

Proteção do ambiente e “ecologização” do Direito Privado

A “*constitucionalização*” do Direito Privado, marcada, no âmbito do Direito brasileiro, pela promulgação da CF/1988, estabeleceu um novo panorama normativo para a relação entre o Direito Privado e o Direito Público, consagrando a tutela e promoção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana como objetivos comuns e integradores de ambos os sistemas. O gradual reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas ilustra bem esse contexto, quer ela se dê de modo direto, quer de maneira indireta, o que aqui não se irá desenvolver e controverter.

image not found or type unknown



Nessa perspectiva, a superação do *paradigma liberal-individualista do Direito Civil* clássico “*oitocentista*”, que, em grande medida, caracterizava o antigo Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16) pode ser facilmente identificada por intermédio da consagração de “*novos*” direitos de matriz coletiva, verificada antes mesmo da CF/1988 (por intermédio, por exemplo, da Lei 6.938/81 e da Lei 7.437/85), como é o caso do Direito do Consumidor, do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental.

Assim, a partir da CF/1988, aos poucos passou a se dar um processo de reconstrução do Direito Privado, em especial do Direito Civil, buscando colocá-lo em sinergia com o marco normativo constitucional, destaque para os direitos e garantias fundamentais, o que inclui o direito-dever à proteção e promoção de mente equilibrado.



Muito embora tal processo seja marcado não apenas por acertos, o fato é

que, tal como pontuou Luiz Edson Fachin em artigo clássico sobre o tema, é possível dizer que se experimentou uma verdadeira “*Virada de Copérnico*” [\[1\]](#), que pode ser aferida mediante um olhar sobre um dos pilares do Direito Civil, designadamente, o direito de propriedade, o que, por sua vez, guarda conexão direta com o fortalecimento da função social e ambiental daquela pela CF/1988.

É claro que a ideia de função social — e mais recentemente, também a função ambiental ou ecológica — do direito de propriedade não é algo novo na perspectiva constitucional, como dá conta o exemplo da Constituição de Weimar de 1919, no sentido de que a "*a propriedade obriga*", mas também, no Brasil, atesta, ainda que de modo distinto do atual, a Constituição de 1934.

Além disso, também no caso brasileiro, importa referir que no plano da legislação infraconstitucional anterior à CF/1988, como é o caso do Estatuto da Terra (Lei 4.503/64) e do (hoje revogado) Código Florestal de 1965 (Lei 4.771/65) já havia sido consagrada em grande medida a função social da propriedade, estabelecendo limitações de ordem pública ao exercício do direito de propriedade, inclusive com os primeiros contornos ecológicos inerentes a tal função.

O Código Civil de 2002, fortalecendo esse cenário, consagrou expressamente a *função ecológica* da propriedade, por meio do seu paradigmático artigo 1.228, § 1º, ao dispor 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*".

O Código Florestal de 2012 (Lei 12.651/2012) também trilhou o mesmo caminho, mantendo os institutos jurídicos (já existentes na sua versão anterior de 1965) que expressam a função ecológica da propriedade, como é o caso da área de preservação permanente e da reserva legal. A ideia de "*funcionalização*" dos institutos do Direito Civil também encontra fundamento na função social do contrato, consagrada expressamente no Código Civil de 2002 [2], por mais controversa seja a sua compreensão e aplicação.

A evolução aqui sumariamente esboçada, somada a uma série de outros indicadores, seja no Brasil, seja em outras ordens jurídicas, tem levado setores da doutrina a reconhecer que está em curso um processo de "*ecologização*" do Direito Privado. Este é o caso, entre outros, de Gonzalo Sozzo, autor argentino, para o qual "*el Derecho Privado debería internalizar las perspectivas que las ciencias experimentales están produciendo sobre la transformación del estado del planeta y las necesidades que esto genera. Hay que construir un Derecho Privado para el Antropoceno*" [3].

A "ecologização" do Direito Privado é, de certo modo, efeito da própria "*constitucionalização*" da ordem jurídica privada, na medida em que a CF/1988 — nomeada pelo ministro Luiz Fux de "*Constituição Verde*" [4] — incorporou os valores ecológicos no seu núcleo normativo axiológico, reconhecendo tanto o *dever estatal* de proteção ambiental quanto o *direito fundamental* ao meio ambiente ecologicamente equilibrado titularizado pelos indivíduos e pela sociedade (artigo 225).

Além disso, é de se sublinhar que o *status normativo supralegal dos tratados internacionais em matéria ambiental*, como já reconhecido pelo STF [5], em sintonia com a jurisprudência mais recente da Corte IDH [6], também reforça o fenômeno da "*ecologização*" do Direito Civil e vinculação do Direito Privado como um todo aos parâmetros ao marco normativo internacional ambiental, ressaltando-se, inclusive, a possibilidade do *controle de convencionalidade* da legislação infraconstitucional pelos Juízes e Tribunais.

A título de exemplo, o artigo 1º, do Código Civil e Comercial da Argentina (2015), de modo inovador, reconheceu expressamente os tratados internacionais de direitos humanos — entre eles os tratados internacionais ambientais, dada a natureza de direito humano atribuída ao direito ao meio ambiente — como *fonte normativa* do Direito Privado.

As relações jurídicas privadas e os institutos jurídicos clássicos do Direito Privado (contrato, propriedade, responsabilidade civil etc.) devem, portanto, serem interpretadas de modo conforme ao direito humano e fundamental ao meio ambiente, seja por força do texto constitucional, seja, como acima também frisado, em virtude da vinculação da ordem jurídica interna ao direito internacional dos direitos humanos em matéria ambiental.

Nesse contexto, cabe destacar, ainda, os deveres constitucionais de proteção do Estado em matéria ambiental, os quais vinculam todos os atores estatais, que, por sua vez, estão obrigados a assegurar a proteção dos direitos fundamentais, no caso o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em face de ingerências juridicamente ilegítimas oriundas de particulares, de tal sorte que também (e mesmo em especial) na esfera ambiental incide o instituto da proibição de proteção insuficiente [7]. Note-se, ainda, que a figura dos deveres de proteção estatais e a proibição de proteção insuficiente servem aqui justamente para afirmar a eficácia (neste caso indireta) dos direitos fundamentais na esfera das relações jurídicas privadas [8].

Paralelamente aos deveres de proteção estatais, também é de sublinhar a existência de deveres fundamentais dos particulares em matéria ambiental, que, por sua vez, implicam determinados limites ao exercício de outros direitos fundamentais, como é o caso do direito de propriedade, já referido, mas também em outros domínios. Tudo isso contribui para dar sustentação (pelo menos em termos gerais, já que existem uma série de peculiaridades a considerar) ao entendimento de que os institutos jurídicos, não só, mas também do Direito Privado, devem ser — naquilo que compatível — reconstruídos com base nesse novo paradigma ambiental/ecológico [9].

Para ilustrar a assertiva, colhe-se aqui novamente exemplo oriundo da Argentina, onde o instituto do *abuso de direito*, foi, em certo sentido, "*repaginado*" recentemente pelo Código Civil e Comercial da Argentina (2015), porquanto, a teor do que dispõe o seu artigo 14, (...) "*la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general*".

Nessa perspectiva, já existe quem fale da existência de uma espécie de *abuso de direito ecológico* — ou "*ecoabuso*" de direito, como é o caso de Gonzalo Sozzo [10], que, ao comentar o dispositivo citado e conectá-lo com o marco constitucional argentino, assinala que a inovação veiculada pelo novo Código Civil e Comercial da Argentina assume a feição de um *giro ecológico do abuso de direito* [11].

Nesse mesmo contexto, vale lembrar que o Acordo Regional de Escazú sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (2018), consagrou expressamente o "*princípio da boa-fé*" no seu rol de princípios estabelecido no artigo 3º, o que sugere claramente, não só a possibilidade, como a necessidade de uma leitura desse clássico instituto numa perspectiva "*ecologicamente amiga*", o que, contudo, não afasta a exigência de uma consistência dogmática, tampouco exime o intérprete da obrigação de não transformar — como não raras vezes tem acontecido — a boa-fé numa cláusula aberta a (quase) tudo que se possa imaginar.

As breves notas aqui lançadas, evidentemente apenas esboçam alguns aspectos daquilo que se pode designar, bem compreendidas as coisas, de um processo de "*ecologização*" do Direito Privado, que se desenvolve no contexto de um marco normativo de múltiplos níveis, que abarca tanto a CF/88, quanto o direito internacional, este no plano global e regional, em especial — mas não apenas — naquilo que diz respeito aos direitos humanos e fundamentais.

Tal processo, por sua vez, não se desenvolve de modo linear e tampouco é imune a controvérsias, sendo, além disso, por vezes capturado por pautas descomprometidas com as exigências de uma compreensão e leitura sistemática e dogmaticamente consistente, íntegra e equilibrada das relações entre o direito-dever de proteção e promoção de um ambiente ecologicamente equilibrado e os institutos do Direito Privado.

Todavia, tomados os devidos cuidados, é inegável que para assegurar a máxima eficácia e efetividade possível à proteção jurídico-constitucional do ambiente, não se pode prescindir de um Direito Privado tingido de verde.

[1] FACHIN, Luiz Edson. "Virada de Copérnico": um convite à reflexão sobre o direito civil brasileiro contemporâneo. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 317-324.

[2] "artigo 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. artigo 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

[3] SOZZO, Gonzalo. *Derecho privado ambiental: el giro ecológico del derecho privado*. Buenos Aires: Rubinzal—Culzoni Editores, 2019, p. 16.

[4] STF, ADC 42/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018.

[5] STF, ADI 4.066/DF, Tribunal Pleno, Rel.

Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017. Em decisão recente, por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADPF 747/DF, acerca do status normativo das resoluções do CONAMA, a Ministra Rosa Weber voltou a defender o status supralegal do marco normativo internacional em matéria ambiental(j. 28.10.2020).

[6] Vide Opinião Consultiva 23/2017 da Corte IDH sobre "Meio Ambiente e Direitos Humanos" e, mais recentemente, a decisão da Corte IDH no *Caso Tierra Nuestra vs. Argentina* (2020).

[7] Sobre o tema, v. a densa e atualizada contribuição de ANDRADE, Adriano. *Proibição de Proteção Insuficiente e Responsabilidade Civil Ambiental*, Belo Horizonte-São Paulo: D'Plácido, 2021.

[8] Cf., por todos, CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht*, Berlin: De Gruyter, 1999 (existe tradução para o Português, publicada pela Almedina, Coimbra, sob o título Direitos Fundamentais e Direito Privado).

[9] LORENZETTI, Ricardo L.; LORENZETTI, Pablo. *Derecho ambiental*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2018, p. 92-93.

[10] SOZZO, *Derecho privado ambiental...*, p. 532-533.

[11] SOZZO, *Derecho privado ambiental...*, p. 554.

Date Created

04/06/2021