no art. 170, II e III, a Constituição relativizou seu significado como direito individual. Além do mais, a Constituição inscreveu o princípio da função social da propriedade como conteúdo definido em relação à propriedade urbana e à propriedade rural, com sanções para o caso de não ser atendido (art. 182, 184 e 186)..

O princípio da função social transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la; condiciona-a como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição; A Constituição, como já disse, dá o fundamento do regime jurídico da propriedade, não apenas de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia.<sup>4</sup> Pedro Escribano assinala que a função social “introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um *interesse* que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo”.<sup>5</sup> Pugliatti também preleciona em sentido semelhante, ao dizer que a “propriedade hoje não é propriedade (exclusivamente) *individual*, mas é antes propriedade *do indivíduo*; é, sob qualquer aspecto, propriedade privada, mas preordenada e orientada de modo a permitir *a mais idônea tutela do interesse público*”.<sup>6</sup> Isso porque, como lembra Giannini, “funcionalizar uma situação subjetiva privada significa submetê-la a uma direção do poder público. Assim acontece com o direito de propriedade. Com a funcionalização subtrai-se ao proprietário parte dos poderes de decisão acerca da utilização e da fruição do bem, porque outra parte dos poderes de decisão se dá ao poder público: assim o proprietário de bosques vinculados pode decidir utilizar do bosque para trazer lenha dele para uso industrial, mas não pode decidir onde e como abater-lhes as árvores: isto o decide a autoridade florestal pública”.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Tal é o título do livro de IANNELLI, Antonio. *La proprietà costituzionale*. Camerino: Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, 1980.

<sup>4</sup> Cf. meu *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 286.

<sup>5</sup> Cf. *Propiedad urbana*, p. 122.

<sup>6</sup> Cf. PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964, p.107.

<sup>7</sup> Cf. GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto pubblico dell'economia*. Bologna: Il Mulino, 1977, p. 107.

É nesse contexto que se desenvolve a doutrina do *interesse público* e *interesse privado* na moderna propriedade, juntamente com a superação do conceito unitário de propriedade. De fato, a doutrina desenvolveu a idéia de que a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares.<sup>8</sup> A Constituição consagra essa doutrina, distinguindo, por exemplo, a *propriedade urbana* (art. 182, § 2º) e a *propriedade rural* (arts. 184-186), cada qual com sua função social própria e sua disciplina jurídica. Importa destacar que ao lado do interesse privado do proprietário se põe o interesse público, de onde surge a necessidade de criar instrumentos normativos de modo que o interesse privado não constitua obstáculo à atuação do interesse público, mas que também se encontre o justo equilíbrio entre a tutela que se outorga ao interesse privado e a que é conferida ao interesse público, de modo que a atuação deste possa obter-se mediante a atuação daquele.<sup>9</sup>

### 3. Configuração dos Bens de Interesse Público

A partir dessa doutrina não foi difícil configurar uma nova categoria de bens – *os bens de interesse público*, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de uma fim público. Assim a doutrina em geral entende que se trata de uma categoria de bens situada entre os bens públicos e os bens privados. Giannini, contudo, acha que aqueles bens que se dizem de interesse público são todos espécie de propriedade funcionalizada, ou propriedade função.<sup>10</sup> Não cabe nesta exposição entrar nesse debate. O que importa é que alguns bens ficam subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. Ou, como diz Palma, “a locução ‘bens de interesse público’ descreve de modo exato a situação de alguns bens, porque efetivamente eles têm regime especial próprio em virtude dos interesses públicos a serem tutelados, inerentes à utilidade e a valores que os bens possuem”.<sup>11</sup> Essa disciplina especial condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhes o uso.

São inegavelmente dessa natureza, como já escrevi de outra feita, os bens imóveis de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o patrimônio cultural brasileiro, assim como os bens constitutivos do *meio ambiente natural*.

<sup>8</sup> Minha *op. cit.*, p. 277; PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 145.

<sup>9</sup> PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 108.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, p. 108.

<sup>11</sup> Cf. PALMA, Giuseppe. *Beni de interesse pubblico e contenuto dela proprietà*. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1971, pp. 9 e 10.

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 bem jurídico. A isso é que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. 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 pessoa particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. Além disso, 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. Assim também as *florestas* existentes no território nacional e *as demais formas de vegetação*, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são *bens de interesse comum a todos os habitantes do país*. Por isso, como a qualidade do ambiente, 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.<sup>12</sup>

### Conclusão

A conclusão importante é que esses bens vinculados a um regime especial de imodificabilidade e às vezes de relativa inalienabilidade tem uma parte que fica sob o poder de decisão do proprietário acerca de sua utilização e fruição e outra parte que fica sob o domínio do poder público. Por isso, a interpretação que a jurisprudência tem dado a respeito do valor de indenização desses bens, especialmente das florestas especialmente protegidas, não tem levado em conta que tais bens não podem ter o mesmo valor monetário que teriam se não estivessem incluídos na categoria dos bens de interesse público. No cálculo da indenização, quando cabível, há de se ponderar entre o interesse público e o interesse privado sobre o bem, para que se cumpra a determinação constitucional do preço justo no caso de desapropriação direta ou indireta. O conceito de valor justo não é só em benefício do proprietário. Se o bem tem uma parte de interesse público, o valor só deve levar em conta a parte estritamente do particular. A parte vinculada desconta-se no valor total que teria bem, se despidido do vínculo de interesse público.

<sup>12</sup>Cf. meu *Direito ambiental constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 80-81 e 161-162.